



UNIVERSIDAD
DE LA REPÚBLICA
URUGUAY



La viabilidad de la acción de impugnación de resoluciones del órgano de administración de la sociedad anónima

Facultad de Derecho
Universidad de la República

Virginia Machado Martínez
Montevideo, mayo de 2022



UNIVERSIDAD
DE LA REPÚBLICA
URUGUAY



La viabilidad de la acción de impugnación de resoluciones del órgano de administración de la sociedad anónima

Tesis presentada con el objetivo de obtener el título de
Magister en Derecho Comercial, generación 2015

Facultad de Derecho
Universidad de la República

Tutor Dr. Carlos López Rodríguez PHD
Virginia Machado Martínez
Montevideo, mayo de 2022

Dedicatoria:

Este trabajo está dedicado a mi madre y a mi padre, Susana y Daniel, que me enseñaron el importante rol de la educación en nuestras vidas y quienes siempre me apoyaron para estudiar y vivir de lo que me apasiona: el Derecho. También lo dedico al amor de mi vida, Gabriel, que después de tantos años sigue a mi lado y su apoyo ha sido fundamental para realizar esta tesis; a mis dos hermanas, Daniela y Fernanda, que son lo más grande para mí y a mi recién llegado sobrino Benicio. Un especial recuerdo y dedicatoria a mis queridos abuelos Tito y Elsa, que fueron dos pilares en mi vida y a quienes siempre llevaré en mi corazón.

Agradecimientos:

Agradezco a mis ex compañeros y compañeras de la Auditoría Interna de la Nación, y especialmente a la Dra. Karina Márquez, que me acompañaron cuando adquirí mis primeras armas en la profesión y junto con quienes comencé a coquetear con el Derecho Comercial. Así como a mis más queridas amigas y colegas Olga y Evangelina. También, a los Dres. Eugenio Xavier de Mello y Gabriel Pérez Ramos y a la Dra. Ana Sorondo, de quienes mucho aprendí y quienes me impulsaron a dedicarme al Derecho Comercial. Especialmente a Gabriel Pérez Ramos que siempre me ha apoyado en este camino y me ha dado invaluable aportes para realizar este trabajo. Además, al Dr. Horacio Bagnasco por su apoyo en las cuestiones relativas a Derecho Civil y teoría general. Asimismo, al Dr. Alejandro Miller Artola que me acompañó en una primera etapa. Mi agradecimiento a los integrantes del Instituto de Derecho Comercial con los que he compartido cursos, en especial al Dr. Ricardo Olivera García y a las Dras. Zamira Ayul y Claudia Vallarino Berretta, de quienes también mucho he aprendido. Finalmente, a mí querida casa de estudios que se ha convertido en mi segundo hogar desde mis 17 años.

*No estoy de acuerdo con lo que dices, pero
defenderé con mi vida tu derecho a expresarlo.*
Evelyn Beatrice Hall, *Los amigos de Voltaire*, 1906.

*Los derechos individuales no están sujetos
al voto público; una mayoría no tiene derecho a
votar la derogación de los derechos de una minoría.*
Ayn Rand

LISTA DE ABREVIACIONES

ADC Anuario de Derecho Comercial.

AIN Auditoría Interna de la Nación.

CC Código Civil.

CCom Código de Comercio.

CGP Código General del Proceso.

FCU Fundación de Cultura Universitaria.

IDC Instituto de Derecho Comercial.

LSC Ley de Sociedades Comerciales.

LSCA Ley de Sociedades Comerciales Argentina.

RDC Revista de Derecho Comercial.

TRLSC Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital española.

UdelAR Universidad de la República.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	13
CAPÍTULO 1: CONCEPTOS GENERALES	19
1.1. DIFERENCIA ENTRE ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN Y ACCIÓN DE NULIDAD	21
1.2. DELIMITACIÓN DE OTROS CONCEPTOS	25
1.3. ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	26
1.3.1. <i>Conceptos generales relativos a la estructura orgánica de la sociedad anónima.....</i>	26
1.3.2. <i>La asamblea general de accionistas.....</i>	28
1.3.3. <i>El órgano de administración de la sociedad anónima.....</i>	35
1.3.4. <i>Las resoluciones sociales.....</i>	42
CAPÍTULO 2: IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN	49
2.1. LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES DE ASAMBLEAS	49
2.1.1. <i>Las resoluciones asamblearias contrarias a la ley por su forma</i>	50
2.1.2. <i>Las resoluciones objeto de la acción de impugnación y de nulidad por su contenido.....</i>	51
2.1.3. <i>Aspectos procesales de la acción de impugnación</i>	63
2.1.4. <i>La distinción entre nulidades absolutas y relativas.....</i>	73
2.2. LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO. UNA VISIÓN DE ESPAÑA Y ARGENTINA.....	83
2.2.1. <i>Derecho, doctrina y jurisprudencia de España</i>	84
2.2.2. <i>Derecho, doctrina y jurisprudencia de Argentina</i>	91
2.3. LA SOLUCIÓN PROPUESTA: UNA INTERPRETACIÓN CONTEXTUAL Y ARMÓNICA DE NUESTRO DERECHO	101
2.3.1. <i>Las posiciones doctrinarias sobre la impugnación o nulidad de las resoluciones del órgano de administración en Uruguay.....</i>	101
2.3.2. <i>Cuestión preliminar: los conceptos de lagunas del Derecho e integración aplicados al problema planteado.....</i>	106
2.3.3. <i>La solución al problema planteado. El mecanismo de defensa ofrecido por nuestro Derecho contra resoluciones del órgano de administración irregulares</i>	120
2.3.4. <i>Consideraciones finales.....</i>	136

CAPÍTULO 3: ANÁLISIS DE LA REFORMA PROPUESTA DE LA LEY 16.060 EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES SOCIALES.....	139
3.1. LOS ASPECTOS MÁS RELEVANTES DE LA REFORMA PROPUESTA	139
3.1.1. <i>Sobre las causales de impugnación</i>	141
3.1.2. <i>Sobre los legitimados para promover la acción</i>	142
3.1.3. <i>Sobre las resoluciones no impugnables</i>	143
3.1.4. <i>Sobre otras cuestiones procesales.....</i>	145
3.2. LOS PROBLEMAS QUE SE VISLUMBRAN A LA LUZ DE LA NUEVA REDACCIÓN: ALGUNOS POSIBLES PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN	145
3.2.1. <i>La cuestión terminológica</i>	146
3.2.2. <i>¿Qué sucede con la acción ordinaria de nulidad regulada en el Código Civil?</i>	147
3.3. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA REFORMA PROPUESTA	149
CONCLUSIONES.....	153
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	158

INTRODUCCIÓN

El órgano encargado de la administración en las sociedades anónimas es el directorio o el administrador en su caso. En nuestro Derecho sus facultades son establecidas por la Ley 16.060/1989, de 14 de setiembre, de Sociedades Comerciales (LSC) y por el estatuto social o reglamento interno.

La competencia del órgano de administración de una sociedad comercial es muy amplia, pues consiste en la gestión diaria de los negocios y en la realización del giro social y por dicha razón, resulta difícil limitarla o establecer una enumeración de los actos que forman parte de ésta. Ello, a diferencia de lo que sucede con la asamblea general de accionistas, cuya competencia es taxativa y surge de los artículos 342 y 343 de la LSC.

Considerando lo anterior, podemos afirmar que el órgano de administración cuenta con una competencia residual. La pluralidad de circunstancias que pueden surgir en la administración diaria, así como la enorme cantidad de problemas o cuestiones fácticas que se encuadran en el concepto de administrar o gestionar una sociedad comercial, resultan inabarcables e imprevisibles. Por eso, no es conveniente que una norma determine o defina detalladamente la competencia del órgano de administración. En ese entendido, fue más sencillo para el legislador regular los estándares de comportamiento de un director o administrador y la responsabilidad en el ejercicio del cargo, que limitar su competencia¹.

En cumplimiento de sus funciones, los dos órganos sociales mencionados (el órgano de administración y la asamblea) toman decisiones y aprueban resoluciones que deben enmarcarse en los asuntos de sus competencias. Ahora bien, puede suceder que las resoluciones adoptadas sean irregulares, estén viciadas de nulidad, sean contrarias a la ley, al estatuto, al reglamento o lesivas al interés social y, por consiguiente, que ocasionen daños a la sociedad, a sus accionistas o incluso a terceros.

¹ MILLER ARTOLA, Alejandro, *Sociedades Anónimas. Directorio - Síndico* (Montevideo: AMF, 2005), pág. 89.

Para el caso de resoluciones emanadas de la asamblea de accionistas la LSC regula todo un proceso excepcional y especial tendiente a atacar a las decisiones irregulares y, además, se remite a la acción ordinaria de nulidad si se trata de resoluciones contrarias a la ley. Sin embargo, si realizamos una lectura de la LSC veremos que nada dice sobre posibles acciones ante las deliberaciones irregulares del órgano de administración.

Esta situación determinó que la doctrina se preguntara de qué manera proceder ante las decisiones del órgano de administración con las características referidas. Fue así como se ensayaron diversas soluciones, principalmente en doctrina argentina², tendientes a hallar una respuesta. En este sentido, podríamos dividir a los distintos autores en tres grandes grupos.

Por un lado, se encuentran aquellos que sostienen que intencionalmente la LSC omitió regular una acción especial contra resoluciones del órgano de administración por entender que con el estricto régimen de responsabilidad de los integrantes de dicho órgano es suficiente. Por otro lado, aquellos que sostienen que existe una laguna o vacío legal que debe completarse con la aplicación analógica de las disposiciones sobre la acción de impugnación de resoluciones asamblearias. Finalmente, los que entienden que no corresponde ni lo uno ni lo otro y que a pesar de que la LSC nada dice, debe aplicarse el régimen general de nulidades de la norma civil.

En este contexto, se nos planteó la inquietud de estudiar el tema en profundidad. Principalmente, porque si bien en Argentina ha sido un tema analizado por gran parte de los doctrinos, en nuestro país pocos se han pronunciado al respecto. Es por ello, que el objetivo de esta investigación será analizar detalladamente la norma societaria vigente, el funcionamiento de los órganos sociales, la regulación sobre impugnación de resoluciones de asambleas y algunas nociones del Derecho general, con la finalidad de responder las diversas interrogantes que se generan ante el estado actual de la cuestión.

En efecto, nos preguntamos: ¿Es procedente la acción de impugnación de las resoluciones irregulares del órgano de administración de la sociedad anónima?

² Consideraremos especialmente a la doctrina argentina porque su ley de sociedades comerciales tiene un texto similar al nuestro y es una de las principales fuentes de la LSC. En virtud de lo anterior, haremos hincapié en los desarrollos doctrinarios argentinos de los últimos veinte años, pues se les plantea el mismo problema sobre este tema.

¿Qué mecanismos de defensa prevé el ordenamiento jurídico vigente ante este tipo de resoluciones? ¿Existe en el Derecho uruguayo algún mecanismo preventivo que permita evitar los eventuales daños que una resolución con estas características pudiera ocasionar? ¿A qué mecanismos —preventivos o resarcitorios— puede recurrir el director ausente o disidente o el accionista ante resoluciones del directorio que causen daño? ¿Cuáles son las defensas previstas por el Derecho uruguayo ante resoluciones del órgano de administración de la sociedad anónima contrarias a la ley, al estatuto, al reglamento, lesivas del interés social o violatorias de los derechos de los accionistas?

Como dijimos, si bien la doctrina ha intentado responder a alguna de estas interrogantes aún es un tema discutido. Además, no existe un estudio profundo, detallado y pormenorizado del tema en nuestro país a la luz de la redacción de nuestro texto legal. Nótese que si bien la LSC está inspirada en la ley societaria argentina los artículos referidos a la acción de impugnación de resoluciones asamblearias tienen algunos matices y diferencias entre ellos, que como veremos, deben tomarse en cuenta a la hora de la resolución del caso concreto.

Adicionalmente, hasta tanto la LSC no sea reformada y se pronuncie expresamente al respecto³, debemos tener presente la discusión referida y tomar la postura que mejor se ajuste a los principios generales a través de una correcta interpretación de nuestro ordenamiento jurídico. Dicha interpretación deberá realizarse de forma armónica y contextual, considerando tanto las normas generales como las normas especiales vigentes.

A nuestro criterio, debemos encontrar un mecanismo adecuado para prevenir o resarcir el daño que ocasione una resolución ilegítima del órgano de administración. Una resolución lesiva de derechos o violatoria de las normas no debe ni puede desplegar efectos y ocasionar daños, manteniéndose impune a pesar de todo. Entendemos que existe una imperiosa necesidad de que las normas, o al menos la doctrina interpretando el Derecho vigente, ofrezcan una solución con tal fin.

En definitiva, el objeto de la presente tesis se centrará en el estudio de la normativa vigente y de las diversas posiciones doctrinarias a efectos de arribar,

³ Como veremos más adelante, el anteproyecto de reforma de la LSC presentado en junio de 2021 por el IDC de la Facultad de Derecho de la UdelaR al Poder Ejecutivo resuelve este punto expresamente.

luego de un análisis crítico, a la solución que entendemos más adecuada y armónica con el ordenamiento jurídico nacional. Ello no sin antes considerar la regulación, doctrina y jurisprudencia de Argentina y España, que permitan conocer cómo se aborda el tema en dichos países y nos ofrezcan herramientas para encontrar una solución aplicable a nuestro Derecho.

La elección de los países mencionados se debe a que el problema analizado en este trabajo fue estudiado y desarrollado por sus destacados autores comercialistas, a quienes recurrentemente citan nuestros doctores. Argentina cuenta con una ley que fue una de las fuentes de la nuestra y cuya redacción es similar a la LSC. Por su parte, la ley de sociedades española de 1951 fue otra de las fuentes de la LSC, pero además, hemos considerado dicho Derecho porque sus normas vigentes resuelven expresamente el problema planteado en esta tesis. Nuestra intención fue concentrarnos en estos países a efectos de delimitar la investigación y profundizar el estudio de su doctrina y jurisprudencia, pues realizar un análisis de las soluciones legales y doctrinarias de varios Derechos requeriría un plazo extenso para el desarrollo de la investigación o de lo contrario, ésta sería muy superficial. Dicho de otro modo, la decisión de centrarnos en dos países permite estudiar en profundidad sus normas, doctrina y jurisprudencia para hacer un análisis completo y comparativo con nuestro Derecho.

En virtud de todo lo anterior, podemos destacar que el problema planteado se enmarca en el área del Derecho Privado, concretamente en materia de Derecho Comercial y más específicamente en Derecho Societario. Este último, si bien no es una rama autónoma con sus propios principios, forma una parte muy importante del Derecho Comercial ya que existe toda una normativa al respecto encabezada por la LSC.

Asimismo, tendremos presente la normativa general que surge tanto del Código de Comercio (en adelante CCom), como del Código Civil (en adelante CC). Tratándose de un tema de Derecho Privado estas normas deberán ser consideradas para arribar a soluciones armónicas con todo el ordenamiento jurídico. Además, se tomará en cuenta la doctrina comercialista tanto nacional como extranjera (centrándonos, como dijimos, en doctrina argentina y española de los últimos veinte años), en torno a esta área del Derecho y al problema planteado.

Si bien es un tema que en Uruguay carece de una solución legal específica⁴ y aún es discutido, haremos un estudio del Derecho de los países referidos para evaluar y analizar la forma en que las interrogantes en cuestión han sido resueltas sea por la norma o por la doctrina. A partir de este análisis comparado, el objetivo particular de esta investigación será arribar a una solución propia y fundada, analizando de manera crítica las soluciones hasta ahora ensayadas por doctrina y jurisprudencia.

Adicionalmente, el objetivo general de esta investigación está estrechamente vinculado con el objetivo particular. Una vez hallada la solución al problema (y más allá de nuestra hipótesis y conclusión al respecto), la finalidad es que cualquier operador jurídico cuente con un único trabajo que recoja las distintas posiciones, opiniones y fundamentos, que le permitan encontrar respuestas al enfrentarse a resoluciones irregulares del órgano de administración de la sociedad anónima. Nuestra intención es que este sea el aporte principal de la presente tesis.

La elección del tema y del problema en cuestión, se debe a nuestro ánimo de determinar los mecanismos a los que podrían recurrir los accionistas, directores y administradores o incluso integrantes del órgano de contralor interno, si lo hubiere (o, en definitiva, cualquiera que acredite un interés), ante resoluciones del órgano de administración que ocasionen daños, sean contrarias a la ley, al estatuto social, lesivas de los derechos de los accionistas o del interés social. También, la intención es hallar una solución preventiva, que evite daños y no únicamente que busque resarcirlos luego de ocasionados (como sucede cuando se promueve una acción de responsabilidad contra los directores). Es sabido que, si bien el órgano de administración cuenta con amplias facultades para ocuparse de la gestión diaria de los negocios de la sociedad, las mismas no deben ser ilimitadas ni arbitrarias.

Finalmente, luego de brindar la solución que a nuestro parecer resulte más adecuada, también realizaremos un examen del anteproyecto de reforma de la LSC presentado ante el Poder Ejecutivo, por parte del Instituto de Derecho Comercial (IDC) de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, en el mes de junio de 2021 que, entre otras tantas cosas, brinda una solución expresa al tema que nos ocupa. Si bien se trata de un anteproyecto de ley no debemos minimizar la

⁴ Sin perjuicio de que a mediados de 2021 se presentó un anteproyecto de reforma de la LSC que ofrecería una solución.

importancia de éste y por ello dedicaremos algunas páginas a analizar el alcance de la nueva redacción propuesta y algunos problemas de interpretación que hemos vislumbrado desde ya.

A efectos de desarrollar el resultado de la investigación realizada dividiremos la presente tesis en tres grandes capítulos con sus correspondientes secciones, subsecciones y apartados. En el capítulo 1, dedicado a conceptos generales, desarrollaremos el marco teórico y la definición de conceptos que se utilizarán a lo largo de todo el trabajo. Asimismo, explicaremos las diferencias entre los órganos de la sociedad anónima, la asamblea general de accionistas y el órgano de administración, el alcance de sus competencias y el objeto de sus resoluciones.

En el capítulo 2, dedicado a la impugnación de las resoluciones del órgano de administración, ingresaremos en el tema central de la tesis donde estudiaremos las normas sobre impugnación de resoluciones asamblearias, las soluciones brindadas en España y Argentina ante resoluciones irregulares del órgano de administración y se pretenderá brindar una solución a las interrogantes planteadas en esta introducción basada en la aplicación de las normas generales sobre lagunas e integración del Derecho. Finalmente, en el capítulo 3, dedicado al análisis de la reforma propuesta de la LSC en materia de impugnación de resoluciones sociales, se analizarán los aspectos más relevantes del anteproyecto de reforma de la LSC y los problemas de interpretación que a nuestro juicio genera la nueva redacción propuesta.

CAPÍTULO 1: CONCEPTOS GENERALES

La sociedad anónima está integrada por dos órganos necesarios⁵, imprescindibles para que se constituya este tipo social: las asambleas generales de accionistas (que se clasifican en ordinarias, extraordinarias y especiales) y el órgano de administración, el administrador o directorio (según se opte en el estatuto social por una u otra modalidad). La LSC regula la constitución y el funcionamiento de dichos órganos.

Para la LSC las asambleas de accionistas deben reunir mayores formalidades que el órgano de administración. Ello se vislumbra desde los requisitos para la convocatoria a asamblea, el quórum para sesionar, sus competencias, la forma de adoptar resoluciones válidas, hasta la responsabilidad de los accionistas por su voto⁶. Sumado a lo anterior, la LSC prevé posibles defensas contra resoluciones emanadas de la asamblea que sean contrarias a la ley, al estatuto, al reglamento, lesivas del interés social o de los derechos de los accionistas. En efecto, no sólo regula un proceso especial para la impugnación de resoluciones assemblearias, sino que también se remite al proceso ordinario de nulidad para atacar dichas resoluciones en caso de que sean violatorias de la ley.

En cambio, la realidad es otra cuando analizamos las normas aplicables al órgano de administración. No solo por la flexibilidad en lo que respecta a la celebración de reuniones de este órgano, sino en cuanto a las posibles defensas ante resoluciones contrarias a la ley, el estatuto y el reglamento o lesivas del interés social, pues la LSC guarda absoluto silencio cuando las resoluciones son emanadas del órgano de administración. En otras palabras, la norma societaria no solo ha sido poco exigente al regular las formalidades requeridas para las sesiones del órgano de administración, sino que tampoco ha establecido un mecanismo para la impugnación de sus resoluciones.

⁵ En el caso de las sociedades anónimas abiertas también es necesario el órgano de fiscalización interna, en las cerradas se trata de un órgano facultativo.

⁶ Sin perjuicio de ello, la Ley 19.924/2020, de 18 de diciembre, Ley de Presupuesto Nacional 2020-2024, dio nueva redacción a varias disposiciones de la LSC a efectos de flexibilizar los formalismos, debido a la necesidad de adaptar las normas sobre celebración de asambleas a la realidad actual y al contexto de pandemia mundial ocasionado por el virus SARS CoV-2 (COVID 19).

Por el contrario, nuestro Derecho se limitó a regular el resarcimiento de un eventual daño, pero no la prevención de éste. Así mismo, prevé un régimen exigente de responsabilidades para los directores o integrantes del órgano de administración, con la aplicación de graves consecuencias⁷, pero siempre, una vez que el daño se produjo. Ello quiere decir, que para el órgano de administración nuestro legislador se centró en un régimen resarcitorio y no preventivo, dejando un aparente vacío legal. Es por esta razón, que la doctrina comercialista (en nuestro país y en Argentina)⁸ ha intentado encontrar una solución para resolver o llenar ese supuesto vacío.

En este sentido, partiendo de las normas sobre impugnación de resoluciones de asambleas la doctrina tanto nacional como argentina se ha dividido en dos grandes grupos⁹. Por un lado, se encuentran quienes sostienen que, en casos de resoluciones del órgano de administración violatorias de la ley, lesivas del interés social o de los derechos de los accionistas, procedería la aplicación analógica del régimen de impugnación de resoluciones de asambleas.

En este grupo encontramos a HALPERÍN; GARCÍA; NISSEN; VÍTOLO; VIÑAL; ROITMAN, AGUIRRE y CHIAVASSA; VALLARINO BERRETTA¹⁰; entre otros. Para estos autores, existe un vacío legal en cuanto a las acciones a las que se puede recurrir ante resoluciones del directorio ilegítimas que deberá llenarse con la aplicación analógica de las disposiciones correspondientes a la acción de impugnación contra resoluciones asamblearias (artículos 365 a 374 de la LSC). Para ellos, independientemente de

⁷ En la LSC y en otras normas dispersas. Como, por ejemplo, en materia tributaria con relación al Impuesto a la Renta de la Actividad Económica (IRAE), nuestro Derecho impone la responsabilidad solidaria y objetiva de los directores junto con la sociedad, artículo 95 del Título 4 del Texto Ordenado de la DGI de 1996, en su redacción dada por la Ley 18.083/2006, de 27 de diciembre.

⁸ La ley de Sociedades Comerciales argentina (19.550/1972, de 3 de abril, Ley General de Sociedades Comerciales —en adelante LSCA—), es similar a la nuestra y, por lo tanto, la doctrina argentina se enfrenta a la misma ausencia de regulación y será citada continuamente a lo largo del presente trabajo.

⁹ Podríamos hablar de un tercer grupo compuesto por quienes sostienen que las resoluciones del órgano de administración son inatacables, pues es suficiente con el régimen de responsabilidad de directores. Más adelante explicaremos su alcance.

¹⁰ En este sentido: HALPERÍN, Isaac, *Sociedades Anónimas* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1975). NISSEN, Ricardo, *Curso de Derecho Societario* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006), págs. 464 y 465. VIÑAL, Ramiro, *Impugnación de Actos y Decisiones Asamblearias. Resoluciones directoriales y aspectos conexos* (Buenos Aires: Heliasta, 2007), pág. 285. GARCÍA, Oscar, "Impugnación de decisiones del directorio en las leyes de sociedades argentina y uruguaya", *Encuentro Argentino Uruguayo de Institutos de Derecho Comercial*, 1997. ROITMAN, Horacio; AGUIRRE, Hugo; CHIAVASSA, Eduardo. *Manual de Sociedades Comerciales* (Buenos Aires: La Ley, 2009), pág. 901. VÍTOLO, Daniel Roque, *Sociedades Comerciales. Ley 19.955 Comentada*, tomo IV, (Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni, 2008), pág. 413. MUGUILLO, Roberto, *Ley de Sociedades Comerciales. Ley 19.550 Comentada y concordada. Normativa complementaria* (Bueno Aires: Abeledo Perrot, 2011), págs. 414 y 415. VALLARINO BERRETTA, Claudia, "¿Es posible en Uruguay impugnar la resolución del Directorio de una Sociedad Anónima?", *XIV Congreso Argentino y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Conflictos societarios y responsabilidad societaria*, Rosario, 2019, págs. 1919 a 1927.

que la ley no lo prevé expresamente, el fundamento de las normas sobre impugnación de resoluciones de asambleas es el mismo que en caso de tratarse de resoluciones del directorio.

Por otro lado, quienes sostienen que no corresponde aplicar analógicamente el régimen antedicho. Para la mayoría de quienes sustentan esta postura, en base a los principios generales —y porque las resoluciones emanadas de órgano de administración son actos jurídicos— existe la posibilidad de declarar la nulidad de las resoluciones del órgano de administración¹¹. Dentro de esta corriente se encuentran diversos matices, hay quienes entienden que es suficiente con el régimen de responsabilidad agravado de los directores¹² y quienes, además, admiten la aplicación del régimen general de nulidades previsto en el CC siempre que la resolución sea contraria a la ley o carezca de algún elemento esencial.

En función de la cuestión planteada, la presente investigación pretende responder las interrogantes que ante el estado actual de la cuestión se generan, esto es: ¿Qué mecanismos de defensa prevé el ordenamiento jurídico vigente ante este tipo de resoluciones? ¿Es procedente una acción de impugnación de las resoluciones del órgano de administración de la sociedad anónima? Para ello, en primer lugar, analizaremos los conceptos generales aplicables al caso en estudio y seguidamente, nos centraremos en el objeto principal de esta tesis.

1.1. Diferencia entre acción de impugnación y acción de nulidad

La presente investigación contendrá diversos términos que utilizaremos reiteradamente y consideramos que deben ser delimitados para evitar el uso de expresiones ambiguas, vagas o confusas. Previo a analizar las diversas posiciones doctrinarias y el régimen jurídico vigente en materia de impugnación, es necesario realizar una precisión terminológica fundamental: debemos distinguir los conceptos impugnación y nulidad.

¹¹ En nuestro país principalmente, RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri y LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos, *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, tomo 4, volumen 4 (Montevideo: FCU, 2007), pág. 199 a 202. LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos, “Impugnación de resoluciones de Asamblea y de Directorio”, *Ley de Sociedades Comerciales. Estudios a los 25 años de su vigencia*, tomo II (Montevideo: La Ley Uruguay, 2015), págs. 709 a 773. MILLER ARTOLA, Alejandro, “Reflexiones sobre la impugnación de resoluciones de Directorio de una sociedad anónima”, *ADC*, nro. 7, (Montevideo: FCU, 1997), págs. 135 a 154.

¹² Por ejemplo, VERÓN, Alberto Víctor, “Nulidades societarias. Sistema de voto acumulativo. Protección de abuso de mayorías y minorías”, *Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Comercial, Doctrinas esenciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor, (Buenos Aires: La Ley, 2008), pág. 538.

El artículo 365 de la LSC prevé la acción de impugnación de resoluciones de asambleas. Esta acción procede únicamente por las causales expresamente establecidas por la ley, es decir contra resoluciones que sean violatorias de la ley, del estatuto o del reglamento, que sean lesivas del interés social o de los derechos de los accionistas. Asimismo, la acción de impugnación se tramita por la vía del procedimiento extraordinario (artículo 18 LSC), pero con determinadas particularidades porque se trata de un proceso especialísimo¹³.

Al mismo tiempo, el artículo citado también establece a texto expreso que, sin perjuicio de la acción de impugnación, cuando la causa sea la violación a la ley (inciso 3 del artículo 370 LSC) se podrá promover la acción ordinaria de nulidad prevista en el CC (a través del proceso ordinario regulado por los artículos 337 a 345 del CGP). Es decir que la LSC prevé dos vías procesales diferentes para atacar las resoluciones asamblearias contrarias a la ley.

Cuando se trate de violación a la ley ambas acciones pueden entablarse contra una misma resolución asamblearia, pero no paralelamente. Podrá recurrirse a la vía del proceso ordinario (nulidad), siempre que haya vencido el plazo de caducidad de noventa días para iniciar la impugnación o que, si se inició esta última acción, el proceso haya concluido. Ahora bien, es necesario determinar las diferencias sustanciales y los efectos de la impugnación y de la nulidad puesto que diversos autores utilizan ambos términos como sinónimos, llaman nulidad a lo que técnicamente sería impugnación o viceversa¹⁴. Ello genera problemas y confusiones.

Conforme a las disposiciones de la LSC, del CC y del CGP existen diferencias sustanciales (no se limita meramente a pequeños aspectos formales) entre una acción de impugnación y una acción de nulidad, principalmente cuando hablamos de las causales, los efectos y las consecuencias de ambas. La acción de nulidad prevista a partir del artículo 1559 del CC es aplicable a todo acto jurídico cuando carezca de los elementos esenciales, cuando sea contrario a las normas prohibitivas (artículo 8 del CC), a las imperativas o a las normas de orden público (artículo 11 del

¹³ Por ejemplo, el plazo de caducidad de noventa días contados a partir de la clausura de la asamblea cuya resolución se pretende impugnar o de la publicación de dicha resolución si así lo dispone la ley, y el cumplimiento de publicaciones de edictos a efectos de emplazar a interesados para coadyuvar con las partes.

¹⁴ Situación que se ha visto reflejada en la práctica en varios expedientes judiciales y también en el anteproyecto de reforma de la LSC presentado a mitad de 2021, cuestión que analizaremos en el último capítulo.

CC). Todas estas hipótesis refieren a lo que el artículo 365 de la LSC menciona como la causal de *violación a la ley*¹⁵.

Mientras tanto, la acción de impugnación corresponderá ante otras causales. En efecto, además de la violación a la ley la impugnación corresponderá ante resoluciones contrarias al estatuto, al reglamento, lesivas del interés social o de los derechos de los accionistas como tales. Por consiguiente, conforme al citado artículo 365 de la LSC y tal como sostiene PÉREZ IDIARTEGARAY¹⁶ el primer paso para determinar si debe iniciarse una acción de impugnación o una acción de nulidad es la causal por la que se cuestiona la resolución. Además, cuando la resolución sea violatoria de la ley y, por lo tanto, resulten viables ambas acciones deben tenerse presente las restantes diferencias entre ellas y analizar el caso concreto para definir qué vía procesal resulta pertinente.

En virtud de lo anterior, la acción de nulidad se tramita por el proceso ordinario y los efectos de su declaración son *ex tunc*. Esto quiere decir que una vez declarada la nulidad de un acto jurídico sus efectos son retroactivos, las cosas vuelven a la situación anterior a dicho acto. En buen romance, es como si éste nunca hubiera existido o nacido. La nulidad produce efectos de pleno derecho una vez que es declarada judicialmente¹⁷ y ello significa que desde su celebración el negocio es inválido e ineficaz (como si no existiera). El acto nulo no tiene efectos jurídicos en forma definitiva, de él no pueden extraerse consecuencias jurídicas de ningún tipo¹⁸.

Por su parte, la acción de impugnación se tramita por la vía del proceso extraordinario y sus efectos son diversos a la nulidad, no son retroactivos, sino que son *ex nunc*, acogida la impugnación sus efectos son hacia adelante. Ello significa que resulta similar a una derogación¹⁹, por lo que, todo lo actuado antes de ser impugnado el acto resulta válido y despliega efectos²⁰, pero admitida la impugnación dichos efectos simplemente cesan. La sentencia que acoge la impugnación se limita

¹⁵ En el capítulo siguiente analizaremos detalladamente el alcance de cada causal.

¹⁶ PÉREZ IDIARTEGARAY, Saúl, "De la impugnación de las resoluciones de las asambleas", *Análisis exegético de la ley 16.060: sociedades comerciales*, tomo II, dir.: RIPPE, Siegbert, GAGGERO, Eduardo y PÉREZ IDIARTEGARAY, Saúl (Montevideo: FCU, 1992), pág. 128.

¹⁷ Luego veremos que la necesidad de declaración judicial depende del tipo de nulidad de que se trate.

¹⁸ GERMÁN FLORIO, Daniel, *Impugnación y nulidad de resoluciones de asambleas por contrarias a la ley y al orden público. Análisis comparativo de las legislaciones española y uruguaya* (Montevideo: FCU, 2010), pág. 119.

¹⁹ RIPPE, Siegbert, *Sociedades Comerciales* (Montevideo: FCU, 2005), pág. 158.

²⁰ Correspondiendo la indemnización de los perjuicios que hubiere ocasionado.

a dejar sin efectos la resolución impugnada²¹. En esta línea y uniendo ambos conceptos, con total acierto RIPPE²² ha indicado que:

los efectos de las sentencias son completamente diferentes por cuanto la sentencia que acoge la acción de nulidad produce la nulidad del acto, con efectos extintivos al momento del mismo y oponibles a todos, en tanto la sentencia que se pronuncia en el caso de la acción de impugnación se limita en todo momento a dejar sin efecto, a revocar o derogar la resolución impugnada, surte efectos solo desde entonces y es oponible a terceros de buena fe.

La diferencia entre ambas acciones ha sido objeto de un reciente análisis en nuestros tribunales. En sentencia 60/2021 de 30 de junio, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to. Turno indicó que se trata de dos institutos distintos, regulados por dos artículos distintos y sus efectos son disímiles. En palabras de los sentenciantes:

claramente el contenido de la sentencia en caso de acoger la demanda, se limitará a dejar sin efecto la resolución impugnada, priva de sus efectos hacia el futuro, manteniéndose en principio, intangibles los efectos que ya se hubieren producido. En cambio, la acción de nulidad determina la nulidad de las resoluciones; esto es, privar de todos los efectos de los actos hacia el pasado.

En definitiva, ambas acciones son muy diferentes²³ y es importante tener presente los distintos efectos de una y otra. Más aun considerando que tanto la impugnación como la nulidad son previstas expresamente por la LSC como acciones de defensa ante resoluciones assemblearias. Ello significa que no es una mera cuestión terminológica, sino que detrás de cada acción existen diferencias esenciales, que determinarán la elección del proceso a seguir y dependerán del análisis de cada caso²⁴.

Esta distinción resulta sustancial a los efectos del presente trabajo, pues pretendemos resolver el problema que se plantea ante resoluciones del órgano de

²¹ LAPIQUE, Luis, *El Accionista en la Sociedad Anónima* (Montevideo: FCU, 2008), pág. 238. LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos, "Impugnación de resoluciones de asamblea y de directorio", *Ley de Sociedades Comerciales. Estudios a los 25 años de su vigencia*, tomo II, dir.: OLIVERA GARCÍA, Ricardo (Montevideo: La Ley Uruguay, 2015), págs. 711, 737.

²² RIPPE, *Sociedades...*, op. cit., pág. 158.

²³ Sostienen HOLZ y RIPPE que la acción de impugnación no es una acción de nulidad y es la propia ley la que destaca sus diferencias. En efecto, son distintos las causales, los plazos, los legitimados, el procedimiento y los efectos de la sentencia que acoge la pretensión. Ver HOLZ, Eva y RIPPE, Siegbert, *Sociedades Comerciales. Un estudio actualizado* (Montevideo: FCU, 2014), págs. 148 a 152.

²⁴ ARENA, Mariana, "Acción de nulidad y acción de impugnación de resoluciones de asambleas. Diferencias entre estos dos institutos a la luz de un reciente fallo", *RDC*, quinta época, año VI, nros. 23-24 (Montevideo: La Ley Uruguay, 2021), pág. 281.

administración con las mismas características de las resoluciones asamblearias impugnables u objetos de la acción de nulidad. En este sentido, debemos analizar si las acciones previstas como defensa contra las resoluciones asamblearias resultan aplicables a las resoluciones del órgano de administración y para ello es fundamental definir claramente las características y los efectos que derivan de una y otra acción.

1.2. Delimitación de otros conceptos

Luego de la puntualización terminológica realizada en la sección anterior, definiremos otros conceptos que serán utilizados a lo largo de este trabajo, pues entendemos necesario aclarar el alcance que se le dará a los mismos.

En este sentido se entenderá por:

- Actos anulables: actos jurídicos viciados de nulidad relativa.
- Actos nulos: actos jurídicos viciados de nulidad absoluta.
- Ley: se entenderá por ley la norma jurídica emanada del Poder Legislativo que cumplió con el procedimiento formal dispuesto en el artículo 133 de la Constitución de la República.
- Nulidad absoluta: cuando un acto jurídico carece de sus elementos esenciales (objeto, causa, consentimiento, capacidad y solemnidad si correspondiera) o cuando el acto sea contrario a las normas prohibitivas, imperativas o de orden público (artículos 8 y 11 del CC).
- Nulidad relativa: cuando los elementos esenciales de un acto jurídico se encuentren viciados (capacidad relativa, consentimiento viciado por error, dolo o violencia) o en todos aquellos casos en que exista cualquier tipo de vicio puesto que se trata de una nulidad residual.
- Órgano de administración - directorio o administrador (dichos conceptos serán utilizados indistintamente): el órgano de administración es el encargado de la gestión de la sociedad anónima, su competencia es amplia y residual (este órgano se analizará detalladamente más adelante).

- Asamblea de accionistas: consiste en la reunión de los accionistas (artículos 340 y siguientes de la LSC), se trata del órgano que reviste las formalidades dispuestas por la ley con relación a su convocatoria, quórum, orden del día, clases y competencias (este órgano se analizará más adelante).

- Órgano de representación: es el órgano que representa a la sociedad en la esfera externa y frente a terceros, es quien la obliga válidamente. Si nada dice el estatuto social el representante será el administrador único o el presidente del directorio.

- Resoluciones: decisiones adoptadas por los órganos sociales de la sociedad comercial (para referirnos a ellas utilizaremos los términos resoluciones, deliberaciones, acuerdos o decisiones, como sinónimos). Asimismo, llamaremos resoluciones irregulares, ilegítimas o antijurídicas a aquellas que sean contrarias a la ley, al estatuto y al reglamento, lesivas del interés social o de los derechos de los accionistas.

- Vacío legal o laguna de Derecho: se refiere a la falta de regulación en el Derecho positivo de un asunto concreto (el concepto será analizado más adelante).

1.3. Órganos de la sociedad anónima

Definidos los conceptos más importantes que utilizaremos a lo largo de la presente tesis; analizaremos las características y competencias de los órganos necesarios de la sociedad anónima cerrada. A esos efectos dividiremos esta sección en cuatro subsecciones: 1.3.1 conceptos generales relativos a la estructura orgánica de la sociedad anónima; 1.3.2 la asamblea general de accionistas; 1.3.3 el órgano de administración y 1.3.4 las resoluciones sociales.

1.3.1. Conceptos generales relativos a la estructura orgánica de la sociedad anónima

Partiendo de la base de que las sociedades comerciales son personas jurídicas y, por lo tanto, sujetos de derecho (artículo 2 de la LSC) deben contar con órganos debidamente integrados en condiciones de funcionar a efectos de que puedan tomar decisiones y manifestarse al exterior²⁵. En este sentido, para que una sociedad

²⁵ ROVIRA, Alfredo, "El encuadramiento de la asamblea de accionistas en la estructura orgánica en torno a su poder, competencia y convocatoria", *Ley de Sociedades Comerciales. Estudios a los 25 años de su vigencia*, tomo II, dir.: OLIVERA GARCÍA, Ricardo (Montevideo: La Ley Uruguay, 2015), pág. 659.

comercial sea del tipo sociedad anónima debe estar dotada de una estructura orgánica compuesta por órganos necesarios y facultativos tal como dispone la LSC. En todo escenario (sea una sociedad anónima abierta o cerrada) es imprescindible que este tipo social cuente con las asambleas y con un órgano de administración. En otras palabras, la sociedad anónima debe contar con al menos esos dos órganos: la asamblea general de accionistas y el directorio o administrador. El órgano de fiscalización, en cambio, será optativo en las sociedades anónimas cerradas, y obligatorio en caso de sociedades abiertas.

Alguna doctrina²⁶ ha sostenido que la ley de sociedades reposa en dos principios, el del contrato plurilateral de organización y el de la teoría organicista. Ello determina que en todos los tipos sociales se encuentren las funciones de gobierno, de administración y de fiscalización. En el caso de las sociedades anónimas existe un *organicismo diferenciado*, por el cual cada función es ejercida por un órgano específico (la asamblea, el directorio y la sindicatura).

El concepto de estructura orgánica responde a la necesidad de que toda sociedad tenga sus órganos dispuestos conforme al tipo de que se trate para que pueda tomar decisiones y manifestarse al exterior. Las decisiones o resoluciones a adoptar por los distintos órganos podrán ser de naturaleza sustancial, estructural o de simple contenido administrativo o dispositivo de los bienes que integren el patrimonio de la sociedad. Además, esas decisiones también deben poder comunicarse al mundo exterior, de ahí la necesidad de que la sociedad cuente con un órgano de representación²⁷. El órgano de representación está compuesto por todos o algunos de los integrantes del órgano de administración.

Tanto la asamblea como el órgano de administración cuentan con una normativa específica en la LSC sobre su composición y su competencia. Se trata de órganos totalmente distintos y, por consiguiente, con particularidades que corresponde analizar para distinguir las características y efectos de las resoluciones que podrán emanar de cada uno de ellos. En consecuencia, a continuación, analizaremos el concepto y la competencia de cada uno de los órganos mencionados.

²⁶ ROITMAN, Horacio; AGUIRRE, Hugo y CHIAVASSA, Eduardo; *Manual de Sociedades Comerciales* (Buenos Aires: La Ley, 2009), pág. 764.

²⁷ ROVIRA, "El encuadramiento...", op. cit., págs. 659 y 660.

1.3.2. La asamblea general de accionistas

Como ya hemos explicado, el cometido de la asamblea es fijar los grandes lineamientos que la sociedad deberá seguir. La LSC es muy estricta al regular su constitución y funcionamiento²⁸ —tanto respecto de las cuestiones formales, como de las sustanciales— así como los temas que debe considerar, que los enumera de forma taxativa. Además, como bien enseña CABANELLAS DE LAS CUEVAS²⁹, el límite de sus funciones también se encuentra en las normas sobre competencia de los restantes órganos societarios con los que debe interactuar. Así, por ejemplo, el artículo 342 de la LSC regula la interacción entre la asamblea y el órgano de administración. La norma establece que la única forma en que la asamblea de accionistas pueda resolver sobre aspectos relativos a la gestión de la sociedad es que el propio órgano de administración someta ese asunto a su consideración y no porque esta (la asamblea) pueda avocarse para sí dicha competencia. Ello siempre que el estatuto no disponga que ciertos temas de gestión sean resueltos por la asamblea³⁰.

La doctrina se ha encargado de definir al órgano social en estudio³¹. En este sentido, se ha indicado que es un órgano colegiado con facultades de decisión indelegables que los estatutos no pueden suprimir ni silenciar³²; que se trata de un órgano no permanente que designa a los integrantes del órgano de administración y que ejerce control sobre este a través de la posibilidad de remover a sus integrantes en cualquier momento³³; que toma decisiones sobre la materia de su competencia específica, basada en el principio de mayorías³⁴, que resultan obligatorias para toda

²⁸ Si bien con la reciente modificación de la LSC por la Ley 19.924/2020, de 18 de diciembre, de Presupuesto Nacional de Sueldos Gastos e Inversiones. Ejercicio 2020-2024, se flexibilizaron muchos aspectos.

²⁹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios* (Buenos Aires: Heliasta, 1996), pág. 160 y 161.

³⁰ En algunos estatutos suele reservarse a la asamblea la consideración de ciertos temas de gestión, muchas veces por la envergadura de estos; por ejemplo, para la aprobación de inversiones que superen determinados montos, para la enajenación de bienes inmuebles o para la constitución de ciertos gravámenes.

³¹ El artículo 340 de nuestra LSC es quien define a la asamblea. En función de toda la normativa aplicable, la doctrina ha analizado y ofrecido distintos conceptos de dicho órgano.

³² SASOT BETES, Miguel y SASOT, Miguel, *Sociedades Anónimas. Las Asambleas* (Buenos Aires: Ábaco, 1978), págs. 37 y 38.

³³ LAPIQUE, *El Accionista...*, op. cit., pág. 175.

³⁴ Respecto del funcionamiento del principio de mayorías, del cómputo de los votos (ya sea a favor o en contra de una resolución), como de las abstenciones, las ausencias o del voto nulo o en blanco (que escapa del tema central de esta investigación), ver el trabajo (si bien antiguo, muy interesante) de POLO, Eduardo, "Reflexiones sobre el régimen de quórum y mayorías en los órganos colegiados de la sociedad anónima. Notas para una revisión del problema de los quórum de constitución de las Juntas generales y de los Consejos de administración de la Sociedad anónima y de su régimen legal

la sociedad³⁵, debiendo ser cumplidas por el órgano de administración³⁶ y que, debe celebrarse siguiendo ciertas formalidades calificadas de rituales que tienen por objeto dotar a la asamblea de regularidad y autenticidad³⁷.

ROVIRA³⁸ entiende que la asamblea se manifiesta a través de los acuerdos que adoptan los socios, pero destaca que no tiene la autoridad *para hacer “lo que le plazca”*. A pesar de ello, es el órgano que tiene mayor potestad, incluso, de sus decisiones emana la constitución de los demás, hasta su supresión, así como también le corresponde juzgar la conducta de los administradores y síndicos. Aunque dicha soberanía no es absoluta, las limitaciones se encuentran en los principios de lealtad, buena fe y el respeto al ordenamiento jurídico. En esta línea, hay quienes sostienen que la asamblea de accionistas es jerárquicamente el órgano principal, depositario de la voluntad social expresada a través de la decisión de la mayoría, aplicando el mecanismo decisorio común a cualquier órgano colegiado y que el gobierno de la sociedad anónima está en manos de los accionistas que la integran³⁹.

Por su parte, para VÍTOLO⁴⁰ ni la doctrina ni la jurisprudencia han podido encontrar un criterio único para definir la naturaleza de la asamblea. Para este autor la naturaleza jurídica de la asamblea es la de constituir un órgano particular y específico, que expresa y forma la voluntad social del ente en las materias de su competencia asignada por la ley, el estatuto o el reglamento, de forma exclusiva y excluyente.

En doctrina española CHULIÁ⁴¹ explica que la competencia de la asamblea (o junta general de accionistas como se denomina en el Derecho español), es exclusiva y que los estatutos no pueden atribuirla a los administradores ni a otro órgano o

de mayorías para la adopción de acuerdos”, *Revista de Derecho Mercantil*, nros. 128/1973-129/1973, editorial Civitas.

³⁵ ROITMAN; AGUIRRE y CHIAVASSA, *Manual de...*, op. cit., pág. 764.

³⁶ HOLZ y RIPPE, *Sociedades Comerciales*, op. cit., pág. 143.

³⁷ RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita, “La autoconvocatoria de las asambleas unánimes: una innovación práctica”, *Evaluación de la Ley de Sociedades Comerciales: a los 20 años de su promulgación*, Semana Académica del IDC (Montevideo: FCU, 2009), pág. 213.

³⁸ ROVIRA, “El encuadramiento...”, op. cit., pág. 663.

³⁹ MUGUILLO, *Ley de Sociedades Comerciales...*, op. cit., pág. 332.

⁴⁰ VÍTOLO, *Sociedades Comerciales...*, op. cit., págs. 7 y 8.

⁴¹ CHULIÁ, Francisco Vincent, *Introducción al Derecho Mercantil*, volumen I (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), pág. 674.

persona. Por su parte, SÁNCHEZ CALERO⁴² entiende que la asamblea es una forma especial de organizar al conjunto de los accionistas con la finalidad de que pueda deliberar y arribar a acuerdos, abierta a todos los accionistas para que a través de su voto puedan formar la voluntad de la propia sociedad. Además, destaca que en principio el resto de los órganos tienen una posición subordinada respecto de ella, aunque en la actualidad no resulta preciso afirmar que la asamblea es el órgano soberano de la sociedad.

A nuestro entender, la asamblea es la reunión de todos los accionistas que toma decisiones por mayoría⁴³ y se ocupa de determinar los aspectos estructurales y de funcionamiento de la sociedad. Es el órgano deliberativo. En este sentido, si hacemos un paralelismo con el Estado, podríamos decir que la asamblea es quien cumple la función legislativa.

Como explicamos, se la ha calificado como el órgano supremo o soberano; sin embargo, ello es una perspectiva arcaica. Se trata de un órgano con competencias claramente delimitadas, que define los grandes lineamientos para el funcionamiento de la sociedad, designa a los integrantes de los demás órganos sociales, aprueba reglamentos y reforma el estatuto. Aun así, su actuar no puede ser arbitrario, sino que se encuentra definido por el ordenamiento jurídico y debe tener como centro de sus decisiones el interés social.

Para definir su competencia la LSC distingue las clases de asambleas (ordinarias, extraordinarias y especiales) y determina claramente los temas que deben ser tratados en cada una de ellas. Los artículos 342 y 343 de la LSC establecen la competencia de la asamblea ordinaria y extraordinaria, respectivamente.

El artículo 342 indica taxativamente los puntos del orden del día a ser tratados en la asamblea ordinaria. Esta deberá resolver sobre el balance general de la

⁴² SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *La Junta General en las Sociedades de Capital* (Navarra: Aranzadi, 2007), págs. 37 y 38.

⁴³ Salvo que se establezca una mayoría especial o un porcentaje determinado, para adoptar resoluciones se requiere, conforme lo indica el artículo 356 de la LSC, la mayoría absoluta de votos de los accionistas presentes. Es decir, el voto de la mayoría absoluta de los concurrentes a la asamblea, siendo suficiente que dicha mayoría supere la mitad de los votos posibles o, en otras palabras, que cuente con más votos que todas las demás posibles posiciones conjuntamente. La mayoría absoluta es, pues, la mayor parte respecto de la totalidad o, en otras palabras, el número mínimo superior a la mitad (POLO, "Reflexiones sobre el régimen de quóruns y mayorías en los órganos colegiados de la sociedad anónima...", op. cit.).

sociedad, el proyecto de distribución de utilidades, la memoria del órgano de administración y el informe del órgano de contralor (si la sociedad lo tuviere). A su vez, designa o remueve a los miembros del órgano de administración y de control interno, así como fija su retribución y considera y resuelve sobre su responsabilidad.

Como ya hemos analizado, para la LSC la asamblea no tiene competencias relativas a la gestión de la sociedad. No obstante, el artículo 342 citado dispone que la asamblea considerará o resolverá sobre: *toda otra medida relativa a la gestión de la sociedad que le competa resolver conforme a la ley y al contrato o que sometan a su decisión el administrador o el directorio, y la comisión fiscal o el síndico*. Lo anterior significa, que la LSC enumera los temas que deberán ser tratados exclusiva y excluyentemente (salvo razones de urgencia, que se explicarán luego), por la asamblea ordinaria.

La lista detallada de puntos que son competencia de la asamblea ordinaria demuestra que no se trata de una competencia genérica o amplia, sino limitada y que la gestión de los negocios le es ajena. Tan es así, que la propia LSC expresamente menciona los únicos casos en los que la asamblea podría inmiscuirse en temas de gestión que como vimos —según la parte final del artículo 342 antes transcrita— será cuando la ley o el estatuto dispongan expresamente que ciertos asuntos son de su competencia⁴⁴ o cuando el órgano de administración de la sociedad decida poner a consideración de la asamblea ciertos temas puntuales. Esto último podría suceder, por ejemplo, cuando el estatuto no prevea una competencia específica de la asamblea para tratar ciertos temas de gestión, pero el órgano de administración, por lo delicado o complejo del tema, desee conocer la posición de la asamblea al respecto (grandes inversiones, constitución de gravámenes sobre bienes de la sociedad, etc.). En definitiva, si el estatuto nada dice y el órgano de administración no somete temas de gestión a la asamblea, ésta no puede ni debe ocuparse de la gestión de la sociedad, pues es competencia del órgano de administración y los accionistas son ajenos a ella⁴⁵.

⁴⁴ MILLER ARTOLA explica que las posibilidades de injerencia de la asamblea en la gestión societaria son amplias y muy diversas en su origen, porque puede ser provocada por la ley, por el estatuto o por tener su base en la solicitud a tales efectos del directorio o sindicatura (MILLER ARTOLA, *Sociedades Anónimas. Directorio...*, op. cit., págs. 36 a 48).

⁴⁵ Como hemos explicado en este trabajo, la asamblea es la reunión de todos los accionistas de la sociedad y en sede de sociedades anónimas, la información a la que puede acceder el accionista es limitada a lo enumerado por el artículo 321 LSC. Además, si los accionistas se ocuparan de asuntos de gestión de la sociedad podrían causarle un verdadero daño, pues para los accionistas no existe

Enseña SÁNCHEZ CALERO⁴⁶ que los límites a la competencia de la asamblea vienen determinados también por el hecho de que se debe respetar la competencia de otros órganos de la sociedad, se trate de administradores, liquidadores, síndicos, etc. También destaca el autor que lo más complejo es definir el límite de la competencia entre la asamblea y el órgano de administración. Comentando lo dispuesto por el artículo 93 de la ley española en su redacción anterior a la actualmente vigente⁴⁷, explica que la asamblea debe resolver sobre temas de su competencia y que mientras la competencia de los administradores es general la de la junta es específica y viene determinada por la ley y los estatutos.

En esta misma línea y en relación a la facultad excepcional conferida por la ley a la asamblea para considerar algunos asuntos relativos a la gestión de la sociedad, comentando el numeral 1 del artículo 234 de la LSCA —con igual tenor que nuestro artículo 342— FARGOSI y ROMANELLO⁴⁸ explican que esta competencia de la asamblea para resolver cuestiones vinculadas a la gestión de la sociedad tiene carácter de competencia devuelta, porque si no lo prevé el estatuto o el órgano de administración lo pone a su consideración, la asamblea no podría inmiscuirse en la administración que es atribuida al directorio. Esa competencia siempre es de carácter especial y no va más allá de lo que expresamente se haya remitido a la asamblea. Además, destacan que, aunque el estatuto confiera algunas facultades de administración a la asamblea esa devolución de competencia no debe ser de una intensidad tal que los directores se conviertan en meros ejecutores de las decisiones de dicho órgano, porque implicaría una violación del régimen legal.

Adicionalmente, tanto para la ley como en la práctica, la asamblea no es un órgano administrativo apto para resolver sobre cada una de las operaciones, la lentitud para su constitución y la publicidad necesaria para sus reuniones (en otras palabras, las exigencias formales para su constitución), se oponen a ello. Esto quiere decir que mientras se cumplen las formalidades para la constitución de la

prohibición de competir con la sociedad y los asuntos de gestión como el secreto comercial, industrial o de los negocios, pueden resultar un arma de doble filo para alguien que podría ser un inminente competidor. En este sentido, la LSC ha sido muy coherente.

⁴⁶ SÁNCHEZ CALERO, *La Junta General...*, op. cit., págs. 56 y 57.

⁴⁷ Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, hoy derogado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

⁴⁸ FARGOSI, Horacio y ROMANELLO, Eduardo, "Facultades gestorias de la asamblea y responsabilidad de los directores", *Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, Sociedades Comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime, y ALEGRÍA, Héctor, (Buenos Aires: La Ley, 2008), págs. 806 y 807.

asamblea que resolvería cuestiones administrativas diarias, se pasaría la hora de tomar decisiones que permitan desarrollar el negocio. En cambio, el directorio es un órgano permanente que, salvo algunas restricciones que imponga el estatuto, puede realizar todas las operaciones sociales continuamente con rapidez y agilidad⁴⁹.

Compartimos plenamente las reflexiones de los autores citados. Además, para nosotros, una competencia o facultad intensa en materia de gestión de la asamblea otorgada por el estatuto desvirtuaría el tipo social, transformando a la sociedad anónima en una sociedad atípica. En esa hipótesis, esta dejaría de contar con los órganos y funciones establecidos legalmente para tipificarse como anónima (artículo 3 LSC). Si la asamblea comienza a tener competencias en materia de gestión, el órgano de administración pasaría a tener el papel de un mero ejecutor⁵⁰ de decisiones y desaparecería la estructura orgánica de la anónima como tal⁵¹.

Asimismo, cualquier estatuto que confiera intensas potestades de administración a la asamblea (donde claramente no se trate de una excepción, sino de la regla), no debería ser aprobado por el órgano de contralor estatal (Auditoría Interna de la Nación - AIN). Este tipo de cláusulas obstarían a la aprobación de dicho estatuto y a la regular constitución de la sociedad anónima. Nótese que la determinación de la competencia de cada órgano y las funciones diferenciadas están estrechamente vinculadas con el beneficio de limitación de responsabilidad de los accionistas y con la idea de que el control sobre la empresa no es ejercitado en forma directa por ellos⁵². Por lo tanto, el estatuto no podría por vía oblicua pretender desvirtuar lo anterior, otorgándole desmedidas facultades de administración a la asamblea. En ese escenario no estaríamos ante el tipo social sociedad anónima.

En otro orden, corresponde también analizar la competencia de la asamblea extraordinaria. Esta clase de asamblea resuelve sobre todo aquello que no es

⁴⁹ BRUNETTI, Antonio, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, tomo II, (Buenos Aires: UTEHA, 1960), pág. 468.

⁵⁰ Para MILLER ARTOLA las amplias competencias de gestión atribuidas a la asamblea no convierten al órgano de administración en un mero ejecutor de sus decisiones. Ver MILLER ARTOLA, *Sociedades Anónimas. Directorio...*, op. cit., págs. 47 y 48.

⁵¹ Nótese, además, que los accionistas no tienen prohibición de competir directamente con la sociedad y de esa manera podrían ser los encargados de la gestión diaria, accediendo a un sinnúmero de documentación, información y datos relevantes (a los que los accionistas no pueden acceder), que podrían usar a su favor y en perjuicio de la sociedad.

⁵² FARGOSI y ROMANELLO, "Facultades gestorias de la asamblea...", op. cit., pág. 807.

competencia de la ordinaria, salvo que existan razones de urgencia⁵³, y específicamente sobre la lista de asuntos que enumera el artículo 343 de la LSC. Se trata de cuestiones que modifican aspectos sustanciales de la sociedad⁵⁴. En este sentido, es competencia de la asamblea extraordinaria considerar y resolver sobre cualquier modificación del estatuto; sobre el aumento del capital en el supuesto del artículo 284; el reintegro del capital; el aumento de capital integrado⁵⁵; el rescate, el reembolso y la amortización de acciones; la fusión, transformación y escisión; disolución de la sociedad; la designación, remoción y retribución del o de los liquidadores y los demás previstos en el artículo 179; la emisión de debentures y partes beneficiarias y su conversión en acciones; y las limitaciones o suspensiones del derecho de preferencia conforme al artículo 330. En suma, todos los puntos enumerados refieren a cuestiones que definen el camino por el que debe ir la sociedad, pero en ningún caso, a la gestión de la sociedad que sigue siendo competencia casi exclusiva (con la única excepción de lo dispuesto en la parte final del artículo 342 de la LSC y lo analizado en los párrafos anteriores), del órgano de administración.

En resumen, en esta subsección analizamos el alcance de la competencia de la asamblea. Como dijimos, sus facultades se vinculan con las decisiones que determinan y definen el camino de la sociedad. Asimismo, no le corresponde atender cuestiones relativas a la gestión de la sociedad, salvo en contadísimas excepciones en que el estatuto prevea que algunos temas de gestión sean atendidos por la

⁵³ Razones de urgencia que la LSC no explica ni delimita, tratándose de un concepto vago, que la doctrina debe determinar. Podría entenderse que se refiere a asuntos de competencia de la asamblea ordinaria que surjan durante el ejercicio económico de la sociedad y deban tratarse rápidamente, sin poder esperar a la fecha establecida legal y/o estatutariamente para la celebración de la asamblea ordinaria (es decir, asuntos que surjan luego del plazo máximo de 180 días desde el cierre del ejercicio económico). Este problema no lo tiene la Ley de Sociedades Comerciales argentina que en sus artículos 234 y 235 delimita la competencia de las asambleas ordinarias y extraordinarias, respectivamente, sin admitir expresamente que los temas que son competencia de la asamblea ordinaria se puedan tratar por razones de urgencia en la asamblea extraordinaria, la norma argentina se basa en el contenido de las asambleas y no en la oportunidad de celebración. Para profundizar en este tema ver: IDOYAGA LARRAÑAGA, Joaquín, "Asambleas de accionistas: competencias y oportunidad para su celebración", *ADC*, tomo 13 (Montevideo: FCU, 2010), págs. 143 a 156.

⁵⁴ Refiere a cuestiones sustanciales de la sociedad que varían las reglas iniciales por las que los accionistas adquirieron dicha calidad (incluso en muchos casos se confiere derecho de receso). Por ello, son los accionistas (en algunos casos por mayorías especiales, artículo 362 LSC) quienes deben considerarlo y resolverlo en asamblea.

⁵⁵ Sobre este punto existen diversas posiciones, incluso hay quienes sostienen que es competente el órgano de administración para resolver el aumento real de capital integrado por nuevos aportes. Sin perjuicio de ello, nos afiliamos a la tesis de quienes entienden que se trata de una competencia reservada a la asamblea extraordinaria de accionistas, tal como lo entiende PÉREZ RAMOS. Para profundizar en este punto ver: PÉREZ RAMOS, Gabriel, *Capital integrado de las sociedades anónimas. Aumento, reducción y reintegro. Aspectos jurídicos, contables y de procedimiento* (Montevideo: La Ley Uruguay, 2018), págs. 101 a 118.

asamblea (pero ello debe ser sobre situaciones muy concretas, pues el abuso de esta prerrogativa podría desvirtuar el tipo social) o que el propio órgano de administración someta algún tema de gestión a su consideración. Por lo tanto, ahora corresponde definir la competencia del órgano de administración, aspecto que abordaremos en la siguiente subsección.

1.3.3. El órgano de administración de la sociedad anónima

El órgano de administración tiene competencia sobre cualquier asunto relativo a la gestión diaria de la sociedad. Sin embargo, las leyes societarias no han definido el alcance de dicha competencia por el sinnúmero de asuntos que se encuentran dentro del concepto de gestión. Ello significa que se trata de una competencia amplia y residual, todo lo que no se encuentra dentro de la órbita de la asamblea está dentro de las facultades del directorio. La única limitación posible es que el estatuto reserve algunas decisiones a la asamblea de accionistas.

La doctrina ha definido al órgano de administración y el alcance del término administración. Para RIPPE y HOLZ⁵⁶ la administración implica la gestión de los negocios y por ello tiene relación con el ámbito interno de la sociedad. NISSEN y VÍTOLO⁵⁷ sostienen que el directorio es el órgano colegiado y deliberativo que se encarga de la administración de la sociedad y como consecuencia, también se encarga de la implementación ejecutiva de las decisiones de la asamblea. MILLER ARTOLA⁵⁸ señala que la gestión de los negocios sociales comprende actos de administración ordinaria y extraordinaria; para él, dicho concepto abarca todo acto de gestión, ordinario o no. Destaca, asimismo, que la LSC determina el amplio alcance de estas facultades en la medida en que entiende comprendido dentro de los actos de gestión a la enajenación de los bienes sociales, así como el gravamen y el arrendamiento.

Por su parte, SÁNCHEZ CALERO⁵⁹ explica que la administración social es un concepto muy amplio, de cierta complejidad, que comprende un conjunto de actos de diversa naturaleza tendientes a la consecución del objeto social. Esta

⁵⁶ RIPPE y HOLZ, *Sociedades Comerciales...*, op. cit., pág. 67.

⁵⁷ NISSEN, y VÍTOLO, "La impugnación de decisiones del directorio", *Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, Sociedades Comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor, (Buenos Aires: La Ley, 2008), pág. 691.

⁵⁸ MILLER ARTOLA, *Sociedades Anónimas. Directorio...*, op. cit., págs. 33 y 34.

⁵⁹ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Los Administradores en las Sociedades de Capital* (Navarra: Aranzadi), 2005, pág. 41.

competencia no deriva de la voluntad de la asamblea, sino de la propia ley societaria. Para el autor el órgano de administración tiene un ámbito de competencia general ya que puede realizar cualquier acto que le permita alcanzar el objeto social y puede tomar decisiones sobre todos los asuntos que no estén reservados por la ley a la asamblea u otro órgano. En consecuencia, mientras la competencia de los administradores es general, la competencia de otros órganos de la sociedad es específica conforme lo determine la ley y el estatuto, esto último, en tanto la propia ley lo consienta^{60 61}.

⁶⁰ SÁNCHEZ CALERO, id., pág. 42.

⁶¹ En el mismo sentido gran parte de la doctrina: HALPERÍN sostiene que: *el directorio es un órgano social indispensable (arts. 255 y concordantes), permanente, es de actuación sin solución de continuidad (arts. 258, 259 y concordantes), integrado y elegido por los accionistas reunidos en asamblea (arts. 234 y 259), revocables sus integrantes ad nutum, reelegibles, si el estatuto no lo prohíbe (art. 256), cuyas funciones consisten en la conducción de los negocios sociales, administración de sus bienes y gobierno del personal (arts. 58 y 255). Son responsables solidaria e ilimitadamente por las culpas de gestión y la violación de las leyes, de los estatutos y de las decisiones de la asamblea*” y que: *“en definitiva, la gestión es exclusiva de los administradores, así también como la representación de la sociedad anónima, es decir, que la ley le asigna ciertas funciones de los que son exclusivos depositarios (HALPERÍN, Sociedades Anónimas, op. cit., págs. 413 y 431). SASOT BETES y SASOT explican: con relación al órgano de administración, y puesto que la sociedad anónima es un ente dinámico, de actuación continuada e ininterrumpida, requiere que quien tenga aquella responsabilidad, esté en condiciones de actuar en forma también continuada e ininterrumpidamente, o sea, que se trate de personas u órganos que no estén, como la asamblea de accionistas, sujetos a una actuación intermitente, con lapsos demasiados prolongados entre sus reuniones. Surge así el director o administrador, como la persona física que cumple la doble función de dar adecuado cumplimiento a los acuerdos de asamblea de accionistas, y de ejecutar y velar porque se lleven a cabo, en tiempo y forma, los actos necesarios para la continuidad de la vida de la asamblea. Cuando tales funciones se confían a más de una persona, y puesto que la unidad de acción y de fines requiere que los mismos actúen colegiadamente, surge el directorio o consejo de administración, como ente distinto de las personas que lo integran y que configura el órgano de administración con facultades de gestión y representación, es decir, el instrumento apto para emitir declaraciones de voluntad y llevarlas a ejecución en las relaciones internas y externas de la sociedad. Significa igualmente que los actos cumplidos por el director, o del directorio, dentro de la esfera de sus atribuciones legales y estatutarias, son jurídicamente actos de la sociedad y no de las personas físicas que en nombre de la sociedad los realizan (...) implica que aquellos no contraen ninguna responsabilidad frente a terceros, si su gestión y representación se mantienen dentro del marco legal y de los estatutos, y que: en principio, como norma de carácter general, el directorio está obligado a realizar todos aquellos actos que sean precisos para lograr el objeto social (SASOT BETES, Miguel y SASOT, Miguel, Sociedades Anónimas. El Órgano de Administración (Buenos Aires: Ábaco, 1980), págs. 31, 32 y 421). RICHARD, ESCUTI y ROMERO explican: el directorio es el encargado de ejecutar la voluntad social y realizar todos los actos necesarios para la consecución del objeto social, así como también ejercer la representación de la sociedad frente a terceros, en orden a establecer una serie de relaciones contractuales o no con dicha finalidad (RICHARD, Efraín; ESCUTI, Ignacio y ROMERO, José, Manual de Derecho Societario (Buenos Aires: Astrea, 1983), págs. 290). BRUNETTI citando a MOSSA enseña que: los poderes directivos y de representación de la sociedad anónima -escribe Mossa-, son confiados a los administradores. Ellos forman el órgano, si no el más delicado, por lo menos el más duradero e interesante de la sociedad. Traducen en actos los planes que en la asamblea general, supremo órgano social, dicta a grandes líneas; conocen los secretos y capacidad de la empresa que escapan a los socios; tienen contacto con el personal de la sociedad y con terceros, que es un contacto precioso para la marcha social, además explica que: el consejo de administración es un órgano colegial, necesario y permanente, cuyos miembros, socios o no, son periódicamente nombrados por la asamblea ordinaria de la sociedad y cuya función es realizar todos los actos de administración, ordinaria y extraordinaria, representando a la sociedad ante terceros y asumiendo responsabilidad solidaria e ilimitada por las infracciones a los deberes que les impone la ley y el acto*

Además, explica este autor⁶² que la actuación de los administradores se orienta en dos direcciones: por un lado, el cuidado permanente de la gestión de la sociedad, dirigido al desarrollo del objeto social que en su variante externa lleva consigo la representación social. Por otro lado, la organización de la vida de la sociedad, de su funcionamiento y el respeto de los derechos individuales de los accionistas. Conforme a lo anterior, el órgano de administración realiza actos de diversa naturaleza.

El concepto de administración es una noción elástica e indeterminada⁶³. Por ello, la normativa societaria no enumera ni detalla los actos que se encuentran dentro de la administración o gestión, sino que regula parámetros y deberes generales y específicos que deben cumplir los integrantes del órgano de administración en el ejercicio de sus funciones (diligencia y lealtad artículos 83, 84, 85 de la LSC y artículos 387, 388, 389 y 391 de la LSC, entre otros).

Es sabido que no se trata solo de un órgano puramente ejecutor de los acuerdos de la asamblea porque la función administrativa es más importante y supone una continuidad de ejercicio. Entiende BRUNETTI⁶⁴ que mientras que la competencia de la asamblea queda limitada a los actos específicamente indicados en la ley, la competencia del órgano de administración comprende toda la vida de relación de la sociedad y consiste en dos puntos de vista: el interno, que es la formación de la voluntad social en los actos de su competencia; y el externo, que consiste en la manifestación de esa voluntad ante terceros.

En este sentido, resulta muy ilustrativo el artículo 64 del Estatuto de Sociedad Anónima Europea que dispone que el órgano de administración esta investido de los más amplios poderes para realizar todos los actos que interesen a la sociedad anónima y que no hayan sido atribuidos expresamente a otros órganos. En

constitutivo (...) la esfera, bastante general, del objeto social del número 3, artículo 2328, señalará la órbita de la actividad jurídica del órgano administrativo. La sociedad ha sido constituida para la realización de tal objeto y fuera de aquella órbita la actividad es ilegítima (BRUNETTI, *Tratado...*, op. cit., págs. 449, 454, 455 y 468). GAGLIARDO sostiene que el directorio de la sociedad anónima es el órgano necesario y permanente, que se encarga de administrar y llevar a cabo, en los ámbitos interno y externo, los negocios de la sociedad. Ello significa que se encarga de tareas de coordinación, organización y ejecución, con la finalidad de cumplir con el objeto social (GAGLIARDO, Mariano, "El perfil de un director de sociedad anónima", *Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, Sociedades Comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor, (Buenos Aires: La Ley, 2008), pág. 739).

⁶² SÁNCHEZ CALERO, *Los Administradores...*, op. cit., págs. 44 y 45.

⁶³ SÁNCHEZ CALERO, id., pág. 163.

⁶⁴ BRUNETTI, *Tratado...*, op. cit., pág. 473.

consecuencia, se trata de una competencia residual dirigida a la administración y gestión de la sociedad con la finalidad de dar cumplimiento al objeto social y realizar todos los actos que interesan a tal fin.

El órgano de administración, así como su interacción con la asamblea es fundamental para el funcionamiento de la sociedad. Ambos órganos son necesarios, se complementan y tienen funciones totalmente distintas. No hay uno jerárquicamente superior al otro, sino que cada uno tiene su rol en la sociedad, con competencias claramente delimitadas y a su vez respaldadas por un sistema de responsabilidades también diferente (mucho más grave para el órgano de administración). Como enseña CABANELLA DE LAS CUEVAS⁶⁵, la atribución de competencias a los órganos societarios está basada en la idea de que los mismos actúen coordinadamente con miras a los fines comunes de la sociedad, la función de la asamblea solo tiene sentido si hay un órgano de administración que ponga en práctica los lineamientos definidos por aquel. Dentro de este contexto, cada órgano tomará decisiones y realizará actos con independencia de la posible interferencia de los restantes órganos.

Por otra parte, si bien el directorio se encarga de la gestión de los negocios y su competencia es amplísima, no tiene facultades para alterar la estructura de la sociedad que es competencia única y exclusiva de la asamblea de accionistas. Los conceptos genéricos utilizados por la ley como *administración* o *gestión* crean una zona gris respecto de la delimitación del alcance de tales facultades⁶⁶. Para FARGOSI y ROMANELLO⁶⁷ la actividad de gestión (ordinaria o extraordinaria) no se limita a la conservación del patrimonio, sino que va más allá, se trata de la actividad empresarial, especulativa y riesgosa, por la cual se emplean de forma productiva bienes para obtener beneficios (marcando la diferencia con la tarea de factor o gerente). Por ello, los administradores cuentan con todos *los poderes inherentes al ejercicio de la actividad económica que conforma el objeto societario*.

Compartimos lo manifestado por los autores citados, las facultades de gestión de una sociedad anónima son amplísimas y la ley no ofrece una limitación al concepto, justamente porque se define residualmente y en el análisis del caso concreto. Ello implica que, tal como lo entiende la doctrina citada, no se trate de la

⁶⁵ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, *Derecho Societario. Parte general...*, op. cit., pág. 74.

⁶⁶ FARGOSI y ROMANELLO, "Facultades gestorias de la asamblea...", op. cit., pág. 804.

⁶⁷ FARGOSI y ROMANELLO, id., pág. 805.

simple administración y conservación del patrimonio de la sociedad, sino de competencias mucho más amplias y complejas, de ahí la responsabilidad agravada a la que se someten los titulares del órgano de administración y los parámetros de actuación expresamente previstos por la LSC.

La actividad empresarial de una sociedad anónima (y cualquier otro tipo de sociedad comercial) en el mercado y la actividad de sus administradores naturalmente es riesgosa. De hecho, el propio estándar del buen hombre de negocios, impuesto en los artículos 83 y 391 de la LSC, tiene implícita la toma de decisiones y la asunción de ciertos riesgos. En efecto, el parámetro del buen hombre de negocios es en esencia distinto al del buen padre de familia, mientras que el buen padre de familia debe conservar responsablemente un patrimonio, el buen hombre de negocios debe arriesgarlo porque su fin no es conservar sino acrecentar.

Lo anterior demuestra que el riesgo se encuentra presente, por ello los administradores necesitan contar con seguridad, tranquilidad y certeza de que sus actos no van a ser constantemente puestos bajo una lupa, de lo contrario no se animarían ni encontrarían estímulos para tomar decisiones riesgosas y/o innovadoras. En otras palabras, el riesgo es inherente a las tareas de gestión y en esa línea, es importante y conveniente al interés de la sociedad que los administradores tengan como prioridad asumirlo y no piensen en protegerse de futuras demandas⁶⁸ o eventuales responsabilidades que evidentemente le quiten el foco, porque el miedo al fracaso los paralizaría y no podrían desarrollar sus tareas de gestión correctamente.

Tomando en cuenta lo anterior, el anteproyecto de reforma de la LSC presentado al Poder Ejecutivo a mediados de 2021 define con mayor claridad las características de la responsabilidad de los integrantes del órgano de administración para evitar las discusiones que se verifican con la norma vigente. De esta manera, los directores o administradores podrán tomar decisiones valorando cuestiones del mercado y eventuales resultados sin sentir temor a ser responsabilizados por posibles fracasos derivados del simple hecho de asumir riesgos. Los autores del anteproyecto explicaron en la exposición de motivos que la reforma propuesta dispone expresamente que los administradores no son responsables por el resultado

⁶⁸ RODRÍGUEZ CARRAU, Guzmán y LARRABURU, Florencia, “Una Visión Sinóptica sobre la Responsabilidad de Directores y Administradores de las Sociedades Anónimas”, *Revista de Facultad de Derecho, UdelaR*, nro. 34 (Montevideo, 2013), pág. 141.

de los negocios que hayan realizado, salvo que se pruebe su actuación de mala fe, que hubiesen actuado con dolo o culpa grave o sin la diligencia profesional exigible⁶⁹.

Entendemos que las modificaciones propuestas resultan sumamente acertadas, pues se crea una especie de paraguas que ofrece mayor certeza jurídica a la tarea de los administradores. Así, como dijimos, los administradores se centrarían en lo importante (la gestión de los negocios y la búsqueda de mayores rendimientos) dejando de lado el miedo a eventuales responsabilidades. Ello porque siempre que actúen con una diligencia esperable y razonable, aunque asumiendo riesgos—aspecto inherente a la actividad empresarial y a la tarea de gestión— su conducta no será objeto de reproche.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesaria la existencia de un régimen de responsabilidad agravado y estricto, a pesar de que se permita cierto margen de actuación para asumir riesgos derivados de la propia actividad empresarial en el mercado. Si consideramos que la competencia del órgano de administración es amplísima e inabarcable y por ello es imposible delimitarla, deben existir como contrapeso reglas claras para el desempeño del cargo y límites preestablecidos a través de ciertos estándares que, aunque genéricos, permitan actuar dentro de cierto marco de legalidad. En esta línea de pensamiento, autores como GRISPO⁷⁰ o HALPERÍN⁷¹ sostienen que la responsabilidad civil y penal de los administradores es fundamental para una sociedad anónima, porque la rigurosa legislación hará afinar el cuidado en su actuación y reflexionar ante cualquier tentación que implique postergar los intereses sociales en beneficio propio.

Para OLIVERA GARCÍA⁷² la existencia del régimen de responsabilidad de los administradores se debe a que el órgano de administración fue adquiriendo un papel cada vez más relevante en la sociedad, con un poder prácticamente autónomo respecto de los otros órganos y en particular de la asamblea. Ello porque se produjo un desplazamiento de la conducción de la gestión social de la asamblea al órgano

⁶⁹ FERRER, Alicia; MILLER ARTOLA, Alejandro y OLIVERA GARCÍA, Ricardo; Anteproyecto de reforma de la Ley de Sociedades Comerciales, *RDC*, quinta época, año VI, nros. 23-24, julio/diciembre 2021 (Montevideo: La Ley Uruguay), págs. 149 y 150.

⁷⁰ GRISPO, Jorge Daniel, *Teoría y Práctica Societaria* (Buenos Aires: La Ley, 2004), pág. 54.

⁷¹ HALPERÍN, *Sociedades Anónimas*, op. cit., pág. 544.

⁷² OLIVERA GARCÍA, *Responsabilidad del Administrador Societario* (Montevideo: Ricardo Olivera García, 2019), págs. 39 a 43.

de administración, es decir, una separación entre la propiedad y la gestión. En otras palabras, por dichas razones se debieron buscar mecanismos para hallar un adecuado control sobre la gestión y para estimular la alineación de la actuación de los administradores con el interés social, minimizando el riesgo al que están sujetos los accionistas de que los administradores actúen con negligencia, mala fe o deslealmente y causen perjuicios (lo que se denomina costo de agencia). Lo anterior justifica la existencia del régimen de responsabilidad de los administradores que pretende que esos perjuicios sean reparados y que los administradores tengan los estímulos necesarios para actuar en favor del interés social.

Del mismo modo, RICHARD, ESCUTI y ROMERO⁷³ indican que la responsabilidad de los directores se funda en la cobertura de los daños que infrinjan a la sociedad, a los accionistas o a los terceros por el mal desempeño de su cargo. Se estableció una regla objetiva para juzgar esa conducta que es el obrar de buena fe y con la diligencia del buen hombre de negocios. Este estándar determina un criterio externo de valoración del concepto de hombre medio de negocios, que implica una pauta de normalidad, basada en una razonable relación que debe guardar quien asume la dirección de una sociedad anónima y los daños que pueda ocasionar con su obrar. Es decir, los daños por los que responde el administrador deben ser consecuencia de su actuar con dolo o culpa grave, que excede la simple negligencia o descuido.

En definitiva, el órgano de administración de la sociedad anónima cuenta con una competencia tan amplia y residual que resulta muy difícil de enumerar y por ello, nuestro Derecho determinó un parámetro de actuación que los integrantes de dicho órgano deben respetar estrictamente en el desempeño de su cargo (sin perjuicio de la libertad que tengan para tomar decisiones riesgosas en el mercado y de que busquen maximizar el rendimiento de la sociedad). Ahora bien, apartarse del marco jurídico de actuación tiene graves consecuencias, pues los administradores serán responsables de los daños que con su actuar ocasionen⁷⁴ a la sociedad, a los accionistas o a los terceros. La responsabilidad civil de los administradores parte de la patología, consiste en el riguroso reproche que realiza el Derecho por la falta de

⁷³ RICHARD, ESCUTI Y ROMERO, *Manual...*, op. cit., pág. 301.

⁷⁴ La responsabilidad de los administradores es un tema interesante que fue estudiado por muchos doctrinos en nuestro país y en el Derecho comparado, por esta razón en esta tesis mencionaremos algunas cuestiones vinculadas al objeto de esta investigación, pero sin realizar un profundo análisis, pues se desvirtuaría el objeto de esta tesis.

comportamiento debido en el desempeño del cargo del administrador⁷⁵. Considerando lo anterior, podemos afirmar que nuestra normativa societaria prevé un régimen reparatorio o resarcitorio, pero no preventivo, que evite eventuales daños derivados del apartamiento del administrador de los parámetros de conducta.

En este sentido, la presente tesis pretende hallar una solución que tenga matices preventivos, es decir que logre evitar el daño o el agravamiento del daño ocasionado por el administrador que de alguna manera se aparte del parámetro legal. Si bien el régimen agravado de responsabilidad hará que los administradores reparen el daño ocasionado con su accionar, ello no es suficiente. Resultaría más conveniente que el daño se pueda prevenir o, al menos, que se pueda evitar su agudización.

Por lo anterior, analizaremos la posibilidad de recurrir a otro mecanismo para evitar que el actuar del administrador cause perjuicios, buscando la forma de atacar las resoluciones del órgano de administración que sean irregulares o antijurídicas. De esta manera, una vez que los integrantes del órgano de administración tomen decisiones o resoluciones con estas características podríamos recurrir a mecanismos capaces de evitar que dichas decisiones desplieguen sus efectos y se concreten o profundicen los eventuales daños. Intentaremos encontrar estos mecanismos dentro de nuestro Derecho y realizando una interpretación armónica con todo el ordenamiento jurídico, sin forzar la interpretación ni aplicar analógicamente disposiciones que no correspondan.

1.3.4. Las resoluciones sociales

Lo desarrollado en las subsecciones anteriores nos permite afirmar que las resoluciones emanadas de la asamblea de accionistas y del órgano de administración son completamente diferentes. Ello tanto respecto de los requisitos formales que deben cumplir como en relación con su contenido.

1.3.4.1 Distinción entre las resoluciones adoptadas por asambleas y las resoluciones adoptadas por el órgano de administración

Como explicáramos más arriba, las asambleas deben cumplir con varios requisitos formales dispuestos por la norma para su regular constitución, desarrollo y

⁷⁵ AMORÍN, Marcelo, "Responsabilidad civil de los directores de sociedades anónimas. El factor de atribución", *ADC*, nro. 12 (Montevideo: FCU, 2008), pág. 251.

funcionamiento. Es decir, que la convocatoria debe cumplir con lo dispuesto en la ley o en el estatuto, los puntos del orden del día deben encontrarse dentro de la órbita de competencia del órgano y debe controlarse el quórum para sesionar y las mayorías necesarias para adoptar resoluciones válidas.

Dicho de otro modo, el aspecto formal debe analizarse globalmente junto con el contenido sustancial de la resolución porque la validez y eficacia de la decisión adoptada en asamblea no solo depende de su contenido, sino también de su forma⁷⁶. Sin perjuicio de ello, los vicios formales pueden ser subsanados durante el desarrollo de la propia asamblea siempre que comparezca el 100% del capital accionario; de esta manera, la inobservancia de esas formalidades no obstaría a la validez de las resoluciones adoptadas⁷⁷. En la práctica se han verificado casos en los cuales se entendió que la comparecencia del accionista a la asamblea convalida los vicios formales de la convocatoria y evita cualquier eventual daño que la inobservancia de las formalidades legales pudiera ocasionar^{78 79}.

⁷⁶ En esta línea, GARRIGUES ha explicado que: *la ilegitimidad del acuerdo, como término opuesto a la legitimidad (...) puede producirse tanto por defecto de los supuestos formales como por defecto de los supuestos materiales para la validez de la junta*. Para él, toda asamblea válida presupone la observancia de ciertos requisitos de forma (la convocatoria hecha conforme a la ley y los estatutos, con la debida antelación y con expresión suficiente del orden del día; la observancia de la ley y el estatuto con relación a la celebración de la junta en cuanto al depósito previo de acciones, la formación de la lista de asistentes, el cómputo de los votos, la redacción del acta; etc.). Así como, que el contenido de sus acuerdos no contradiga las disposiciones de la ley y del estatuto, y esté dictado dentro de la competencia propia de la asamblea (GARRIGUES, Joaquín, "Nulidad e impugnabilidad de los acuerdos de la junta general de la sociedad anónima", *Revista de Derecho Mercantil*, nro. 3/1946, Civitas).

⁷⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Mercedes, "Análisis de la jurisprudencia nacional acerca de la acción judicial de impugnación de actos y decisiones asamblearias en las sociedades comerciales", *ADC*, tomo 8 (Montevideo: FCU, 1999), págs. 349 y 350. LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones de asamblea...", op. cit., págs. 716 y 717.

⁷⁸ En este sentido: la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno 43/997 de 21 de abril, dispone: *no hay nulidad sin perjuicio o sin desprotección de los intereses que se pretende salvaguardar*; la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno nro. 1/011 del 7 de febrero, explica: *en efecto, el cuestionamiento a la convocatoria mediante correo electrónico remitiendo a los medios previstos en el contrato social celebrado en el año 1960, no es admisible por cuanto -al reconocerse su recibo en forma expresa, inclusive solicitar un cambio en la hora (fs. 63)- ningún perjuicio pudo causar a la promotora, resultando inhábil para fundar la pretensa nulidad*; la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil 2°, 120/2019 de 26 de junio, que indica que: *el actor, en tanto socio minoritario, participa de la primera convocatoria con fecha 6/IV/18 (fs. 33 y ss.) y acuerda con el demandado abordar otros temas que se denominan "asuntos varios", entre ellos, "revisar la política de rentas generadas en los inmuebles que los accionistas han celebrado con D SA hasta el presente" (fs. 34). Esto significa que el orden del día si fue de alguna manera alterado, lo fue con el consentimiento del hoy pretensor. De tal manera, la conducta del actor se enmarca en la ya conocida teoría del acto propio*; y la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno 34/020 de 26 de febrero, expresa: *la circunstancia de que no se haya noticiado a R S.A. resulta carente de toda virtualidad jurídica cuando de la lectura del acta se desprende sencillamente su comparecencia, extremo que convalida la eventual falta de convocatoria pues, al estar presentes todos los socios las formalidades ceden y dejan de tener toda trascendencia*.

Sorteado el aspecto formal debemos considerar el contenido de la resolución. La asamblea tomará resoluciones relativas a los temas de su competencia, es decir que sustancialmente las resoluciones serán sobre los lineamientos generales de la sociedad (aprobación de estados contables, del proyecto de distribución de utilidades, aprobación de informes de los demás órganos sociales, aumentos de capital integrado, cualquier reforma de estatutos) y sobre cuestiones estructurales (remoción, designación, remuneración y responsabilidad de los integrantes del órgano de administración y de fiscalización —si lo hubiera— creación del órgano de fiscalización si no lo hubiera).

Las decisiones adoptadas por dicho órgano deberán respetar las normas, el reglamento y el estatuto (respetar normas imperativas y no ser contrarias a normas prohibitivas ni de orden público), no ser contrarias al interés social⁸⁰ ni adoptarse en perjuicio de los derechos de los accionistas. Siempre que las resoluciones emanadas de la asamblea cumplan con estos requisitos de forma y de fondo serán obligatorias para la sociedad, incluso para los accionistas ausentes o disidentes, tal como lo dispone el inciso final del artículo 340 de la LSC.

Por su parte, las resoluciones emanadas del órgano de administración no se encuentran rodeadas de tantas formalidades. La convocatoria de las reuniones dentro de las que se adoptan decisiones no debe cumplir la cantidad de exigencias que la LSC impone para las asambleas (no hay publicaciones, no hay formalidades en la convocatoria, tampoco requisitos para el desarrollo de las reuniones de directorio ni regulación de la oportunidad de su celebración). Sin embargo, como actos jurídicos se encuentran rodeadas de ciertos requisitos de forma y de fondo que deben cumplir para ser válidas y eficaces.

Ello significa que las resoluciones deben ser adoptadas por el órgano de administración debidamente integrado y con quórum para sesionar, deben ser aprobadas por las mayorías necesarias y versar sobre temas de su competencia (que como vimos es amplísima). A su vez, el contenido de estas debe respetar la ley, el reglamento, el estatuto (no ser contrarias a normas de orden público ni a normas prohibitivas ni imperativas), no ser contrarias al interés social ni violatorias de los derechos de los accionistas. De igual manera que las resoluciones de

⁷⁹ BELLOCQ MONTANO, Pedro, "Impugnación de asambleas por vicio formal en la convocatoria", *ADC*, tomo 12 (Montevideo: FCU, 2008), págs. 452 a 458.

⁸⁰ Más adelante analizaremos detenidamente este concepto.

asamblea, si las decisiones adoptadas por el órgano de administración cumplen con estos requisitos serán legítimas, válidas y eficaces. Adicionalmente, el director que haya votado favorablemente una resolución con estas características no será responsable por su actuación en el desempeño de su cargo.

Considerando todo lo expuesto, si bien las resoluciones de la asamblea y del órgano de administración son en esencia diferentes, lo cierto es que en ambos casos su contenido debe respetar la normativa vigente y el estatuto de la sociedad, así como los derechos de los accionistas y el interés social (que como veremos no es más que otra cosa que la concreción del objeto social para obtener la mayor rentabilidad posible). Ahora bien, tratándose de órganos con competencias tan distintas los problemas que se susciten en relación con uno u otro y en torno a sus resoluciones —sobre todo a aquellas ilegítimas— deben ser resueltos aplicando soluciones diferentes. En este sentido, en el capítulo siguiente analizaremos las posibles defensas ante las resoluciones de ambos órganos que no cumplan con los requisitos vistos en esta subsección (que también llamaremos ilegítimas o irregulares), especialmente —y en ello nos centraremos por ser el objeto de esta tesis— ante las resoluciones adoptadas por el órgano de administración.

1.3.4.2 Las resoluciones del órgano de administración y los problemas que presenta la norma vigente

Como hemos explicado *supra*, la LSC regula detallada y rigurosamente el parámetro de actuación de los integrantes del órgano de administración y la responsabilidad de estos. Sin embargo, es más flexible cuando se trata de las reglas de funcionamiento del directorio y ello nos enfrenta a un grave problema que debemos resolver. En otras palabras, la LSC no establece muchas formalidades para la reunión del órgano de administración ni regula el alcance de sus resoluciones, así como tampoco define las defensas que tiene un integrante de ese órgano (que haya votado en contra, por ejemplo) o un accionista ante resoluciones que causen perjuicio a la propia sociedad o a los accionistas, que sean violatorias de la ley, del estatuto o del reglamento o que sean lesivas del interés social.

Nuestra LSC se ocupó de regular minuciosamente las formalidades de constitución y funcionamiento de las asambleas, así como la posibilidad de atacar sus resoluciones irregulares. Sin embargo, omitió cualquier referencia al respecto

cuando se trata de resoluciones del directorio, dándole absoluta prioridad al régimen de responsabilidad de sus integrantes.

El sistema de responsabilidades tiene como finalidad subsanar el daño ocasionado por el actuar gravemente culposo o doloso de los integrantes del órgano de administración en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, por el mal desempeño de su cargo o por el abuso de sus facultades; su función es resarcitoria, es decir que el instituto se aplica luego de que el daño se verificó⁸¹. No obstante, la LSC no previó expresamente ni un solo mecanismo preventivo que evite o al menos minimice el daño ocasionado por el actuar del o los integrantes del órgano de administración.

Dicho de otro modo, la actuación de los directores se manifiesta o se expresa a través de las resoluciones adoptadas en el ejercicio de su cargo y esas resoluciones pueden ser contrarias a la ley, el estatuto o el reglamento, violatorias de los derechos de los accionistas o lesivas del interés social e incluso totalmente abusivas. Aun así, la LSC no impide que este tipo de decisiones desplieguen efectos. Considerando lo anterior, en principio podríamos afirmar que para nuestra norma societaria la única manera de atacar decisiones irregulares emanadas del órgano de administración es que quienes adopten dichas resoluciones resarzan los daños ocasionados, pero ello sería luego de que la resolución comience a ejecutarse. En este escenario, podríamos llegar al absurdo de que la resolución se mantenga plenamente vigente e incluso que siga ocasionando perjuicios, a pesar de que el director responsable de su aprobación haya sido condenado y responsabilizado por su participación en la adopción de dicha decisión.

En esta línea, hay autores que entienden que el severo régimen de responsabilidad es suficiente para solucionar cualquiera de los daños ocasionados por decisiones del directorio y que, por ello, no es necesario buscar otro mecanismo para proteger a la sociedad o a los accionistas de resoluciones emanadas del

⁸¹ OLIVERA GARCÍA explica que la responsabilidad de los administradores sociales se encuentra comprendida dentro del ámbito más amplio de la responsabilidad civil y que como tal, procura la reparación del daño causado por la conducta ilícita (Cf. OLIVERA GARCÍA, *Responsabilidad del administrador societario*, op. cit., pág. 31). Por su parte, sostiene GAMARRA que la responsabilidad personal es la consecuencia del incumplimiento de una obligación o del hecho ilícito culposo que genera el nacimiento de una obligación de reparar el perjuicio (Cf. GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo. Responsabilidad contractual*, tomo XVII, volumen I (Montevideo: FCU, 1992), pág. 34).

órgano de administración que resulten irregulares⁸². Si bien desarrollaremos esta posición más adelante, desde ya adelantamos que no tenemos el honor de compartirla; por el contrario, nuestro objetivo es hallar una solución que prevenga el daño o gran parte de él y no sólo lo repare.

Con esta misma finalidad y buscando un sistema preventivo ante resoluciones del órgano de administración irregulares, un sector mayoritario de la doctrina entiende que existe un vacío legal que corresponde llenar aplicando analógicamente las disposiciones sobre impugnación de resoluciones de asambleas para las resoluciones emanadas del órgano de administración. En el próximo capítulo nos dedicaremos a examinar esta posición, pero no explicaremos sus principales argumentos sin antes analizar las acciones previstas por la LSC contra resoluciones asamblearias que sean contrarias a la ley, al estatuto o al reglamento, lesivas del interés social o violatorias de los derechos de los accionistas; cuestión que nos permitirá entender con claridad los fundamentos de quienes se afilian a esta solución.

⁸² VERÓN, Alberto Víctor, "Nulidades societaria. Sistema de voto acumulativo. Protección de abuso de mayorías y minorías", *Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, Sociedades Comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA y ALEGRÍA, (Buenos Aires: La Ley, 2008), pág. 538.

En este capítulo nos dedicaremos al tema central de nuestra tesis: la impugnación de resoluciones del órgano de administración. En este sentido, analizaremos, a la luz de la normativa vigente, los problemas que se plantean ante resoluciones del órgano de administración ilegítimas o irregulares.

Para ello, examinaremos las disposiciones sobre impugnación de resoluciones de asambleas y la viabilidad de su aplicación analógica a las resoluciones del directorio, realizando un breve análisis de la doctrina y la jurisprudencia de Argentina y España, para finalmente, proponer soluciones preventivas que contemplen posibles defensas ante resoluciones irregulares del órgano de administración. A tales efectos, dividiremos el presente capítulo en tres secciones: 2.1 la acción de impugnación de resoluciones de asambleas; 2.2 la impugnación de las resoluciones del órgano de administración en el Derecho comparado. Una visión de España y Argentina; y 2.3 la solución propuesta: una interpretación armónica y contextual de nuestro Derecho.

2.1. La acción de impugnación de resoluciones de asambleas

La LSC regula el procedimiento para la impugnación de resoluciones de asambleas de las sociedades anónima a partir del artículo 365 y en sede de dicho tipo social. Se prevé un proceso especial para la impugnación de resoluciones de asambleas que sean contrarias a la ley, al estatuto, al reglamento, lesivas del interés social o de los derechos de los accionistas. Además, la norma admite expresamente la posibilidad de promover la acción de nulidad prevista en el CC cuando la resolución atacada sea contraria a la ley. Ello significa que las resoluciones de las asambleas pueden ser atacadas a través de la acción de impugnación o de la acción de nulidad⁸³.

Estas decisiones pueden ser impugnadas por razones formales o sustanciales. Si bien la casuística puede ser muy amplia y no resulta posible definir todas y cada una de las resoluciones irregulares que ingresan en cada causal, la doctrina ha analizado distintas situaciones (que son las que se verifican mayormente en la práctica) que determinan la irregularidad de las resoluciones emanadas del órgano

⁸³ GERMÁN FLORIO, *Impugnación y nulidad...*, op. cit., pág. 68.

referido. Por ello, a continuación, mencionaremos algunas de las hipótesis consideradas por la doctrina.

2.1.1. Las resoluciones asamblearias contrarias a la ley por su forma

Dentro de las resoluciones adoptadas contra la ley se encuentran las infracciones a las normas prohibitivas y de orden público⁸⁴, así como también a normas imperativas⁸⁵. La violación a la ley abarca tanto aspectos formales como sustanciales de la decisión. En este sentido, serán objeto de impugnación aquellas resoluciones que sean aprobadas por asambleas que no cumplan con los requisitos formales impuestos por la norma, es decir, por violación a la ley en cualquiera de las etapas de formación de la resolución.

Ello significa que serán objeto de acción de impugnación o de nulidad las resoluciones emanadas de asambleas que no hayan sido convocadas debidamente o que su convocatoria sea irregular; que no hayan tenido la publicidad correspondiente o las publicaciones no se hayan realizado en los plazos y formas dispuestos por la ley⁸⁶; que tanto su desarrollo (falta de quórum) como la deliberación (falta de mayorías o por no contralor de mayorías) o los votos emitidos adolezcan de algún vicio. Asimismo, serán pasibles de ambas acciones las resoluciones de asambleas cuando un accionista sea excluido indebidamente; cuando la discusión se realice con desorden o se desconozcan las reglas del cuarto intermedio; cuando la proclamación de la resolución o la redacción del acta sean irregulares. Adicionalmente, una decisión también será cuestionable por la falta de

⁸⁴ GERMÁN FLORIO, id., págs. 76, 83.

⁸⁵ SÁNCHEZ CALERO, *La Junta General...*, pág. 366. El autor sostiene que la regla general es que la nulidad se predica cuando los acuerdos vulneran una norma imperativa, no una norma dispositiva.

⁸⁶ Véase el análisis efectuado por ALFARO y POZIOMEK sobre la incidencia de la ley 18.930 sobre las formas de convocatoria a asamblea de accionistas. ALFARO, Jenifer y POZIOMEK, Rosa, "Convocatoria de asamblea de accionistas a partir de la ley 18.930", *Dinamismo y desafíos del Derecho Comercial*, Semana Académica del IDC (Montevideo: FCU, 2013), págs. 265 a 272.

competencia de la asamblea en el tema de que se trate⁸⁷ o por resolver sobre aspectos fuera del orden del día cuando la ley no lo permita⁸⁸.

En esta línea, sostiene BRUNETTI⁸⁹ que una reunión de individuos sin observar las formas requeridas por la ley no puede emitir acuerdos válidos. Para él en ese caso el acuerdo es inexistente por falta de órgano. También considera inexistente a un acuerdo cuando falta la mayoría exigida por la norma para su aprobación. Sin perjuicio de lo anterior, si la formalidad incumplida no causa perjuicios al accionista y se subsana en el desarrollo de la propia asamblea la irregularidad cesa y la decisión no sería objeto de la acción de impugnación o de nulidad. Tal como explicamos en el capítulo anterior⁹⁰, los vicios formales pueden ser subsanados siempre que comparezca el 100% del capital accionario. De esta manera, la inobservancia de esas formalidades no obstaría a la validez de las decisiones⁹¹.

2.1.2. Las resoluciones objeto de la acción de impugnación y de nulidad por su contenido

RICHARD, ESCUTI y ROMERO⁹² entienden que la impugnación de las resoluciones de asambleas no se trata únicamente de una impugnación por vicios de forma, sino de toda violación, incluso sustancial. Para ellos es impugnabile una decisión que por omisión o por acción implique un apartamiento notorio del cumplimiento del objeto

⁸⁷ Para LAPIQUE serán objeto de acción de impugnación o nulidad las resoluciones emanadas de una asamblea ordinaria cuyo contenido corresponda a la asamblea extraordinaria, pero no a la inversa. Ello porque la asamblea extraordinaria tiene un quórum más exigente que la ordinaria y ofrece mayores garantías. No obstante, no tenemos el honor de compartir esta posición, para nosotros también es impugnabile o susceptible de acción de nulidad una resolución emanada de una asamblea extraordinaria que trate asuntos de competencia de la ordinaria, salvo que se justifiquen y prueben las razones de urgencia que llevaron a tratar el asunto fuera de una ordinaria. Ver LAPIQUE, *El Accionista...*, op. cit., pág. 232.

⁸⁸ PÉREZ IDIARTEGARAY, "De la impugnación de las resoluciones...", op. cit., pág. 130. LAPIQUE, id., op. cit., pág. 218. RALLÓ, María Gabriela, "Impugnación de asambleas de sociedades anónimas", *Revista Jurídica Argentina La Ley. Derecho comercial. Doctrinas esenciales. Sociedades comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor (Bueno Aires: La Ley, 2008), págs. 596 y 597. GERMÁN FLORIO, *Impugnación y nulidad...*, op. cit., pág. 77. LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones...", op. cit., pág. 716.

⁸⁹ BRUNETTI, *Tratado...*, op. cit., pág. 429.

⁹⁰ Ver págs. 42 y 43, Subsección 1.3.4. Las resoluciones sociales.

⁹¹ Sobre este particular, ALFARO y POZIOMEK analizan la situación en la que una sociedad anónima cerrada modifica el procedimiento de convocatoria a asamblea realizado por años y lo cambia por otro procedimiento, que si bien es admitido por la ley, la sociedad nunca había aplicado. Las autoras desarrollan sus posiciones al respecto y una de ellas se pronuncia por una eventual nulidad de la asamblea. Para mayor abundamiento, véase ALFARO y POZIOMEK, "Modificación en el procedimiento de convocatoria: nulidad, responsabilidad o ejercicio de una potestad", *Hacia un nuevo Derecho Comercial*, Semana Académica del IDC (Montevideo: FCU, 2012), págs. 23 a 31.

⁹² RICHARD, ESCUTI y ROMERO, *Manual...*, págs. 285 y 286.

social⁹³ o cree una imposibilidad de cumplirlo. Por consiguiente, será impugnabile cualquier resolución que viole los derechos fundamentales de los accionistas, así como aquella cuyo contenido sea contrario a la ley o al estatuto, contrario al orden público o al interés social⁹⁴.

Las resoluciones que violan derechos fundamentales del accionista serán objetos de la acción de impugnación y, en la gran mayoría de los casos, también de nulidad. Nótese que los derechos fundamentales e irrenunciables de los accionistas están previstos en la LSC, normas imperativas o prohibitivas, o incluso de orden público⁹⁵ y, por lo tanto, su violación ingresaría dentro de la causal de violación a la ley. A pesar de ello, también podrían otorgarse ciertos derechos a los accionistas en el estatuto o el reglamento; si se verificase este último caso, la resolución que viole esos derechos sería impugnabile, pero no objeto de la acción ordinaria de nulidad, pues no se trataría de violación a la ley. Evidentemente, este análisis debe hacerse en cada caso concreto para encontrar la fuente jurídica del derecho violado y en función de ello definir la acción a entablar.

Adentrándonos en el análisis del contenido de resoluciones asamblearias violatorias de los derechos de los accionistas y centrándonos en las disposiciones de la LSC, estudiaremos los derechos cuya violación se ha verificado más comúnmente en la práctica (si bien es un tema en el que las sentencias no abundan). Nótese que toda decisión de asamblea que atente directamente contra los derechos consagrados expresamente o incluso implícitamente a lo largo de la norma societaria será objeto de acción de impugnación o de nulidad.

⁹³ Podríamos afirmar que se refieren a resoluciones contrarias al interés social. En nuestro Derecho este punto es más claro que para la ley argentina pues el artículo 365 de la LSC dispone expresamente que son impugnables las resoluciones contrarias al interés social. Por el contrario, esta causal no es enumerada por el artículo 251 de la LSCA, que dispone: *Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión y por los ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada. Los accionistas que votaron favorablemente pueden impugnarla si su voto es anulable por vicio de la voluntad.*

También pueden impugnarla los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor.

Promoción de la acción.

La acción se promoverá contra la sociedad, por ante el Juez de su domicilio, dentro de los tres (3) meses de clausurada la asamblea.

⁹⁴ GERMÁN FLORIO, *Impugnación y nulidad...*, op. cit., pág. 76.

⁹⁵ No pretendemos ingresar en la discusión que se suscitó en doctrina sobre la naturaleza de las normas de la LSC, es decir si son imperativas o de orden público; cuestión que excede ampliamente el objeto de este trabajo.

El artículo 319 de la LSC realiza una enumeración no taxativa de los derechos de los accionistas que se complementa con las restantes disposiciones que se encuentran a lo largo de toda la ley⁹⁶. Así, el derecho a la información regulado por el artículo 321 o el derecho a la preservación del valor de la participación del accionista que surge de varias disposiciones⁹⁷.

Sin intención de profundizar en tan extensa e interesante temática, corresponde analizar, al menos brevemente, aquellos derechos que surgen de sentencias judiciales que han atendido acciones de impugnación o de nulidad de resoluciones asamblearias. Por lo tanto, en los párrafos siguientes mencionaremos algunos de los derechos cuya violación provoca la promoción de acciones de impugnación o de nulidad, entre ellos se encuentran los derechos de información, al dividendo y a la preservación del valor de la participación.

2.1.2.1 Derecho de información

Si bien hay pocas sentencias sobre este tema, se han verificado casos de impugnación o nulidad por la sistemática violación de derechos irrenunciables, como el derecho de información⁹⁸. Éste es considerado como fundamental⁹⁹ y, además, es muy importante para el ejercicio de otros derechos del accionista como el voto o la percepción del dividendo. En esta línea, MOLINA SANDOVAL¹⁰⁰ explica que el derecho a la información se ha posicionado como un derecho esencial y primordial, tanto para el accionista como para la sociedad porque permite un adecuado control y discusión de los temas sociales.

Originalmente se lo consideró como un derecho accesorio al voto, instrumental o de segundo grado, pero actualmente se entiende que es un derecho sustancial porque permite al accionista participar con mayor conocimiento en las asambleas, tomar mejores decisiones, controlar al órgano de administración, ejercer otros

⁹⁶ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Mercedes, "Naturaleza jurídica del proceso de convocatoria judicial a asamblea", *ADC*, tomo 10 (Montevideo: FCU, 2004), pág. 382. Para la autora, en posición que compartimos, incluso la posibilidad de impugnar resoluciones asamblearias es un derecho esencial del accionista.

⁹⁷ Artículos: 287 capitalización preceptiva de rubros patrimoniales antes de aprobar un aumento de capital real; 297 aprobación de prima de emisión; 326 y siguientes, derecho de preferencia.

⁹⁸ GERMÁN FLORIO, *Impugnación y nulidad...*, op. cit., pág. 76.

⁹⁹ Más allá de que en órbita de sociedades anónimas el alcance del derecho de información se encuentre regulado expresamente por el artículo 321 de la LSC, su carácter es esencial.

¹⁰⁰ Citado por FERRER, Alicia, "El derecho de información de los accionistas. La necesidad de sustituir el art. 321 de la ley N° 16.060", *Evaluación de la Ley de Sociedades Comerciales*, Semana Académica del IDC (Montevideo: FCU, 2009), pág. 413.

derechos e impugnar resoluciones asamblearias¹⁰¹. En definitiva, le permite controlar activamente el desarrollo de la sociedad y el cumplimiento del objeto social¹⁰². En otras palabras, se trata de un derecho fundamental para tomar decisiones que hacen a la vida de la sociedad y para ejercer los restantes derechos. Contar con un cabal conocimiento de la realidad le permite al accionista debatir y poder sopesar los beneficios o perjuicios de una decisión¹⁰³.

El derecho de información se encuentra muy presente en las sentencias sobre impugnación o nulidad de decisiones asamblearias, sea como un derecho principal o uno de los tantos lesionados por la resolución que es atacada¹⁰⁴. Así, por ejemplo, por sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno¹⁰⁵ se anularon las decisiones asamblearias porque el administrador no cumplió con la obligación de poner a disposición de los accionistas la documentación o información necesaria para que estos pudieran concurrir a la asamblea y ejercer sus otros derechos. La sentencia del Juzgado Letrado en lo Civil de 19no. Turno, 27/015 de 17 de agosto, entendió que las decisiones de la asamblea fueron adoptadas en un marco de retaceo total del derecho a la información de los accionantes quienes se vieron obligados a acudir a los estrados para hacer valer ese derecho, razón por la cual declaró la nulidad de éstas. La sentencia del Tribunal de Apelaciones de 6to. Turno, 154/2011 de 15 de junio, confirmó la apelada que declaró la nulidad de las resoluciones adoptadas por la sociedad anónima demandada en las asambleas ordinaria y extraordinaria celebradas, porque no presentó una memoria explicativa de los balances, no concedió a los accionistas el tiempo suficiente para estudiar dichos balances en forma previa a su aprobación y omitió haber dado cumplimiento al derecho de información de los accionistas. En igual sentido, la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno, 55/2012 de 2 de mayo.

¹⁰¹ FERRER explica que una información imperfecta o incompleta acarrea carencias acerca de la certeza sobre algún hecho o acontecimiento relevante para la toma de decisiones y aumenta el ambiente de riesgos. La información deficiente genera incertidumbre y la toma de decisiones será defectuosa. Cf. FERRER, id., pág. 414.

¹⁰² LAPIQUE, *El Accionista...*, op. cit., pág. 106.

¹⁰³ ROITMAN, AGUIRRE y CHIAVASSA, *Manual...*, op. cit., pág. 251. LORENZI, Giovanna, "Derecho a la información del accionista", *RDC*, quinta época, año IV, nro. 16, octubre-diciembre (Montevideo: La Ley Uruguay), 2019, pág. 140.

¹⁰⁴ En jurisprudencia también se encuentran otras acciones (no de impugnación o nulidad), tendientes a hacer valer el derecho a la información del accionista. Además, existen sentencias que analizan el alcance de este derecho, cuestión que ha sido profundamente examinada en doctrina, pero escapa al alcance de este trabajo. En este sentido: PUCEIRO, Diego, "Derecho de información en las sociedades anónimas", *RDC*, quinta época, año I, nro. 7, julio-setiembre (Montevideo: La Ley Uruguay, 2017), págs. 143 a 155. LORENZI, id., págs. 129 a 141.

¹⁰⁵ *ADC*, nro. 13 (Montevideo: FCU, 2010), pág. 313.

La impugnación de resoluciones de asambleas por vulneración del derecho de información del accionista no sólo se verifica en nuestro Derecho. La jurisprudencia española cuenta con un importante número de sentencias que atienden casos de impugnación de resoluciones de asambleas (ya sea en sociedades anónimas como en sociedades de responsabilidad limitada pues la acción de impugnación rige para ambos tipos sociales). En este sentido, de la investigación realizada de la base de datos del Centro de Documentación Judicial de España de los últimos cinco años hemos encontrado un sinnúmero de sentencias que tienen como centro el incumplimiento del derecho de información. Así, se ha declarado la nulidad de resoluciones asamblearias por la falta de información sobre asuntos comprendidos en el orden del día de la asamblea, por irregularidades de las cuentas anuales y falta de información en ellas o por el no envío de información solicitada que obsta al ejercicio razonable del derecho de voto¹⁰⁶.

En definitiva, cualquier resolución de asamblea que se haya aprobado en violación del derecho a la información del accionista será pasible de ser impugnada u objeto de acción de nulidad por ser contraria a la ley. Las pruebas ventiladas en el proceso a efectos de acreditar dicha violación dependerán de cada caso, pero una vez que se verifique la vulneración de ese derecho esencial, el juez deberá declarar la nulidad o amparar la impugnación de la resolución atacada.

2.1.2.2 Derecho a la preservación del valor de la participación

El derecho a la preservación del valor de la participación no ha sido expresamente consagrado por la LSC¹⁰⁷, sin embargo, aparece a lo largo de toda la

¹⁰⁶ Sentencias: 86/2020 del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona/Iruña Sección 1, de 21 de julio; 259/2020 del Juzgado de lo Mercantil de la Coruña Sección 1, de 2 de diciembre; 173/2019 del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona/Iruña Sección 1, de 30 de setiembre; 206/2018 del Juzgado de lo Mercantil de Gijón Sección 3, de 10 de diciembre; 664/2018 del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca Sección 1, de 10 de diciembre. Asimismo, encontramos varias sentencias que desestimaron la demanda por entender que no se acreditó la violación al derecho de información. En este sentido, sentencias: 410/2020 del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao Sección 1, de 16 de setiembre; 92/2020 del Juzgado de lo Mercantil de Valladolid Sección 1, de 27 de julio; 66/2020 del Juzgado de lo Mercantil de la Badajoz Sección 1, de 15 de mayo; 17/2019 del Juzgado de lo Mercantil de Donostia/San Sebastián Sección 1, de 11 de enero; s/n del Tribunal Supremo Sala de lo Civil Sección 1, de 23 de enero de 2019; 669/2019 del Juzgado de lo Mercantil de Vigo Sección 3, de 28 de febrero; s/n del Juzgado de lo Mercantil de Madrid Sección 7, de 19 de marzo de 2019; 694/2018 del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca Sección 1, de 20 de diciembre; 35/2019 del Juzgado de lo Mercantil de Vigo Sección 3, de 5 de febrero.

¹⁰⁷ El anteproyecto de reforma de la LSC presentado a mediados de 2021 soluciona este aspecto e incorpora expresamente al derecho a la preservación del valor de la participación como un derecho esencial. En este sentido, en la exposición de motivos los autores expresaron: *el anteproyecto incorpora un derecho esencial de todo socio o accionista, no recogido de manera expresa por la*

norma. Por ello, consideramos que forma parte del elenco de los derechos fundamentales del accionista, que es inherente a la calidad de tal y, en consecuencia, esencial e irrenunciable, no es más que una manifestación del derecho de propiedad. La discusión sobre el alcance y violación de dicho derecho se ha verificado en la práctica y por esa razón, dedicamos el presente apartado a realizar un breve análisis de éste.

Las participaciones societarias son unidades cuantificadas que representan el estado jurídico derivado de la condición de socio¹⁰⁸. En otras palabras, la participación representa el porcentaje del accionista en el capital integrado de la sociedad, de ello depende el alcance de muchos de los derechos derivados de la calidad de accionista (por ejemplo, el derecho de voto o el porcentaje de dividendos a percibir). Por consiguiente, es importante que se proteja el valor de la participación de cualquier afectación ilegítima y de ahí que se trate de un derecho fundamental. La LSC dispone varios mecanismos con esta finalidad, concretamente ante el caso en el que la sociedad decida aumentar su capital por nuevos aportes y uno o más accionistas no participen en dicho aumento (situación de la que se deriva la disminución del valor de la participación).

En este sentido, explica LAPIQUE¹⁰⁹ que la LSC estableció diferentes formas de protección a los accionistas minoritarios que no hayan participado en un aumento de capital. A los efectos de proteger el valor absoluto de la participación del accionista la ley prevé la capitalización preceptiva del artículo 287 y la prima de emisión. Por su parte, con relación a la forma de protección del valor relativo de la participación del accionista, o sea la protección de la participación porcentual, la ley regula el derecho de preferencia y el derecho de receso.

normativa vigente, pero que resulta recogido, en una u otra forma, por la doctrina y el derecho comparado: el derecho a que se preserve el valor de la participación social en los casos de aumento de capital. La preservación de este derecho esencial se traduce en la exigencia de la integración de capital sobre la par (con prima de emisión) cuando exista un apartamiento significativo entre el aporte y el valor de las acciones suscritas, otorgando a los accionistas disidentes derecho de oposición. Se pretende solucionar los serios problemas de dilución del valor de la participación social que se produce en perjuicio de las minorías. Cf. FERRER, MILLER ARTOLA y OLIVERA GARCÍA, "Anteproyecto de reforma de la Ley...", op. cit., págs. 144 y 145.

¹⁰⁸ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho Societario, Parte General, Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades*, tomo 5 (Buenos Aires: Heliasta, 1997), pág. 26.

¹⁰⁹ LAPIQUE, Luis, *El Capital de las Sociedades Anónimas* (Montevideo: FCU, 2019), pág. 81.

Del mismo modo, para PÉREZ RAMOS¹¹⁰ la ley consagra dos mecanismos para la protección del valor absoluto de las participaciones: el aumento nominal de capital mediante la capitalización preceptiva de rubros patrimoniales previo a la recepción de nuevos aportes, dispuesto por el artículo 287, y la emisión de acciones con prima, regulada por el artículo 297. Además, para preservar el valor relativo de la participación la ley prevé el derecho de suscripción preferente, de esta manera los accionistas mantienen invariable el porcentaje de sus participaciones. Para el autor, en posición que compartimos, cualquier decisión de aumentar el capital integrado por nuevos aportes que no cumpla con alguno de los mecanismos de protección dispuestos por la norma podrá ser atacada por la acción de impugnación y también, por la acción ordinaria de nulidad, por ser contraria a la ley y violatoria del derecho esencial de los accionistas a la preservación del valor de la participación.

Sin perjuicio de ello, aun cuando la decisión asamblearia de aumento de capital integrado se haya adoptado respetando todos los mecanismos de protección, este tipo de resoluciones, en ocasiones, son utilizadas con fines espurios y no por una necesidad real de la sociedad de contar con nuevos fondos. Muchas veces, la finalidad de estas resoluciones es disminuir y afectar los derechos de los accionistas minoritarios que no quieren o no pueden participar del aumento de capital, reduciéndoles (en muchos casos a una mínima expresión) el valor de su participación en la sociedad.

En la República Argentina se han verificado algunos casos emblemáticos en los que se discute si una resolución asamblearia sobre aumento de capital integrado puede someterse a decisión de la justicia por tratarse de un tema relativo a los negocios¹¹¹. En estos asuntos se ha concluido que, si bien el juez no puede incidir en decisiones de negocios por su desconocimiento, puede analizar la finalidad perseguida a través de la resolución de aumento de capital. A esos efectos, se debe tener en cuenta la necesidad del aumento de capital, el fin que se persigue, la forma en que se instrumenta dicha resolución, si se respetan los derechos de los accionistas que no aportan y si se brinda información contable adecuada. En

¹¹⁰ PÉREZ RAMOS, Gabriel, "Límites a la licitud del aumento de capital: interés social y derecho a la preservación de la participación social", *El derecho comercial en el camino de revisión de la normativa societaria y concursal*, Semana Académica IDC (Montevideo: FCU, 2019), pág. 396.

¹¹¹ LAPIQUE, *El Capital...*, op. cit., pág. 220. PÉREZ RAMOS, *Capital integrado...*, op. cit., pág. 183.

definitiva, la justicia debe analizar si la decisión se toma de acuerdo con el interés social y no para perjudicar a los minoritarios¹¹².

Conforme a lo que viene de decirse, las resoluciones con este contenido podrán ser violatorias de la ley, lesivas de los derechos de los accionistas o, incluso, del interés social. Lo último se verificaría si se concluye que el aumento de capital fue adoptado con una finalidad desviada y alejada del cumplimiento del objeto social.

En suma, sea por una u otra opción, las decisiones de aumento de capital con estas características serán pasibles de la acción de impugnación y nulidad (si se constata que se adoptaron en violación a la ley y a los derechos de los accionistas consagrados en la norma legal) o solo de impugnación (si se entiende que la resolución es únicamente lesiva del interés social). En esta línea, entiende PÉREZ RAMOS¹¹³ que para su regularidad la resolución de aumento de capital integrado mediante nuevos aportes debe responder a un interés social concreto y debe estar precedida y seguida del cumplimiento de los distintos mecanismos que, con carácter preceptivo, la LSC prevé para la protección de los derechos de los accionistas que no participen en el aumento de capital.

El mecanismo de aumento real de capital integrado no puede constituirse en un instrumento para licuar o disminuir la participación de accionistas minoritarios¹¹⁴, sino que debe fundarse debidamente en necesidades financieras de la sociedad. En tal sentido, LAPIQUE¹¹⁵ sostiene que si el aumento de capital se adopta para perjudicar a los accionistas que no participen y la sociedad no tiene una necesidad efectiva para proceder a dicho aumento, la resolución podría ser impugnabile.

Si bien no conocemos la existencia de jurisprudencia uruguaya sobre este punto, se pueden encontrar varias sentencias argentinas que analizan situaciones similares, amparando la impugnación de resoluciones con estas características. Ejemplo de ello, es el caso Block contra Frigorífico Block S.A., en el cual la Cámara

¹¹² RACCIATTI, Hernán; ROMANO, Alberto, "Impugnación de asamblea por vulneración al derecho de información de un accionista director", *Revista Jurídica Argentina La Ley. Derecho comercial. Doctrinas esenciales. Sociedades comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA y ALEGRIA (Bueno Aires: La Ley, 2008), págs. 579 a 585.

¹¹³ PÉREZ RAMOS, "Límites a la licitud...", op. cit., págs. 397 y 398.

¹¹⁴ En estos casos (y en muchos más) el derecho y la posibilidad de impugnar asambleas que otorga la ley son motivados por los abusos de las mayorías. Ver CREIMER, Israel, "Abuso del derecho en la ley societaria", *Ley de Sociedades Comerciales. Estudios a los 25 años de su vigencia*, tomo I, dir.: OLIVERA GARCÍA (Montevideo: La Ley Uruguay, 2015), pág. 111.

¹¹⁵ LAPIQUE, *El Accionista...*, op. cit., pág. 226.

Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires en sentencia de 4 de marzo de 2005, sostuvo que a pesar de que la decisión asamblearia que aprueba el aumento de capital integrado en principio responde a una política empresarial que no puede ser objeto de revisión judicial, cuando el único objeto de la medida es *licuar las participaciones de las accionistas demandantes*, configurándose *un auténtico abuso de mayorías que afecta el interés social* la resolución puede ser revisable ante la justicia. En conclusión, la resolución de aumento de capital integrado por nuevos aportes podrá ser objeto de impugnación o nulidad siempre que se constate su finalidad ilegítima contraria a la ley, violatoria del derecho de los accionistas o lesiva del interés social.

2.1.2.3 Violación de otros derechos

Serán impugnables o susceptibles de acción de impugnación o nulidad por contrarias a la ley las resoluciones que afecten el derecho fundamental del accionista a la participación en las ganancias de la sociedad, es decir, el derecho al dividendo y al dividendo mínimo regulado en el artículo 320 de la LSC. Este derecho es la principal razón, justificación o propósito por el cual el accionista adquiere la calidad de tal dentro de la sociedad. Todo accionista persigue la obtención de una ventaja o provecho que se traduce en la participación en las utilidades¹¹⁶.

En este caso, podrían verificarse resoluciones sociales que creen reservas libres pero que no cumplan con los requisitos establecidos por la ley. Ello es, que no sean razonables, que no respondan a una prudente administración y que no sean adoptadas por la mayoría del capital social. También podría verificarse que el pago de la remuneración de directores no se adopte conforme a lo dispuesto por la LSC¹¹⁷ o que se resuelva no repartir el dividendo mínimo sin fundamentos basados en el interés social que respalden esa decisión.

En suma, será impugnable o susceptible de acción de nulidad por su contenido cualquier resolución que resulte contraria a la ley, ya sea normas prohibitivas, imperativas o de orden público. Asimismo, serán únicamente impugnables las resoluciones que contraríen cualquier estipulación contractual o reglamentaria, tanto

¹¹⁶ MILLER ARTOLA, "Relevancia del derecho al dividendo y dividendo mínimo obligatorio", *Ley de Sociedades Comerciales. Estudios a los 25 años de su vigencia*, tomo I (Montevideo: La Ley Uruguay, 2015), págs. 320 y 321.

¹¹⁷ LAPIQUE, *El Accionista...*, op. cit., pág. 231.

en su contenido ilícito como en su formación¹¹⁸. Además, serán pasibles de la acción de impugnación aquellas resoluciones cuyo contenido sea contrario o lesivo del interés social como veremos a continuación.

2.1.2.4 Resoluciones lesivas del interés social

La LSC dispone que son impugnables las resoluciones asamblearias contrarias al interés social. Sin embargo, a pesar de que a lo largo de la ley aparecen varias referencias al interés social, este concepto no ha sido definido por la norma, ello determinó que la doctrina sea la encargada de analizarlo y delimitarlo¹¹⁹.

Para LAPIQUE¹²⁰, citando a ZALDÍVAR, el interés social es el interés concurrente de todos los accionistas considerado de manera objetiva por la finalidad común que busca cada uno al unirse a la sociedad, pero con independencia de cualquier factor subjetivo que hayan tenido en cuenta. ROITMAN, AGUIRRE y CHIAVASSA¹²¹ explican que es la legítima aspiración de la sociedad a cumplir con el objetivo para el que fue constituida de incrementar sus ganancias, es un interés diferenciado del de cada uno de los socios que componen la sociedad. Para los autores se trata de algo más y distinto a la mera suma de voluntades, es la confluencia de intereses que se redimensionan en una finalidad superior, es intrínseco a la sociedad, pero sin perder de vista el interés particular de cada socio que integra la persona jurídica.

Por su parte, LÓPEZ RODRÍGUEZ¹²² entiende que es el interés compartido por todos los accionistas, que consiste en realizar una actividad en común y obtener beneficios. Enseña, asimismo, que se considera contrario al interés social cualquier interés particular que contraría la consecución del objeto social o cualquier actuación, de uno o varios accionistas, tendiente a beneficiarse de la generación de decisiones sociales que no tengan que ver con el estricto cumplimiento del objeto social. Para el autor no se trata de un interés superior distinto al de cada socio, sino de un interés que el socio comparte con otros.

¹¹⁸ LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones...", op. cit., págs. 714 y 715.

¹¹⁹ MILLER ARTOLA, "Gestión de la sociedad anónima, interés social y responsabilidad social empresarial", en *RDC*, quinta época, año I, nro. 2, abril-junio 2016 (Montevideo: La Ley Uruguay), págs. 7 a 48.

¹²⁰ LAPIQUE, *El Accionista...*, op. cit., pág. 216.

¹²¹ ROITMAN, AGUIRRE, CHIAVASSA, *Manual...*, op. cit., pág. 846.

¹²² LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones...", op. cit., págs. 722 y 723.

HALPERÍN¹²³ destaca que si bien el socio individualmente persigue el máximo beneficio con el mínimo sacrificio ese fin personal debe someterse al fin común perseguido por la sociedad a través del objeto social y de la administración del patrimonio social confiado a los órganos sociales. Es un concepto que hace al funcionamiento de la sociedad.

Conforme a lo que viene de decirse, independientemente de la discusión sobre el alcance del concepto de interés social —en cuanto a que se trate de un interés superior a los socios y que va más allá de ellos o que sea el interés de todos los socios sumado— no debemos perder de vista que éste se diferencia del simple interés individual de cada uno e incluso del de la mayoría. En ese entendido, consideramos que el interés social refiere a la consecución del objeto social por parte de la sociedad para que todos sus accionistas alcancen el objetivo principal por el cual adquirieron la calidad de tales.

En otras palabras, el interés social es el cumplimiento del objeto social a través de una actividad económica organizada que tendrá como consecuencia la obtención de ganancias (como lo define el artículo 1 de la LSC), y eventualmente, la necesidad de soportar las pérdidas¹²⁴. En definitiva, la sociedad a través de sus órganos sociales deberá actuar con la finalidad de dar cumplimiento a dicho objeto social y no con otros objetivos.

Cualquier resolución de asamblea que contraríe o lesione el interés social será impugnabile y esta posibilidad de impugnar resoluciones por su contenido contrario al interés social es otro mecanismo de protección de minorías. Dicho de otro modo, cualquier resolución basada e inspirada en el interés social evitará abusos de la mayoría o decisiones que tengan una finalidad ajena al cumplimiento del objeto social. Como expresa LÓPEZ RODRÍGUEZ¹²⁵, de esta manera se evita que la mayoría desvirtúe o desvíe el cumplimiento del objeto social en beneficio propio.

La jurisprudencia española también ha analizado este concepto. La sentencia del Tribunal Supremo sala de lo Civil de Madrid Sección 1, de 26 de enero de 2022,

¹²³ HALPERÍN, “La noción de interés societario en la ley argentina de sociedades comerciales”, *Estudios Jurídicos en memoria del profesor Rodolfo Mezzera Álvarez* (Montevideo: FCU, 1999), pág. 240.

¹²⁴ Si bien esto no es un fin en sí mismo es una consecuencia de la sociedad comercial, las ganancias se reparten y las pérdidas se soportan.

¹²⁵ LÓPEZ RODRÍGUEZ, “Impugnación de resoluciones...”, op. cit., pág. 721.

explica que los acuerdos de la mayoría que no persiguen razonablemente el interés del conjunto de los accionistas ni el de la sociedad y perjudican a los minoritarios resultan abusivos (sea por abuso de derecho o por abuso de poder) y deben entenderse contrarios al interés social. Para el tribunal el regular funcionamiento de la sociedad exige el respeto razonable de los intereses de la minoría, en ese supuesto, incluso, los acuerdos serían contrarios a la ley.

La sentencia citada también estudia la posibilidad de los jueces de analizar decisiones empresariales basadas en el interés social, pues hay quienes sostienen que dicho aspecto escapa al control jurisdiccional. En ese punto, entiende que *la trascendencia económica que en las sociedades capitalistas tiene el correcto desarrollo de la vida interna, justifica que dentro de ciertos límites el Estado se inmiscuya y tenga cierto control sobre la lesividad de los acuerdos de sus órganos colegiados, pero ello siempre con cautela y ponderación, para no interferir en la voluntad social y en la esfera de acción reservada por la Ley y los estatutos a los órganos sociales.*

Adicionalmente, podemos afirmar que un interés contrario al social se traduce en la ventaja propia que obtendrá ese accionista del negocio decidido, que será particular y en daño de la sociedad o de otros socios. En cada caso el juez deberá traspasar el velo de lo formal y valorar los intereses que se ocultan o disimulan¹²⁶. El interés social exige que la decisión se adopte para fines sociales y en interés general de la sociedad cuestión que no se respeta cuando existen decisiones acordes a la ley, pero con desviación del fin perseguido por esta y en violación del deber de lealtad y de la buena fe que debe regir a las mayorías. Existe abuso de las mayorías, incluso cuando a pesar de que la decisión sea neutral para el interés social tenga como objetivo perjudicar a la minoría¹²⁷.

En este sentido y como explicamos en la subsección anterior, un caso típico de resoluciones asamblearias que se consideran contrarias al interés social son las que aprueban un aumento real de capital integrado por nuevos aportes con la única finalidad de minimizar la participación del socio que no intervenga en dicho aumento. Si la asamblea de la que emana la resolución de aumento de capital se realiza conforme a la ley, no padece de vicio formal alguno y se aplican todos los

¹²⁶ HALPERÍN, “La noción de interés...”, op. cit., pág. 242.

¹²⁷ HALPERÍN, id., pág. 247.

mecanismos de protección analizados (capitalización de rubros patrimoniales antes de aprobar el aumento real de capital, fijación de prima de emisión, concesión del derecho de preferencia), hay que dar un paso más y examinar la finalidad de dicha decisión. Si en esa instancia, no se constatará una necesidad real de la sociedad de contar con una inyección de capital ni existe otra razón en beneficio de la sociedad, seguramente el objetivo de la decisión sea reducir la participación de los accionistas minoritarios que no acompañaron dicho aumento.

Del mismo modo, cualquier otra decisión que a simple vista cumpla con la ley y revista las formas correspondientes será impugnabile si tiene otra finalidad distinta al interés social y con ella se pretenda perjudicar a las minorías. Además de las decisiones relativas al aumento real de capital, puede verificarse la lesión al interés social en casos de aprobación de reservas libres o cuando se decide no repartir el dividendo mínimo dispuesto por el artículo 320 de la LSC. En todos estos casos, comprobado que el objetivo de la decisión es otro al legalmente previsto y contrario al interés social, la resolución asamblearia con este contenido podrá ser objeto de la acción de impugnación.

2.1.3. Aspectos procesales de la acción de impugnación

En la presente subsección analizaremos los aspectos procesales y las particularidades de la acción de impugnación prevista en la norma societaria. En este sentido, abordaremos cuestiones relativas a la legitimación en el proceso, a las peculiaridades de la vía procesal, a la posibilidad de solicitar la suspensión de los efectos de la resolución impugnada y nos remitiremos a lo estudiado más arriba con relación a los efectos de la sentencia que acoge la pretensión. Sin embargo, no nos adentraremos en el estudio de la acción de nulidad, proceso ordinario que la LSC no regula y que analizaremos más adelante¹²⁸.

2.1.3.1 Legitimación activa y pasiva en el proceso de impugnación de resoluciones asamblearias

Según el artículo 367 de la LSC se encuentran legitimados activamente para iniciar la acción de impugnación: los directores, el administrador¹²⁹, el síndico, los

¹²⁸ Cuando analicemos el proceso de nulidad aplicable a las resoluciones del órgano de administración explicaremos que también resulta aplicable a las resoluciones asamblearias.

¹²⁹ En virtud de lo dispuesto por el tercer inciso del artículo 369 si los accionantes fueran la mayoría o todos los directores de la sociedad, antes de conferir traslado de la demanda, el juez designará un representante de la sociedad entre los accionistas mayoritarios que hayan votado a favor de la

integrantes de la comisión fiscal, la AIN o los socios que hayan votado negativamente, se hayan abstenido¹³⁰, hayan votado en blanco¹³¹ o los ausentes. También aquellos que hayan votado favorablemente si su voto fuera anulable por vicios del consentimiento (es decir, que su consentimiento no sea libre porque fue afectado por error, dolo o violencia) o la norma violada fuera de orden público.

En cuanto a otros posibles legitimados, como terceros o acreedores de la sociedad, la ley guarda silencio. Por lo tanto, entendemos que los terceros ajenos a la sociedad no se encuentran legitimados para iniciar una acción de impugnación contra resoluciones de asambleas por más interés que pudieran tener en ello. Analizando este punto LAPIQUE¹³² sostiene que para definir si los terceros tienen legitimación corresponde distinguir si estamos ante una nulidad relativa o absoluta¹³³. En el primer caso, podría impugnar solo un tercero que tuviera un interés específico y algún vínculo con la sociedad y en el segundo caso podría hacerlo cualquiera sin alegar interés alguno. No tenemos el honor de compartir la distinción realizada cuando se trata de acción de impugnación, el artículo 367 enumera a los legitimados para iniciar la acción de impugnación (y no habla de la acción de nulidad), y no menciona a los terceros con un interés legítimo. En consecuencia, considerando que donde no distingue la ley no lo puede hacer el

resolución impugnada. Si el impugnante fuera el representante de la sociedad, los restantes administradores o directores designarán a quien la representará en juicio.

¹³⁰ Con relación al alcance del concepto de abstención POLO explica que: *el socio que se abstiene no es que se considere como si hubiera votado en contra. No. El accionista que se abstiene es un disidente más, como disidente es también el que vota en contra. Sólo que éste disiente manifestando su concreta oposición a una propuesta determinada y el abstenido disiente no solo de esa propuesta, sino también de la contraria: disiente en realidad de la misma votación de las propuestas, por lo cual, sea cual sea la vencedora —una y otra, afirmativa o negativa—, el socio que se ha abstenido de votar está manifestando su oposición a ella (...) El socio que se abstiene es siempre, por definición, un disidente, y como a tal disidente (...) se le conceden los derechos de impugnación de acuerdos y de separación de la Sociedad, derechos que asimismo se conceden a los accionistas que votan en contra, no tanto por votar en contra (disidencia específica) cuanto por ser genéricamente disidentes, es decir, por no votar a favor del acuerdo* (POLO, “Reflexiones sobre el régimen de quórum y mayorías en los órganos colegiados de la sociedad anónima...”, op. cit.). Sin perjuicio de lo jurídico conceptual, el artículo 356 *in fine* de la LSC dispone que las abstenciones y los votos en blanco serán reputados como votos en contra.

¹³¹ Contrariamente al accionista que se abstiene, para POLO el accionista que vota en blanco no expresa su oposición a cualquier acuerdo, sino su adhesión a todos, a cualquiera de las posiciones que triunfe en la votación. Señala el autor, que el accionista que vota en blanco: *ofrece su firma o voto en blanco a la voluntad de la Junta general, es decir, a la voluntad de la mayoría (...) El abstenido se opone a todo. El votante en blanco se adhiere a todo.* (POLO, id.). No obstante lo anterior, con relación al voto en blanco, corresponde la misma remisión efectuada en la nota anterior, el artículo 356 de la LSC reputa a los votos en blanco como votos en contra.

¹³² LAPIQUE, *El Accionista...*, op. cit., pág. 235.

¹³³ Examinaremos esta distinción realizada por parte de la doctrina en la siguiente sección.

intérprete, los terceros no están legitimados activamente para promover la acción de impugnación de resoluciones asamblearias¹³⁴.

La única excepción a lo anterior es el caso de los tenedores de bonos o partes beneficiarias, pero la razón para ello no es la sostenida por LAPIQUE. El fundamento de la legitimación para promover la acción de impugnación de los tenedores de bonos o partes beneficiarias surge del inciso final del artículo 422 y del artículo 430 de la LSC. Ambas normas confieren expresamente el derecho a los tenedores de designar un representante para concurrir a la asamblea con voz, así como de impugnar las resoluciones asamblearias cuando sean violatorias de sus derechos. En este caso, no solo no se trata de cualquier tercero, sino de verdaderos interesados a quienes la propia ley regula sus facultades y en ese entendido, les confiere la legitimación activa para impugnar¹³⁵.

Otro aspecto que se analiza en doctrina, porque la LSC no lo resuelve expresamente, consiste en el caso de un accionista que enajene sus acciones luego de la celebración de la asamblea, pero antes de acaecido el plazo de noventa días dentro del que se puede promover la acción. En dicha hipótesis se podría cuestionar si el adquirente (que se convierte en nuevo accionista luego de la celebración de la asamblea de la que emana la resolución a impugnar), que al momento de la aprobación de la resolución era un tercero, tiene legitimación para promover la impugnación.

En nuestra opinión, si bien el nuevo accionista era un tercero al momento de la celebración de la asamblea, lo cierto es que cuando adquiere las acciones con ellas también obtiene la calidad de accionista y los derechos y obligaciones que emanan de dicha calidad. Por lo tanto, si quien enajena sus acciones se encuentra legitimado para promover la impugnación, también lo estará el adquirente. En este sentido, compartimos lo sostenido por aquellos que indican que el nuevo accionista tendrá

¹³⁴ En esta línea se ha pronunciado la mayoría de nuestra doctrina: PÉREZ IDIARTEGARAY, “De la impugnación...”, op. cit., págs.133 a 135. RIPPE, *Sociedades Comerciales*, op. cit., pág. 157. GERMÁN FLORIO, *Impugnación y nulidad...*, op. cit., pág. 101. LÓPEZ RODRÍGUEZ, “Impugnación de resoluciones...”, op. cit., págs. 725 y 726. PAMPILLÓN, Alicia, “Algunas de consideraciones sobre la impugnación de resoluciones de asamblea. Legitimación activa, mayorías y el amparo del interés social”, *RDC*, quinta época, año IV, nro. 13, enero-marzo 2019 (Montevideo: La Ley Uruguay), pág. 152. Asimismo, existe jurisprudencia en este sentido: Sentencia de Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno, 85/2015 de 19 de mayo; Sentencia Suprema Corte de Justicia, 299/2016 de 5 de setiembre.

¹³⁵ Compartimos lo sostenido por PÉREZ IDIARTEGARAY en cuanto a la legitimación de los tenedores de bonos y partes beneficiarias, PÉREZ IDIARTEGARAY, “De la impugnación...”, op. cit., pág. 135.

derecho a impugnar la resolución de asamblea siempre que el enajenante cuente con legitimación para ello¹³⁶.

Esto quiere decir, que el enajenante debe haber cumplido con los requisitos establecidos por la ley para contar con legitimación para impugnar: votar en contra de la resolución impugnada o votar en blanco, haberse abstenido de votar, no haber concurrido a la asamblea o acreditar que su consentimiento estuvo viciado o que la resolución es contraria al orden público. De lo contrario, si se le permitiera impugnar, en cualquier caso, se estaría burlando la norma sobre legitimación de una forma oblicua, dando lugar al uso de maniobras fraudulentas, como la simulación de enajenación de acciones, para que el accionista (enajenante supuesto) que haya votado libremente a favor de la decisión y luego se arrepienta pueda promover la acción a pesar de ello.

Por otra parte, de acuerdo con lo previsto por el artículo 366 de la LSC la sociedad es la legitimada pasivamente en el proceso de impugnación puesto que las resoluciones emanan de uno de sus órganos. Ello, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de cada accionista por su voto favorable a la resolución cuya impugnación se haya acogido, que se hará efectiva si la decisión queda sin efecto y por los daños que ella hubiera ocasionado durante su vigencia (artículo 372 de la LSC).

2.1.3.2 El procedimiento de la acción impugnación y sus particularidades

En virtud de la regla general dispuesta por el artículo 18 de la LSC, por la cual todo proceso referido en la ley tramita por la vía extraordinaria salvo que se establezca lo contrario, la acción de impugnación de resoluciones asamblearias se sigue por dicha vía procesal. Ello significa que se aplican los artículos 346 y 347 del CGP, pero con las particularidades dispuestas en la norma societaria.

Promovida la demanda de impugnación se confiere traslado a la sociedad que tiene treinta días para contestar y todas las actuaciones procesales se concentran en una única audiencia en la que se define el objeto del proceso y de la prueba, se diligencian todos los medios de prueba propuestos, se fijan alegatos de bien probado y se dicta sentencia definitiva. Además, tratándose de un proceso

¹³⁶ LAPIQUE, *El Accionista...*, op. cit., pág. 235. PÉREZ IDIARTEGARAY, id., pág. 134.

extraordinario especialísimo, la LSC regula ciertas particularidades del trámite: el plazo de caducidad para iniciar la acción, la acumulación de pretensiones y el llamado a terceros coadyuvantes.

El artículo 366 prevé un plazo de noventa días para iniciar la acción de impugnación a contar desde la fecha de clausura de la asamblea en que se haya adoptado la resolución contraria a la ley, al estatuto o al reglamento, lesiva del interés social o de los derechos de los accionistas, o a contar desde la última publicación de la decisión cuando la ley impusiera su publicidad. La LSC no indica expresamente la naturaleza del plazo referido y, por lo tanto, ha sido la doctrina y la jurisprudencia, a través del análisis de la norma y de su contexto, quienes lo determinaron. En este sentido, coincidimos con la mayoría de los autores que entienden que se trata de un plazo de caducidad¹³⁷ pues el transcurso del tiempo extingue el derecho a impugnar y no solo la acción¹³⁸. En esa línea, también se ha pronunciado la mayoría de nuestra jurisprudencia¹³⁹.

Arribamos a la conclusión antedicha luego del análisis del contexto en el que se estableció el plazo del artículo 366 y de la naturaleza de éste. Pensamos que se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción porque la posibilidad de impugnar resoluciones asamblearias es un derecho que se confiere a los legitimados que tiene un límite corto, preestablecido en la propia norma.

¹³⁷ Alguna doctrina minoritaria entiende que se trata de un plazo de prescripción. En este sentido: NISSEN, *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006).

¹³⁸ PÉREZ IDIARTEGARAY, "De la impugnación...", op. cit., pág. 133. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "Análisis de la jurisprudencia nacional...", op. cit., pág. 348; RIPPE, *Sociedades Comerciales*, op. cit., pág. 135. MERLINSKI GOLDSTEIN, Ricardo, *Manual de Sociedades Comerciales* (Montevideo: Carlos Álvarez, 2006), pág. 253. LAPIQUE, *El Accionista...*, op. cit., págs. 232 y 233. RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ, *Manual...*, tomo 4, volumen 4, op. cit., pág. 66. FARGOSI, Horacio, "Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas de sociedades por acciones", *Revista Jurídica Argentina La Ley. Derecho Comercial. Doctrinas esenciales. Sociedades comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor (Buenos Aires: La Ley Argentina, 2008), pág. 531. BADO, Virginia, "Sobre la suspensión del plazo de la acción de impugnación de resoluciones de asamblea", *Evaluación de la Ley de Sociedades Comerciales: a los 20 años de su promulgación, Semana Académica del IDC* (Montevideo: FCU, 2009), págs. 185 a 192. GERMÁN FLORIO, *Impugnación y nulidad...*, op. cit., págs. 97 y 98. LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones...", op. cit., págs. 726 a 729. HERDT, Cristina, "Plazo para la acción de impugnación de resoluciones de asambleas de sociedades anónimas", *RDC*, quinta época, año II, nro. 5, enero-marzo (Montevideo: La Ley Uruguay, 2017), págs. 164 y 165. POZIOMEK y ALFARO, *Nociones de Derecho Comercial* (Montevideo, 2020), pág. 162.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal de Apelaciones de 5to. Turno 101/2015 de 18 de marzo (HERDT, "Plazo para la acción de impugnación de resoluciones de asambleas...", op. cit., pág. 159 a 161); sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno 747/2013 de 30 de octubre; sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno 295/2008 (ADC, nro. 13, op. cit., pág. 314); sentencia de la Dra. Mary ALONSO FLUMINI 52/1998 (JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "Análisis de la jurisprudencia nacional...", op. cit., pág. 348).

Como es sabido, la prescripción tiene su fundamento en la necesidad de poner término a las situaciones de incertidumbre en el ejercicio de los derechos y a la inactividad y el silencio de su titular. En cambio, la caducidad afecta a derechos que la ley concede con vida ya limitada de antemano, por lo que se extinguirán fatalmente cuando haya transcurrido el plazo que les ha sido impuesto. Conocido su momento inicial se sabe con certeza cuál será su momento final, es de fácil comprobación y puro automatismo; mientras que la prescripción es un plazo complejo por sus problemas de cómputo o interrupción. Cuando se otorga un tiempo determinado para el ejercicio de un derecho se está ante un plazo de caducidad, pasado el cual el derecho de que se trata deja de existir. La prescripción, por su lado, refiere a la pretensión que las partes puedan deducir y no al derecho¹⁴⁰.

Asimismo, se ha sostenido que los plazos breves o muy breves, de un año o inferiores a un año suelen ser plazos de caducidad y no de prescripción, la razón está en la propia naturaleza de las cosas, si la prescripción se funda en la presunción de abandono de un derecho, no hay duda de que en plazos breves tal presunción pierde sentido¹⁴¹. En otras palabras, la prescripción responde a la idea de que un derecho no puede ser ejercido en forma indefinida; en cambio, la caducidad responde al concepto de que ciertos derechos por razones de buen orden, de las exigencias del comercio, del movimiento de la vida jurídica y de la rapidez de los procedimientos deben ser ejercitados en un tiempo breve¹⁴².

Considerando todo lo anterior, es muy claro que estamos ante un plazo de caducidad para el ejercicio de un derecho, porque es cortísimo (noventa días). Tiene un principio y un fin delimitado y, si no se ejerce, deja de existir. Ello significa que no se trata de un plazo procesal que se suspenda o interrumpa, sino de un plazo civil o sustancial y, por lo tanto, entendemos junto con BADO CARDOZO¹⁴³, RODRÍGUEZ OLIVERA¹⁴⁴ y LÓPEZ RODRÍGUEZ¹⁴⁵ que el artículo 514 de la LSC no resulta

¹⁴⁰ PUIG BRUTAU, José, *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión* (Barcelona: Bosh, t1996), págs. 31 a 62.

¹⁴¹ PUIG BRUTAU, id.

¹⁴² RODRÍGUEZ RUSSO, Jorge, *Prescripción extintiva y caducidad en el Derecho civil* (Montevideo: FCU, 2010), págs. 58 a 62.

¹⁴³ BADO CARDOZO, "Sobre la suspensión del plazo...", op. cit., págs. 190 a 192.

¹⁴⁴ RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ, *Manual...*, tomo 4, volumen 4, op. cit., págs. 66 y 72 a 75.

¹⁴⁵ LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones...", op. cit., págs. 728 y 729.

aplicable¹⁴⁶. En efecto, un plazo de caducidad no admite suspensión o interrupción alguna, en él el tiempo transcurre inexorablemente¹⁴⁷.

Por consiguiente, la regla especial prevista en el artículo 514 citado regirá para plazos procesales o de presentación ante organismos administrativos, pero no para el previsto en el artículo 366. Un plazo sustancial no se suspende en las ferias judiciales ni en Semana Santa o de Turismo, se cuenta por días corridos y si vence un día inhábil no se corre para el día hábil siguiente. Explica VÉSCOVI¹⁴⁸ que la prescripción se interrumpe y se suspende y no corre contra los incapaces y que la caducidad, por regla general, no se suspende ni se interrumpe y no le es aplicable la regla de que no corre contra aquellos que no pueden ejercer sus derechos.

En consecuencia, discrepamos con lo manifestado por HERDT¹⁴⁹ para quien en este caso es aplicable el artículo 514 de la LSC que se extiende a todos los plazos previstos en dicho cuerpo normativo, porque se trata de una norma especial que prima sobre la general. Como dijimos, si entendemos que el plazo del artículo 366 de la LSC es de caducidad, lo dispuesto por el 514 no rige. Ello porque el concepto de caducidad y la regla general no ceden ante una norma especial cuyo espíritu es regular los plazos administrativos y procesales, pero no los sustanciales y que, además, no excluye a la norma general expresamente.

En otro orden, en función de los principios de celeridad y de economía procesal, la LSC establece la acumulación de todas las acciones de impugnación para que se resuelvan en un solo proceso (incisos primero y segundo del artículo 369 de la LSC). Promovida la acción de impugnación el juzgado dejará transcurrir el plazo de caducidad de noventa días con la finalidad de acumular todas las demandas presentadas contra la misma sociedad. De constatar la existencia de más de una pretensión en ese sentido y a los efectos de proceder a la acumulación, el juez conferirá un plazo de diez días para que los actores designen un procurador común. Vencido el plazo sin que se proceda a dicha designación, lo hará el juez de oficio.

¹⁴⁶ LÓPEZ RODRÍGUEZ realiza un análisis de los antecedentes parlamentarios del artículo 514. De ellos queda muy claro que la disposición se aplica a plazos procesales o administrativos, pero esta regla general prevista en la LSC no alcanza a otros plazos como el de caducidad del artículo 366 de la misma norma. Ver: LÓPEZ RODRÍGUEZ, id., nota al pie nro. 60, págs. 729 y 730.

¹⁴⁷ PUIG BRUTAU, *Caducidad, prescripción...*, op. cit. RODRÍGUEZ RUSSO, *Prescripción...*, op. cit., pág. 68.

¹⁴⁸ VÉSCOVI, Enrique (director), *Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado* (Montevideo: Ábaco, 1996), pág. 384.

¹⁴⁹ HERDT, "Plazo para la acción de impugnación de resoluciones de asambleas...", op. cit., págs. 167 a 169.

Recién en esa instancia y vencidos todos los plazos anteriores, se dispone el traslado de la demanda a la sociedad y la publicación de edictos por tres días en el Diario Oficial y en otro diario de circulación local, con el emplazamiento a quienes quieran coadyuvar con el actor o con el demandado, para que comparezca en autos dentro del plazo de quince días (inciso cuarto del artículo 369 de la LSC).

En otras palabras, cualquiera que tenga un interés puede presentarse a coadyuvar y ofrecer sus defensas, sea del lado del actor o del demandado. TARIGO¹⁵⁰ enseña que la intervención de terceros en el proceso tiene lugar cuando se incorporan a él personas distintas a las partes originarias. Estas personas ingresarán con el objeto de hacer valer sus derechos o intereses que se vinculan al proceso pendiente y su fundamento es una razón de economía procesal que aconseja concentrar en un solo proceso lo que generaría varios de ellos o más de uno.

A pesar de que la LSC define un plazo para que los terceros se presenten en el proceso —a diferencia de la norma procesal que no determina plazo para coadyuvar y el tercero lo puede hacer en cualquier momento— no exige la prueba o el fundamento de mayores requisitos, es suficiente con el interés de esos terceros en coadyuvar con alguna de las partes. Ello significa que si bien, como explicamos más arriba, ningún tercero se encuentra legitimado para promover la acción, de existir un interés acreditado en mantener o impugnar la decisión asamblearia, estos (aunque no pueden promover el proceso de impugnación) podrían coadyuvar con alguna de las partes.

En este sentido, podría coadyuvar cualquier accionista, tanto al que le interese impugnar la resolución que lo hará con el promotor, como al que haya votado a favor de ésta que acompañará a la sociedad para defender la legitimidad de la decisión impugnada porque, tal como sostiene LÓPEZ RODRÍGUEZ¹⁵¹, el acogimiento de la impugnación hará responsable al accionista por los daños ocasionados por la resolución a cuyo favor votó. Los terceros que coadyuven con el actor serán representados por un procurador común, aquellos que lo hagan con la sociedad serán representados por el mismo representante de esta.

¹⁵⁰ TARIGO, Enrique, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, tomo I (Montevideo: FCU, 2005), pág. 313.

¹⁵¹ LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones...", op. cit., pág. 733.

Como hemos dicho, estas particularidades hacen de la impugnación de resoluciones asamblearias un proceso especialísimo, con peculiaridades que únicamente se verifican en este trámite porque se trata del cuestionamiento a decisiones de la asamblea de la sociedad. Entendemos que estas disposiciones obedecen a la naturaleza de la acción para evitar que existan distintos procesos, tramitados en diferentes juzgados y que puedan verificarse soluciones contradictorias que terminen paralizando y perjudicando el funcionamiento de la sociedad. Con buen tino, el legislador previó esta situación para que la impugnación se resuelva rápidamente y de una sola vez.

2.1.3.3 La suspensión preventiva de los efectos de la resolución impugnada

Durante el proceso de impugnación existe la posibilidad de que el juez suspenda preventivamente la ejecución de la resolución impugnada (artículo 368 de la LSC), siempre que exista motivo grave para ello y no mediare perjuicio a terceros. La suspensión puede ser dispuesta de oficio por el juez o solicitada por el impugnante. En este último caso, se trata de una medida cautelar¹⁵² y como tal se exige el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 311 a 317 del CGP, esto es, el humo de buen derecho, el peligro en la demora y el ofrecimiento de contracautela.

El humo de buen derecho surgirá claramente de la propia legitimación del promotor y de la causal que invoque y acredite, al menos sumariamente. Del mismo modo, el peligro en la demora, que conforme al análisis del caso concreto y a la causal elegida podrá ser justificado. Ejemplo de ello, podría ser el caso de la impugnación de la resolución que aprueba los estados contables al cierre del ejercicio económico, si dicha resolución despliega sus efectos, a partir de ella se pueden repartir dividendos si los hubiera o remunerar a los directores, ocasionando graves daños (una erogación de dinero por parte de la sociedad, que quizás no corresponda) que podrían evitarse de suspenderse su ejecución¹⁵³.

Adicionalmente, el artículo 368 de la LSC dispone expresamente que el solicitante de la medida debe prestar garantía conforme a las normas que regulan el

¹⁵² PÉREZ IDIARTEGARAY, "De la impugnación...", op. cit., págs. 135 y 136. GERMÁN FLORIO, *Impugnación y nulidad...*, op. cit., pág. 108. LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones...", op. cit., pág. 731.

¹⁵³ LAPIQUE, *El Accionista...*, op. cit., pág. 237.

proceso cautelar. Por su parte, el numeral 5 del artículo 313 del CGP (en sede de medidas cautelares) establece la posibilidad de que el juez no requiera la constitución de contracautela, cuando *exista motivo fundado de liberar de ella al peticionario*. Constituyen motivo fundado aquellas hipótesis en las que el derecho del solicitante resulta claro y en las que además es altamente improbable que la medida adoptada cause daño a la persona jurídica que alcanza. El sentido de la contracautela desaparece cuando la medida no es susceptible de causar perjuicio.

También, el mismo artículo 313.5 dispone que de requerirse la contracautela ella debe ser suficiente. Según la doctrina procesalista la contracautela constituye una garantía de cualquier especie, que puede ser real o personal, puede provenir del propio peticionante o de terceros o puede documentarse en documento público o privado según su naturaleza; no existen parámetros legales para ella. Por lo tanto, la garantía dependerá de cada caso, en función de la medida de que se trate, de la estimación de los daños eventuales que la cautela pudiera ocasionar al demandado, de las posibilidades del oferente y de las exigencias del tribunal¹⁵⁴.

En suma, verificados los tres requisitos exigidos por la normativa procesal y los requerimientos de la LSC (que exista motivo grave y que no se cause daños a terceros) el juez podrá disponer la suspensión preventiva de la ejecución de la resolución impugnada. Dependiendo del caso concreto se podrá adoptar la medida sin oír a la otra parte (el artículo 368 de la LSC así lo permite) con la finalidad de salvaguardar los derechos del promotor y de que no se frustre la esencia y tempestividad de ésta.

Sin perjuicio de todo lo anterior, la LSC permite que la sociedad revoque el acuerdo impugnado a través de una asamblea posterior (artículo 373 de la LSC). En ese caso, no procederá la iniciación del proceso o la continuación de éste, porque quedaría sin objeto. Ahora bien, a pesar de que la resolución quede sin efecto a partir de la revocación, subsiste la responsabilidad por los daños que hubiera ocasionado durante su vigencia.

¹⁵⁴ SIMÓN, Luis María, "La contracautela", *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, nro. 4/2006 (Montevideo: FCU, 2006), pág. 590.

2.1.3.4 Los efectos de la sentencia que acoge la impugnación

Los efectos de la sentencia que acoge la acción de impugnación son hacia el futuro. Ello surge claramente de los antecedentes parlamentarios de la LSC. En efecto, la Comisión Especial de la Cámara de Representantes¹⁵⁵ para el estudio del proyecto de ley indicó que: la acción de impugnación *no es una acción de nulidad. Las decisiones impugnadas no se anulan, no se extinguen con efectos 'ex tunc', simplemente se revocan o derogan.* En este sentido y para de no ser reiterativos, nos remitimos al análisis realizado *supra* sobre los efectos de la acción¹⁵⁶.

La sentencia tendrá plenos efectos en las relaciones internas, es decir frente a todos los accionistas y la sociedad. En cambio, con respecto a terceros no tendrá ningún efecto porque la LSC dispone expresamente que el acogimiento de la pretensión de impugnación no afecta a los eventuales derechos adquiridos por terceros a consecuencia del acuerdo impugnado, salvo que se pruebe que actuaron con mala fe¹⁵⁷.

2.1.4. La distinción entre nulidades absolutas y relativas

Para concluir el examen sobre el proceso de impugnación de resoluciones asamblearias debemos abordar una discusión planteada por buena parte de la doctrina y ofrecer nuestra posición al respecto. Se trata de la aplicación a las resoluciones asamblearias de los tipos de nulidades previstas en el Derecho Civil y su consecuencia práctica, sobre todo si dicha clasificación determina el proceso a promover para atacar la decisión irregular. Es decir, si conforme a la nulidad que vicia a la decisión asamblearia corresponde la promoción de la acción de impugnación prevista en la LSC o de la acción ordinaria de nulidad o si ello nada tiene que ver para optar por una u otra vía.

En nuestra doctrina algunos autores han planteado la necesidad de analizar el vicio que afecta a la resolución irregular para precisar si se trata de una nulidad absoluta o relativa y, en función de ello, definir la acción que corresponda promover.

¹⁵⁵ Informe de la Comisión Especial de la Cámara de Representantes para el estudio del proyecto de ley sobre sociedades comerciales, grupo de interés económico y consorcios, distribuido nro. 699 de octubre de 1988, <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/80355>, visto en febrero de 2022.

¹⁵⁶ Ver sección 1.1. Diferencia entre acción de impugnación y acción de nulidad, págs. 21 a 25.

¹⁵⁷ PÉREZ IDIARTEGARAY, "De la impugnación...", op. cit., págs. 140 y 141.

En otras palabras, para un sector de la doctrina el tipo de nulidad define si la resolución es objeto de acción de impugnación o de acción ordinaria de nulidad¹⁵⁸.

Esta posición ha sido sostenida por JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA¹⁵⁹ para quien el artículo 365, que indica cuando procede la acción de impugnación y la de nulidad, consagra tácitamente la distinción entre nulidades absolutas y relativas. Además, según entiende la autora, del artículo 366 (que establece los plazos para promover la acción de impugnación), surge que si la resolución impugnada está viciada de nulidad relativa es convalidable ya sea por la no interposición de la acción de impugnación en el plazo de caducidad como por cualquier otro mecanismo. En cambio, en caso de ser nulidades absolutas, no son convalidables y ante ellas solo existe la posibilidad de promover la acción ordinaria de nulidad. Dice, además, que una interpretación contraria atentaría contra la certeza jurídica pues cualquier resolución social podría impugnarse en cualquier momento (cita a la sentencia 43/1997 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno, de 21 de abril, que se afilia a su postura).

En la misma línea, se ha pronunciado LAPIQUE¹⁶⁰, para él es importante analizar si estamos ante una nulidad relativa o absoluta a efectos de determinar cuál de las dos acciones procede (si impugnación o nulidad) y a qué requisitos de plazo y procedimiento quedan sujetas. Entiende que se debe tener en cuenta que según el artículo 365 la nulidad absoluta deberá ser exclusivamente en los casos de violación a la ley cuando se afecten normas de orden público (como por ejemplo, las que prevén derechos esenciales e inderogables de los socios), mientras que en el resto de los casos, que no afectan normas de orden público, se estaría frente a una nulidad relativa, incluso cuando la resolución viole una norma imperativa y en consecuencia, frente a ellas procede la acción de impugnación.

En igual sentido, se han pronunciado POZIOMEK y ALFARO¹⁶¹, ellas sostienen que si la resolución de asamblea se encuentra viciada de nulidad absoluta podrá ser

¹⁵⁸ Esta posición también se ha verificado en nuestra jurisprudencia. En este sentido: sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno, 0003-000071/2014, de 3 de setiembre; sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno, 55/2012, de 2 de mayo.

¹⁵⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "Análisis de la jurisprudencia nacional...", op. cit., págs. 350 y 351 y "La acción social de impugnación judicial de las resoluciones de la asamblea de la sociedad anónima", *Revista Judicatura*, nro. 34 (Montevideo: Asociación de Magistrados Judiciales del Uruguay, 1992), págs. 138 y 139.

¹⁶⁰ LAPIQUE, *El Accionista...*, op. cit., págs. 212 y 214.

¹⁶¹ POZIOMEK y ALFARO, *Nociones...*, op. cit., pág. 162.

atacada tanto por la acción de impugnación como por la acción ordinaria de nulidad. En cambio, si se trata de una decisión viciada de nulidad relativa solamente puede ser atacada por la acción de impugnación prevista en la LSC.

También MERLINSKI GOLDSTEIN¹⁶² entiende que las resoluciones viciadas de nulidad absoluta pueden ser atacadas tanto con la acción de impugnación como con la acción de nulidad. En contraste, las resoluciones relativamente nulas pueden ser solamente atacadas a través de la acción especial de impugnación.

Para nosotros los doctrinos citados realizan esta distinción inspirados en la vasta doctrina argentina y española que analiza este punto en base a textos diferentes (aunque parecidos). En este sentido, la LSCA si bien tiene un texto muy similar a la nuestra no se remite a la acción ordinaria de nulidad de la norma civil como si lo hace nuestro artículo 365. Esa diferencia da lugar a discusiones sobre la pertinencia de la aplicación de normas civiles en materia societaria y sobre la necesaria clasificación entre nulidades absolutas y relativas.

Ejemplo de ello, es la posición de BARREIRO¹⁶³ que se adhiere al criterio que exige la necesaria integración del régimen de las nulidades societarias con las disposiciones del ordenamiento civil que regulan la invalidez de los actos jurídicos en general y la distinción entre nulidad relativa, absoluta, anulabilidad o nulidad. También VERÓN¹⁶⁴ que sostiene la aplicación de las nulidades de la norma civil a la societaria, por lo que se distinguen las resoluciones asamblearias nulas de las anulables. Explica que en el primer caso o no existe la resolución o su contenido es ilícito o imposible y se trata de resoluciones contrarias a normas de orden público o que afecten derechos inderogables; y que, en el segundo caso, la violación legal o estatutaria no determina la nulidad de la decisión. Para las resoluciones viciadas de nulidad absoluta corresponde la acción del CC y para las restantes, viciadas de nulidad relativa, se sigue el procedimiento de impugnación de resoluciones asamblearias de la LSCA.

Del mismo modo, MUGUILLO¹⁶⁵ explica que la acción prevista en el artículo 251 de la LSCA ataca resoluciones viciadas de nulidad relativa porque la decisión no

¹⁶² MERLINSKI GOLDSTEIN, *Manual...*, op. cit., págs. 252 y 253.

¹⁶³ BARREIRO, Rafael, "La impugnación de los acuerdos del órgano de administración", *RDC*, tercera época, nro. 6 (Montevideo: FCU, 2014), pág. 60.

¹⁶⁴ VERÓN, "Nulidades societaria...", op. cit., págs. 648 y 649.

¹⁶⁵ MUGUILLO, *Ley de Sociedades...*, op. cit., pág. 375.

afecta el interés público ni la disposición puede calificarse de orden público. Las resoluciones asamblearias serán nulas o anulables, pero siempre será de nulidad relativa porque no hay interés público a proteger.

Asimismo, para VÍTOLO¹⁶⁶ el legislador modificó ciertas disposiciones del CC en la LSCA estableciendo un régimen especial que se diferencia de las normas que en materia de nulidades tiene dicho código. Ello es necesario porque las normas del código están referidas a actos jurídicos en general y no a actos emanados de órganos colegiados. Por esa razón, se trata de una nulidad especial y diferente que se tramita en un proceso distinto y con plazos más cortos. La LSCA prevé solo supuestos de nulidad relativa porque una decisión de un órgano colegiado (adoptada por mayoría) no puede dejarse sin efecto de manera retroactiva como si no hubiera existido. Ello es difícil en la práctica porque la decisión despliega efectos y conecta a la sociedad con un sinnúmero de actividades y sujetos.

En igual sentido, ROITMAN, AGUIRRE y CHIAVASSA¹⁶⁷ enseñan que se ha dicho que los vicios que hacen a la formación de la decisión asamblearia implican nulidades relativas, en cambio, cuando el vicio se refiere al objeto o causa de la decisión podrá existir en algunos casos la nulidad absoluta, pero con los fundamentos del Derecho común y no societario. Es decir que el plazo de caducidad de tres meses en principio es aplicable únicamente a las resoluciones sociales nulas o anulables de nulidad relativa.

Finalmente, RALLÓ¹⁶⁸ sostiene que el artículo 251 de la LSCA no distingue entre nulidad y anulabilidad y nulidad absoluta y relativa. Para la autora, la nulidad societaria se diferencia de la nulidad civil porque en la LSCA no tiene efectos retroactivos, se limita la invalidez de los negocios y se protege la subsistencia del acto en cuanto fuera convalidable. Se trata de una nulidad relativa que afecta a un acto jurídico que podrá verse privado de sus efectos en interés y a solicitud de la parte en cuyo beneficio lo ha instaurado la ley. El acto que adolece de dicha nulidad es susceptible de ser confirmado o subsanado. Ahora bien, si el acuerdo social lesiona el interés social y contradice una norma de orden público sale de la órbita del 251 de la LSCA y se aplica el Derecho común.

¹⁶⁶ VÍTOLO, *Sociedades Comerciales...*, op. cit., págs. 273 a 277.

¹⁶⁷ ROITMAN; AGUIRRE y CHIAVASSA, *Manual de Sociedades...*, op. cit., págs. 858, 859 y 870.

¹⁶⁸ RALLÓ, "Impugnación de asambleas...", op. cit., págs. 588, 591 y 605.

Por su parte y de igual forma, la doctrina española analiza la distinción entre nulidades absolutas y relativas, pero también en base a un texto diferente al de nuestra ley (e incluso a la norma argentina). En este aspecto, y antes de la reforma del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital española (en adelante TRLSC) del año 2014¹⁶⁹, GERMÁN FLORIO¹⁷⁰ explicaba que en el Derecho español se distinguían los acuerdos de asamblea nulos de los anulables. Los primeros eran aquellos en violación a la ley, mientras que los segundos eran los contrarios al estatuto o los que lesionaban el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.

En la antigua redacción de la norma española esa distinción se relacionaba con el plazo de caducidad que para acuerdos nulos era de un año y para acuerdos

¹⁶⁹ La norma actualizada y que a la fecha se encuentra vigente en España es el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo de 2 de julio de 2010 en su última redacción dada por la Ley 3/2014, de 3 de diciembre: artículo 204: *Acuerdos impugnables*. 1. *Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.*

La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.

2. *No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación. Si la revocación o sustitución hubiera tenido lugar después de la interposición, el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto.*

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio del derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.

3. *Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos:*

a) *La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante.*

b) *La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.*

c) *La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.*

d) *La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.*

Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento.

Numeral 1 del artículo 205. *Caducidad de la acción de impugnación*. 1. *La acción de impugnación de los acuerdos sociales caducará en el plazo de un año, salvo que tenga por objeto acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá.*

¹⁷⁰ GERMÁN FLORIO, *Impugnación y nulidad...*, op. cit., pág. 67 y 68.

anulables era de cuarenta días¹⁷¹. Sin embargo, en el caso de decisiones cuya causa o contenido eran contrarios al orden público la caducidad no operaba, pero esta última regulación se mantuvo luego de la reforma. Estos son los denominados por la doctrina como acuerdos radicalmente nulos.

Desde el punto de vista procesal, para impugnar los acuerdos sociales (antes y luego de la reforma de 2014), corresponde el trámite del juicio ordinario. Asimismo, en caso de que la sentencia ampare la acción ordinaria de nulidad el efecto es la nulidad absoluta de la resolución¹⁷².

Para SÁNCHEZ CALERO¹⁷³ las resoluciones contrarias al orden público no tienen plazo de caducidad. El autor sostiene, que solo en este último caso, los acuerdos están *viciados de una nulidad radical*. Asimismo, entendía antes de la reforma y respecto de los acuerdos anulables que se oponen al estatuto o lesionan el interés social, que estaban viciados con una especie de nulidad relativa que se subsanaba si la acción no se iniciaba dentro del plazo de caducidad¹⁷⁴.

Afirmaba, además (en comentario que resulta aplicable tanto antes como después de la reforma de 2014), que la brevedad del plazo de caducidad se debía al espíritu de la ley de proteger a la sociedad de una situación de incertidumbre y de tutelar la función de la junta, porque, la organización de la sociedad anónima exige elevados grados de seguridad y madurez. Finalmente, señalaba que cuando hay nulidad radical por acuerdos contrarios al orden público los efectos de la sentencia que la acoge son retroactivos, pero en el resto de los casos de nulidad la decisión pierde su valor a partir de que la sentencia queda firme¹⁷⁵.

CHULIÁ¹⁷⁶ también sostenía que en materia societaria la ley española distinguía entre nulidades absolutas y relativas. Para él tradicionalmente la regulación de las sociedades de capital ha incluido un régimen especial de impugnación o revisión judicial de los acuerdos, pero basado en otros criterios distintos a la norma civil.

¹⁷¹ Antes de 2014 el derecho a impugnar los acuerdos nulos caducaba en el plazo de un año, pero, cuando se trataba de acuerdo anulables a los cuarenta días desde la adopción del acuerdo o si fuesen inscribibles desde la fecha de su publicación. Sin embargo, ambos plazos fueron unificados y llevados a un año por la ley 31/2014, de 3 de diciembre.

¹⁷² CHULIÁ, *Introducción...*, op. cit., pág. 723.

¹⁷³ SÁNCHEZ CALERO, *Los Administradores...*, op. cit., pág. 711.

¹⁷⁴ SÁNCHEZ CALERO, *La Junta...*, op. cit., págs. 368, 370 y 396.

¹⁷⁵ SÁNCHEZ CALERO, *id.*, págs. 398, 399 y 423.

¹⁷⁶ CHULIÁ, *Introducción...*, op. cit., pág. 721.

Luego de la reforma del TRLSC la distinción entre nulidad (pero, ya sin diferenciar entre nulidad y anulabilidad) y nulidad radical se ha mantenido. En este sentido, la doctrina ha explicado que lo más notorio de la reforma de la ley 31/2014 se encuentra en la supresión de la distinción entre acuerdos nulos y anulables, y que, la clasificación vigente diferencia a los acuerdos impugnables de aquellos que son nulos de pleno derecho por contrariar normas de orden público. Ahora, además, se amplían los motivos de impugnación, incluyendo los acuerdos que violen el reglamento de la junta o del consejo de administración y se agrega al elenco de legitimados para promover la acción de impugnación de decisiones viciadas de nulidad radical a los terceros con interés legítimo en el acuerdo¹⁷⁷.

La distinción entre resoluciones nulas y anulables era, principalmente, instrumental para fijar plazos de caducidad diferentes, de un año y cuarenta días respectivamente, y para definir la legitimación activa¹⁷⁸. En definitiva, el legislador español optó por suprimir los distintos plazos de caducidad estableciendo un plazo de impugnación general de un año y mantuvo la excepción a dicho plazo cuando los acuerdos a atacar resulten contrarios al orden público¹⁷⁹.

Retomando el análisis de nuestro Derecho, a diferencia de España y Argentina, el artículo 365 de la LSC enumera taxativamente las causas que permiten iniciar la acción especial de impugnación de resoluciones asamblearias sin hacer salvedades o crear excepciones. Es decir que las resoluciones asamblearias que tengan alguna de las características enumeradas allí son susceptibles de acción de impugnación. A la misma vez, al final del artículo se dispone que ello será *sin perjuicio de la acción ordinaria de nulidad que corresponda por violaciones a la ley*.

A nuestro juicio, la norma es muy clara y no habilita ninguna discusión sobre la distinción en materia societaria entre nulidades absolutas o nulidades relativas. En ningún pasaje de la LSC se indica que la acción de impugnación de resoluciones asamblearias se aplica exclusivamente a resoluciones viciadas de nulidad relativa o

¹⁷⁷ PIQUERAS CASADO, Lourdes María, "La impugnación de acuerdos sociales", *Anales de Derecho*, 2019, <http://revistas.um.es/analesderecho>, pág. 8.

¹⁷⁸ GARCÍA-VILLARUBIA, Manuel, "El orden público como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales", *El Derecho, Revista de Derecho Mercantil*, nro. 45, 2016, <https://www.uria.com/es/publicaciones/5085-el-orden-publico-como-fundamento-de-la-impugnacion-de-los-acuerdos-sociales#:~:text=Seg%C3%BAn%20el%20art%C3%ADculo%20205.1%20LSC,acci%C3%B3n%20no%20caducar%C3%A1%20ni%20prescribir%C3%A1%20E2%80%9D>.

¹⁷⁹ GARCÍA-VILLARUBIA, id., op. cit.

que en caso de nulidad absoluta la única vía procesal posible es la acción ordinaria de nulidad. No tenemos el honor de compartir la doctrina nacional citada que, como dijimos, pensamos que se encuentra inspirada en la doctrina extranjera examinada en los párrafos anteriores y que está basada en textos normativos distintos.

Donde no distingue la ley no lo puede hacer el intérprete y menos con la excusa de encontrar una interpretación diferente a lo que surge con total claridad del tenor literal del artículo¹⁸⁰. Tal como sostiene GERMÁN FLORIO¹⁸¹, nuestro Derecho societario se aparta de la lógica jurídica y la distinción entre nulidad relativa y absoluta, porque prevé dos procesos distintos por la misma causal y con efectos distintos¹⁸². Ello significa que la clasificación entre nulidad absoluta y relativa no es de recibo con relación a la acción de impugnación.

En esta línea de pensamiento, LÓPEZ RODRÍGUEZ¹⁸³ ha manifestado que el artículo 365 no se refiere a nulidades y no limita la acción de impugnación a hipótesis de nulidades relativas. La acción de impugnación corresponde ante cualquier violación a la ley y, además, en ese caso, existe la posibilidad de recurrir a la acción ordinaria de nulidad, se trate de nulidades absolutas o relativas. También PÉREZ IDIARTEGARAY¹⁸⁴ explica que la ley societaria no hace referencia a la distinción entre los dos tipos de nulidades del Derecho común, por lo que esta circunstancia hace surgir dudas en cuanto a la aplicación de la normativa general en materia de nulidades.

Para nosotros no existe lugar a dudas, la norma es clara, no distingue entre nulidades y ello determina que para que proceda la acción de impugnación no es necesario clasificar el vicio que padezca la resolución. Si la decisión asamblearia es contraria a la ley dependerá del análisis del caso concreto y de la valoración de quien pretenda promover la acción la vía procesal a utilizar. Si eventualmente, opta por la acción ordinaria de nulidad, recién en ese caso, y en aplicación de las normas

¹⁸⁰ El primer inciso del artículo 16 del CC dispone que *cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.*

¹⁸¹ GERMÁN FLORIO, *Impugnación y nulidad...*, op. cit., pág. 124.

¹⁸² Así también lo entiende RODRÍGUEZ OLIVERA, para ella en caso de violación a la ley los interesados podrán promover el proceso de impugnación o el ordinario de nulidad. En ningún caso la autora distingue o analiza si la violación a la ley genera uno u otro tipo de nulidad, ella destaca que siempre ante violación a la ley corresponden cualquiera de las dos vías procesales. Cf. RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri, *Mayorías y minorías en la Ley de Sociedades Comerciales* (Montevideo: FCU, 1989), págs. 22 y 23.

¹⁸³ LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones...", op. cit., pág. 737.

¹⁸⁴ PÉREZ IDIARTEGARAY, "De la impugnación...", op. cit., pág. 128.

sobre nulidades del CC, convendrá realizar el examen del tipo de nulidad por las diferencias en los legitimados o en la prescripción que la propia norma civil determina, pero no es un asunto relevante para la ley societaria. En buen romance, sea cual sea la nulidad que afecte a la decisión podrá recurrirse al proceso de impugnación especial previsto en el artículo 365 LSC y siguientes.

En este entendido, no tenemos el honor de compartir lo sustentado recientemente por NICOLA¹⁸⁵ quien si bien sostiene que no resulta aplicable la distinción entre nulidad absoluta y relativa para optar entre acción de impugnación o acción ordinaria de nulidad, destaca que para que la acción de impugnación tenga sentido la resolución atacada debe haber desplegado efectos, ya que la acción de impugnación tiene como consecuencia privar a la decisión de sus efectos desde el dictado de la sentencia y hacia adelante. Por esa razón, considera que la acción de impugnación no debe interponerse contra resoluciones de asamblea que padezcan de nulidad absoluta, pues el acto viciado de nulidad absoluta nunca despliega efectos en el mundo jurídico. Es decir que no se puede dejar sin efectos a algo que nunca los tuvo.

Explica, además, que el hecho de que la acción de impugnación tenga un plazo para su interposición demuestra que la vía procesal no corresponde ante resoluciones viciadas de nulidad absoluta. Ello porque si no se promoviera la acción dentro del plazo de noventa días se convalidaría la resolución en cuestión, subsanando así el vicio que padece, pero siempre que se trate de nulidades relativas, porque las nulidades absolutas nunca podrán ser subsanadas.

Tenemos algunas diferencias con esta postura; en primer lugar, si bien conceptualmente un acto viciado de nulidad absoluta nunca despliega efectos, lo cierto es que muchas veces el acto o la resolución comienza a ejecutarse (más allá del tipo de nulidad que la aqueje)¹⁸⁶ e incluso para alguna doctrina la nulidad, aun

¹⁸⁵ NICOLA, José María, "Nulidades, formalidad en la convocatoria y dolo como vicio del voto en la impugnación de resoluciones de asamblea", *RDC*, quinta época, año VI, nros. 21-22, enero-junio (Montevideo: La Ley Uruguay, 2021), pág. 133.

¹⁸⁶ GAMARRA enseña que en caso de nulidad absoluta el negocio no produce ningún efecto, pero podría ejecutarse, aclara que, *si el negocio se ejecutó, deben reponerse las cosas al estado originario (...) se prescribe la reprivación de la situación jurídica en caso de ejecución o cumplimiento del contrato nulo; las cosas deben regresar al mismo estado en el que se hallarían, si no hubiese existido el acto o contrato nulo*. GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguay. Nulidades*, tomo XVI (Montevideo: FCU, 1994), págs. 147 y 148.

siendo absoluta, tiene que ser declarada judicialmente¹⁸⁷, de lo contrario el acto podría seguir siendo ejecutado a pesar de que técnicamente no pudiese tener efectos. Por ello, insistimos en que la LSC no distingue la acción a seguir, solo aclara que si una decisión asamblearia es contraria a la ley podrá ser objeto de la acción de impugnación o de la de nulidad; entonces, la conveniencia de una u otra vía para atacar la resolución dependerá del análisis del caso concreto y de los intereses particulares que el accionante pretenda tutelar.

En otras palabras, considerando que la nulidad absoluta siempre puede ser declarada a través de un proceso ordinario, podría suceder que el legitimado para promover el proceso prefiera recurrir a una vía procesal más ágil y rápida para que la resolución no se ejecute por la sociedad, que desee incluso solicitar la suspensión preventiva de los efectos de la resolución (que más allá de la posible discusión sobre la aplicación universal por tratarse de una medida cautelar, está prevista expresamente para la acción de impugnación de la LSC), o es más, que pretenda iniciar la acción por responsabilidad solidaria por el voto afirmativo de los accionistas (artículo 372 de la LSC) que está prevista únicamente dentro de la acción de la LSC. Todas estas herramientas las tendrá en un proceso de impugnación, pero no de la misma forma en la acción ordinaria de nulidad.

En segundo lugar, tampoco acompañamos lo manifestado por el autor sobre la subsanación de la resolución viciada de nulidad relativa si no se promueve la acción de impugnación en el plazo de noventa días. Como dijimos, la LSC no distingue los tipos de nulidades, simplemente habilita el proceso de impugnación y el ordinario de nulidad cuando la decisión asamblearia sea contraria a la ley. Ello significa que siendo contraria a la ley y viciada de nulidad relativa no es convalidada, si en el plazo de caducidad de noventa días no se promueve la acción de impugnación, porque contra ella puede iniciarse el proceso ordinario teniendo a obtener la declaración de nulidad relativa.

En ese caso, se aplican las reglas sobre dicho proceso de nulidad en cuanto a los legitimados, a la prescripción y a la posibilidad de subsanación, que no es en el

¹⁸⁷ GAMARRA no comparte esta posición, pero cita a sus exponentes y destaca que se trata de un tema discutido. Ello significa que hay autores que entienden que, si bien la nulidad absoluta tiene como consecuencia la ausencia de efectos del acto viciado, ella debe ser declarada judicialmente. GAMARRA, id., pág. 154.

plazo de noventa días, sino de cuatro años (artículos 1562 y 1568 del CC¹⁸⁸). En este sentido, para la LSC las únicas resoluciones que serían subsanables dentro del plazo de noventa días, son aquellas violatorias del estatuto o del reglamento, lesivas del interés social o de los derechos de los accionistas —siempre que esos derechos no se encuentren reconocidos por ley, porque allí serían violatorias de la ley— que únicamente (y porque nuestra LSC así lo dice) son impugnables y no susceptibles de la acción ordinaria de nulidad, la que se reserva exclusivamente para las decisiones asamblearias violatorias de la ley (viciadas tanto de nulidad relativa como absoluta).

En definitiva, si bien el tema es interesante y como vimos existen diversas posiciones al respecto, lo cierto es que a nuestro juicio la LSC es muy clara, no hay distinción entre nulidades absolutas o relativas, la acción de impugnación y la ordinaria de nulidad proceden ante una resolución violatoria de la ley cualquiera sea la clase de nulidad que la aqueje. La distinción entre uno u otro tipo de nulidad toma relevancia recién al momento de optar por la acción ordinaria de nulidad y para definir los legitimados, los plazos o la posibilidad de subsanación, pero ello no tiene cabida en el marco de la acción de impugnación de la LSC.

2.2. La impugnación de las resoluciones del órgano de administración en el Derecho comparado. Una visión de España y Argentina

El análisis efectuado en la sección anterior permite que ahora centremos nuestra atención en resolver el problema principal planteado en la presente tesis. En esta instancia, y conociendo las características y el alcance de las normas societarias nacionales relativas a las resoluciones emanadas tanto del órgano de administración como de la asamblea, nos encontramos en condiciones de analizar las soluciones ofrecidas por el Derecho comparado y por nuestra doctrina ante decisiones emanadas del órgano de administración irregulares, para luego brindar nuestra posición al respecto. En ese sentido, esta sección se dedicará a examinar las defensas previstas en las normas españolas ante resoluciones irregulares del órgano de administración y las distintas soluciones ensayadas por la doctrina y jurisprudencia argentinas ante dichas decisiones.

¹⁸⁸ Explica GAMARRA que la nulidad relativa no impide que el negocio produzca originalmente todos sus efectos, pero al mismo tiempo, por un lado, la nulidad es subsanable por el transcurso del plazo de cuatro años o por confirmación y por otro, la declaración de nulidad extingue el contrato y las obligaciones que generó retroactivamente. GAMARRA, id., pág. 172.

2.2.1. Derecho, doctrina y jurisprudencia de España

A diferencia de nuestra LSC, el TRLSC¹⁸⁹ en su artículo 251¹⁹⁰ —cuyo acápite es *impugnación de acuerdos del consejo de administración*— ofrece una solución expresa ante decisiones del órgano de administración irregulares. En lo medular, la norma admite la impugnación de resoluciones del órgano de administración, remitiéndose expresamente al proceso de impugnación de las resoluciones de la junta en cuanto a las causas de impugnación, la tramitación y sus efectos. Sin perjuicio, también dispone ciertas normas especiales que tienen que ver con los legitimados, los plazos y con la posibilidad de que sean impugnadas las resoluciones contrarias al reglamento del consejo de administración; particularidades que toman en consideración la naturaleza de este tipo de acuerdos.

En la sección anterior mencionamos algunos aspectos del régimen de impugnación de resoluciones asamblearias de la ley española. Dijimos que la norma distingue los acuerdos de asamblea impugnables de los viciados de nulidad radical y que los primeros son aquellos en violación a la ley, que se oponen al estatuto, al reglamento o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o terceros, mientras que los segundos son los contrarios a leyes de orden público. El plazo de caducidad del derecho a accionar contra las resoluciones impugnables es de un año, salvo en el caso de acuerdos nulos por contrariar normas de orden público¹⁹¹, a cuyo respecto la caducidad no opera.

¹⁸⁹ Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y con sus posteriores modificaciones, la más reciente efectuada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre.

¹⁹⁰ Artículo 251 TRLSC: *Impugnación de acuerdos del consejo de administración*

1. *Los administradores podrán impugnar los acuerdos del consejo de administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración, en el plazo de treinta días desde su adopción. Igualmente podrán impugnar tales acuerdos los socios que representen un uno por ciento del capital social, en el plazo de treinta días desde que tuvieron conocimiento de los mismos y siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción.*

2. *Las causas de impugnación, su tramitación y efectos se regirán conforme a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la junta general, con la particularidad de que, en este caso, también procederá por infracción del reglamento del consejo de administración.*

¹⁹¹ Considerando que cuando los acuerdos sean contrarios al orden público el derecho a impugnarlos no caduca ni prescribe, la doctrina y jurisprudencia deben limitar este concepto indeterminado. Se ha explicado que dentro del concepto de orden público societario se encuentran los principios configuradores del tipo social y las normas que afectan a la esencia del sistema societario y a los derechos fundamentales de los socios, libertades públicas y derechos de anclaje constitucional. También, se encuentran dentro del grupo de acuerdos contrarios al orden público aquellos que en sí mismos constituyan un ilícito penal. Además, corresponde destacar, que, la reforma de 2014 no solo amplió el elenco de legitimados cuando se trata de resoluciones de órganos sociales que afecten el orden público, agregando a terceros con interés directo, personal y legítimo, sino que además, agregó que los acuerdos serán nulos radicalmente cuando por su causa, contenido y circunstancias sean contrarios al orden público, entendiéndose por circunstancia (referencia que agrega la reforma de 2014) a los acuerdos que resulten inexistentes (que para su adopción no se sigue el procedimiento

La vía procesal es la misma cualquiera sea la causa de impugnación, el juicio ordinario (en este aspecto, el numeral 1 del artículo 207 del TRLSC se remite a las disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000) y el efecto de la sentencia que ampara la pretensión es la nulidad absoluta de la resolución a partir de la fecha de la sentencia¹⁹². También, explicamos que, en lo sustancial, la reforma de 2014 eliminó la distinción entre resoluciones nulas y anulables, unificando los plazos de caducidad, que, en todos los casos será de un año.

Además, la mencionada reforma también modificó el momento a partir del cual corresponde computar el plazo de caducidad. En este sentido, el artículo 205 del TRLSC establece que el plazo de caducidad se computa desde la fecha de la adopción del acuerdo siempre que haya sido aprobado en junta de socios o en reunión del consejo de administración. En cambio, si la resolución se hubiera adoptado por escrito el inicio del cómputo será desde la fecha de recepción de la copia del acta. Si el acuerdo debe inscribirse, el plazo se computa desde la fecha de oponibilidad de la inscripción y esto último ha sido un tema controvertido porque la jurisprudencia no lo aplica de esa manera¹⁹³.

Para la mayoría de la jurisprudencia española¹⁹⁴ la fecha de inscripción es la última de las posibles a considerar. La primera a tomar en cuenta sigue siendo la de la adopción del acuerdo, salvo el caso en el que quien promueva la acción sea un tercero de buena fe o un socio o administrador no asistente que no haya tenido conocimiento efectivo del contenido del acuerdo. En otras palabras, por más que la decisión atacada sea inscribible, para los asistentes a la reunión en la que fue adoptada, el plazo de caducidad deberá computarse desde la fecha de dicha reunión¹⁹⁵ y no desde la oponibilidad de la inscripción.

En suma, en líneas generales y conforme a la remisión del artículo 251 citado, todo lo anterior resulta aplicable a las resoluciones emanadas del órgano de

correspondiente, se aprueban en una junta que nunca se celebró) o falsos (adoptados por el voto determinante de un supuesto socio asistente). Cf. GARCÍA-VILLARUBIA, “El orden público...”, op. cit.

¹⁹² Como veremos en párrafos siguientes la doctrina española discute sobre el exacto alcance de la sentencia estimatoria.

¹⁹³ IBÁÑEZ PUENTE, Celia, “Caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales”, *Blog ILP Abogados*, 2021, <https://www.ilpabogados.com/caducidad-de-la-accion-de-impugnacion-de-acuerdos-sociales/>.

¹⁹⁴ Ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Supremo 369/2021 de 28 de mayo.

¹⁹⁵ IBÁÑEZ PUENTE, op. cit.

administración de la sociedad anónima. Ello con las particularidades que mencionaremos en los próximos párrafos.

Adicionalmente, el proceso de impugnación de acuerdos de la junta tiene ciertas peculiaridades que también resultan aplicables a la impugnación de acuerdos del órgano colegiado de administración¹⁹⁶. En este sentido, al igual que nuestra LSC con relación al procedimiento de impugnación de resoluciones de asambleas, la ley española prevé la acumulación de pretensiones a efectos de que todas las impugnaciones que tengan por objeto un mismo acuerdo se sustancien y decidan en un solo proceso, y también establece la posibilidad de solicitar la medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado, así como la posibilidad de que la sociedad elimine o subsane la causa de impugnación cuando fuera posible¹⁹⁷.

CHULIÁ¹⁹⁸, analizando las particularidades de la impugnación de resoluciones del órgano de administración, aclara que la acción tiene un plazo de caducidad de treinta días desde que los demandantes tuvieron conocimiento del acuerdo —pero, cuando el promotor sea el socio en ningún escenario puede superarse el plazo de un año desde la adopción de la resolución— y que por ello es conveniente aprobar un acta final de la sesión del consejo para dar pronto conocimiento de los acuerdos y que comience a correr dicho plazo. También destaca, que los legitimados para impugnar son los miembros del consejo y los accionistas que representen un porcentaje del capital social¹⁹⁹. Dicho porcentaje fue modificado en la reforma de 2014, que pasó de 5 % del capital social a 1 % de éste, permitiendo que una verdadera minoría sea titular del derecho a impugnar. El autor citado, culmina el examen del artículo 251 explicando que la impugnación tramitará igual que la de los acuerdos de la junta general.

Para SÁNCHEZ CALERO²⁰⁰ dada la naturaleza del acuerdo del órgano de administración como acto colegial su validez dependerá del cumplimiento de requisitos de forma y fondo. Es decir, que dependerá de que el acto haya sido

¹⁹⁶ El artículo 207 del TRLSC, que no sufrió modificaciones por la reforma de 2014, se remite a las normas procesales previstas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil. Ver GERMÁN FLORIO, op. cit., pág. 104.

¹⁹⁷ ALCALÁ DÍAZ, María Ángeles, *La impugnación de acuerdos del consejo de administración de sociedades anónimas* (Madrid: Civitas, 1998), págs. 456 a 468. SÁNCHEZ CALERO, *Los Administradores...*, op. cit., págs. 670 a 674. CHULIÁ, *Introducción...*, op. cit., págs. 736 a 737.

¹⁹⁸ CHULIÁ, id., pág. 810.

¹⁹⁹ A partir de 2014 y cuando se trate de resoluciones contrarias al orden público, también están legitimados los terceros que acrediten un interés en ese acuerdo.

²⁰⁰ SÁNCHEZ CALERO, *Los Administradores...*, op. cit., págs. 647, 650, 652 y 666.

adoptado por un órgano de administración que en su constitución y deliberación haya seguido el procedimiento dispuesto por la ley y que su contenido no infrinja la ley o los estatutos sociales o lesione el interés social. Expresa, además, que para la acción de impugnación se otorga una legitimación limitada y que se establece un plazo de caducidad más breve que para la impugnación de resoluciones de asambleas²⁰¹. Ello, por la necesidad de defender la función que desempeña el órgano de administración pues llevar la gestión y representación de la sociedad requiere de grados elevados de seguridad y certeza.

El autor realiza un análisis de la norma en profundidad y aclara que, a su entender, quedan fuera de la acción de impugnación los actos de los administradores que no puedan incluirse dentro de la categoría de acuerdos de órgano colegiado de administración. A su criterio, no son objeto de la acción los actos de los órganos de administración unipersonales ya sea que se trate de un único administrador o de más de uno actuando indistintamente, pero sin llegar a formar colegio²⁰², tampoco pueden impugnarse los actos del consejo que no son acuerdos, como actos de información sobre algún miembro del consejo, sobre su propio funcionamiento o sobre la marcha de la sociedad²⁰³.

Explica, además, que si bien por la remisión expresa que realiza el artículo en análisis las causas de impugnación de resoluciones del órgano de administración son las mismas que las de las resoluciones de la junta —acuerdos contrarios a la ley²⁰⁴, al estatuto o al reglamento o lesivos del interés social, y a ellos se suman los acuerdos contrarios al reglamento del consejo (como agrega el artículo 251 al final)²⁰⁵— no resulta trascendente si la ley violada por el acuerdo del órgano colegiado de administración es de orden público, porque la norma nada aclara al respecto como lo hace con relación a la impugnación de resoluciones de la junta (en cuyo caso, como vimos, la acción no está sujeta a plazo de caducidad)²⁰⁶. Sin embargo, considerando la remisión expresa del numeral 2 del artículo 251 del TRLSC, que luego de la reforma de 2014 no solo se refiere al trámite de la

²⁰¹ Como vimos más arriba, la caducidad para impugnar acuerdos de la junta es de un año.

²⁰² Del mismo modo, PIQUERAS CASADO, “La impugnación de...”, op. cit., pág. 9.

²⁰³ SÁNCHEZ CALERO, *Los Administradores...*, op. cit., págs. 647, 650, 652 y 666.

²⁰⁴ Explica PIQUERAS CASADO que no todo acuerdo contrario a la ley es impugnabile, *sino que sólo lo serán aquellos que de manera evidente perjudiquen al interés colectivo y contradigan lo dispuesto en normas imperativas, quedando excluidos por tanto los acuerdos contrarios a normas dispositivas*. Cf. PIQUERAS CASADO, “La impugnación de...”, op. cit., pág. 11.

²⁰⁵ PIQUERAS CASADO, *id.*, págs. 8 y 9.

²⁰⁶ SÁNCHEZ CALERO, *Los Administradores...*, op. cit., págs. 647, 650, 652 y 666.

impugnación²⁰⁷ de acuerdos de la junta, sino que ahora también a las causas de impugnación de dichos acuerdos, no compartimos lo manifestado por el autor. A la luz de la nueva redacción del artículo, dicha excepción a la caducidad cuando se trate de resoluciones contrarias a normas de orden público rige también cuando la decisión emana del órgano de administración.

Los acuerdos del órgano de administración lesivos del interés social también son susceptibles de la acción de impugnación conforme a la remisión realizada. Para SÁNCHEZ CALERO²⁰⁸ en el seno del órgano de administración podría verificarse un abuso de las mayorías, tal como sucede en la junta. Es decir que podría proceder un conflicto entre los intereses propios de los consejeros que formaron la mayoría y los intereses sociales. De igual forma, los acuerdos serían impugnables si el director representa los intereses de uno o varios accionistas y ello es contrario al interés social.

La reforma del año 2014 multicitada incluye algunos motivos de impugnación que no estaban contemplados, como la contravención al reglamento de la junta o del consejo de administración. Además, define con mayor precisión el concepto de lesión al interés social, mencionando expresamente a los acuerdos impuestos por la mayoría de forma abusiva²⁰⁹. Por ello, las consideraciones efectuadas por SÁNCHEZ CALEROS son completamente aplicables.

En cuanto a los efectos de la sentencia que acoge la acción de impugnación el artículo 251 transcrito se remite a lo dispuesto para la impugnación de acuerdos de asambleas²¹⁰. En este sentido, ALCALÁ²¹¹ explica que en el ámbito de acuerdos sociales la sentencia judicial siempre tiene naturaleza constitutiva, porque el acuerdo será inválido a partir de la sentencia. Ello es diferente a lo sucedido en materia civil, área en la cual la sentencia que acoge la nulidad o anulabilidad tiene efectos

²⁰⁷ En su redacción anterior a 2014 el numeral 2 del artículo 251 de TRLSC disponía que: *la impugnación se tramitará conforme a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la junta general.*

²⁰⁸ SÁNCHEZ CALERO, *Los Administradores...*, op. cit., págs. 655 y 656.

²⁰⁹ PIQUERAS CASADO, "La impugnación de...", op. cit., pág. 10.

²¹⁰ El artículo 208 del TRLSC, que no sufrió modificaciones en 2014, dispone: *sentencia estimatoria de la impugnación.*

1. *La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El «Boletín Oficial del Registro Mercantil» publicará un extracto.*

2. *En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.*

²¹¹ ALCALÁ DÍAZ, *La impugnación...*, op. cit., págs. 468 a 470.

retroactivos y todos los actos, contratos y obligaciones nacidos como consecuencia del acto nulo se ven afectados.

En materia societaria la sentencia judicial por la que se determine la impugnación de los acuerdos del órgano de administración desplegará plenos efectos jurídicos frente a los órganos de la sociedad y los accionistas. Ahora bien, los efectos externos de la sentencia serán limitados en cuanto a que la misma solo será oponible a terceros de mala fe²¹², mientras que se mantienen los efectos del acuerdo impugnado en relación con los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

Por su parte, SÁNCHEZ CALERO²¹³ diferencia los efectos conforme a la causa de impugnación, si se trata de acuerdos viciados de nulidad radical, es decir contrarios a leyes de orden público, la sentencia tendrá efectos retroactivos y en el caso en el que estos hubieren sido ejecutados podrían ser afectados otros negocios. En cambio, si se trata de nulidad relativa la declaración hace perder al acuerdo su valor a partir de que la sentencia queda firme.

Como puede apreciarse, el alcance de los efectos de la sentencia que acoge la impugnación del acuerdo es discutido, el TRLSC no lo indica claramente y ello tiene como consecuencia las diferentes opiniones indicadas. En esta línea, además de los autores citados hay quienes sostienen que como la norma no distingue los efectos son retroactivos, *ex tunc*, y oponibles a todos, *erga omnes*²¹⁴, en cualquier caso.

En otro orden, en jurisprudencia española²¹⁵ la impugnación de decisiones del órgano de administración de sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada (pues se aplica el mismo régimen para ambos tipos sociales) en aplicación de la normativa analizada en esta subsección se encuentra muy presente. De los casos relevados en los últimos cinco años se destacan varias sentencias al respecto

²¹² El artículo 122 de la anterior Ley de Sociedades Anónimas fue modificado en el año 2000 por la Ley de Enjuiciamiento Civil que eliminó el numeral 1 de dicho artículo por el cual se establecía expresamente que la sentencia que acogía la impugnación no afectaba a terceros de buena fe. Sin perjuicio de ello, muchos autores siguen sosteniendo lo indicado por ALCALÁ por la aplicación de los principios generales, pues se podría entender que *no se dan las circunstancias para que afecte a quiénes no sean parte en el procedimiento* (SÁNCHEZ CALERO, *La junta general...*, op. cit., págs. 422 y 423).

²¹³ SÁNCHEZ CALERO, id., pág. 423.

²¹⁴ GERMÁN FLORIO citando a CABALLOLI ANGELATS, GERMÁN FLORIO, *Impugnación y nulidad...*, op. cit., pág. 121.

²¹⁵ Se realizó una detenida búsqueda de jurisprudencia en la base de datos del Centro de Documentación Judicial de España (CENDOJ - <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp#>) desde el año 2017 y hasta 2022 inclusive.

y por diferentes motivos. Así, la sentencia 131/2020 del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona e Iruña Sección 1, de 9 de noviembre, declaró la nulidad de una resolución de directorio que se adoptó *vulnerando la mayoría requerida* por el estatuto social para aprobar acuerdos. La sentencia del mismo juzgado, 37/2019 de 5 de marzo, resolvió sobre pretensiones de anulación de acuerdos de la junta general y del consejo de administración, admitiendo la nulidad de los acuerdos asamblearios y rechazando la nulidad de los acuerdos del órgano de administración por caducidad del derecho a accionar contra dichas resoluciones (pues no se trataba de nulidad radical).

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona Sección 2, de 6 de febrero de 2020, declaró la nulidad del acuerdo del consejo de administración de la sociedad anónima demandada por restricción y vulneración del derecho de información de un director de la sociedad. La resolución impugnada limitaba la documentación e información que debían recibir los consejeros de la sociedad y de esta manera, violaba la ley y el derecho de información de los integrantes del consejo. La sentencia citada entendió que como contrapartida del deber de lealtad del administrador y para que este pueda ejercer debidamente su cargo tiene derecho a acceder a la información sobre la sociedad sin limitación alguna (a pesar de que, a diferencia del derecho de información del socio, este derecho no contiene una regulación específica en la ley), de ahí la violación a la ley de la resolución anulada.

Asimismo, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao Sección 2, 1/2020 de 7 de enero, por la que se declaró nulo por violación a la ley el acuerdo del consejo de administración de la sociedad demandada por pronunciarse sobre umbrales fijados para proyectos de inversión de la sociedad offshore careciendo de competencia legal para ello. Finalmente, la sentencia del mismo juzgado, 323/2019 de 15 de julio, por la que se declaró la nulidad radical de la resolución del órgano de administración de la sociedad limitada demandada que aprobó el traslado del domicilio social en beneficio exclusivo de un socio por ser contraria a la ley —ya que se trasladó el domicilio a otra ciudad donde no se halla la efectiva administración de la sociedad en violación a una disposición del TRLSC— y por ser lesiva del interés social —porque respondía al interés del socio mayoritario y no por una necesidad de la sociedad. El socio mayoritario, y también administrador, residía en la ciudad donde se trasladó el domicilio y pretendía que allí se tramitara la disolución de la

demandada—. En este caso, se entendió que el cambio de domicilio no tuvo una justificación razonable.

Del análisis realizado podemos concluir que el Derecho español ofrece una solución expresa y una defensa preventiva —más allá del régimen de responsabilidad de los miembros del órgano de administración—, contra resoluciones del órgano de administración que padezcan de alguna irregularidad, lo que también ha determinado que estos asuntos sean ventilados en los tribunales españoles con mayor frecuencia. La norma societaria se afilia a la corriente de aquellos países que ofrecen una solución uniforme frente a resoluciones de la asamblea y del órgano de administración, pero con ciertas características particulares y algunos matices que se explican por la naturaleza y competencias diferentes de ambos órganos²¹⁶.

A nuestro juicio, las diferencias procedimentales entre la impugnación de resoluciones de asambleas y del órgano de administración son correctas y necesarias. Como vimos en el capítulo primero, cada órgano social tiene su propio rol dentro de la estructura orgánica de la sociedad anónima y ello implica que no deba ser idéntica la forma de atacar sus resoluciones.

En ese particular, el plazo de caducidad uniforme y reducido es un acierto, pero consideramos que en cuanto a los efectos la ley societaria debería ser más clara. Ello porque los actos del órgano de administración refieren a la gestión diaria de la sociedad lo que implica que en la ejecución de sus decisiones la sociedad se relacione con terceros, de allí la importancia de saber con total certeza si los efectos de la sentencia que acoge la pretensión de impugnación son hacia atrás o hacia adelante y cuál es la posición de los terceros de buena fe.

2.2.2. Derecho, doctrina y jurisprudencia de Argentina

El artículo 251 de la LSCA regula la acción de *impugnación de nulidad* de resoluciones asamblearias que sean contrarias a la ley, al estatuto o al reglamento. Sin embargo, al igual que nuestra ley, la LSCA guarda absoluto silencio cuando las resoluciones contrarias a la ley, al estatuto o al reglamento emanen del órgano de administración. Ello determinó que la doctrina y la jurisprudencia sean las encargadas de hallar o elaborar una solución ante la omisión de la norma societaria.

²¹⁶ ALCALÁ DÍAZ, *La impugnación...*, págs. 50 a 75.

La doctrina argentina abrumadoramente mayoritaria entiende que las resoluciones del órgano de administración pueden ser atacadas pues, en tanto actos jurídicos, deben cumplir con requisitos de forma y fondo que de no respetarse tienen como consecuencia la irregularidad de la decisión. Sin embargo, existen marcadas diferencias entre quienes sustentan esta posición sobre algunas cuestiones relativas al tipo de nulidad de que se trata, al procedimiento a seguir, a los legitimados y a los efectos de la sentencia que ampararía la acción de impugnación o de nulidad.

Por otra parte, también encontramos una posición minoritaria que niega la posibilidad de atacar las resoluciones del órgano de administración. Para quienes la sustentan la LSCA no previó una acción contra estas decisiones porque así lo quiso en el entendido de que es suficiente el régimen de responsabilidad de los integrantes del órgano de administración. Esta posición ya fue mencionada en páginas anteriores y corresponde que sea analizada en esta subsección por ser parte de la doctrina argentina sobre el tema en examen.

2.2.2.1 Posición que no admite la impugnación o la nulidad de las resoluciones emanadas del órgano de administración

El principal exponente de esta corriente es VERÓN²¹⁷, para él en materia societaria no se aplican las nulidades dispuestas en el CC porque en estos casos prima la conservación de los actos jurídicos en favor de la validez. Sobre todo, porque puede darse el caso de accionistas que abusan del derecho a impugnar, sostiene que la herramienta podría ser usada por especuladores que buscan bajar el valor de los títulos accionarios extorsionando a los accionistas mayoritarios. Ello, lo lleva a afirmar que no es posible impugnar los actos del directorio²¹⁸ y que toda vez que se reputen actos irregulares debería utilizarse el sistema de responsabilidades

²¹⁷ VERÓN, Alberto Víctor, "Nulidades asamblearias", *Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, Sociedades Comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA y ALEGRÍA, (Buenos Aires: La Ley, 2008), págs. 648, 649, 653 y 654.

²¹⁸ Una posición similar fue sostenida tiempo antes por BUTTY y CARBAJAL quienes indicaron que: *si bien en la práctica son los directores quienes detentan el poder global y efectivo de la sociedad, ello no habilita a aplicárseles el régimen legal de las asambleas, ni siquiera lo referido a la impugnación de sus decisiones. Consecuentemente el accionista afectado por una decisión del directorio estará legitimado para recurrir a los órganos societarios pertinentes (síndico y asamblea), pero carece de legitimación por sí para impugnar sus decisiones en sede judicial.* Si bien los autores no niegan rotundamente la posibilidad de atacar resoluciones del directorio, conforme a la cita anterior, sostienen que el accionista cuenta con otras vías para defenderse de una resolución que le afecta. En definitiva, de alguna manera están negando la posibilidad de recurrir a la vía de impugnación o nulidad. BUTTY, Enrique y CARVAJAL, Juan Carlos, "Aspectos generales de la nulidad e impugnación de las decisiones del directorio", *Revista Segundo Congreso de Derecho Societario*, 1979, cita online: Id SAIJ: DACC920120, pág. 65.

de los integrantes del órgano de administración de la LSCA, que prevé la acción de responsabilidad dentro de un amplio espectro.

El autor señala que la normativa societaria no contiene ninguna disposición impugnatoria de los actos del directorio y que son pocos los ordenamientos jurídicos que admiten expresamente esa posibilidad. La postura permisiva significaría instalar un control excesivo sobre el funcionamiento del órgano de administración, constriéndole su accionar y con el riesgo de que cualquier minoría haga uso y abuso del derecho de impugnar los actos de gestión²¹⁹.

En la misma línea, se ha expresado SCHNEIDER²²⁰. La autora entiende que al omitir la regulación del régimen de impugnación de los actos del directorio la LSCA los concibe como inatacables. Por ello optó por reemplazar un sistema de invalidez por otro de responsabilidad de sus miembros, permitiendo una mayor dinámica en la actuación de la sociedad, el tráfico mercantil y estableciendo la presunción de legitimidad de los actos de los administradores.

Afirma, además, que una interpretación contraria resulta peligrosa porque dificultaría la gestión, ya que atenta contra la necesidad de un funcionamiento ágil, seguro y dinámico de los actos del órgano de administración. Destaca, que el legislador no ha querido instaurar un régimen de impugnación de decisiones de directorio porque reguló mecanismos de control de la gestión a través de un régimen de responsabilidad y con ello resulta suficiente.

La postura doctrinaria analizada fue tomada por la jurisprudencia, pero también en forma minoritaria. La sentencia del caso Vistalba c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. de la Cámara Nacional de Comercio, Sala A, de 11 de diciembre de 1986 sostuvo que las resoluciones del órgano de administración no son impugnables porque resulta suficiente el régimen de responsabilidad de directores.

2.2.2.2 Posición que admite la impugnación o nulidad de las resoluciones emanadas del órgano de administración

Como dijimos, la doctrina mayoritaria sustenta esta corriente. Más allá de algunos matices entre los distintos autores, lo cierto es que todos coinciden en que

²¹⁹ VERÓN, “Nulidades asamblearias”, op. cit., pág. 654.

²²⁰ SCHNEIDER, Lorena, “La impugnabilidad de las decisiones del directorio y su relación con el régimen de responsabilidad social”, cita online: MJ-DOC-6405-AR | MJD6405, 2013, visto en febrero de 2022.

los actos emanados del órgano de administración, como actos jurídicos que son, pueden ser atacados si carecen de alguno de los elementos dispuestos por la ley en cuanto a su forma, objeto, causa, capacidad y contenido.

Dentro de este importante grupo de autores se encuentra MUGUILLO²²¹ para quien no es posible interpretar que el artículo 251 de la LSCA excluya la posibilidad de impugnar las resoluciones del órgano de administración. Afirma que, como acto jurídico, una decisión del directorio que viola la ley, el estatuto o el reglamento social puede dar lugar a que se impugne su validez conforme a las normas del CC. También señala, que la interpretación de esta materia debe ser prudente, restrictiva y apuntar a la conservación de los valores y de los actos jurídicos, y en caso de duda, siempre estar a favor de la validez del acto para no interferir en la operativa de la estructura societaria. En ese entendido, considera que corresponde aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 251 de la LSCA encauzando la acción de impugnación de resoluciones del órgano de administración entre esos límites.

Del mismo modo, NISSEN²²² y VÍTOLO²²³, cada uno por separado y también en obra conjunta²²⁴, se afilian a la posición que admite la posibilidad de atacar los actos del directorio irregulares a través de la aplicación analógica de lo dispuesto para la acción de impugnación de las resoluciones de asamblea. NISSEN explica que cuando la resolución del directorio viole la ley, el estatuto o el reglamento, afecte el interés social o apruebe un acuerdo que beneficie exclusivamente a accionistas mayoritarios, es impugnabile de nulidad y que, en ese sentido, resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 251 de la LSCA en cuanto fuera compatible.

Por su lado, VÍTOLO considera que a pesar de la ausencia de regulación expresa las resoluciones son actos jurídicos y como tales pueden estar viciados de nulidad o anulabilidad, por lo que entiende viable la posibilidad de promover una acción en ese sentido. Además, señala que, si bien la ley nada indica al respecto, por tratarse de resoluciones del órgano de administración de la sociedad que tienen repercusiones en su esfera interna y externa, los efectos de la sentencia que acoge la nulidad no pueden ser retroactivos por lo que resulta inaplicable la norma civil. Finalmente, se afilia a la posición doctrinaria que sostiene que corresponde aplicar analógicamente

²²¹ MUGUILLO, *Ley de Sociedades...*, op. cit., pág. 414 y 415.

²²² NISSEN, *Curso de Derecho...*, op. cit., págs. 464 y 465.

²²³ VÍTOLO, *Sociedades Comerciales*, op. cit., págs. 404 a 421.

²²⁴ NISSEN y VÍTOLO, op. cit., págs. 685, 689, 692, 693, 695, 698 y 699.

el procedimiento del artículo 251 de la LSCA sobre impugnación de resoluciones de asambleas tanto con relación al plazo de caducidad, como al procedimiento.

En la obra en coautoría ambos ratifican la posición expresada en forma separada. En definitiva, ellos se afilian a la corriente mayoritaria y señalan que las resoluciones del órgano de administración pueden ser impugnadas tanto por vicios de convocatoria o funcionamiento, por legitimación, capacidad o consentimiento de los directores que afecten el régimen de quórum o mayorías, por vicios del contenido de la decisión por ser violatorias de la ley, del estatuto, del reglamento, contrarias al interés social, en abuso de determinadas mayorías o por corresponder a la ejecución de acuerdos asamblearios nulos. También enseñan, que el procedimiento a seguir, por la especialidad de la materia societaria no es el de la norma civil sino el establecido en los artículos 251 a 254 de la LSCA, en cuanto fuera compatible.

En la misma línea de pensamiento, se posiciona VIÑAL²²⁵ quien manifiesta expresamente que las disposiciones previstas en los artículos 251 a 254 de la LSCA resultan aplicables por analogía a la impugnación de resoluciones del directorio, de esa manera entiende que se llena el vacío legal existente en el ordenamiento societario argentino. También GARCÍA²²⁶ se pronuncia de igual forma y destaca que la declaración de nulidad carecerá de efectos retroactivos y que las consecuencias dañosas derivadas de los actos cumplidos serán resarcidas vía acción de responsabilidad, caso en el que procederá la acumulación de procesos para evitar pronunciamientos contradictorios.

Se destaca, asimismo, la opinión de HALPERÍN²²⁷ para quien las decisiones del directorio son impugnables por vicios de funcionamiento o por su contenido. Ello porque son actos que deben ajustarse a determinadas normas y atribuciones limitadas por la ley y el estatuto, e inspirarse en el interés social. Si bien no existe norma expresa que lo disponga, encuentra el fundamento de su afirmación, por un lado, en el artículo 271²²⁸ de la LSCA que dispone la nulidad del contrato celebrado

²²⁵ VIÑAL, Ramiro, *Impugnación de actos y decisiones asamblearias, resoluciones directoriales y aspectos conexos* (Buenos Aires: Heliasta, 2007), pág. 285.

²²⁶ GARCÍA, Oscar, "Impugnación de decisiones del directorio en las leyes de sociedades argentina y uruguayas", *Encuentro Argentino Uruguayo de Institutos de Derecho Comercial*, 1997.

²²⁷ HALPERÍN, *Sociedades Anónimas*, op. cit., págs. 438 y 439.

²²⁸ El artículo 271 de la LSCA dispone que: *el director puede celebrar con la sociedad los contratos que sean de la actividad en que éste opere y siempre que se concierten en las condiciones del mercado.*

entre el director y la sociedad que no cumpla con ciertos requisitos. Por otro, en el artículo 303 de la LSCA en cuanto establece la competencia del órgano de contralor estatal para solicitar la suspensión de las resoluciones de los órganos de la sociedad que fueran contrarias a la ley, al estatuto o al reglamento. Finalmente, en las normas generales del CC.

GAGLIARDO²²⁹ también se ha pronunciado al respecto, señala que las decisiones del órgano de administración en tanto actos jurídicos son susceptibles de nulidad o anulabilidad, sanción establecida en la ley ante la imperfección del acto. Fundamenta su postura en las normas del CC argentino y destaca que las notas a considerar son la capacidad del ente, el consentimiento válido de los integrantes del órgano, la forma, el objeto y la causa lícitos. Para el trámite de la acción se pronuncia a favor de la tesis que admite la deducción de la acción autónoma de invalidez²³⁰.

ROITMAN, AGUIRRE y CHIAVASSA²³¹ se afilian a la posición que admite la impugnación de las resoluciones de directorio. Para ellos son nulas las resoluciones que adolezcan de un vicio originario y esencial en alguno de los elementos del acto colectivo, como ser la forma, la causa, el objeto o en la voluntad, quedan excluidas las resoluciones válidas pero inoportunas. Las resoluciones de carácter externo que generen relaciones jurídicas con terceros no podrían impugnarse porque se aplica la teoría de la apariencia, generando únicamente responsabilidad de los directores. Sostienen que los legitimados son los mismos que los legitimados para impugnar resoluciones assemblearias.

Para ellos antes de iniciar la acción se deben agotar las vías internas societarias a través de la solicitud de convocatoria a asamblea a efectos de que se resuelva

Los contratos que no reúnan los requisitos del párrafo anterior sólo podrán celebrarse previa aprobación del directorio o conformidad de la sindicatura si no existiese quórum. De estas operaciones deberá darse cuenta a la asamblea.

Si desaprobare los contratos celebrados, los directores o la sindicatura en su caso, serán responsables solidariamente por los daños y perjuicios irrogados a la sociedad.

Los contratos celebrados en violación de lo dispuesto en el párrafo segundo y que no fueren ratificados por la asamblea son nulos, sin perjuicio de la responsabilidad prevista en el párrafo tercero.

²²⁹ GAGLIARDO, Mariano, *El Directorio en la Sociedad Anónima* (Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot, 2007), págs. 547 a 552.

²³⁰ LOSICER sostiene una posición similar, para él las resoluciones del directorio son impugnables en tanto actos jurídicos a través de la acción de nulidad de las normas generales. LOSICER, Jorge Alberto, "Impugnación de las resoluciones del directorio", *VI Congreso Argentino de Derecho Societario, II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Mar del Plata, 1995, págs. 161 a 167.

²³¹ ROITMAN, AGUIRRE y CHIAVASSA, *Manual de...*, op. cit., págs. 900 a 902.

instruir al directorio que revoque la resolución en cuestión. Asimismo, para los plazos de prescripción entienden que es lo más razonable aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 251. Finalmente, destacan que la acción de impugnación puede acumularse con la acción de responsabilidad de los directores en la medida en que existan perjuicios ocasionados por dicha decisión.

Defendiendo igual postura, MUÑOZ BARDA²³² entiende que debe estarse a favor de la viabilidad de impugnar las decisiones del órgano de administración de la sociedad a pesar de que no se encuentre prevista expresamente en la LSCA. Sostener otro criterio implicaría que el directorio tendría más poderes que la asamblea y con ello, la posibilidad de tomar libremente decisiones contrarias al interés social. La particularidad de su posición radica en sostener que a los acuerdos viciados de nulidad absoluta se les aplican las normas del CC, son imprescriptibles e inconfirmables, y a los acuerdos viciados de nulidad relativa se les aplica analógicamente las reglas sobre impugnación de resoluciones de asamblea, el plazo de caducidad será de tres meses y los efectos de la sentencia serán hacia el futuro y no retroactivos.

En cambio, FARGOSI²³³ explica que el CC no refiere a actos colegiales y, por lo tanto, no resulta aplicable a resoluciones de los órganos de las sociedades anónimas. La naturaleza de las deliberaciones como acto subjetivo plurilateral es la razón de ser de particulares fenómenos de nulidad y anulabilidad que no se dan del mismo modo en otros actos. Por la especialidad del sistema de nulidades assemblearias se ha señalado que recurrir a los principios generales implica una renuncia a la comprensión de la particular normativa de las nulidades societarias.

Sobre este particular, BARREIRO²³⁴ entiende que la discusión parece zanjada en favor de la aplicación del sistema general de invalidez del CC si se trata de nulidades absolutas y del esquema societario si fueren relativas. Cita a la primera sentencia que recogió esta postura, Kraft Ltda. c/ Motomecánica SAIC de la Cámara Nacional de Comercio, Sala B, de 24 de setiembre de 1980, a partir de la cual comenzó la tendencia jurisprudencial que afirma la tesis sobre la impugnación

²³² MUÑOZ BARDA, María Guillermina. "Viabilidad de la impugnación de las resoluciones del directorio", *Revista Argentina de Derecho Societario*, nro. 7, 2014, cita on line IJ-LXX-900.

²³³ FARGOSI, Horacio, "De nuevo sobre nulidades de asambleas de S.A.", *Revista Jurídica Argentina La Ley. Derecho Comercial. Doctrinas esenciales. Sociedades comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA y ALEGRÍA (Buenos Aires: La Ley Argentina, 2008), págs. 634 y 635.

²³⁴ BARREIRO, "La impugnación...", op. cit., págs. 62 a 81.

judicial de resoluciones del directorio. Del mismo modo, la sentencia de la Cámara Nacional de Comercio, Sala B, de 19 de mayo de 1995, caso Noel, Carlos Martín c/ Noel y Cía S.A. s/sumario, que sostuvo que las resoluciones del órgano de administración son válidas o inválidas, según reúnan los elementos de legitimación, capacidad, consentimiento y competencia del órgano, objeto, contenido, forma y causa.

Adicionalmente, también indicó que la acción de impugnación de la ley societaria no excluye la acción de nulidad del CC, por lo que son inconfirmables e imprescriptibles las resoluciones con contenido contrario al orden público o al régimen societario. En igual sentido, la sentencia del caso Forns Eduardo Ángel c/ Uantú S.A. s/ordinario de la Cámara Nacional de Comercio, Sala B de 24 de junio de 2003.

Sostiene el autor, que el accionista puede demandar la nulidad de las decisiones del directorio con fundamento en haberse vulnerado un interés propio y exclusivo o un interés grupal o el interés de la sociedad en la que participa. Basta que la impugnación encuentre justificación en la violación de la ley, del estatuto o del reglamento. Para él, carece de trascendencia la vía por la que se deduce la nulidad porque, en definitiva, se trata de analizar la entidad del vicio y el efecto legal, que determinará la clasificación en nulidad relativa o absoluta.

Concluye, que son impugnables las resoluciones que tienen que ver con los actos de gestión y no así con las funciones representativas, es decir, las que producen efectos en la esfera externa. Explica que en caso de nulidad absoluta se aplican las normas civiles y en caso de nulidad relativa las normas sobre impugnación de resoluciones asamblearias de la LSCA. Destaca que lo lógico sería aplicar el artículo 251 de la LSCA en cuanto a la caducidad de la acción por la necesidad de certeza y seguridad, aunque si se admite que la decisión del directorio puede estar afectada por un vicio que genere una nulidad absoluta, conforme a las normas civiles, sería imprescriptible.

En jurisprudencia argentina²³⁵ si bien se plantean varios casos relativos a la acción de impugnación de resoluciones asamblearias, los asuntos relacionados a acciones de impugnación o nulidad de resoluciones del órgano de administración no

²³⁵ Se realizó una detenida búsqueda de jurisprudencia en el Sistema Argentina de Información Jurídica (<http://www.saij.gob.ar/>) desde el año 2017 y hasta 2022 inclusive.

son muchos y entendemos que ello puede deberse a la falta de regulación expresa de acciones contra estas decisiones. En los últimos cinco años se destaca la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, de 23 de junio de 2020, dictada en autos: *Estudio Povolo, Racedo, De la Fare y Asociados c/ Transportes Integrados Metropolitanos, Trainmet S.A. y otros - s/sumario*, por la que se rechazó la acción de impugnación de resoluciones adoptadas en una reunión de directorio en aplicación de lo dispuesto por el artículo 251 de la LSCA. La cámara entendió que se verificó el plazo de tres meses desde que el actor tuvo conocimiento de la resolución y por lo tanto, caducó su derecho a impugnar. Señaló la decisora que: *el agotamiento del plazo de caducidad de tres meses previsto por la LGS 251 impide en adelante declarar la invalidez del acto de que se trate, salvo que se trate de un supuesto de nulidad absoluta*. A pesar de ello, expresamente el órgano sentenciante admitió la posibilidad de impugnar o anular las decisiones del directorio y en esa línea explicó que: *las deliberaciones y decisiones del directorio son impugnables, sea por vicios de su funcionamiento, sea por su contenido, ya que deben ajustarse a determinadas normas y a sus atribuciones, limitadas por la ley y el estatuto*.

Lo interesante de la sentencia en análisis es que se afilió expresamente a la posición que entiende que las resoluciones emanadas del órgano de administración son impugnables y, además, admitió la aplicación analógica de las normas sobre impugnación de resoluciones asamblearias a las resoluciones del directorio. Si bien en este caso concreto la cámara no acoge la pretensión deducida por el actor, dicha decisión se fundamenta en el plazo de caducidad previsto para la impugnación de decisiones asamblearias. En otras palabras, el rechazo de la demanda se fundamentó en la aplicación analógica del régimen de impugnación de resoluciones asamblearias a las decisiones del órgano de administración de la sociedad.

Considerando el análisis efectuado, en Argentina y ante un texto similar (no igual) a nuestro artículo 365 de la LSC, la doctrina está prácticamente (salvo un pequeño sector minoritario) en un todo de acuerdo en la posibilidad de accionar contra resoluciones del órgano de administración que sean irregulares o padezcan de algún vicio, es decir, contra resoluciones contrarias a la ley, al estatuto, al reglamento o al interés social. En tanto actos jurídicos, consideramos que esa discusión está superada.

La polémica radica en la forma en la que se cuestiona o ataca la irregularidad de dichas deliberaciones del órgano de administración. En efecto, se plantean tres soluciones: los que dicen que corresponde aplicar la norma general y el proceso ordinario dispuesto en el CC; los que sostienen que sólo cabe aplicar por analogía lo dispuesto expresamente para la impugnación de resoluciones asamblearias, pues las nulidades societarias tienen particularidades que son contempladas en dicho proceso (plazos breves, nulidad sin efectos retroactivos, limitación de legitimados); y los que tienen una posición ecléctica, por la que entienden que ante nulidades absolutas (sobre todo actos contrarios a normas de orden público) corresponde aplicar las normas civiles y antes nulidades relativas las normas societarias sobre impugnación de asambleas.

Nuestra posición al respecto será desarrollada en las próximas secciones cuando nos centremos en el análisis del Derecho uruguayo, pero debemos aclarar que la discusión en cuanto a la posibilidad de aplicar las normas del CC en materia societaria se encuentra plenamente vigente en Argentina y no así en nuestro Derecho. Nótese que una de las diferencias del texto del artículo 251 de la LSCA con nuestro 365 de la LSC es que en aquél no existe ninguna remisión a la norma civil como sí lo hace nuestra ley.

La parte final del artículo 365 expresamente dispone que corresponde aplicar la norma civil en caso de resoluciones asamblearias contrarias a la ley. Ello significa que tal discusión no es trasladable a Uruguay porque no hay lugar a dudas de que se admite la aplicación de normas generales en materia societaria.

Adicionalmente y del mismo modo, tampoco es totalmente aplicable a nuestro Derecho el análisis de los posibles efectos (hacia atrás o hacia adelante) de la sentencia que ampare la declaración de impugnación o de nulidad de las resoluciones atacadas. La LSC al regular la acción de impugnación de resoluciones asamblearias aclara (artículo 370 ya analizado) que los efectos de dicha acción son hacia adelante, en cambio, la acción de nulidad tiene efectos retroactivos. Ello no resulta claro de la LSCA, aspecto que también debemos tener presente a la hora de

trasponer los conceptos y análisis efectuados por la doctrina y jurisprudencia argentinas a nuestro Derecho²³⁶.

En suma, analizadas las propuestas que ofrece la doctrina y jurisprudencia argentinas para enfrentar las resoluciones irregulares del órgano de administración (que nos servirán de base para el análisis de nuestro Derecho, pero con las salvedades indicadas) y examinada la norma española que, en contraste con Argentina y Uruguay, ofrece una solución expresa ante decisiones del órgano de administración irregulares, corresponderá ahora dedicarnos a nuestro Derecho. Por esa razón, a continuación, nos centraremos en lo manifestado por nuestra doctrina sobre el tema, las soluciones jurisprudenciales en los pocos casos que existen y finalmente, el análisis de nuestra norma societaria, su contexto y la norma general, para brindar nuestra posición y solución ante resoluciones irregulares del órgano de administración.

2.3. La solución propuesta: una interpretación contextual y armónica de nuestro Derecho

En esta sección abordaremos el análisis de nuestro Derecho sobre la posibilidad de atacar a través de la acción de impugnación o de la acción de nulidad a las resoluciones del órgano de administración que sean irregulares. Para ello, no solo mencionaremos la solución brindada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, sino que realizaremos una breve referencia de los conceptos generales relacionados con la integración e interpretación del Derecho para luego aplicarlos al caso concreto y exponer nuestra posición al respecto.

2.3.1. Las posiciones doctrinarias sobre la impugnación o nulidad de las resoluciones del órgano de administración en Uruguay

A diferencia de lo que sucede en Argentina, la posibilidad de atacar a las resoluciones del órgano de administración irregulares no ha sido examinada con tanta profundidad por nuestra doctrina. El tema ha sido objeto de estudio de pocos autores nacionales que han planteado su posición, pero no contamos con una gran cantidad de exponentes en este sentido. De igual modo, contamos con escasos

²³⁶ Analizando las normas sobre impugnación de resoluciones de asambleas, MANÓVIL explica que a diferencia de otras legislaciones la LSCA no establece cuáles son los efectos de la sentencia que se dicte en un juicio de impugnación de resoluciones asamblearias. Cf. MANÓVIL, Rafael, "Revocación y confirmación de resolución asamblearias impugnables. Efectos y ejecución de la sentencia que declara su nulidad. Responsabilidades", *V Congreso Argentino de Derecho Societario y de la Empresa* (Córdoba: 1992), pág. 363.

pronunciamientos jurisprudenciales, del relevamiento realizado hemos encontrado varios casos de impugnación o nulidad de resoluciones de asambleas, pero no sobre resoluciones del órgano de administración de la sociedad anónima.

En doctrina han analizado el tema con mayor detenimiento, o al menos se han pronunciado al respecto: MILLER ARTOLA²³⁷, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA²³⁸, RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ²³⁹, LÓPEZ RODRÍGUEZ²⁴⁰ y VALLARINO BERRETTA²⁴¹. En cuanto a nuestra jurisprudencia existe un *leading case* de la Suprema Corte de Justicia, la sentencia 5/1996, a partir de la que se comenzó a considerar el tema en la práctica.

Sobre este particular, MILLER ARTOLA²⁴² adhiere a la corriente que admite la posibilidad de atacar las resoluciones del órgano de administración, para él no es necesario esperar el advenimiento de un texto legal que habilite a ello dentro de la normativa societaria. Entiende que alcanza con recurrir a las normas generales en materia de contratación para *impugnar de nulidad* resoluciones ilegales o antiestatutarias, estas decisiones, además, deben reputarse nulas si se verifica su ilegalidad en virtud del artículo 8 del CC. Igual razonamiento corresponde realizar ante decisiones del directorio que se han generado con abuso de derecho o desviación de poder, por causa u objeto inexistente.

Del mismo modo, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA²⁴³ considera que es correcto el criterio de los tribunales uruguayos y argentinos en cuanto a que a pesar del silencio de la ley societaria se acepta la existencia de una acción de nulidad contra las resoluciones del directorio de acuerdo con los principios generales en la materia. Sin embargo, ninguno de los dos autores citados ingresa al análisis profundo del procedimiento a seguir y de la norma aplicable para atacar a las resoluciones irregulares del órgano de administración. En otras palabras, ni MILLER ARTOLA ni JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA expresan su posición sobre el proceso a seguir para atacar esas deliberaciones del órgano de administración, es decir, si para ellos corresponde la aplicación analógica de proceso previsto por la LSC para la impugnación de las

²³⁷ MILLER ARTOLA, "Reflexiones sobre la impugnación...", op. cit., págs. 145 a 154.

²³⁸ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "Análisis de la jurisprudencia nacional...", op. cit., pág. 348 y 349.

²³⁹ RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho...*, op. cit., pág. 199.

²⁴⁰ LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones de asamblea...", op. cit., págs. 739 a 769.

²⁴¹ VALLARINO BERRETTA, "Es posible en Uruguay...", op. cit., págs. 1919 a 1927.

²⁴² MILLER ARTOLA, "Reflexiones sobre impugnación...", op. cit., pág. 153.

²⁴³ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, "Análisis de la jurisprudencia nacional...", op. cit., pág. 349.

resoluciones asamblearias o la aplicación de las normas del CC, o incluso como sucede en Argentina, si entienden pertinente una mezcla de ambas vías.

En cambio, RODRÍGUEZ OLIVERA, LÓPEZ RODRÍGUEZ y VALLARINO BERRETTA se pronuncian al respecto y brindan una solución, aunque con posiciones diversas. Así, RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ²⁴⁴ explican que el artículo 365 de la LSC regula la impugnación de resoluciones de asambleas estableciendo un proceso particular y excepcional. Sin embargo, se remite a la acción ordinaria de nulidad cuando las resoluciones son contrarias a la ley, esto quiere decir que la LSC no creó un régimen especial para la acción de nulidad de las resoluciones de asambleas, sino que se rige por las normas del CC. Para ellos el régimen excepcional de impugnación de resoluciones asamblearias no se puede aplicar por analogía a las resoluciones del órgano de administración. Aun así, a pesar de que la LSC no lo regule específicamente, este tipo de resoluciones pueden anularse en aplicación de las normas generales sobre obligaciones y contratos, promoviéndose la acción ordinaria de nulidad.

LÓPEZ RODRÍGUEZ²⁴⁵ ratifica su posición en una obra individual. Insiste en que el régimen de impugnación de resoluciones de asambleas es muy especial y excepcional, por ello no se puede aplicar analógicamente. Además, el accionista tiene otros instrumentos y defensas frente a la actuación del órgano de administración como ser: solicitar la remoción de los integrantes del directorio, iniciar la acción de responsabilidad, solicitar la designación de un interventor contra la sociedad o pedirle al órgano estatal de contralor la suspensión de la resolución adoptada.

Explica, asimismo, que la LSC estableció un régimen de contrapesos entre los distintos órganos sociales y priorizó un severo régimen de responsabilidades de los encargados de la gestión social, asegurando de esa manera, el desarrollo de la gestión de la sociedad y que ésta tuviese continuidad. Por esa razón, entiende que no existe una laguna legal en cuanto a la regulación de una acción contra las resoluciones del órgano de administración. A pesar de lo anterior, concluye que así como puede promoverse la acción de nulidad a través del proceso ordinario contra

²⁴⁴ RODRÍGUEZ OLIVERA y LÓPEZ RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho...*, op. cit., pág. 199 a 202.

²⁴⁵ LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones de asamblea...", op. cit., págs. 740 y 741.

resoluciones de la asamblea, podrá hacerse lo propio contra resoluciones del órgano de administración.

En diferente posición se ha pronunciado VALLARINO BERRETTA²⁴⁶, para ella la impugnación de las resoluciones del directorio es un instrumento hábil para prevenir los daños que puede ocasionar la ejecución de las decisiones adoptadas. Indica que hay un vacío legal, pero para llenarlo se puede recurrir a la integración por analogía del régimen de impugnación de resoluciones asamblearias, sin perjuicio de la posibilidad de *impugnar de nulidad* las decisiones. La autora señala que desde hace años sostiene la viabilidad de la aplicación analógica de lo previsto en el artículo 365 de la LSC a las resoluciones del órgano de administración. Ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del CC pues se trata de la primera regla de la integración recurrir a los fundamentos de leyes análogas.

En definitiva, considera que es viable aplicar analógicamente la regulación sobre impugnación de resoluciones de asambleas a decisiones del órgano de administración que sean contrarias a la ley, al estatuto o al reglamento, lesivas del interés social o de los derechos de los accionistas. Basa su conclusión en que la solución legislativa pensada para uno de los órganos de la sociedad se adapta mejor que las normas generales al funcionamiento de la sociedad, pues se trata de un procedimiento extraordinario que otorga más seguridad jurídica por el plazo de caducidad breve frente a la imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta o los cuatro años de la prescripción de la nulidad relativa.

En cuanto a la jurisprudencia, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia 5/1996 de 5 de febrero, marcó un precedente al admitir la posibilidad de la anulación de las resoluciones del directorio en aplicación de las normas del CC. Para aquella integración de la Corte²⁴⁷ las resoluciones del órgano de administración impugnadas son negocios jurídicos y como tales, deben respetar los requisitos impuestos por las normas de Derecho positivo. Cuando ello no sucede, la consecuencia es la ineficacia de ese negocio jurídico. La ineficacia puede derivarse de la carencia de elementos esenciales del negocio o de circunstancias extrínsecas, la primera hipótesis origina un negocio nulo y la segunda, uno anulable. Y continúa:

²⁴⁶ VALLARINO BERRETTA, "Es posible en Uruguay...", op. cit., págs. 1920, 1925, 1926 y 1927.

²⁴⁷ La Suprema Corte de Justicia en 1996 y al momento del dictado de la sentencia estaba integrada por los ministros: Dres. Milton CAIROLI, Juan MARIÑO, Luis Alberto TORELLO, Jorge MARABOTTO y Raúl ALONSO DE MARCO; y por el secretario Ricardo PÉREZ MANRIQUE.

el artículo 22 de la citada ley 16.060 se remite a las normas del derecho común (también el 365 in fine), según las cuales las violaciones a la ley traen aparejada la nulidad sin que sea necesario previsión expresa al respecto, Se deben incluir en ese supuesto los casos de violación de las normas de estatutos (...) como las resoluciones de los directorios son actos jurídicos, se rigen, como se ha indicado, en lo que no se establezca expresamente, por el Código Civil. El Artículo 387 de la Ley No. 16.060 se pronuncia sobre las responsabilidades personales de los directores que hubieran actuado en forma desleal, pero no establece la imposibilidad de que las resoluciones de un Directorio de una Sociedad Anónima puedan ser nulas o anulables.

La sentencia citada fue la primera que se pronunció a tan alto nivel jerárquico sobre el tema y, a pesar de los escasísimos casos, en la misma línea se han pronunciado nuestros tribunales en sentencias posteriores. Ello significa que no se ha aplicado analógicamente el régimen de impugnación de resoluciones assemblearias a las resoluciones del directorio. Por el contrario, la jurisprudencia ha recurrido a la aplicación del régimen general de nulidades previsto en el CC.

En este sentido, del relevamiento de los últimos diez años²⁴⁸ hemos encontrado una única sentencia que trata sobre la nulidad de resoluciones del órgano de administración. Consiste en la primera y segunda instancia del caso *Grynszpancholc, Simón Isaac c/ TOP TEN S.A. y otros - Declaración de nulidad de resoluciones de directorio de TOP TEN S.A. y daños y perjuicios*. La primera de ellas es la sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 6to. Turno, 24/2012 de 26 de abril, que desestimó la acción de nulidad por falta de legitimación activa del promotor (que pretendía acumular la acción de nulidad de resoluciones de directorio de la sociedad demandada con la acción social de responsabilidad del director), pues no pudo acreditar su calidad de accionista y por consiguiente, su interés legítimo en la acción.

Sin perjuicio de ello, expresamente indicó que las decisiones del directorio resultan atacables de nulidad en aplicación de los principios generales, del artículo 417 del CCom (nulidad por violación de los estatutos de la sociedad) y de los artículos 1319 y 1321 del CC (normas sobre hecho ilícito civil y/o abuso de derecho). Por su parte, la segunda instancia fue atendida por el Tribunal de Apelaciones en lo

²⁴⁸ Se realizó un relevamiento de la jurisprudencia de nuestro país en la base de datos de CADE y en la Base de Jurisprudencia Nacional Pública (<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>).

Civil de 2do. Turno que en sentencia 286/2012, de 11 de noviembre, confirmó la sentencia impugnada.

En definitiva, el estado actual de la doctrina y jurisprudencia nacionales es el indicado. Como vimos, si bien son pocos los autores que en nuestro país han escrito sobre el tema, muchas consideraciones de la doctrina argentina son trasladables (con las aclaraciones ya formuladas en la sección anterior). En suma, se admite que las resoluciones del órgano de administración de la sociedad anónima no son inatacables, pero se discute la norma aplicable, la vía procesal adecuada y las particularidades del régimen al que recurrir.

Dicho de otro modo, se discute si las resoluciones del órgano de administración son impugnables o pasibles de la acción de nulidad, o si corresponden ambas acciones. En las páginas siguientes brindaremos nuestra posición al respecto, pero no sin antes analizar algunas cuestiones relativas a las normas sobre interpretación e integración del Derecho que entendemos muy importantes para definir si corresponde la aplicación analógica de las disposiciones sobre impugnación de resoluciones asamblearias (como sostiene VALLARINO BERRETTA) o si ello no es posible. Asimismo, examinaremos los aspectos procesales, que, a nuestro juicio, corresponde aplicar ante resoluciones del directorio.

2.3.2. Cuestión preliminar: los conceptos de lagunas del Derecho e integración aplicados al problema planteado

Antes de desarrollar nuestra posición sobre el problema planteado a lo largo de esta tesis corresponderá definir sucintamente qué se entiende por lagunas del Derecho. En nuestra opinión, no podemos hablar de integración, interpretación y de aplicación analógica de las normas sobre impugnación de resoluciones de asambleas a otros institutos si desconocemos el alcance de dichos conceptos generales. Por esa razón, dedicaremos esta subsección a delimitar estos conceptos para que nos permitan responder la siguiente interrogante: ¿Existe un vacío legal sobre posibles acciones contra resoluciones irregulares del órgano de administración de una sociedad anónima?

2.3.2.1 Las lagunas del Derecho

Las lagunas del Derecho han sido estudiadas y analizadas en profundidad por juristas y filósofos. Exponentes como KELSEN²⁴⁹, hasta juristas contemporáneos, han estudiado diversas perspectivas de dicho instituto. Entre estos, hay quienes niegan la existencia de lagunas, como quienes reconocen distintos tipos de ellas y distintas consecuencias para cada una. El presente trabajo no pretende dedicarse al desarrollo de este tema, pero analizaremos algunas posiciones tendientes a delimitar el concepto de lagunas o vacío legal.

Según explican ATRÍA²⁵⁰ y BULYGIN²⁵¹ ante el problema de las lagunas de Derecho se han dado tres respuestas. Por un lado, los que entienden que no existen lagunas porque los sistemas jurídicos son necesariamente completos; por otro, quienes sostienen que necesariamente los sistemas jurídicos tienen lagunas; y finalmente, aquellos que consideran que *la cuestión de si existen lagunas en un sistema jurídico es contingente*²⁵².

El principal exponente de la corriente que sostiene que no existen lagunas es KELSEN²⁵³. Para el autor el ordenamiento jurídico es totalmente completo y en aquello no previsto rige el principio de libertad. Señala que toda conducta humana está determinada por el Derecho ya sea directa como indirectamente, porque cuando el acto de un individuo no está prohibido por una norma jurídica está permitido. El Derecho positivo impone a los demás la obligación de no impedir ese acto. Por ello concluye, que un orden jurídico no puede tener lagunas²⁵⁴. En la posición de KELSEN, todas las conductas tienen un estatus normativo (prohibidas o permitidas), por lo tanto, no hay conductas no reguladas por el Derecho^{255 256}.

²⁴⁹ KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho* (Buenos Aires: Eudeba, 2009).

²⁵⁰ ATRIA, Fernando, "Sobre las Lagunas", *Lagunas en el Derecho* (obra colectiva: ATRIA, Fernando; BULYGIN, Eugenio; MORESO, José Juan; NAVARRO, Pablo; RODRÍGUEZ, Jorge y RUIZ MANERO, Juan) (Madrid: Marcial Pons, 2005), pág. 15.

²⁵¹ BULYGIN, Eugenio, "Creación y aplicación del Derecho", *Lagunas en el Derecho* (obra colectiva: ATRIA, Fernando; BULYGIN, Eugenio; MORESO, José Juan; NAVARRO, Pablo; RODRÍGUEZ, Jorge y RUIZ MANERO, Juan) (Madrid: Marcial Pons, 2005), pág. 35.

²⁵² ATRIA, "Sobre las Lagunas", op. cit., pág. 15.

²⁵³ BULYGIN, "Creación y aplicación del Derecho", op. cit., pág. 35.

²⁵⁴ KELSEN, op. cit., págs. 36 y 37.

²⁵⁵ BULYGIN, "Creación y aplicación del Derecho", op. cit., pág. 36.

²⁵⁶ En la primera edición de la Teoría Pura, KELSEN negaba absolutamente la existencia de lagunas, pero en las últimas ediciones admitió la posibilidad de hablar de ellas, aunque sin reconocerlas de manera directa y negándolas en su esencia. Para él se trata de una percepción subjetiva de quien

En la vereda contraria a KELSEN, encontramos a aquellos que entienden que cualquier ordenamiento jurídico siempre tiene lagunas o vacíos, no admiten la existencia de un sistema jurídico sin lagunas. Sus principales exponentes son RUIZ MANERO y ATRÍA²⁵⁷. Para ATRÍA²⁵⁸ cualquier ordenamiento jurídico tiene lagunas o casos no previstos por las normas. El juez necesariamente debe resolver el conflicto, pero no cuenta con discrecionalidad para crear Derecho, en esos casos, simplemente debe rechazar la demanda.

Finalmente, están aquellos autores que en una posición intermedia sostienen que las lagunas son eventuales o contingentes, existen o no dependiendo de cada sistema jurídico que se analice. Además, señalan que el juez necesariamente tiene obligación de resolver el conflicto y por ello, tiene discreción para hacerlo de cualquier manera, condenando al demandado o rechazando la demanda²⁵⁹. Si bien reconocen la existencia de lagunas, ellas dependen del caso concreto porque una conducta no regulada (es decir, el silencio del legislador) no constituye necesariamente una laguna normativa²⁶⁰. Una verdadera laguna, es decir una laguna normativa, existe cuando se constata un caso genérico no resuelto por el sistema normativo²⁶¹.

Por la breve explicación realizada podemos afirmar, que actualmente la posición de KELSEN sobre las lagunas ha sido superada por la mayoría de los

tiene que aplicar el Derecho. En ese entendido, la laguna se produciría cuando el juez considera que la solución dada por el Derecho para ese caso concreto es injusta y por ello, busca otra norma que solucione el caso de manera más justa o equitativa, es lo que KELSEN denomina *lagunas lógicas*. También se refiere a las *lagunas técnicas*, pero en igual sentido, señala que no son lagunas propiamente dichas, pues refieren a la indeterminación de la ley cuando la norma de Derecho es un marco (ATRÍA, "Sobre las Lagunas", op. cit., pág. 17. KELSEN, op. cit., pág. 136).

²⁵⁷ BULYGIN, "Creación y aplicación del Derecho", op. cit., pág. 35.

²⁵⁸ BULYGIN, id., pág. 35. ATRÍA, "Sobre las Lagunas", op. cit., pág. 21.

²⁵⁹ BULYGIN, Eugenio, "En defensa de El Dorado. Respuesta a Fernando Atria", *Lagunas en el Derecho* (obra colectiva: ATRÍA, Fernando; BULYGIN, Eugenio; MORESO, José Juan; NAVARRO, Pablo; RODRÍGUEZ, Jorge y RUIZ MANERO, Juan) (Madrid: Marcial Pons, 2005), pág. 78.

²⁶⁰ No todo caso no regulado (no todo silencio del legislador) es necesariamente una laguna, puede haber casos no regulados intencionalmente o que constituyan lagunas de conocimiento o de reconocimiento o incluso lagunas axiológicas, que refieren a la aplicación de la norma y problemas interpretativos en el caso concreto (no desarrollaremos estos conceptos porque nos apartaríamos demasiado del objeto de esta tesis, lo importante para nosotros es tener presente las posiciones doctrinarias sobre las lagunas para aplicarlas a nuestra investigación). En definitiva, la existencia de lagunas dependerá del análisis del caso concreto. Por ejemplo, del análisis de la historia fidedigna de la sanción de una norma se puede obtener la información suficiente para entender si se trata de una omisión del legislador y, por lo tanto, de una laguna, o si este consideró que no era necesario regular determinada cuestión y, por lo tanto, no se trata de una laguna normativa. Cf. BULYGIN, id.

²⁶¹ ALCHOURRÓN, Carlos E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Biblioteca Virtual Universal Miguel de Cervantes (Madrid: Del Cardo, 2003), pág. 32.

filósofos, predominando quienes, con matices, admiten la existencia de lagunas y a cuya posición adherimos. En consecuencia, partiremos por reconocer que cualquier sistema normativo tiene lagunas.

Como dijimos, el objeto de este trabajo no consiste en un análisis profundo sobre la teoría de las lagunas del Derecho, de sus características o de las diversas formas de completarlas. Simplemente, nos propusimos abordar el tema conceptual, para luego, aplicarlo a nuestro objeto de estudio. Pretendemos definir si la falta de regulación en el sistema jurídico formado por la LSC, y específicamente por las normas sobre sociedades anónimas, contiene o no un vacío con relación a la impugnación de resoluciones del órgano de administración.

En suma y a tales efectos, nos afiliamos a la corriente que postula que existen lagunas de Derecho en el entendido de que cualquier ordenamiento jurídico presenta vacíos. Como bien indica ALCHOURRÓN, un ordenamiento jurídico prevé normas genéricas, que regulan determinado marco normativo para abarcar un universo de casos individuales²⁶². El problema de las lagunas se presenta cuando ese texto normativo genérico que prevé soluciones para un universo de casos no resuelve una determinada situación que se aparta de ese universo.

A nuestro juicio, una vez detectada esa ausencia de texto normativo, debemos definir si consiste en una verdadera laguna o es un simple silencio intencional del legislador (porque, por ejemplo, si bien consideró el caso no previsto tiene presente que otra norma lo contempla). A diferencia de quienes piensan que las lagunas existen necesariamente y cualquier silencio lo es (como vimos, RUIZ MANERO y ATRÍA), consideramos que no alcanza solo con detectar ese silencio, sino que debe analizarse el caso concreto en profundidad para concluir si se trata de una verdadera laguna (silencio involuntario y no previsto). En concreto, no cualquier silencio del legislador es una laguna normativa.

²⁶² Explica además MENDOCA sobre este punto: *Uno de los problemas centrales que se suscitan en la aplicación de normas generales a casos individuales es la clasificación del caso individual, es decir, su ubicación dentro de alguno de los casos genéricos. Los juristas suelen designar este problema con el nombre de 'subsunción'.* Cf. MENDOCA, Daniel, *Compendio de una teoría analítica del Derecho. Alchourrón y Bulygin en sus textos* (Madrid: Marcial Pons, 2011), pág. 59.

Adicionalmente, las lagunas son relativas a un sistema jurídico determinado²⁶³, pero el sistema jurídico a considerar no puede tratarse de un conjunto de pocos artículos. Si bien compartimos que la existencia de lagunas es relativa a un sistema jurídico, para nosotros el concepto de sistema jurídico se tiene que entender como sinónimo de ordenamiento jurídico, se trata de una visión más amplia que un pequeño conjunto de artículos²⁶⁴.

Ello determina que cada vez que analicemos un caso debemos considerar todas las normas vigentes sobre el conflicto en cuestión, si al momento de culminar el análisis del conjunto de normas no encontramos una solución y detectamos que no es un silencio deseado del legislador, recién en ese momento podríamos concluir que estamos ante una laguna normativa. Para decirlo con otras palabras, en nuestra opinión todo sistema tiene lagunas de Derecho, pero siempre son relativas a un determinado ordenamiento jurídico²⁶⁵.

En virtud de todo lo analizado en esta subsección, podemos concluir que no es sencillo determinar la existencia de lagunas. Afirmar —como lo hace buena parte de la doctrina uruguaya y argentina cuando analiza la posibilidad de atacar las resoluciones irregulares del directorio— que estamos frente a una laguna de Derecho requiere un análisis profundo y a nuestro juicio, para ello se deben cumplir con una serie de pasos. En primer lugar, debemos analizar todo el ordenamiento jurídico (no solo una ley aislada o algunos artículos) para definir si la solución a un caso individual no se encuentra prevista o contemplada en una norma general. Detectada la ausencia de previsión para ese caso concreto, debemos dar el siguiente paso.

En segundo lugar, corresponde analizar todo el ordenamiento jurídico para saber si ese silencio fue o no querido por el legislador. Si definimos que es un

²⁶³ BULYGIN, “Creación y aplicación del Derecho”, op. cit. ALCHOURRÓN, *Introducción a la metodología...*, op. cit.

²⁶⁴ En este caso nos referimos a ordenamiento jurídico u orden jurídico en su concepción más tradicional, como: *el complejo de normas que dan sentido a un país, que se encuentran enlazadas por relaciones de fundamentación o derivación, constituyendo una estructura específica, el ordenamiento jurídico, pertenece a la teoría expuesta originalmente por Merkel, adoptada y perfeccionada por Kelsen*. Cf. *Enciclopedia jurídica OMEBA*, tomo XXI (Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1964), pág. 49.

²⁶⁵ Pensamos con VESCOVI que: *La ley tiene lagunas. Es lógico que así sea, porque frente a la riqueza creadora de la vida nunca se puede alcanzar a contemplar todos los casos posibles. Si surgen hechos nuevos, la informática o los viajes espaciales, por ejemplo todos son problemas desconocidos y las soluciones no las podemos encontrar en las viejas normas. Mientras no se dicte una norma especializada, deben ser llenados esos vacíos por el juez*. VESCOVI, Enrique, *Introducción al Derecho* (Montevideo: IBdeF, 2005), págs. 159 y 160.

silencio querido por el legislador el vacío aparente podría superarse, por ejemplo, con la aplicación de principios generales o simplemente recurriendo al principio de libertad (todo lo que no está prohibido está permitido)²⁶⁶. Este paso no es sencillo, no es tarea fácil definir si estamos frente a un silencio deseado o una verdadera laguna. No deja de ser un tema de valoración subjetiva del intérprete, es casi imposible arribar a una solución objetiva, porque siempre dependerá del criterio o valoración de quien analiza²⁶⁷.

No obstante, en muchos casos, el análisis del ordenamiento jurídico, de los textos normativos y la historia fidedigna de su sanción, nos puede orientar y ofrecer los elementos para entender si se trata o no de una laguna. Un claro ejemplo de ello es la LSCA (multicitada en esta tesis). Dicha norma no cuenta con una disposición como la del artículo 331 de la LSC uruguaya, que regula el convenio de sindicación de accionistas, la ley argentina nada dice al respecto. Ahora bien, del análisis de su exposición de motivos²⁶⁸ surge claramente que no se trató de una laguna normativa, sino de un silencio intencional del legislador. Expresamente en la historia de la sanción de la ley el legislador reconoció la posibilidad de celebrar estos acuerdos entre accionistas, pero entendió que no debía regularlos en materia societaria porque la norma general ya los preveía, se trata entonces, de un silencio deseado por el legislador²⁶⁹.

²⁶⁶ En este sentido, señala RODRÍGUEZ: *¿Cómo distinguir entre una laguna normativa y los casos que el derecho no pretende regular? Nadie diría que hay una laguna si el derecho no regula, por ejemplo, el tipo de letra que he escogido para escribir este trabajo. Pero si se dice que una laguna es una situación en la que “seriamente falta una norma” ¿cómo distinguir las situaciones serias de las que no lo son? El criterio distintivo parecería depender necesariamente de valoraciones, pero entonces las diferencias entre las lagunas normativas y las lagunas axiológicas se desfigurarían.* RODRÍGUEZ, Jorge, “La imagen actual de las lagunas en el derecho”, *Lagunas en el Derecho* (obra colectiva: ATRIA, Fernando; BULYGIN, Eugenio; MORESO, José Juan; NAVARRO, Pablo; RODRÍGUEZ, Jorge y RUIZ MANERO, Juan) (Madrid: Marcial Pons, 2005), pág. 145.

²⁶⁷ RODRÍGUEZ, id., pág. 145.

²⁶⁸ Ley 19.550: Exposición de motivos, *Revista Electrónica de Derecho Comercial* en <http://www.derecho-comercial.com/files/L19550em.pdf>, visto el 31 de enero de 2020, pág. 55.

²⁶⁹ En dicha exposición de motivos se expresó: *distintas instituciones han propugnado la inclusión de normas acerca de la legitimidad de la sindicación de acciones. La Comisión se ha inclinado por omitirlas, por diversas razones: a) no se trata de un pacto, acuerdo o convenio, que integre el régimen legal de las sociedades. Es un contrato que, aunque puede llegar a afectar el funcionamiento de instituciones de la sociedad, es ajeno a ésta. Es un auténtico acto parasocial, que no obliga a la sociedad y que ésta podrá impugnar cuando desvirtúe o afecte su funcionamiento leal. b) No cabe una norma única, que legitime o fulmine de nulidad o ineficiencia cualquier pacto de esta clase: depende de los fines perseguidos con tal contrato, por lo que la mayoría de la Comisión juzga que son suficientes las normas generales del derecho (art. 953, Cód. Civil, verbigracia) o los del régimen de las sociedades, que se proyectan. En el caso concreto, y con tales criterios, el juez habrá de resolver el grado de validez que tenga en el supuesto juzgado. La enunciación casuística, además incompleta, perdería de vista la legitimidad del objeto concreto perseguido, que viciaría el acto; y si la enumeración se supeditara a esta regla, carecería de sentido y seriedad legislativa.*

Aquí vamos al tercer paso, definir si ese silencio, sobre el que no surge del análisis de la historia de las normas que sea un silencio voluntario, está abarcado por el principio de libertad o, por el contrario, es una verdadera laguna. Muchas veces es el propio legislador quien pretende no regular algo simplemente para que rija el principio de libertad, es el caso, por ejemplo, del tipo de letra de un trabajo²⁷⁰, pero ¿cómo podemos distinguirlo de una laguna normativa? Una vez más, es imposible separar los subjetivismos, es muy probable que la conclusión dependa de la valoración del operador jurídico. Si bien es una tarea aún más difícil que en el paso anterior, entendemos que debe realizarse un mínimo relevamiento al ordenamiento jurídico para que se logre desentrañar, en una etapa de interpretación contextual de dicho ordenamiento, si ante ese supuesto silencio rige el principio de libertad y no se trata de un vacío legal que haya que llenar.

Culminados los tres pasos indicados sin resultados (sin que sea un silencio deseado por el legislador o una hipótesis que se rige por el principio de libertad), podríamos afirmar que estamos delante de una laguna normativa, un vacío legal que el ordenamiento jurídico en su conjunto no resuelve. Entonces, es en ese momento que debemos recurrir a los distintos métodos de integración que ofrece el mismo ordenamiento jurídico para llenar ese vacío normativo y regular el caso concreto no resuelto.

2.3.2.2 La integración

Una vez aceptada la existencia de lagunas normativas dentro de cualquier ordenamiento jurídico, debemos realizar el trabajo interpretativo necesario que nos permita detectar los vacíos de nuestro sistema jurídico y luego, aplicar los métodos definidos como los más adecuados para completar dicha laguna. Por ello, en estos párrafos nos referiremos a la integración e interpretación del Derecho, haciendo énfasis en lo previsto en el Título Preliminar del CC, principalmente sobre integración.

Como dijimos anteriormente, para definir si estamos frente a una laguna, primero debemos interpretar el Derecho. No podemos detectar un vacío si no interpretamos las normas. Explica GUASTINI²⁷¹ que *las lagunas son posteriores a la interpretación*, la interpretación puede o bien producir o prevenir las lagunas, pues

²⁷⁰ RODRÍGUEZ, “La imagen actual de las lagunas en el Derecho”, op. cit., 145.

²⁷¹ GUASTINI, Riccardo, *La sintaxis del Derecho* (Madrid: Marcial Pons, 2016), pág. 344.

estas últimas son presentadas como un problema de interpretación²⁷². El problema se resuelve de dos maneras, decidiendo que el caso en examen cae bajo el ámbito de una determinada norma (caso en el que no existiría una laguna), o decidiendo que no hay norma aplicable al caso concreto (caso en el que se verifica un vacío legal o laguna). De verificarse lo último, comenzamos otra etapa, debemos llenar el vacío a través de la integración²⁷³. En definitiva, la interpretación es necesaria al momento de aplicar el Derecho, cualquier norma aún con un significado muy claro y sencillo debe ser interpretada²⁷⁴.

En nuestro Derecho positivo interpretar significa descubrir el sentido de la ley y ello se realiza en primer lugar, tomando el tenor literal del texto, entendiendo las palabras con su significado natural y obvio, salvo que el legislador las haya definido expresamente (artículo 17 y 18 CC). Si aún subsistiesen dudas se podrá recurrir a la historia fidedigna de la sanción, pero todo ello considerado el contexto de la ley. Es decir que nuestro CC consagra el método lógico sistemático, prevé el análisis racional y coherente de la ley, el texto normativo que se analiza debe ser puesto en conexión sistemática con todo el ordenamiento jurídico y no de manera aislada. Lo que se obtiene luego de interpretar preceptos, técnicamente es lo que la doctrina denomina norma, norma y ley son conceptos diferentes. La ley es el texto legal o las costumbres con que cuenta el intérprete, y luego de llevar a cabo el proceso interpretativo por el cual a esa ley se le da tal o cual sentido estaremos frente a una norma²⁷⁵.

Si como resultado de la interpretación detectamos la existencia de lagunas o vacíos, debemos recurrir al procedimiento que nos permita llenarlos, es decir,

²⁷² Para la mayoría de nuestra doctrina y nuestro Derecho positivo, interpretar es desentrañar el sentido de una norma, su significado. Así, lo explica GARCÍA MÁYNEZ: *interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de designios; por ello tiene significación (...) interpretar la ley (...) es descubrir el sentido que encierra. La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión.* GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho* (México: Porrúa, 1980), págs. 326 y 327.

²⁷³ Enseña BRUM que: *suele decirse que en la interpretación hay una norma a interpretar, mientras que en el supuesto de la integración hay un vacío legal, una laguna; es decir, se presenta un caso concreto que no ha sido previsto.* BRUM, Ricardo, *Interpretación e integración del Derecho*, Asociación de Escribano del Uruguay (Montevideo: Mastergraf, 2008), pág. 57.

²⁷⁴ BRUM, id., pág. 24. RAMÍREZ, Juan Andrés, "La analogía como método único de interpretación. Inconstitucionalidad lógica de la distinción entre interpretación e integración", *Anuario Uruguayo de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXXVI (Montevideo: FCU, 2005), pág. 677. En este sentido, explica RAMÍREZ que: *siempre, para encontrar o descubrir el juicio normativo de imputación y que llamamos 'la norma aplicable al caso', se debe desarrollar un proceso de análisis racional sobre los textos legales y las costumbres sociales, proceso al que designamos interpretación.*

²⁷⁵ RAMÍREZ, id., págs. 676, 677 y 679. PRIETO SANCHÍS, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho* (Madrid: Trotta, 2005), pág. 226.

debemos recurrir a la integración. No ingresaremos aquí al análisis ni a la discusión que plantean las distintas escuelas de integración, pero sí en las disposiciones del Título Preliminar del CC al respecto para entender claramente el mandato de nuestro legislador a los operadores jurídicos a la hora de enfrentarse a una laguna de Derecho.

En este sentido, debemos recurrir a los artículos 15 y 16 del CC. El primero de ellos dispone que en materia civil el juez no debe dejar de fallar con la excusa del silencio de la ley (se excluye claramente la materia constitucional y la penal). El segundo, establece el método de integración recogido por el CC, que tal como entiende la doctrina, se trata del método lógico sistemático. La norma general dispone que ante un conflicto que no pueda resolverse a través de la interpretación, se debe acudir a *los fundamentos de leyes análogas*, y si ello aún no fuera suficiente, se considerarán *los principios generales de derecho y las doctrinas más recibidas*²⁷⁶.

Lo anterior significa que para completar una laguna de Derecho primero debemos considerar los *fundamentos de leyes análogas*. Para que proceda la analogía deben verificarse los siguientes presupuestos: (i) que el operador jurídico no haya encontrado una solución al caso concreto en el ordenamiento jurídico; (ii) que el caso concreto deba ser similar a otro caso previsto por la norma; y, (iii) que dicha semejanza exista en el fundamento, la razón de ser o la finalidad del precepto previsto²⁷⁷.

Ello quiere decir, que cuando recurrimos a la analogía para llenar un vacío debemos ser cautelosos, no aplicar linealmente una solución legal porque exista algún parecido o semejanza entre las situaciones, el razonamiento es más complejo. Debe existir *la misma razón para resolver el caso imprevisto en igual forma que el otro*, aplicando el mismo criterio que el legislador hubiera tomado en cuenta si hubiera tenido que legislar para ese caso²⁷⁸. En otras palabras, no se trata de cualquier semejanza entre el caso previsto y el no previsto, sino de una muy

²⁷⁶ Entiende VÉSCOVI que: *El Código indica al juez el procedimiento que debe seguir para integrar la ley, no lo deja en libertad, como otras legislaciones. Y dentro de los procedimientos hace una gradación. Primero, dice, se acudirá a los fundamentos de leyes análogas, destacándose, en esa referencia a la analogía, el elemento mencionado antes (finalidad); no basta la semejanza, ella debe ser en el 'fundamento' (ratio legis)*. VÉSCOVI, *Introducción...*, op. cit., pág. 165.

²⁷⁷ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *Introducción al Derecho* (Montevideo: FCU, 2002), pág. 136. VÉSCOVI, id., pág. 163. BRUM, *Interpretación e integración...*, op. cit., pág. 63.

²⁷⁸ GARCÍA MÁYNEZ, op. cit., págs. 442 y 443.

específica: en el fundamento, en la finalidad que persigue el texto legal, *el espíritu de la norma es el que debe permitir la extensión analógica*²⁷⁹.

En definitiva, cuando se busca una solución para un caso no previsto, debe necesariamente estudiarse el fundamento, la razón del caso resuelto, no basta solamente con que pueda ser una solución lógica o viable superficialmente, sino que debe compartir una misma finalidad. Además, una cuestión indispensable a considerar en el momento de analizar los fundamentos de las leyes análogas es si la norma resuelve situaciones genéricas o excepcionales. Nótese que no corresponde (salvo específicas excepciones), que las normas que resuelven casos concretos y especiales sean aplicadas analógicamente, justamente porque resuelven situaciones específicas que no comparten sus fundamentos con otros casos y son de aplicación excepcional, porque excluyen a la norma general²⁸⁰.

Si luego del ejercicio mental realizado arribamos a la conclusión de que no existe una norma análoga que nos permita completar el vacío legal, debemos recurrir a los principios generales y a la doctrina más recibida. En ese escenario, debemos realizar un análisis más amplio del ordenamiento jurídico que sin lugar a duda nos permitirá llegar a una resolución que colme el vacío legal existente.

2.3.2.3 Aplicación de los conceptos generales analizados al caso concreto: Nuestra posición sobre la aplicación analógica de las normas sobre impugnación de resoluciones assemblearias a las resoluciones del órgano de administración

Los conceptos desarrollados de lagunas e integración del Derecho nos permiten ahora retomar nuestro objeto de estudio para aplicarlos al caso concreto. Ello nos ayudará a responder parte de las interrogantes planteadas al comienzo de esta tesis. Considerando que gran parte de la doctrina argentina y uruguaya entiende que existe un vacío o laguna en cuanto a la posibilidad de atacar resoluciones irregulares del órgano de administración y que dicho vacío debe colmarse con la aplicación analógica de las normas sobre impugnación de resoluciones de asambleas, a la luz de los conceptos generales analizados, pretendemos responder si tal razonamiento es o no correcto.

²⁷⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Introducción...*, op. cit., pág. 136.

²⁸⁰ BRUM, *Interpretación...*, op. cit., págs. 67 y 68.

En esta instancia, se nos presentan dos desafíos. El primero de ellos, es determinar si efectivamente existe una laguna de Derecho en nuestra LSC en materia de acciones contra resoluciones del órgano de administración o simplemente se trata de un silencio deseado por el legislador. El segundo, consiste en que, una vez superado el obstáculo anterior, definamos la solución aplicable al caso concreto. Es decir, si concluimos que existe un vacío legal en cuanto a la posibilidad de atacar las resoluciones irregulares del órgano de administración, analizar la posibilidad de integración de dicho vacío con los fundamentos de leyes análogas. En caso contrario, si concluimos que no existe una verdadera laguna de Derecho, investigar las distintas herramientas o vehículos jurídicos previstos en el Derecho nacional para resolver el caso concreto.

(a) El primer desafío: ¿Existe un vacío legal o laguna de Derecho en materia de posibles defensas ante resoluciones irregulares del órgano de administración?

Nuestra respuesta al primer desafío es afirmativa y más allá de las discusiones que se han dado en la doctrina nacional, incluso más allá de las palabras de los propios autores del texto legal, no entendemos viable otra respuesta. No se previó dentro de toda la LSC, es decir dentro de ese sistema normativo, una solución ante resoluciones irregulares del órgano de administración como sí se previó expresamente para el caso de resoluciones de asambleas. Si aplicamos todos los conceptos analizados es notoria la existencia de una laguna, estamos ante un caso no previsto expresamente por nuestro Derecho y del análisis de la historia fidedigna de la sanción de la norma no encontramos elementos o indicios que indiquen que se trató de una omisión voluntaria.

A nuestro juicio, el silencio no parece ser intencional, simplemente nada se dice y ello demuestra la ausencia de previsión. Del mismo modo que la norma que nos sirvió de fuente (LSCA) nuestra LSC nada prevé al respecto. En este sentido, de la exposición de motivos de la LSC²⁸¹ no surgen elementos que indiquen que el caso concreto se consideró por los autores del proyecto de ley. El análisis objetivo del texto y de su contexto, nos permite concluir que el caso concreto analizado en este trabajo no fue previsto y, por lo tanto, dentro del sistema normativo de la LSC uruguaya detectamos una laguna de Derecho.

²⁸¹ En <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/80355>, visto el 25 de marzo de 2020.

**(b) El segundo desafío: definir la solución aplicable al caso concreto
¿Llenamos la laguna detectada con los fundamentos de leyes análogas?**

Definida la existencia de una laguna en la LSC se impone la necesidad de recurrir a los métodos de integración dispuestos en nuestro ordenamiento jurídico a efectos de resolver el caso concreto. Conforme a todo lo analizado anteriormente, debemos detectar la existencia de otros casos previstos en el ordenamiento jurídico con fundamentos análogos al caso no previsto.

Allí ingresamos en el examen de posibles casos análogos en la LSC. Como vimos al momento de analizar la doctrina argentina y uruguaya sobre la posibilidad de atacar las resoluciones del directorio irregulares²⁸², varios autores sostienen que el vacío legal debe completarse por analogía con las normas sobre el proceso de impugnación de resoluciones asamblearias. Por nuestra parte pensamos junto con LÓPEZ RODRÍGUEZ²⁸³ —y ya lo hemos manifestado en alguna oportunidad²⁸⁴— que el procedimiento previsto para la impugnación de resoluciones de asambleas es especialísimo porque tiene características propias que no se repiten en otros procesos de la LSC ni en los previstos en el CC o en el CGP.

Adicionalmente, y desde un punto de vista procesal, debemos tomar en cuenta que el artículo 18 de la Constitución de la República dispone que el orden y las formalidades de los juicios deben ser establecidos por la ley. La ley prevé expresamente el proceso de impugnación de resoluciones de asambleas, no de resoluciones del órgano de administración, por lo que no corresponde su aplicación analógica y extensiva por tratarse de un régimen de excepción.

Además, en los casos donde no se prevé un proceso especial se aplica el proceso ordinario, previsto en los artículos 337 y siguientes del CGP, por ser el procedimiento que ofrece las mayores garantías para ambas partes. Los procesos especiales son previstos para casos concretos, de lo contrario, llegaríamos al absurdo de que siempre se apliquen por analogía procesos especiales a casos más

²⁸² Ver págs. 91 a 106.

²⁸³ LÓPEZ RODRÍGUEZ, “Impugnación de resoluciones de asamblea...”, op. cit., págs. 740 y 741.

²⁸⁴ MACHADO, Virginia, “¿Es procedente la acción de impugnación de las resoluciones del directorio?”, *Hacia un Nuevo Derecho Comercial*, Semana Académica del IDC (Montevideo: FCU, 2012), págs. 139 a 148. “La impugnación de las resoluciones del órgano de administración de una Sociedad Anónima lesivas del interés social”, *Hacia un nuevo Derecho Societario, Conflictos societarios y responsabilidad societaria*, tomo III, XVI Congreso Argentina de Derecho Societario - X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Argentina, págs. 1929 a 1938.

o menos similares, dejando de lado el principio general que impone el juicio ordinario cuando no existe previsión expresa.

Partiendo de esa premisa y considerando que las normas que regulan una situación específica y particular no son aplicadas por analogía²⁸⁵, la conclusión surge naturalmente: no corresponde aplicar analógicamente lo dispuesto en los artículos 365 a 374 de la LSC para la impugnación de resoluciones de asamblea a las resoluciones del órgano de administración. Superficialmente podríamos encontrar similitudes porque son ambos órganos de la sociedad anónima y podría entenderse la necesidad de un proceso ágil para no trabar el funcionamiento de la sociedad, pero ello no es suficiente. El fundamento de la norma que regula la impugnación de resoluciones asamblearias no es trasladable a las resoluciones de otros órganos sociales, no comparten la misma finalidad.

En efecto, en el capítulo primero de esta tesis definimos las competencias de ambos órganos sociales y pudimos apreciar las diferencias sustanciales entre uno y otro. Tienen normas de funcionamiento diferentes y una competencia claramente distinta. Los administradores se dedican a la gestión diaria de la sociedad, su competencia es amplísima; en cambio, la asamblea tiene competencia expresa y delimitada. Por lo tanto, los actos que emanan de cada órgano son incomparables.

En esta línea, explica ALCALÁ²⁸⁶ que entre la junta y el órgano de administración existen diferencias importantes en función de su configuración orgánica y de los distintos intereses presentes en el funcionamiento de ambos órganos sociales. Para ella —con quien coincidimos— el régimen de impugnación de acuerdos responde a fines de protección distintos, lo que hace que no sea conveniente un tratamiento paralelo de la impugnación de los acuerdos de la asamblea y del órgano de administración²⁸⁷. Esta distinta configuración orgánica, ligada a la distribución de competencias entre ambos órganos sociales, determina que la impugnación de resoluciones asamblearias constituya un instrumento vinculado a la protección de los accionistas (minorías), mientras que la impugnación de acuerdos del directorio se configura como un instituto conectado al cumplimiento de las funciones de los

²⁸⁵ BRUM, *Interpretación...*, op. cit., págs. 67 y 68.

²⁸⁶ ALCALÁ DÍAZ, *La impugnación...*, op. cit., pág. 168.

²⁸⁷ Recuérdese que como analizamos en la sección correspondiente, el artículo 251 del TRLSC española regula la impugnación de acuerdos del órgano de administración remitiéndose a las normas de impugnación de resoluciones de asamblea, pero, aun así, el artículo prevé ciertas particularidades que rigen solo respecto de la acción de impugnación de resoluciones del directorio.

administradores de acuerdo a los criterios de diligencia y lealtad, tiene como finalidad la protección del interés social²⁸⁸.

A nuestro entender —y desde una óptica opuesta a quienes piensan que corresponde la aplicación analógica— para el ejercicio de las funciones de gestión del directorio —que además, repercute ampliamente en la esfera externa de la sociedad, lo que no sucede de igual forma cuando se trata de resoluciones asamblearias— sería un gran obstáculo que existiese un proceso especial y sumario que habilite los constantes cuestionamientos de sus resoluciones pues, más allá del corto plazo de caducidad de la acción, promover un juicio sumario es más sencillo que otro tipo de procesos y ello facilitaría el abuso de esa herramienta. Pensemos en una situación extrema (pero no tan alejada de la realidad) de accionistas minoritarios que no se sientan representados en el directorio y que, por cualquier razón, incluso solo por tener distintas posiciones políticas, comenzaran a cuestionar cada uno de los actos de ese directorio iniciando continuas acciones de impugnación de sus decisiones²⁸⁹. De esa manera, se afectaría gravemente la gestión de la sociedad, entorpeciendo su funcionamiento dado que el directorio se preocuparía de que sus resoluciones no sean impugnadas dejando de lado la finalidad principal que es la consecución del objeto social.

En conclusión, pensamos que no se verifican los presupuestos legales para proceder a la aplicación analógica de las disposiciones sobre impugnación de resoluciones de asambleas a las resoluciones del órgano de administración. Sin embargo, como hemos mencionado, la finalidad de este trabajo es encontrar una solución preventiva del daño ante resoluciones del directorio irregulares —a diferencia de lo que sucede con el régimen de responsabilidad de los directores que

²⁸⁸ En la misma línea, BAZÁN afirma que: *la acción de impugnación se inspira en el propósito de defender el interés social y en su caso, a la minoría, quienes de esta manera tienen en sus manos un mecanismo efectivo de control sobre la gestión social*. BAZÁN, José, “La impugnación de decisiones del directorio en el anteproyecto argentino de reforma a la ley de sociedades”, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa* (San Miguel de Tucumán, 2004), págs. 115 a 123.

²⁸⁹ Relacionado a este problema, sostiene GONZÁLEZ FERNÁNDEZ que el hecho de poner en funcionamiento el mecanismo de la impugnación de acuerdos sociales demuestra la existencia de conflictos en la propiedad del capital y su ese mecanismo es *especialmente hostil* es posible que la impugnación de acuerdos sea utilizada como arma de ataque por accionistas minoritarios. A pesar de ello, debe tenerse presente que el deber de actuar de buena fe es parte del contrato de sociedad y debe aplicarse también en el ejercicio del derecho a impugnar. Cf. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, María Belén, “Reglas de legitimación e impugnabilidad. El conflicto entre mayoría y minorías inmanente en la impugnación de acuerdos”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nro. 50 (Madrid: Aranzadi Thomson Reuters), págs. 67 a 111.

se aplica luego de acaecido dicho daño— es por ello que dedicaremos la sección siguiente a brindar una respuesta al problema. En buen romance, buscaremos un mecanismo dentro de nuestro ordenamiento jurídico que nos permita atacar a las resoluciones del órgano de administración que sean irregulares o ilegales antes de que puedan ocasionar daños o, al menos si los produjo, para evitar que los mismos se agraven.

2.3.3. La solución al problema planteado. El mecanismo de defensa ofrecido por nuestro Derecho contra resoluciones del órgano de administración irregulares

Hasta ahora, hemos detectado un vacío legal sobre el tema que nos ocupa y comprobamos que para llenarlo no corresponde la aplicación por analogía de los artículos 365 a 374 de la LSC. Ello significa que el problema sigue sin resolverse. No obstante, como vimos, el artículo 16 del CC ofrece dar un segundo paso si la laguna existente no puede ser colmada con la aplicación de fundamentos de leyes análogas, permite recurrir a los principios generales de Derecho.

En nuestro ordenamiento jurídico contamos con normas generales recogidas en el CC que rigen para todo el Derecho Privado, normas generales que crean principios generales y que son tenidas en cuenta salvo que una norma específica diga lo contrario. Entre dichas disposiciones se encuentran las relativas a los actos y contratos, normas que regulan los elementos esenciales que todo acto o negocio jurídico debe contener para que resulte válido y despliegue efectos (artículos 1245 y siguientes del CC). Nos referimos a la regulación de la capacidad, el consentimiento, el objeto, la causa y si correspondiere, la solemnidad. Asimismo, la norma general también se ocupa de regular el contenido de ciertos actos y negocios jurídicos. En este punto, el contenido de esos actos o contratos no puede ser contrario a normas prohibitivas (artículo 8 CC), imperativas o de orden público (artículo 11 CC).

Todo acto jurídico, sea unilateral, sea un contrato o un acto de un órgano colegiado (la ley no distingue), debe cumplir con dichos requisitos para que sea válido, de lo contrario, podría estar viciado de nulidad absoluta o relativa. Lo que habilitaría la posibilidad de solicitar su nulidad o anulación conforme lo dispuesto por los artículos 1559 a 1573 del CC. Las resoluciones del órgano de administración,

como actos jurídicos que son, resultan abarcadas por esta normativa general²⁹⁰. En otras palabras, una decisión del directorio (también de cualquier otro órgano social) debe cumplir con requisitos formales para la formación de la voluntad (que sea tomada por los directores debidamente designados, que todos tengan capacidad de ejercicio, que cumplan con el quórum para sesionar si se tratase de directorio colegiado, que la resolución se adopte por la mayoría correspondiente), debe tener causa y objeto lícitos y su contenido no puede ser contrario a normas prohibitivas, imperativas o de orden público.

No compartimos lo manifestado por parte de la doctrina²⁹¹ en cuanto a que por tratarse de normas generales no resultan aplicables a la materia societaria porque no se adaptan a ella y no consideran sus particularidades. Como explicamos más arriba, a diferencia de lo que sucede en Argentina donde el artículo 251 de la LSCA no refiere a la norma civil y la doctrina discute si es posible aplicarla o no en materia societaria²⁹², entendemos que dicha discusión no tiene asidero en nuestro Derecho porque la propia LSC se remite expresamente a la norma general. Aquí no es trasladable lo anterior porque el legislador fue muy claro. Si se remite a la norma civil es porque entiende que esta es enteramente compatible con la materia comercial.

En ese sentido, debemos considerar lo dispuesto en el multicitado artículo 365 de la LSC que regula la acción de impugnación de resoluciones asamblearias y se remite expresamente al proceso ordinario de nulidad regulado en el CC si la resolución es contraria a la ley. Así como también, el artículo 22 de la LSC que dispone la aplicación a las sociedades comerciales del régimen general de nulidades que rige a todos los contratos y el artículo 191 del CCom que establece que las disposiciones civiles en materia contractual como la capacidad, requisitos de los contratos o las causas de nulidad son aplicables a los contratos comerciales.

²⁹⁰ Esta afirmación resulta también aplicable a las resoluciones de asambleas, que por expresa remisión del artículo 365 LSC también pueden ser objeto de acción de nulidad. Por lo tanto, los conceptos que veremos son trasladables a estas decisiones, sin perjuicio de la acción especial de impugnación.

²⁹¹ Véanse las subsecciones dedicadas al análisis de la doctrina argentina y uruguaya, págs. 91 a 106.

²⁹² Cuestión que también considera la doctrina española. En este sentido, analizando la acción de impugnación de acuerdo de la junta de accionistas en el viejo CCom español, GARRIGUES señaló que: *las dificultades técnicas que ofrece la aplicación de las normas del Derecho civil sobre nulidad y anulabilidad de los contratos, y sobre todo la manifiesta inadaptación a las exigencias del comercio de los plazos largos de prescripción de las acciones de nulidad y de los trámites del juicio declarativo, aconsejaría unificar todas las acciones de nulidad de los acuerdos de una junta general bajo el nombre de acción de impugnación y someter esta acción a un plazo de caducidad breve y a un trámite judicial sencillo, rápido y de instancia única.* GARRIGUES, "Nulidad e impugnabilidad de los acuerdos...", op. cit.

En virtud de todo lo analizado, a nuestro juicio el Derecho positivo ofrece una solución ante decisiones irregulares del órgano de administración. Si bien constatamos la existencia de una laguna en la LSC que no se puede colmar con la aplicación de fundamentos de leyes análogas, sí puede completarse con la aplicación de normas y principios generales.

Por lo tanto, ante resoluciones irregulares del directorio, corresponderá aplicar la normativa civil sobre nulidades. En definitiva, si la decisión del órgano de administración carece de algún elemento esencial o los mismos se encuentran viciados, será pasible de nulidad absoluta o nulidad relativa bajo los términos dispuestos por el artículo 1559 y siguientes del CC, también si viola normas prohibitivas, imperativas o de orden público.

En un primer razonamiento podríamos pensar que debido a que no rige el proceso especial de impugnación de resoluciones asamblearias para las decisiones del directorio, aquellas decisiones del órgano de administración que resulten contrarias al estatuto, al reglamento o lesivas del interés social, no serían atacables pues la nulidad solamente refiere a los elementos esenciales del acto o al contenido contrario a leyes prohibitivas, imperativas o de orden público. Sin embargo, a diferencia de lo que podría suceder con las resoluciones emanadas de la asamblea, ello no es así.

Un análisis más profundo nos permitirá concluir que las hipótesis mencionadas quedan abarcadas dentro del contenido contrario a la ley y también podrían ser alcanzadas por la acción ordinaria de nulidad (siempre que estemos hablando de resoluciones del órgano de administración). En los siguientes apartados estudiaremos los distintos contenidos de las decisiones del directorio para definir el alcance de dicha acción.

En suma, la sociedad o los accionistas no se encuentran indefensos ante resoluciones del órgano de administración que pudieran resultar irregulares. Por las razones que se han explicado a lo largo de este trabajo, la no aplicación de las disposiciones sobre impugnación de resoluciones asamblearias no significa que el directorio tenga absoluta impunidad y pueda aprobar cualquier tipo de resolución. Las resoluciones emanadas del órgano de administración deberán reunir todos los elementos esenciales y no deberán contrariar a la ley.

En ese entendido, a continuación, analizaremos las distintas causas que hacen irregulares a las decisiones del directorio, para luego explicar cuestiones procesales (legitimados, vía procesal, plazos de prescripción) con el objetivo de responder a la totalidad de las interrogantes planteadas al comienzo de esta investigación. En otras palabras, delimitaremos el alcance y las características de la herramienta que, a nuestro juicio, ofrece nuestro Derecho positivo para atacar a las resoluciones irregulares del órgano de administración.

2.3.3.1 La acción de nulidad contra las resoluciones del órgano de administración contrarias a la ley o violatorias de los derechos de los accionistas

Las resoluciones emanadas del órgano de administración podrán tener vicios que determinen su nulidad absoluta o relativa. En esta instancia resulta trascendente definir las diferencias entre uno y otro tipo de nulidad²⁹³ pues, como veremos, si bien la declaración de ambas se tramita por vía del proceso ordinario, existen matices en cuanto a los legitimados, plazos de prescripción y efectos de la sentencia según el tipo de nulidad de que se trate. Las resoluciones del órgano de administración que carezcan de sus elementos esenciales serán nulas absolutamente y aquellas que tengan sus elementos viciados (o *cualquier otro tipo de vicio*, como dice el 1560 del CC), serán relativamente nulas²⁹⁴.

En este sentido, cualquier acto del directorio debe contar con los elementos esenciales: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos. Es decir que la falta de estos elementos o la ilicitud de la causa y el objeto (y también su ausencia) determina una nulidad que *debe reputarse absoluta*²⁹⁵. Las resoluciones del órgano de administración se forman a través de la voluntad de los soportes de dicho órgano, esto es, de los administradores o directores en su caso (sea uno o varios). Por consiguiente, para que las resoluciones sean válidas deben ser votadas por quienes

²⁹³ Recuérdese lo desarrollado más arriba sobre la discusión planteada en nuestra doctrina en cuanto a la procedencia o no de la acción de impugnación de asambleas según se trate de nulidad absoluta o relativa. Allí explicamos que ello no es relevante para la acción de impugnación porque la ley no distingue, pero sí lo es para la acción de nulidad. Estas consideraciones entonces resultan aplicables, también, cuando nos enfrentemos ante una resolución asamblearia violatoria de la ley y optemos por seguir la vía ordinaria y no el proceso especial.

²⁹⁴ Enseña GAMARRA al respecto que: *para determinar cuál es el tipo de invalidez que aqueja al negocio es menester analizar la causa de la nulidad, esto es el vicio que la produce. La tarea está facilitada porque el Código uruguayo ha consagrado una reglamentación bastante precisa en materia de nulidades; el art. 1560 es la piedra angular del tema puesto que individualiza cuales son las causas que ocasionan la nulidad, y cuales las que producen nulidad relativa.* GAMARRA, *Tratado de Derecho...*, tomo XVI, op. cit., pág. 42.

²⁹⁵ GAMARRA, id., pág. 144.

hayan sido designados para desempeñar dicho cargo, que a su vez deben tener capacidad de obrar²⁹⁶ y manifestar libremente su consentimiento a tales efectos.

Además, las deliberaciones del directorio deben tener objeto y causa lícitos. Ello significa que no deben contradecir la ley ni el orden público o las buenas costumbres (según disponen los artículos 1284 y 1288 del CC). El objeto ilícito refiere a la conducta comprometida a través o mediante el negocio jurídico, lícita o ilícita será la prestación considerada en sí misma. La prohibición del objeto ilícito no es propia de un tipo de negocio, sino que afecta a cualquier negocio del que se derive la prestación ilícita²⁹⁷, de ahí que también estas normas resulten aplicables a las decisiones del órgano de administración y que entonces, cualquier resolución que tenga por objeto la violación a la ley será nula.

Por su lado, la causa, entendida como el motivo o la razón del negocio y el elemento de cohesión de todos los otros elementos del acto jurídico²⁹⁸, también debe existir en las deliberaciones del órgano de administración y debe ser lícita. En este sentido, una resolución cuyo motivo o razón sea ilícito o esté ausente estará viciada de nulidad absoluta. Ejemplo de ello, es una resolución del órgano de administración que tenga como motivo la ejecución de una resolución asamblearia viciada de nulidad, la razón de la decisión es ilícita y, por lo tanto, lo es la causa del acto, determinando la nulidad absoluta del mismo. De igual modo, será causa u objeto ilícito si la resolución del órgano de administración fue tomada con abuso de derecho o desviación de poder²⁹⁹.

Adicionalmente, las resoluciones deben cumplir con ciertas formalidades para que las mismas sean imputadas al órgano de administración y sean válidas: quienes tomen la decisión deben ser designados directores o administradores en su caso, si se trata de un órgano colegiado se debe convocar a la reunión correspondiente y se debe votar por mayoría de votos conforme a la ley y al estatuto (o mayorías especiales de corresponder). De la misma forma, el órgano de administración debe

²⁹⁶ Explican CAFARO y CARNELLI que: *la capacidad de obrar es la idoneidad del sujeto de derecho para construir por sí mismo relaciones jurídicas*, y continúan: *la asigna la ley en razón de la aptitud de querer y entender de los sujetos, de modo que su existencia se produce cuando la misma provenga de persona considerada madura (mayoría de edad), sin defeción psíquica (no demente), y en condiciones de exteriorizar su voluntad en forma escrita en caso de tratarse de sordomudo*. CAFARO, Eugenio y CARNELLI, Santiago, *Eficacia Contractual* (Montevideo: FCU, 2015), págs. 18 y 19.

²⁹⁷ CAFARO y CARNELLI, id., págs. 22 y 23.

²⁹⁸ GABRIELLI, Enrico, "Causa en concreto y operación económica", *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo III (Montevideo: FCU, 2015), págs. 109 y 110.

²⁹⁹ MILLER ARTOLA, "Reflexiones sobre la impugnación...", op. cit., pág. 153.

ser competente para adoptar la decisión. Sin estos elementos la resolución no podría ser imputada a dicho órgano y será nula por violación a la ley o por falta de alguno de sus elementos esenciales.

Sumado a todo lo anterior, el contenido de la resolución (además de tener causa u objeto lícitos) no debe contrariar normas imperativas o prohibitivas (artículo 8 y 11 del CC, ya citados). En este sentido, toda resolución que por su forma o contenido resulte contraria a estas normas estará viciada de nulidad absoluta³⁰⁰. Dentro de esta categoría de resoluciones se encuentran aquellas que lesionan los derechos irrenunciables de los accionistas (nos remitimos al análisis de los derechos que más comúnmente han sido violados por resoluciones asamblearias, consideraciones que resultan aplicables al contenido de las resoluciones del directorio) y que son consagrados expresa o tácitamente a lo largo de toda la LSC³⁰¹.

Finalmente, también estarán viciadas de nulidad aquellas resoluciones del directorio en cumplimiento de una decisión asamblearia impugnada o nula. En ese caso, entendemos que la causa u objeto de dicha decisión son ilícitos. La resolución que se está ejecutando es contraria a la ley, al estatuto o al reglamento o lesiva del interés social. Por lo tanto, ello hace que la causa o el objeto de la deliberación del directorio tendiente a ejecutar dicha decisión asamblearia sean prohibidos por la ley, lo que apareja la nulidad del acto.

2.3.3.2 La acción de nulidad contra las resoluciones del órgano de administración lesivas del interés social

Nuestra posición sobre la improcedencia de la aplicación analógica de las normas sobre impugnación de resoluciones asamblearias a las decisiones del órgano de administración podría llevar a afirmar, en un principio, que aquellas deliberaciones del directorio que por su contenido sean lesivas del interés social son inatacables. Ello porque a primera vista podría entenderse que no son contrarias a normas prohibitivas, imperativas o de orden público y, por consiguiente, contra ellas no es posible la acción de nulidad. No obstante, como hemos adelantado, a nuestro juicio es viable la acción ordinaria de nulidad contra resoluciones del directorio

³⁰⁰ LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones de asamblea...", op. cit., pág.747.

³⁰¹ Como dijimos más arriba, No entraremos aquí en la discusión sobre si la LSC contiene normas imperativas o de orden público (porque nos apartaríamos del objeto de este trabajo), pero sea cual sea la posición, lo cierto es que en cualquiera de los dos casos son normas que deben ser respetadas y la resolución del órgano de administración que las contraríe estará viciada de nulidad absoluta.

lesivas del interés social porque, en definitiva, se trata de resoluciones contrarias a normas imperativas o de orden público.

Según lo establecido por los artículos 83 y 391 de la LSC los administradores en el ejercicio de sus funciones tienen el deber de actuar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. La lealtad a la que se refiere la LSC no es hacia un accionista determinado o a la mayoría, sino a la sociedad, lo que determina que la actuación del órgano de administración deberá ser conforme al interés social³⁰². Aquel administrador que obre contra dicho interés —entre otras cosas, a través del dictado de resoluciones— estaría violando la ley, pues actuaría en contra de los parámetros legales dispuestos³⁰³. Por todo ello, una resolución contraria al interés social —que como vimos refiere a la consecución del objeto social³⁰⁴— podría ser objeto de la acción de nulidad por ser contraria a la ley.

A pesar de lo anterior, debemos tener extremo cuidado al momento de afirmar que una resolución del órgano de administración contraria al interés social podría ser objeto de una acción de nulidad, porque el concepto de interés social es muy amplio, laxo y ambiguo. Esa laxitud podría ser usada por algún accionista que pretenda entorpecer la gestión de la sociedad y busque promover una acción de nulidad basado en que el acto del directorio se aparta del interés social, cuando quizás sea otra su finalidad.

Si se entendiera ampliamente y sin restricciones el concepto de interés social sería muy difícil para los administradores llevar adelante la gestión de la sociedad, es conveniente delimitar claramente dicho concepto. Ello porque podría confundirse con cuestiones de mérito y no de legalidad. En otras palabras, considerando que las resoluciones del órgano de administración no pueden ser pasibles de impugnación por motivos de oportunidad o conveniencia³⁰⁵ y para evitar la invasión de un accionista en la gestión diaria de la sociedad, es pertinente analizar el caso concreto

³⁰² MILLER ARTOLA, *Sociedades Anónimas. Directorio...*, op. cit., págs. 130 a 131. LÓPEZ RODRÍGUEZ, “Impugnación de resoluciones asamblearias...”, op. cit., págs. 751 y 752. OLIVERA GARCÍA, *Responsabilidad del Administrador...*, op. cit., págs. 85 a 96.

³⁰³ Entendemos que esta situación no se verifica cuando se trata de resoluciones asamblearias pues los accionistas (más allá de la responsabilidad por el voto del artículo 372 de la LSC) no tienen un parámetro legal de conducta que respetar. Por consiguiente, las resoluciones emanadas de la asamblea lesivas del interés social y violatorias del estatuto o reglamento no se consideran violatorias de la ley como sucede en caso de las resoluciones del directorio, según se analiza en este apartado y en el siguiente.

³⁰⁴ Ver el análisis sobre este concepto realizado en págs. 60 a 63.

³⁰⁵ VÍTOLO, *Sociedades Comerciales...*, op. cit., pág. 413. LÓPEZ RODRÍGUEZ, “Impugnación de resoluciones asamblearias...”, op. cit., págs. 746 y 747.

para tener la certeza de que la resolución cuya nulidad se pretende declarar realmente sea lesiva del interés social y no exista otra razón basada en la oportunidad y conveniencia de dicha decisión³⁰⁶.

Esto significa que, a la hora de enfrentarse a una acción de nulidad de una resolución del órgano de administración lesiva del interés social, el juez que deba resolver tendrá que realizar un análisis estricto del concepto de interés social para no romper esa delgada línea e invadir aspectos de gestión del negocio de la sociedad. Para nosotros en estos casos el apartamiento del objeto social debería ser muy claro.

Por ello, habrá que analizar detenidamente cada caso, el límite entre interés social y oportunidad y conveniencia, es muy estrecho. Si este límite no se respeta, la acción de nulidad podría dejar de ser un mecanismo de defensa ante resoluciones irregulares para transformarse en un medio para lograr otros objetivos (incluso personales) del socio o de una minoría que pretenda ser obstáculo para el buen desarrollo de la gestión diaria de la sociedad.

En definitiva, a nuestro entender cualquier resolución lesiva del interés social es pasible de la acción ordinaria de nulidad porque con su adopción los integrantes del órgano de administración se apartan de los parámetros de conducta impuestos legalmente. En buen romance, las decisiones del directorio lesivas del interés social son violatorias de la ley (contrarios a las normas prohibitivas, imperativas o de orden público) y por ello están viciadas de nulidad absoluta.

En otro orden, existe una segunda razón para entender que las resoluciones del órgano de administración lesivas del interés social son nulas absolutamente, su causa es ilícita. La decisión del directorio que beneficie a uno o a varios accionistas, a los directores o a terceros en contra del interés social tiene un motivo o causa prohibidos por la ley y, por consiguiente, está viciada de nulidad. Del mismo modo, aquellas resoluciones aprobadas en beneficio de los integrantes del órgano de administración con conflicto de intereses que no cumplan los presupuestos legales para que el acto sea admitido conforme al artículo 387 de la LSC, aunque el artículo

³⁰⁶ En esos casos y ante el daño derivado de un acto del directorio que se considere inoportuno o inconveniente siempre existirá la posibilidad de promover la acción de responsabilidad contra los directores o administradores.

no disponga expresamente la nulidad, ella se impone por la aplicación de las normas generales³⁰⁷.

2.3.3.3 La acción de nulidad contra las resoluciones del órgano de administración contrarias al estatuto o al reglamento

A nuestro juicio, una resolución contraria al estatuto o al reglamento también es pasible de la acción de nulidad. Los integrantes del órgano de administración deben dar cumplimiento a los parámetros legales, actuar con lealtad y diligencia es actuar conforme al interés social y en cumplimiento de la ley. Actuar con lealtad y diligencia implica el respeto a las normas legales, estatutarias o reglamentarias que resulten aplicables.

Ello quiere decir que cualquier administrador por imposición legal debe actuar en respeto de dichas disposiciones. El apartamiento de éstas tiene como consecuencia el incumplimiento de los parámetros de conducta y, por lo tanto, el incumplimiento de la ley. Por consiguiente, cualquier resolución con este contenido resultaría también contraria a leyes prohibitivas, imperativas o de orden público y por esa razón, nula absolutamente.

2.3.3.4 Nulidad y daño

La relación entre nulidad y daño ha sido planteada por alguna doctrina. Esto es, si para obtener la declaración de nulidad el promotor de la acción debe acreditar que el acto viciado le ocasionó un daño o es suficiente, solamente, acreditar el vicio que aqueja al acto. Es decir, si es o no procedente declarar la nulidad por la nulidad misma.

Hay quienes consideran que cuando se trata de violación a la ley corresponde estudiar si dicha violación produjo o no un perjuicio real a los bienes y derechos tutelados³⁰⁸. Entendemos que esta afirmación no puede ser tan absoluta. Para nosotros, debe analizarse la ley violada y la razón que produce la nulidad absoluta o

³⁰⁷ MILLER ARTOLA, *Sociedades Anónimas. Directorio...*, op. cit., págs. 159 a 165. LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones asamblearias...", op. cit., págs. 753 y 754.

³⁰⁸ BELLOCQ MONTANO, "Impugnación de asambleas...", op. cit., pág. 457. RUBIO DOMINGO, Diego, "La impugnación de los acuerdos del consejo de administración ante situaciones de conflicto de intereses", *Revista de Derecho de Sociedades*, nro. 56 (Madrid: Aranzadi Thomson Reuters, 2019). El autor analiza la impugnación de los acuerdos del Consejo de Administración y sostiene que si no se demuestra que el acuerdo es lesivo del interés social no debe ser anulado, aun en el caso en el que se entienda que existió un incumplimiento de la ley.

relativa del acto jurídico, pero no debemos olvidar que las normas sobre nulidades no exigen la acreditación del daño para que proceda la acción.

Es por ello, que a nuestro juicio el daño no es un elemento fundamental a considerar frente a la promoción de la acción ordinaria de nulidad. Para el CC se trata de la nulidad por la nulidad misma. A pesar de lo anterior, esta afirmación debe aplicarse relativamente cuando se trata de vicios formales del acto y no de elementos esenciales o violación de normas prohibitivas o de orden público.

Ello significa que cuando estemos frente a cuestiones puramente formales, que normalmente se disponen para asegurar el ejercicio de derechos sustanciales, correspondería analizar si el daño se produjo o no. Si el vicio formal pudo ser subsanado porque el sujeto dañado logró asegurar sus derechos de otra manera la nulidad carecería de todo sentido. El ejemplo típico, al que ya referimos más arriba, es la ausencia de convocatoria de asamblea con las formalidades requeridas por la LSC. Existe incluso jurisprudencia en ese sentido³⁰⁹ que entiende subsanado el vicio formal si concurren todos los accionistas y acceden a toda la información necesaria para ejercer sus derechos de voto, contralor e información.

Este criterio puede aplicarse de igual modo con respecto al órgano de administración. Si se constata algún vicio formal contrario a la ley, al estatuto o al reglamento respecto de las sesiones del directorio, pero todos los integrantes concurren y subsanan el vicio tal como si este no hubiera existido, pretender la declaración de nulidad del acto por contrariar una norma imperativa carece de todo objeto. En esos casos se cumple la finalidad de la norma que establece la formalidad, los accionistas o los directores o administradores pueden ejercer todos sus derechos y, en tanto eso ocurra, no hay un apartamiento a la norma que apareje la nulidad³¹⁰.

Sin embargo, si no se trata de una cuestión meramente formal no corresponde ingresar en el análisis del daño, allí la nulidad es entendida como la consecuencia de un acto que se aparta de los requerimientos de la ley. La contrariedad a la ley es la

³⁰⁹ Ver sentencias citadas en la nota al pie número 78.

³¹⁰ PÉREZ IDIARTEGARAY, "De la impugnación de las resoluciones...", op. cit., pág. 130. OLIVERA GARCÍA, Ricardo, "Autoconvocatoria de asambleas de sociedades anónimas", *Anuario de Derecho*, tomo 10 (Montevideo: FCU, 1999), pág. 41.

causa de la nulidad. Dicho de otro modo, el desajuste del acto a los requisitos o presupuestos legales ocasiona su nulidad³¹¹.

En consecuencia, la nulidad es completamente independiente del daño. Sin perjuicio de lo cual, muchas veces el acto viciado aparece un perjuicio, por ejemplo, cuando hablamos de resoluciones que violen leyes imperativas que consagran derechos de los accionistas o de resoluciones del órgano de administración (no así de asambleas por lo que ya vimos) lesivas del interés social.

Por supuesto que todo lo anterior siempre será salvo que una norma expresa no prevea lo contrario. En ese caso, la norma estaría requiriendo la acreditación del daño como un elemento para configurar la nulidad. Sin embargo, ante el silencio, el principio general impone que el apartamiento de la ley determine la nulidad, sin que sea necesario acreditar otros elementos para obtener su declaración.

2.3.3.5 Cuestiones procesales de la acción de nulidad contra las resoluciones emanadas del órgano de administración

Como hemos explicado, para obtener la declaración de nulidad de las resoluciones irregulares del órgano de administración corresponde tramitar el proceso ordinario de nulidad conforme a lo dispuesto por los artículos 1559 a 1572 del CC y los artículos 337 a 345 del CGP. Por ello, en este apartado examinaremos algunos aspectos procesales que caracterizan a dicha acción (que también son aplicables a las resoluciones asamblearias violatorias de la ley) y que serán diferentes conforme a la nulidad de que se trate. Nos referimos al análisis de quiénes se encuentran legitimados para promover la acción de nulidad, los plazos de prescripción y los efectos de la sentencia que acoge la pretensión.

(a) Legitimados para promover la acción ordinaria de nulidad contra resoluciones del órgano de administración

Los legitimados varían según se trate de una decisión del directorio viciada de nulidad absoluta o de nulidad relativa. Cuando la resolución del órgano de administración sea nula absolutamente debe considerarse lo dispuesto por el artículo 1561 del CC y en caso de nulidad relativa el 1562 del mismo código.

Los legitimados para promover la acción de nulidad absoluta son amplísimos. El juez puede declararla de oficio si aparece de manifiesto, pero también la puede

³¹¹ GAMARRA, *Tratado de Derecho...*, tomo XVI, op. cit., págs. 9 a 38.

incoar el Ministerio Público o cualquiera que acredite un interés en dicha declaración —es decir, cualquiera que resulte afectado por la resolución, aquella persona sobre la que se deriven consecuencias según el acto se impugne o sea válido³¹²— salvo que haya sido quien celebró el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida. En otras palabras, la norma castiga a quien a sabiendas celebró el acto viciado de nulidad para que no se pueda amparar en su propia culpa. Como consecuencia de lo anterior y con relación a las resoluciones del órgano de administración viciadas de nulidad absoluta, se podrían verificar distintas hipótesis que corresponde analizar.

En primer lugar, en cualquier escenario el juez podrá declarar la nulidad de oficio siempre que sea manifiesta. Ejemplo de ello, es que se haya promovido la nulidad únicamente de una resolución asamblearia, pero a su vez existan algunas resoluciones del directorio en ejecución de esa decisión viciada cuya declaración de nulidad se pretende. En ese caso, las resoluciones del órgano de administración también son nulas por causa u objeto ilícito, entonces, aunque no hayan sido objeto de la pretensión del actor, el juez se encuentra perfectamente habilitado para declarar su nulidad absoluta de oficio.

En segundo lugar, la norma habilita al Ministerio Público a promover la acción, aclarando que debe ser en interés de la moral y de la ley³¹³. A nuestro juicio, esta situación resulta aplicable a casos en los que se pretenda una protección superior del interés general y no vemos viable que aplique a cuestiones societarias, porque más allá de tratarse de una nulidad, no afecta el interés general.

En tercer lugar, el artículo menciona a cualquier interesado³¹⁴, es decir cualquier persona que acredite tener un interés en la declaración de nulidad. Es aquí donde

³¹² GAMARRA, id., pág. 160.

³¹³ Según explica GAMARRA la legitimación del Ministerio Público se justifica debido a su competencia de vigilancia y protección del interés público. GAMARRA, id., pág.164.

³¹⁴ GUINLE WONSIK comentando una sentencia explica que el Banco Central del Uruguay como órgano de contralor tiene legitimación para promover la acción de nulidad absoluta contra resoluciones asamblearias de una SA controlada. Si bien el caso refiere a la asamblea, la acción ordinaria de nulidad resulta aplicable a las decisiones de ambos órganos sociales. Por lo tanto, podemos entender que un tercero que no es acreedor ni accionista tiene legitimación si puede demostrar un interés en la declaración de nulidad. GUINLE WONSIK, Marcelo, "Legitimación de terceros para pedir la declaración de nulidad de asamblea", *RDC*, quinta época, año III, nro. 11, julio-setiembre (Montevideo: La Ley Uruguay, 2018), pág. 140. Asimismo, en España sobre la legitimación para la acción de nulidad existe jurisprudencia que entiende que un acuerdo social que incurre en abuso de derecho y es lesivo de un tercero con interés legítimo debe reputarse nulo y dicho tercero tiene legitimación para promover la acción tendiente a que se declare tal nulidad. Ver comentario de Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2018. Cf. BAENA BAENA, Pedro Jesús,

ingresan los accionistas³¹⁵, los acreedores de la sociedad que se vean afectados por la resolución, el síndico e incluso los integrantes del órgano de administración. Con relación a estos últimos tenemos que considerar que no deben haber votado afirmativamente la resolución (salvo que su consentimiento haya sido viciado) ya sea porque se abstuvieron o porque votaron en contra, dejando la constancia correspondiente en el acta de la reunión de directorio. De lo contrario, serían perfectamente conscientes (o al menos deberían serlo) de que votaron favorablemente una resolución viciada de nulidad absoluta y ello, conforme al artículo 1561 en análisis, los inhabilitaría para promover la acción.

Otra es la situación de los directores ausentes, consideramos que esa hipótesis requiere del análisis del caso concreto para determinar si el director ausente se encuentra legitimado para incoar la acción de nulidad, pues podría ser considerado como una persona que sabía o debía saber del vicio que aqueja la resolución. Ello porque si la convocatoria a la sesión del directorio se realiza correctamente y el orden del día es comunicado debidamente, el director tendría conocimiento, o al menos debería tenerlo, de los asuntos sobre los que versarán las resoluciones a considerar en dicha reunión. Si a pesar de ello, no asiste, entendemos que carece de legitimación para promover la acción de nulidad porque debió conocer del vicio que aqueja la resolución. Distinto sería si no se realiza una convocatoria en debida forma, no se comunica el orden del día o se le retacea información al director.

En otro orden, el elenco de legitimados para promover la acción de nulidad contra resoluciones viciadas de nulidad relativa es más acotado. No puede ser declarada de oficio ni solicitada por el Ministerio Público y sólo podrá promoverse a instancia de aquellos *en cuyo beneficio la han establecido las leyes*. De allí entendemos que aquel director cuyo consentimiento sea viciado (víctima de dolo, error o violencia) se encuentra legitimado, incluso si votó favorablemente a la

“Legitimación activa para impugnar acuerdos sociales de los terceros que acrediten un interés legítimo y ejercicio abusivo del derecho por la sociedad al adoptar el acuerdo social. Comentario de sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2018”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nro. 53 (Madrid: Aranzadi Thomson Reuters, 2018).

³¹⁵ Como vimos más arriba, la doctrina argentina discute si el accionista debe agotar los recursos internos para recién quedar legitimado a promover la acción. Así también lo explica LÓPEZ RODRÍGUEZ (cf. LÓPEZ RODRÍGUEZ, “Impugnación de resoluciones asamblearias...”, op. cit., págs. 756 y 757). Sin embargo, la norma civil aplicable no dispone requisitos de ningún tipo, por ende, entendemos que es suficiente con que el accionista acredite su interés en la declaración de nulidad absoluta como cualquier otro interesado en ello. En otras palabras, el accionista cuenta con legitimación activa para promover la acción sin más limitación que cualquiera de los otros terceros legitimados. Además, sería por demás absurdo exigirles más requisitos previos a los accionistas que a otros terceros.

resolución porque la ley dispuso la acción en su beneficio³¹⁶. Aquí entonces, será sólo en el caso de vicios del consentimiento del director o administrador que se podrá promover la acción y sólo por quien fue víctima de ello. En consecuencia, ni otro director ni los accionistas tendrán legitimación para promover la acción ordinaria de nulidad por nulidad relativa³¹⁷.

Finalmente, entendemos que en todos los casos la demandada será la sociedad, las resoluciones viciadas de nulidad son resoluciones emanadas de uno de sus órganos y, por lo tanto, es ella la persona jurídica legitimada pasivamente. Ello significa que no compartimos lo sostenido por LÓPEZ RODRÍGUEZ³¹⁸ en cuanto a la posibilidad de que la sociedad esté legitimada para ejercer la acción de nulidad, ya sea de la decisión del directorio o de los contratos o negocios que se realicen en ejecución de la resolución.

Como explicamos en los párrafos anteriores, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1561 del CC, *el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida* no puede solicitar su declaración de nulidad. El acto (la resolución) es de la sociedad y por consiguiente, se puede entender que ella ejecutó la resolución sabiendo del vicio, más aún si celebró actos o contratos derivados de lo resuelto por la decisión viciada del directorio. Esto determina que se vea imposibilitada de incoar la acción, aunque sea contra su cocontratante, en caso de la celebración de un contrato derivado de la ejecución de la resolución de directorio viciada de nulidad absoluta.

(b) Posibilidad de subsanación de la nulidad y prescripción de la acción

Dispone la parte final del artículo 1561 del CC que la nulidad absoluta es insubsanable, es decir que la resolución viciada de nulidad absoluta jamás es convalidada, la nulidad determina que el acto nunca llegó a nacer y, por lo tanto, esa situación permanece en el tiempo. Por esa razón, es imprescriptible y cualquier legitimado puede promover la acción en cualquier momento. En este sentido,

³¹⁶ GAMARRA, *Tratado de Derecho...*, tomo XVI, op. cit., pág. 178.

³¹⁷ Sin perjuicio de ello, lo cierto es que no será el común de los casos. De la escasa jurisprudencia hallada la mayoría de los casos refiere a resoluciones violatorias de la ley.

³¹⁸ LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones asamblearias...", op. cit., pág. 756.

GAMARRA³¹⁹ explica que el estado de nulidad absoluta es perpetuo e inmodificable por el transcurso del tiempo, que no tiene aptitud para subsanar el vicio.

En cambio, la parte final del artículo 1562 establece lo contrario respecto de la nulidad relativa. Cualquier resolución viciada de nulidad relativa es subsanable por confirmación o por el paso del tiempo. Ello significa que si el órgano de administración confirma el acto con la libre voluntad de aquel integrante cuyo consentimiento fue viciado³²⁰ la nulidad relativa desaparece. De igual forma, si en el plazo de cuatro años no se promueve la acción de nulidad por el sujeto legitimado. Por lo tanto, esta acción prescribe a los cuatro años desde que se dictó la resolución o desde que cesó la violencia que vicia el consentimiento, siendo claramente un plazo de prescripción porque la ley expresamente se remite a la acción y no al derecho³²¹.

(c) Efectos de la sentencia que acoge la acción de nulidad

Los efectos de la sentencia que ampara la nulidad también son diferentes en virtud del tipo de nulidad de que se trate. La doctrina civilista relaciona a la nulidad absoluta con las hipótesis de inexistencia, la resolución tiene un vicio tan grave que determina que sus elementos esenciales no estén presentes. Esto obsta a que la ley la reconozca como acto jurídico y, en consecuencia, no nace a la vida jurídica, es inexistente³²². Por ello, nunca despliega efectos y la declaración de nulidad no es necesaria, pues el acto no debe ejecutarse con o sin declaración judicial. Ahora bien, como hemos expresado más arriba, lo cierto es que en la práctica muchas veces la resolución viciada de nulidad absoluta comienza a ejecutarse (más allá de que no deba porque en el mundo jurídico no existe), de allí la necesidad de promover la acción.

La sentencia se limita a declarar la nulidad y a disponer que las cosas vuelvan al estado anterior del dictado de la resolución, se dispone la reprivación si el acto jurídico nulo se ejecutó, los efectos son retroactivos, *ex tunc*. Aquí es donde surgen

³¹⁹ GAMARRA, *Tratado de Derecho...*, tomo XVI, op. cit., pág. 169.

³²⁰ Según dispone el artículo 1570 del CC la confirmación puede ser expresa o tácita. Ello quiere decir que no solo la confirmación expresa del sujeto cuyo consentimiento fue viciado ratifica el acto, sino que la simple ejecución por su parte haría de ratificación tácita.

³²¹ El artículo 1568 del CC dispone que *el plazo para pedir la anulación durará cuatro años*.

³²² Esta es la posición mayoritaria en doctrina. GAMARRA, *Tratado de Derecho...*, tomo XVI, op. cit., págs. 57 a 71 y 153 a 157. Sin perjuicio de ello, CAFARO y CARNELLI entienden que existen diferencias entre ambos conceptos de inexistencia y nulidad relativa. Para más ampliación, véase CAFARO y CARNELLI, *Eficacia...*, op. cit., págs. 34 a 37.

los problemas, porque ¿Qué sucede con los actos del directorio que repercutan en la esfera externa de la sociedad? ¿Qué ocurre si en ejecución de la resolución viciada de nulidad la sociedad celebró contratos con terceros? En esa hipótesis, el tercero de buena fe es alcanzado porque la nulidad que vicia al acto es grave³²³ y, por lo tanto, cual efecto dominó, todo lo actuado en cumplimiento de dicho acto también debe ser alcanzado por los efectos de la declaración de nulidad³²⁴.

Por otra parte, la sentencia que ampara la declaración de nulidad relativa es constitutiva, pues el acto despliega efectos desde su nacimiento y es recién a partir de la sentencia que deja de tenerlos³²⁵. Ello no obsta a que los efectos de la sentencia sean retroactivos y se imponga la repristinación, es decir que las cosas vuelvan al estado anterior al acto³²⁶. Recordemos que en este caso la resolución del órgano de administración desplegará efectos porque, a pesar de tener ciertos vicios en sus elementos esenciales, el acto existe en el mundo jurídico y es reconocido por el Derecho, a tal punto que incluso puede ser convalidado. Por lo anterior, en este tipo de nulidades debe necesariamente existir una sentencia judicial.

A pesar de ello, también surge la misma interrogante que con respecto a la declaración de nulidad absoluta ¿Qué ocurre con los actos celebrados en ejecución de la resolución anulable? ¿Qué sucede con los derechos de terceros de buena fe? El artículo 1565 no distingue los efectos de la declaración de nulidad frente a terceros en virtud de la nulidad declarada³²⁷, por lo que, en este sentido, los terceros de buena fe también se ven alcanzados por los efectos de la sentencia que declara la nulidad relativa.

³²³ La doctrina analiza la posibilidad de que el tercero de buena fe no sea alcanzado por los efectos de la sentencia que declara la nulidad del acto, pero lo cierto es que la sentencia que ampara la pretensión de declaración de nulidad sea absoluta o relativa, tiene efectos oponibles a todos, sin distinción, aun ante terceros de buena fe. En este sentido, no es aplicable la teoría de la apariencia como sí se dispone expresamente ante la impugnación de resoluciones de asambleas. Por lo tanto, tampoco es aplicable o viable esa discusión, pues la norma civil es clara y expresamente prevé la oponibilidad de la declaración de nulidad frente a terceros. Ver LÓPEZ RODRÍGUEZ, "Impugnación de resoluciones asamblearias...", op. cit., págs. 763 a 766.

³²⁴ GAMARRA, *Tratado de Derecho...*, tomo XVI, op. cit., pág. 191.

³²⁵ GAMARRA, id., pág. 180.

³²⁶ CAFARO y CARNELLI, *Eficacia...*, op. cit., pág. 152.

³²⁷ GAMARRA explica que: *cuando la sentencia de anulación se dicta, la situación pasa a coincidir por completo con la del negocio absolutamente nulo; en virtud de la retroactividad de la anulación del acto se considera como si nunca hubiera existido, y el efecto, como si nunca se hubiera producido.* GAMARRA, *Tratado de Derecho...*, tomo XVI, op. cit., pág. 178.

Otros son los efectos cuando la nulidad es por objeto y causa ilícitos. En dicho caso, el artículo citado establece como sanción³²⁸ que *no puede repetirse lo que se ha dado o pagado a sabiendas*.

Finalmente, si durante el transcurso del proceso ordinario de nulidad el promotor pretendiese suspender los efectos de la resolución atacada debería recurrir a las normas sobre medidas cautelares del CGP (artículos 311 a 317). Si bien la norma civil no cuenta con una disposición que prevea dicha suspensión —como sí existe en la LSC en el marco del proceso de impugnación de resoluciones asamblearias— en virtud de la universalidad de las medidas cautelares³²⁹ en el desarrollo del trámite y cumpliendo todos los requisitos establecidos por la ley, se podría solicitar dicha suspensión como medida cautelar.

2.3.4. Consideraciones finales

En el presente capítulo hemos desarrollado nuestra posición sobre el tema central de este trabajo. Si bien se han escrito ríos de tinta sobre el punto en otros Derechos, no es el caso de nuestra doctrina. Aquí pocos son los autores que se han pronunciado al respecto realizando un análisis profundo del tema y la jurisprudencia es verdaderamente escasa. Sin embargo, a nuestro entender el asunto es muy importante. Por esa razón, elegimos dirigir nuestra investigación en este sentido.

Como hemos explicado (y dejando de lado el Derecho español que ofrece una solución expresa), compartimos con casi la unanimidad de la doctrina argentina y uruguaya que las resoluciones irregulares emanadas del órgano de administración de la sociedad anónima son pasibles de ser atacadas. Es decir, en tanto actos jurídicos que son existe un vehículo jurídico para evitar que los mismos causen perjuicios. Ahora bien, no compartimos lo sostenido por la mayoría de la doctrina en cuanto a que el medio para lograr tales resultados sea la aplicación analógica de las disposiciones especiales sobre la acción de impugnación de resoluciones de asambleas.

En este sentido, si bien entendemos que dentro del sistema jurídico compuesto por la LSC existe una laguna de Derecho, ésta no puede ser colmada por el fundamento de leyes análogas, porque no existen leyes con fundamentos análogos

³²⁸ GAMARRA explica que es una pena impuesta al actor de un acto ilícito. GAMARRA, id., pág. 195.

³²⁹ TARIGO, Enrique, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, tomo II (Montevideo: FCU, 2007), pág. 360.

que puedan aplicarse. En cambio, ese vacío sí puede completarse a través de los principios y normas generales de Derecho.

Es allí donde recurrimos a las normas sobre validez de los actos y negocios jurídicos previstas en el CC y al proceso ordinario de nulidad como la vía procesal adecuada. A través de ese camino, se logra obtener la declaración de nulidad de las decisiones del directorio que carezcan de sus elementos esenciales, sean contrarias a las normas prohibitivas, imperativas o de orden público, al estatuto, al reglamento o sean lesivas del interés social (porque, en definitiva, como vimos, al ser resultado de la violación de los parámetros legales de actuación del o los directores, son también violatorias de la ley).

A esta posición podría criticársele que el proceso ordinario no es el más conveniente para hacer valer este tipo de pretensiones, que el plazo de prescripción de la nulidad relativa es muy largo o que es inadecuado que las nulidades absolutas sean imprescriptibles en materia societaria. Lo cierto es que es la solución que se impone por la norma general y que en el estado actual de la cuestión ofrece nuestro Derecho, dichas observaciones no son suficientes para conmovir las conclusiones arribadas. Pues en ningún escenario y por los motivos explicados, entendemos viable la aplicación analógica del proceso de impugnación de resoluciones asamblearias a las resoluciones del directorio.

Ahora bien, durante el año 2021 y en plena producción de este trabajo, se presentó al Poder Ejecutivo un anteproyecto de reforma de la LSC (al que ya hemos hecho referencia en la tesis) que ofrece una solución expresa al problema planteado en la investigación. Esta solución resuelve la incertidumbre existente en nuestro Derecho, al menos en principio, pues expresamente admite que se aplicará el mismo procedimiento de impugnación tanto para resoluciones de asambleas como de cualquier otro órgano social. Sin embargo, ello no es opuesto a la tesis arribada en este trabajo. En caso de que el anteproyecto sea aprobado la laguna de Derecho hoy existente desaparecerá como tal y no será necesario todo el razonamiento interpretativo realizado, mientras ello no suceda, el estado actual de nuestra normativa permite llegar a la conclusión arribada.

Tal vez, no se trata del proceso más conveniente para el Derecho Societario, pero es el que ofrece el Derecho general vigente y la solución que con los textos normativos actuales entendemos es la más adecuada, pues responde a una

interpretación contextual y armónica de nuestro ordenamiento jurídico. En buen romance, es la herramienta con la que contamos para atacar resoluciones irregulares del órgano de administración.

Considerando todo lo anterior, a continuación, realizaremos un análisis de la reforma propuesta con relación al objeto de esta tesis. En este sentido, adelantamos que, a nuestro juicio, si bien la solución pretendida elimina el vacío legal existente en cuanto a la posibilidad de atacar una resolución irregular del órgano de administración, genera otros problemas de interpretación que explicaremos en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO 3: ANÁLISIS DE LA REFORMA PROPUESTA DE LA LEY 16.060 EN MATERIA DE IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES SOCIALES

Tal como adelantamos en las páginas anteriores, dedicaremos este capítulo a analizar los artículos propuestos en el anteproyecto de reforma de la LSC —que fuera presentado ante el Poder Ejecutivo en el mes de junio de 2021— sobre la impugnación de resoluciones de órganos sociales. A esos efectos, dividiremos el presente capítulo en tres secciones, a saber: 3.1 los aspectos más relevantes de la reforma propuesta; 3.2 los problemas que se vislumbran a la luz de la nueva redacción: algunos posibles problemas de interpretación; y 3.3 consideraciones finales.

3.1. Los aspectos más relevantes de la reforma propuesta

El anteproyecto de modificación de la LSC, reforma de manera sustancial el régimen societario vigente. Dedicar dos artículos a la regulación de la acción de impugnación de resoluciones de órganos societarios, ampliando expresamente el elenco de resoluciones a ser impugnadas, porque ya no solo refiere únicamente a resoluciones asamblearias, y el elenco de tipos sociales a los que resulta aplicable dicha acción. A esos efectos, su regulación pasa de la órbita específica de sociedades anónimas a la parte general de la LSC (artículos 33 bis³³⁰ y 33 ter³³¹).

³³⁰ Artículo 33 bis: *(Impugnación de nulidad de las resoluciones sociales). Las resoluciones del órgano de gobierno de la sociedad adoptadas en violación de normas imperativas de la ley, de disposiciones del contrato social o estatuto, del reglamento, o que lesionen el interés social, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, pueden ser impugnadas de nulidad por los socios que no hubieran votado favorablemente o no hubieran consentido de otra forma la resolución, o hubieran votado en blanco, o se hubieran abstenido o hubieran estado ausentes, o por los socios que hubieran votado a favor en caso de haber existido un vicio del consentimiento. Sólo están legitimados para promover la acción los socios que revistan la calidad de tales al tiempo de adoptarse la resolución impugnada. También estarán legitimados para impugnar tales resoluciones los integrantes de los órganos de administración y de control interno, mientras se hallen en ejercicio de sus cargos.*

Las resoluciones del órgano de administración de la sociedad pueden ser impugnadas por la falta de competencias atribuidas por la ley, el contrato o estatuto, y el reglamento, así como por las demás causales previstas en el inciso anterior. Estarán legitimados para impugnar estas resoluciones los integrantes del órgano de administración que hubieran votado en contra y los integrantes del órgano de control interno, que se hallen en ejercicio de sus cargos, así como socios que representen como mínimo el 10% (diez por ciento) del capital social.

La acción de impugnación deberá ser promovida contra la sociedad dentro del plazo de 90 (noventa) días contados desde la clausura de la sesión del órgano de gobierno o de administración que hubiera adoptado la resolución, según el caso.

Salvo en caso de incurrirse en abuso o en violación de los principios establecidos en el artículo 1º, no son impugnables las resoluciones de los órganos sociales en razón de los criterios empresariales o de negocios en que se fundan. Igualmente, tampoco son susceptibles de ser impugnadas aquellas

Uno de los aspectos más trascendentes de este proyecto de reforma es que termina con la discusión existente sobre la procedencia de la aplicación analógica de las normas sobre impugnación de resoluciones de asambleas a las resoluciones del órgano de administración. La redacción propuesta admite expresamente que las resoluciones del órgano de administración de una sociedad comercial puedan ser objeto de la acción de *impugnación de nulidad*. Aun así, a pesar de que se resuelve expresamente el problema de la laguna de Derecho que existe en la LSC, la nueva redacción de la acción de impugnación de resoluciones sociales³³² contiene expresiones que podrían ocasionar nuevos problemas de interpretación e incluso, cierta incertidumbre sobre la armonización e interacción entre las normas de la LSC y el CC.

El artículo 33 bis del anteproyecto, cuyo acápite es *impugnación de nulidad de las resoluciones sociales*, además de la ampliación de las resoluciones impugnables realiza algunos agregados o ajustes que proporcionan mayor claridad a la norma hoy vigente y ofrecen certezas en algunos puntos que eran discutidos por la doctrina (más allá de lo que ya vimos sobre la desaparición de la laguna que hoy existe con relación a la acción de impugnación de resoluciones de directorio). En este sentido, realiza algunos cambios mínimos relativos a las causales de impugnación, efectúa

resoluciones de los órganos sociales en donde lo resuelto no hubiera causado un daño o el resultado no hubiera variado sin el vicio que se le atribuye. Tampoco será procedente la impugnación o ésta quedará sin efecto por falta de objeto cuando la resolución social haya sido dejada sin efecto o sustituida válidamente por otra resolución válida, sin perjuicio del derecho a instar la eliminación de sus efectos o la reparación de los perjuicios que la resolución hubiera causado mientras estuvo en vigor.

³³¹ Artículo 33 ter: *(Sustanciación de la acción de impugnación). Iniciada la acción de impugnación, ésta sólo proseguirá después de vencido el plazo de caducidad previsto en el artículo anterior y de emplazados a quienes tengan interés en coadyuvar con los impugnantes o con la sociedad. A tales efectos, el tribunal mandará publicar edictos por tres días en el Diario Oficial y en la página web societaria, otorgando un plazo de 15 (quince) días desde la última publicación para que puedan presentarse.*

Mediando pluralidad de acciones deberán acumularse ante un solo tribunal. En caso de impugnación de las resoluciones del órgano de gobierno, si la acción es promovida por el órgano de administración o por la mayoría de sus integrantes, los socios que hubieran votado favorablemente deberán designar por mayoría un representante común.

El tribunal podrá, a pedido de parte legitimada y acreditados los recaudos previstos en la ley para la procedencia de las medidas cautelares, suspender la ejecución de resolución impugnada, si existieren motivos graves que afecten a la sociedad y siempre que no medie perjuicio para terceros.

La sentencia dictada en el juicio de impugnación obligará a todos los socios y administradores, hayan o no comparecido en el juicio. La sentencia no afectará los derechos adquiridos por terceros de buena fe. Cuando acoja la impugnación se limitará a dejar sin efecto la resolución impugnada.

Los socios que con dolo o culpa grave hubieran votado favorablemente la resolución que se declara nula responderán solidariamente por los perjuicios causados a la sociedad. La responsabilidad de los administradores y del órgano de control interno se rigen por las normas respectivas.

³³² La llamaremos impugnación de resoluciones sociales porque la reforma proyectada dispone que la acción es contra resoluciones de los órganos de la sociedad y no únicamente contra las emanadas de asambleas como lo establece la norma vigente.

algunas aclaraciones sobre los legitimados para promover la acción de impugnación de resoluciones asamblearias, enumera los legitimados para el caso en que la resolución emane del órgano de administración y dispone un elenco de decisiones que no resultan impugnables. Sin embargo, al mismo tiempo, genera nuevos problemas de interpretación que veremos más adelante.

3.1.1. Sobre las causales de impugnación

En lo que respecta a las causales de impugnación, el anteproyecto agrega expresamente que serán impugnables las resoluciones contrarias a leyes imperativas y se suprime la referencia a la causa de impugnación de resoluciones en violación a los derechos de los accionistas. Esto último, no implica la eliminación de la causal, porque como hemos explicado anteriormente, en definitiva, los derechos irrenunciables de los accionistas son reconocidos por la LSC. Además, puede haber otros derechos, que se sumen al elenco legal, reconocidos o consagrados en el estatuto o el reglamento. Por lo tanto, la violación de los derechos de los accionistas se manifiesta en la violación de la ley, al estatuto o al reglamento. En este sentido, es acertada la eliminación de la referencia expresa porque queda absorbida por las restantes causales mencionadas.

Por otra parte, se agrega una causal específica relativa a la procedencia de la acción ante resoluciones emanadas del órgano de administración de la sociedad comercial. En efecto, se agrega a todas las causales previstas en la redacción vigente, que las resoluciones emanadas del órgano de administración también pueden ser impugnadas *por la falta de competencias atribuidas por la ley, el contrato o estatuto y el reglamento*. Ello significa que se sumó una nueva causal que regirá únicamente respecto del directorio: su falta de competencia para el dictado de la resolución.

Como vimos más arriba al analizar las diferentes hipótesis de violación de la ley, la adopción de una resolución fuera de la órbita de competencias del órgano de administración entraría dentro de dicha causal. Asimismo, si la delimitación de competencias se encuentra prevista en el estatuto o en el reglamento, también ingresaría dentro de la causal de violación al estatuto o al reglamento. Conforme a lo que viene de explicarse, entendemos que la aclaración que agrega la nueva redacción propuesta es redundante e innecesaria. Basta con las causales ya conocidas de violación a la ley, al estatuto o al reglamento para atacar una

resolución del órgano de administración fuera de su órbita de competencia. Dicho de otro modo, sigue tratándose de la violación a la ley, al estatuto o al reglamento.

3.1.2. Sobre los legitimados para promover la acción

El elenco de legitimados para promover la acción de impugnación contra las resoluciones asamblearias no fue modificado. Sin embargo, la norma propuesta aclara que están legitimados para promover la acción de impugnación los socios que revistan dicha calidad al tiempo de la adopción de la resolución. Ello significa que termina la discusión sobre la situación del accionista que vende sus acciones luego de la celebración de la asamblea. Si se requiere la calidad de socio a la fecha de la adopción de la resolución será el enajenante de las acciones el legitimado activamente para impugnar y no el nuevo accionista.

Por otra parte, la nueva redacción sugerida enumera los legitimados para promover la acción de impugnación de resoluciones del órgano de administración. De allí que cualquier integrante del órgano de administración que hubiere votado en contra, los integrantes del órgano de control interno y los socios que representen al menos el 10% del capital social, tienen legitimación para impugnar.

Los integrantes del órgano de administración tienen legitimación, pero siempre que hayan votado en contra, es decir que la norma propuesta deja fuera a quienes se abstuvieron y a los ausentes. Para nosotros esta solución es muy restrictiva, no vemos la razón para que el director que votó en blanco o se abstuvo no pueda impugnar³³³. Podría suceder que ese director no tenga una definición y opte por abstenerse o que ingrese dentro de alguna hipótesis de conflicto de intereses que lo obligue a dicha actitud, pero ello no significa que no pueda cuestionar la legalidad de una resolución que sea violatoria de la ley, del estatuto o del reglamento o lesiva del interés social.

Otra situación sería la del director ausente, podría entenderse que en esa hipótesis se pretende castigar al director que incumplió con su deber de concurrir a la reunión del órgano de administración y que no se presentó a pesar de conocer que se consideraría la aprobación de una resolución irregular. Ahora bien, creemos que esta situación requeriría del análisis de cada caso. No es lo mismo aquel

³³³ Nótese que un voto en blanco o una abstención (salvo que sea por conflicto de intereses) se considera voto en contra (MERLINSKI GOLDSTEIN, *Manual de Sociedades...*, op. cit., págs. 263 y 264).

director que fue debidamente convocado a la reunión, que conoció los puntos del orden del día y a sabiendas no concurrió, que aquel que no se enteró de la convocatoria o que no fue informado de los puntos del orden del día y en ese contexto no concurre a la reunión o simplemente, aquel que no puede concurrir por razones de fuerza mayor. A nuestro entender, la redacción propuesta es muy estricta al negarle legitimación de impugnar al ausente, sin excepciones de ningún tipo que contemplen distintas situaciones que se puedan verificar en la práctica.

Por su parte, si se trata de un socio el anteproyecto requiere un porcentaje mínimo de capital social para incoar la acción. Es decir que aquí la disposición es exigente, porque tratándose de decisiones asamblearias no se requiere un porcentaje mínimo del capital social, basta simplemente con tener la calidad de socio. A nuestro juicio, es una solución acertada porque evitaría que una minoría muy pequeña cuestionara continuamente las decisiones del órgano de administración y se transforme en un obstáculo para la gestión diaria.

3.1.3. Sobre las resoluciones no impugnables

Un importante agregado del anteproyecto es la referencia a aquellas resoluciones sociales que resultan inimpugnables. Con ella, se arroja luz eliminando cualquier incertidumbre existente en torno a dicho asunto. La norma proyectada agrega dos excepciones a la impugnación, ambas procedentes siempre que no exista abuso o violación que afecte los principios del artículo 1 de la LSC.

La primera hipótesis de inimpugnabilidad refiere a las resoluciones adoptadas en función de criterios empresariales o de negocios. Para nosotros, es muy correcto que se declaren inimpugnables las resoluciones basadas en criterios empresariales. El juez que intervenga en la impugnación no es empresario, no conoce el negocio y claramente no es idóneo para evaluar dichos criterios, solo puede analizar la legalidad o la finalidad buscada por la resolución, pero no la conveniencia desde el punto de vista de la gestión de los negocios.

La segunda hipótesis abarca a las resoluciones de cualquier órgano social que no causen daños o cuyo resultado no hubiera variado sin el vicio que se le atribuye. Ello quiere decir que se recoge en forma expresa el concepto de que no hay

impugnación sin daño³³⁴. Esto nos parece acertado ya que condice con la finalidad de una ley societaria que pretende certezas jurídicas y agilidad. De esta manera, se deja de lado el concepto de la impugnación por la impugnación misma y dependerá del análisis y la verificación del daño en el caso concreto.

En otro orden, manteniendo el criterio de la regulación vigente, se dispone que tampoco es impugnable la resolución que haya sido dejada sin efecto o sustituida por otra resolución válida, pues en ese caso la impugnación carecería de objeto. Ello, sostiene el artículo, sin perjuicio del derecho a instar la eliminación de sus efectos o la reparación de los perjuicios que la resolución hubiera causado mientras estuvo en vigor. La referencia a la posibilidad de reclamar los daños ocasionados por la resolución mientras estuvo vigente es razonable y coherente con todo el sistema y se relaciona con la responsabilidad del accionista por su voto afirmativo a una resolución asamblearia irregular (responsabilidad que como veremos se permanecería sin cambios).

En cambio, a nuestro juicio causa confusión la referencia final del artículo al derecho a instar la *eliminación de efectos* de la resolución que el órgano social revocó. Partiendo de la base de que la decisión es revocada por el mismo órgano social que la adoptó y es allí desde que cesan sus efectos, instar la *eliminación de los efectos* de dicha resolución se estaría refiriendo a un momento anterior, comprendido entre la fecha en la que se aprobó la decisión y la fecha de su revocación. En otras palabras, es instar el cese de los efectos anteriores a su revocación por la misma sociedad. Dicha pretensión no se puede lograr con la acción de impugnación porque, como sabemos, los efectos de la acción de impugnación son hacia adelante. Entonces ¿A qué derecho se están refiriendo los autores del anteproyecto? No lo sabemos y consideramos que esta frase es innecesaria, excepto que se pretenda dejar a salvo la acción ordinaria de nulidad, pero ello no se dice expresamente.

De hecho, sólo con la acción de nulidad desaparecerían los efectos anteriores de la resolución revocada por el propio órgano que la adoptó, porque es el único caso en el que la sentencia tiene efectos retroactivos. Este punto nos deja varias interrogantes, porque como ahora veremos, la reforma propuesta ya no se remite a

³³⁴ BELLOCQ MONTANO, "Impugnación de asambleas...", op. cit., págs. 457 y 458.

la acción ordinaria de nulidad en casos de violación a la ley, pero este giro podría tratarse de una referencia indirecta o implícita a dicha acción.

3.1.4. Sobre otras cuestiones procesales

En otro orden, el artículo 33 bis mantiene el plazo de caducidad de noventa días, pero sin ningún agregado o aclaración. No obstante, considerando que el plazo es un tema sobre el que nuestra doctrina discute, principalmente con relación a la posibilidad de su suspensión o interrupción, entendemos que era la oportunidad adecuada para regularlo y resolver el punto expresamente, pero lamentablemente la discusión no se zanjó.

Por su parte, el artículo 33 ter recoge todo lo establecido por los artículos 368 a 373 de la LSC. Esto quiere decir que no agrega o incorpora modificaciones al régimen actual. Se propone mantener las tercerías coadyuvantes de terceros interesados; la acumulación de pretensiones; la designación de un representante común entre los accionistas que votaron favorablemente la resolución de asamblea en caso de que quien haya impugnado sea el órgano de administración o la mayoría del directorio; la posibilidad de solicitar la suspensión preventiva de los efectos de la decisión impugnada y finalmente, la consagración de la responsabilidad solidaria de los socios por su voto afirmativo. En este último punto, se innova pues se aclara que el socio debe haber votado con dolo o culpa grave.

En cuanto a los efectos de la sentencia que ampare la acción de impugnación no hubo modificaciones. Es decir que los efectos de la sentencia seguirían siendo hacia adelante, como si se tratara de una derogación y si bien obligaría a todos los accionistas y a la sociedad, no afectaría los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

3.2. Los problemas que se vislumbran a la luz de la nueva redacción: algunos posibles problemas de interpretación

El análisis efectuado en las anteriores secciones y subsecciones nos permite contar con un panorama general del alcance de la reforma de la LSC propuesta en el anteproyecto de 2021 sobre la acción de impugnación de resoluciones de órganos sociales. También, nos permite reflexionar sobre algunos problemas que el anteproyecto conlleva y que veremos a continuación.

3.2.1. La cuestión terminológica

El artículo 33 bis introduce un cambio en la denominación de la acción, pues dispone que las resoluciones de los órganos sociales pueden ser *impugnadas de nulidad*³³⁵, cuando el texto del artículo 365 de la LSC establece únicamente que las resoluciones *podrán ser impugnadas*. Tal vez, en una primera lectura podamos interpretar que la expresión no tiene consecuencias relevantes. Sin embargo, a nuestro entender, la nueva redacción podría resultar confusa y es fundamental remitirnos, en este sentido, a lo analizado en el capítulo primero sobre las diferencias entre la acción de impugnación y la de nulidad.

Como hemos visto, existen diferencias sustanciales entre una acción de impugnación y una de nulidad. Principalmente, cuando hablamos de sus efectos y consecuencias. Recordemos que, para la norma vigente, ambos procesos son aplicables a distintos casos. La acción de nulidad rige frente a todo acto jurídico cuando carezca de los elementos esenciales, cuando sea contrario a las normas prohibitivas, imperativas (artículo 8 del CC) o de orden público (artículo 11 del CC). En cambio, la impugnación corresponde ante resoluciones contrarias a la ley, al estatuto o al reglamento, violatorias de los derechos de los accionistas o lesivas del interés social.

La nulidad se tramita por el proceso ordinario y los efectos de su declaración son *ex tunc*, retroactivos, es decir que las cosas vuelven a la situación anterior al acto. En buen romance, es como si este nunca hubiera existido.

Por su parte, y como explicamos al comienzo de esta tesis, la acción de impugnación contra resoluciones asamblearias prevista en la LSC se tramita a través de un proceso extraordinario muy especial. Además, sus efectos son diversos a la nulidad, la sentencia que ampara la pretensión de impugnación tiene efectos no retroactivos, *ex nunc*, esto es, hacia adelante.

Conforme a lo que viene de explicarse, ambas acciones tienen consecuencias muy diferentes. En otras palabras, la reforma propuesta resulta confusa porque une dos conceptos que de alguna manera son opuestos. En efecto, o se trata de una acción de impugnación o de una acción de nulidad, pero para nosotros no resulta acertado que la norma hable de *impugnación de nulidad*.

³³⁵ Así lo denomina el artículo 251 de la LSCA.

Sin perjuicio de lo anterior, y dejando de lado la cuestión terminológica, si hablamos de *impugnación de nulidad* podríamos entender que el acogimiento de la pretensión del promotor de dicha acción tendría como consecuencia la declaración de nulidad de la resolución impugnada (porque, en definitiva, estamos hablando de nulidad). Es aquí donde hallamos el problema porque lo anterior no se verifica.

En la parte final del penúltimo inciso del artículo 33 ter proyectado se dispone que la sentencia que acoja la impugnación *se limitará a dejar sin efecto la resolución impugnada*. Ello significa que a pesar de cambiar la terminología empleada en la LSC la reforma proyectada no modifica los efectos de la sentencia que ampara la acción de impugnación, de hecho, mantiene la misma redacción que el artículo 370 de la LSC. En otras palabras, una modificación de la terminología que implica un cambio sustancial en los efectos de la acción terminó siendo un mero ajuste de palabras, pues al final del día se mantiene el procedimiento y los efectos de la acción de impugnación de resoluciones asamblearias hoy vigente.

Lo anterior lleva a preguntarnos ¿Qué sucede entonces con la verdadera acción de nulidad? ¿La acción regulada en los artículos 33 bis y 33 ter del anteproyecto de reforma de la LSC es una verdadera acción de impugnación de nulidad? Y si ello no fuera así ¿qué relación tiene esta acción con la prevista en el CC?

La primera interrogante fue contestada en los párrafos anteriores, más allá de las palabras empleadas en el texto del artículo proyectado, se mantienen las consecuencias de la acción de impugnación actualmente vigente. Lo que significa que continuamos en presencia de una verdadera acción de impugnación y no de nulidad. En suma, la resolución impugnada existe a tal punto que previamente a que se ampare la acción de impugnación despliega todos sus efectos y ellos no desaparecen hacia el pasado, sino a partir del acogimiento de la acción de impugnación, sus efectos cesan, pero no desaparecen. La segunda interrogante planteada, nos obliga a realizar una interpretación armónica de la reforma propuesta con el CC, aspecto que desarrollaremos en la siguiente subsección.

3.2.2. ¿Qué sucede con la acción ordinaria de nulidad regulada en el Código Civil?

En el entendido de que la *impugnación de nulidad* se trata de una pura acción de impugnación, debemos resolver si a la luz del anteproyecto de reforma se mantiene

la posibilidad de recurrir a la acción ordinaria de nulidad regulada en el CC. Pues el anteproyecto nada menciona al respecto.

Los nuevos artículos sugeridos no confieren la opción de recurrir a la acción de nulidad prevista en el CC, como sí lo hace el actual artículo 365 en su parte final. La norma especialísima sobre el procedimiento de acción de impugnación ya no prevé expresamente dicha posibilidad.

Sin embargo, la disposición proyectada tampoco prohíbe recurrir a dicho proceso. Por esa razón, entendemos que a pesar del silencio de los artículos 33 bis y ter en este sentido, seguirá siendo posible recurrir a la acción de nulidad de la norma general. Nótese que, si bien no existe un vacío o una laguna legal al respecto, la norma especial no derogó a la norma general para el caso concreto³³⁶ (ni expresa ni tácitamente). Adicionalmente, también debemos tener presente que las resoluciones siguen siendo actos jurídicos y, por lo tanto, susceptible de la acción de nulidad que rige respecto de cualquier acto.

Para mayor abundamiento, como vimos en la subsección 3.1.3., si bien los artículos proyectados omiten hacer referencia a la acción de nulidad, cuando el artículo 33 bis refiere a la posibilidad de revocar la resolución por parte de la sociedad establece que ello será sin perjuicio del derecho del promotor a instar la *eliminación de efectos* de la resolución que se revocó. Explicamos que esa redacción podría interpretarse como el derecho a iniciar la acción de nulidad, por tratarse del único vehículo que permite eliminar los efectos de la resolución retroactivamente. Por consiguiente, podríamos interpretar que a pesar de que no exista una referencia expresa, como existe en la LSC vigente, esta norma está redirigiendo a la acción de nulidad.

Además, la ausencia de remisión expresa a la acción de nulidad tiene una consecuencia importante. En el anteproyecto se eliminó la limitación prevista en el inciso final del artículo 370. Nos referimos a la determinación del momento en que puede recurrirse a la acción ordinaria de nulidad. En efecto, el artículo vigente dispone que en caso de violación a la ley y cualquiera sea el resultado de la sentencia *quedará a salvo, a las partes el derecho para promover juicio ordinario*

³³⁶ Aquí no se trataría de colmar una laguna, sino de la aplicación lisa y llana de la norma general.

que no se podrá iniciar sino después de concluido el juicio de impugnación o vencido el plazo para promoverlo.

Ello significa que, ante la nueva redacción propuesta, cuando la causa sea la violación a la ley o ausencia o vicio de los elementos esenciales del acto, se podrá promover la acción ordinaria de nulidad prevista en el CC. Además, esta acción ordinaria se podrá promover antes de iniciar la acción de impugnación sin necesidad de esperar que acaezca el plazo de caducidad de noventa días, luego de concluida la acción de impugnación cualquiera sea el resultado de la sentencia o simultánea y paralelamente al proceso de impugnación. Esta afirmación se deriva de la ausencia de una norma expresa que disponga lo contrario o que determine el momento en el que se debe iniciar la acción ordinaria de nulidad.

Como explicamos, para nosotros la norma general se mantiene vigente y resulta aplicable a todos los casos salvo que la norma especialísima disponga expresamente su no aplicación. Si partimos de la base de que las resoluciones de un órgano societario son actos jurídicos, los mismos siempre serán susceptibles de presentar vicios que afecten su validez y, en consecuencia, sobre ellos rige plenamente la norma general del CC al respecto, salvo, como dijimos, disposición expresa en contrario.

En definitiva, si bien la modificación proyectada retiró la referencia actual al proceso ordinario de nulidad, no prohíbe expresa ni tácitamente recurrir al mismo. Dicho silencio, permite sin lugar a duda, la aplicación del régimen general con las características referidas. A nuestro criterio, si los autores del anteproyecto hubieran deseado establecer una excepción a la norma general lo hubieran dicho expresamente.

3.3. Consideraciones finales sobre la reforma propuesta

El anteproyecto de reforma de la LSC recientemente presentado ha introducido innumerables modificaciones al régimen actualmente vigente. Entre ellas, los cambios en la regulación de la acción de impugnación de resoluciones sociales.

Además de ampliar expresamente el elenco de resoluciones impugnables, abarcando a las resoluciones emanadas del órgano de administración, y de colocar las disposiciones sobre la acción de impugnación en la parte general de la LSC, se

realiza un giro terminológico, denominando a la actual acción de impugnación como *impugnación de nulidad*. Este aspecto, a nuestro entender, puede ocasionar confusiones en cuanto a los efectos y consecuencias de la acción, resultando imperioso realizar una precisión terminológica de los conceptos acción de impugnación y acción de nulidad, así como una clara determinación de los efectos de una y otra. Del análisis realizado y más allá de las palabras empleadas en el artículo, para nosotros la acción regulada en el anteproyecto es una acción de impugnación, pues el amparo de la pretensión tiene efectos hacia adelante, como una derogación, y no hacia atrás como sucede en una verdadera acción de nulidad (sea tanto absoluta como relativa).

Además, la nueva redacción propuesta elimina de la regulación de la acción de impugnación la remisión expresa a las normas sobre el proceso ordinario de nulidad. Por esta razón, consideramos fundamental, definir si el cambio mencionado tiene como consecuencia la imposibilidad de recurrir al proceso ordinario de nulidad para atacar una resolución violatoria de la ley. Aspecto que entendemos, continuaría vigente si prosperase la reforma, pudiéndose recurrir a la acción ordinaria del CC sin ninguna restricción temporal.

Lo expuesto en este capítulo, es una interpretación de la reforma propuesta sobre el punto que nos ocupa con la finalidad de poner el tema sobre la mesa para discutir su alcance y, tal vez, promover una modificación del anteproyecto. Nuestra intención es eliminar cualquier incertidumbre en cuanto a los conceptos y a la posibilidad de recurrir a la acción ordinaria de nulidad.

Nótese, además, que la ausencia de referencia expresa a dicha acción generaría los mismos problemas interpretativos existentes en doctrina argentina. Recordemos (como vimos en capítulos anteriores), que ante el artículo 251 de la LSCA, que guarda silencio sobre la acción ordinaria de nulidad del CC, los autores discuten si corresponde su aplicación en materia societaria o no. Por ello, encontrándonos en tiempo para discutirlo y buscar una mejor versión de la modificación propuesta, es que realizamos las presentes consideraciones.

Estas reflexiones pretenden lograr mayor seguridad jurídica en la nueva redacción de la norma, evitando que quede en manos de los intérpretes una decisión tan importante como la protección que brinda nuestro Derecho ante resoluciones de órganos sociales adoptadas en violación a la ley. Nuestro humilde aporte en ese

sentido consiste en plantear los problemas que entendemos se vislumbran en el anteproyecto presentado para que a partir de aquí discutamos sobre ellos.

CONCLUSIONES

A lo largo de la presente tesis pretendimos responder las interrogantes planteadas al inicio de esta investigación que se originaron por el silencio la LSC sobre la posibilidad de atacar a las resoluciones irregulares emanadas del órgano de administración de la sociedad anónima. En este sentido, hemos brindado una respuesta a todas las preguntas formuladas.

La interrogante sobre si es procedente o viable una acción de impugnación de las resoluciones irregulares del órgano de administración fue respondida en forma negativa. A pesar de ello, encontramos un mecanismo de defensa en nuestro Derecho positivo para atacar las decisiones del directorio viciadas de nulidad absoluta o relativa. Nos referimos a la acción ordinaria de nulidad que haría las veces de un mecanismo preventivo tendiente a evitar los daños eventualmente derivados de dicha decisión y no solo a resarcirlos.

Arribamos a las respuestas referidas luego de un análisis detallado de la diferencia entre los órganos de administración y de gobierno de la sociedad anónima, de sus competencias y del alcance de sus resoluciones. A partir de allí, entendimos junto con la casi la unanimidad de la doctrina argentina y uruguaya, que a pesar del silencio de la norma societaria las resoluciones irregulares emanadas del órgano de administración de la sociedad anónima son pasibles de ser atacadas. Ello porque son actos jurídicos y como tales son susceptibles de carecer de algún elemento esencial, de que esos elementos se encuentren viciados (artículos 1245 y siguientes del CC) o de que su contenido contraríe alguna norma prohibitiva, imperativa o de orden público (artículos 8 y 11 del CC).

Todo el análisis realizado nos permitió concluir que la acción ordinaria de nulidad es el único mecanismo ofrecido por nuestro Derecho a tales efectos. Ello, porque luego de un estudio de los conceptos generales de Derecho sobre lagunas o vacíos legales e integración, concluimos que no es posible recurrir a la aplicación analógica de las disposiciones sobre impugnación de resoluciones asamblearias a las resoluciones irregulares del órgano de administración. Si bien entendimos que dentro del sistema jurídico compuesto por la LSC existe una laguna de Derecho,

ésta no puede ser colmada por el fundamento de leyes análogas, porque simplemente no existen leyes con fundamentos análogos que puedan aplicarse.

Dada la distinta naturaleza de los órganos sociales y sus funciones y competencias tan diferentes, el fundamento de las normas sobre impugnación de resoluciones asamblearias nada tiene que ver con el del caso no resuelto por la ley. Al no poder llenar el vacío legal existente con fundamentos de leyes análogas, en virtud del artículo 16 del CC, debemos dar un paso más y recurrir a los principios y normas generales del Derecho.

Es allí donde concluimos que las normas sobre validez de los actos y negocios jurídicos previstas en el CC resultan la vía adecuada para obtener la declaración de nulidad de las decisiones del directorio que carezcan de sus elementos esenciales, sean contrarias a las normas prohibitivas, imperativas o de orden público, al estatuto, al reglamento o sean lesivas del interés social (en estos tres últimos casos, porque entendimos que el administrador incumple los estándares de conducta impuestos por la LSC y en definitiva, la resolución resultaría violatoria de la ley). Más allá de cualquier crítica efectuada por la doctrina por lo extenso de los plazos de prescripción de las acciones por nulidades relativas o por la imprescriptibilidad de las acciones por nulidades absolutas, a nuestro criterio, la solución arribada es la que corresponde conforme a las normas generales y responde a una interpretación armónica y contextual de todo nuestro ordenamiento jurídico vigente. Del estudio realizado no podemos concluir otra cosa.

En otras palabras, esta solución se impone por la norma general y por el estado actual de la cuestión conforme al ordenamiento jurídico. El proceso de impugnación de resoluciones de asambleas es especialísimo y particular, y como vimos, no corresponde la integración analógica de una norma excepcional. Por ello, recurrimos al segundo nivel de integración que nos permitió contestar las preguntas inicialmente planteadas.

En esa línea, definida la vía procesal que a nuestro criterio resulta más adecuada y respetuosa de las normas generales, analizamos detalladamente las causales que permiten iniciar la acción de nulidad. A ese particular, analizamos los aspectos procesales, los plazos de prescripción y los efectos de la sentencia que ampara la pretensión de nulidad, distinguiendo entre nulidades relativas y absolutas.

Asimismo, explicamos que la solución propuesta constituye un mecanismo preventivo para evitar, o al menos minimizar, el daño derivado por una resolución irregular del directorio. Cuestión que la acción de responsabilidad contra los integrantes del órgano de administración no contempla, pues únicamente resarce el daño ocasionado, pero jamás lo evita.

En este contexto y durante el año 2021, se presentó al Poder Ejecutivo un anteproyecto de reforma de la LSC que ofrece una solución expresa al problema planteado en la investigación. Esta solución resuelve la incertidumbre existente en nuestro Derecho, al menos en principio, pues expresamente admite que se aplicará el mismo procedimiento de impugnación tanto para resoluciones de asambleas como de cualquier otro órgano social. Sin embargo, ello no es opuesto a la tesis arribada en este trabajo. En caso de que el anteproyecto sea aprobado la laguna de Derecho hoy existente desaparecerá como tal y no será necesario todo el esfuerzo interpretativo realizado, pero mientras ello no suceda sigue plenamente vigente la conclusión arribada.

Considerando lo anterior, entendimos que era oportuno dedicar algunas páginas de esta tesis al análisis de las disposiciones propuestas en el anteproyecto sobre el tema que nos ocupa. En tal sentido, observamos que, si bien la reforma solucionaría expresamente el vacío legal, los cambios que introduciría llevan consigo algunos problemas de interpretación.

A pesar de que terminaría con la discusión doctrinaria, pues aplica el mismo proceso de impugnación de resoluciones asamblearias a las resoluciones emanadas de todos los órganos sociales, a nuestro juicio, extender la acción de impugnación de resoluciones de asambleas a las del órgano de administración tal vez no es lo más conveniente. Creemos que partiendo de la distinta naturaleza de ambos órganos la norma debe recoger particularidades aplicables a cada uno de los casos, pero consideramos que el anteproyecto no prevé las diferencias suficientes. En este sentido, sólo se limita a definir, con ciertos matices respecto al resto de los otros órganos sociales, el elenco de legitimados para promover la acción de impugnación de resoluciones del órgano de administración, pero, por ejemplo, no prevé plazos de caducidad distintos para impugnar resoluciones de asambleas y del órgano de administración, como lo hace la ley española.

En otro orden y sin perjuicio de lo anterior, entendimos que el anteproyecto presenta dos grandes problemas interpretativos. En primer lugar, realiza un giro terminológico denominando a la actual acción de impugnación como *impugnación de nulidad*. Este aspecto puede ocasionar confusiones en cuanto a los efectos y consecuencias de la acción. Como vimos, para nuestro Derecho no es lo mismo hablar de impugnación que de nulidad, por ello resulta imperioso utilizar los términos adecuados con precisión técnica y no incurrir en el mismo error que apreciamos en el artículo 251 de la LSCA.

A pesar de lo anterior, y más allá de las palabras empleadas en el artículo, para nosotros la acción regulada en el anteproyecto es una verdadera acción de impugnación —por lo que menos sentido tiene el cambio del giro terminológico empleado—. La afirmación se funda en los efectos previstos para la sentencia que ampara la pretensión, que son hacia adelante, como una derogación, y no hacia atrás como sucede en una verdadera acción de nulidad (se propone mantener lo dispuesto en el artículo 370 de la LSC sobre los efectos). La sentencia no anula la resolución irregular, sino que solo la revoca.

En segundo lugar, se elimina la remisión expresa a las normas sobre el proceso ordinario de nulidad. Ello origina la misma incertidumbre existente en doctrina argentina que discute si corresponde o no aplicar las normas del CC en materia societaria por la falta de referencia expresa. Sin embargo, concluimos que, a pesar de la omisión, tratándose de normas y principios generales y no existiendo una prohibición expresa, seguiría siendo plenamente aplicable el proceso ordinario de nulidad ante resoluciones viciadas de nulidad absoluta o relativa. Además, como se eliminó toda referencia a la norma general y la relación temporal entre la acción de impugnación y de nulidad (inciso final del artículo 370 LSC), si se aprobase el anteproyecto, el legitimado podría recurrir a una u otra acción sin ninguna restricción. En otras palabras, podría promover cualquiera de las dos acciones simultáneamente o una previa a la otra, pero sin necesidad de esperar el acaecimiento del plazo de caducidad de noventa días, ni de que exista una sentencia que se pronuncie sobre la acción de impugnación.

En suma, lo expuesto en esta investigación pretendió ofrecer una solución ante el silencio de la LSC. Además, finalizamos con algunas reflexiones sobre el anteproyecto de reforma de la LSC a efectos de poner sobre la mesa los problemas

que hemos detectado para que a partir del presente trabajo se discutan estos puntos y tal vez, se reevalúe la redacción propuesta. Nuestra intención es que podamos encontrar la mejor versión posible de la norma que regule la acción de impugnación y la acción de nulidad de resoluciones irregulares emanados de los distintos órganos sociales o, al menos, que se contemplen la mayoría de los problemas que hemos detectado en nuestro Derecho y en el Derecho argentino para lograr la mayor seguridad jurídica sobre el tema que nos ocupa. A esos efectos, dejamos planteada la inquietud y la necesidad de la revisión del anteproyecto presentado en junio de 2021.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABDALA, Martín. “El plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad en contra de los administradores societarios en el nuevo Código Civil y Comercial argentino”, *RDC*, quinta época, año II, nro. 5, enero-marzo, págs. 113 a 123. Montevideo: La Ley Uruguay, 2017.
- ALCALÁ DÍAZ, María Ángeles. *La impugnación de acuerdos del consejo de administración de sociedades anónimas*. Madrid: Civitas, 1998.
- ALCHOURRÓN, Carlos. *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Madrid, Biblioteca Virtual Universal Miguel de Cervantes. Del Cardo, 2003.
- ALFARO, Jenifer y POZIOMEK, Rosa. “Modificación en el procedimiento de convocatoria: nulidad, responsabilidad o ejercicio de una potestad”, *Hacia un nuevo Derecho Comercial*, Semana Académica del IDC, págs. 23 a 31. Montevideo: FCU, 2012.
- . “Convocatoria de asamblea de accionistas a partir de la ley 18.930”, *Dinamismo y desafíos del Derecho Comercial*, Semana Académica del IDC, págs. 265 a 272. Montevideo: FCU, 2013.
- AMORÍN, Marcelo. “Responsabilidad civil de los directores de sociedades anónimas. El factor de atribución”, *ADC*, nro. 12, págs. 251 a 266. Montevideo: FCU, 2008.
- ARENA, Mariana. “Acción de nulidad y acción de impugnación de resoluciones de asambleas. Diferencias entre estos dos institutos a la luz de un reciente fallo”, *RDC*, quinta época, año VI, nros. 23-24, págs. 259 a 281. Montevideo: La Ley Uruguay, 2021.
- ATRIA, Fernando. “Sobre las Lagunas”, *Lagunas en el Derecho* (obra colectiva: ATRIA, Fernando; BULYGIN, Eugenio; MORESO, José Juan; NAVARRO, Pablo; RODRÍGUEZ, Jorge y RUIZ MANERO, Juan), págs. 15 a 27. Madrid: Marcial Pons, 2005.

- BADO CARDOZO, Virginia. “Sobre la suspensión del plazo de la acción de impugnación de resoluciones de asamblea”, *Evaluación de la Ley de Sociedades Comerciales: a los 20 años de su promulgación*, Semana Académica del IDC, págs. 185 a 192. Montevideo: FCU, 2009.
- BAENA BAENA, Pedro Jesús. “Legitimación activa para impugnar acuerdos sociales de los terceros que acrediten un interés legítimo y ejercicio abusivo del derecho por la sociedad al adoptar el acuerdo social. Comentario de sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2018”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nro. 53. Madrid: Aranzadi Thomson Reuters, 2018.
- BARREIRO, Rafael. “La impugnación de los acuerdos del órgano de administración”, *RDC*, nro. 6, págs. 59 a 87. Montevideo: FCU, 2014.
- BAZÁN, José. “La impugnación de decisiones del directorio en el anteproyecto argentino de reforma a la ley de sociedades”, *V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, págs. 115 a 123. San Miguel de Tucumán, 2004.
- BELLOCQ MONTANO, Pedro. “Impugnación de asambleas por vicio formal en la convocatoria”, *ADC*, tomo 12, págs. 452 a 458. Montevideo: FCU, 2008.
- BENÍTEZ, Ana Clara y REY, Rodrigo. “La convocatoria del órgano de gobierno en las sociedades anónimas ¿Procede la nulidad por vicio en la convocatoria cuando se cumplió con el artículo 345 de la ley 16.060? La relevancia jurídica de las conductas societarias previas. Análisis del caso”, *RDC*, quinta época, año I, nro. 13, enero-marzo, págs. 117 a 135. Montevideo: La Ley Uruguay, 2019.
- BRUM, Ricardo. *Interpretación e integración del Derecho*, Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2008.
- BRUNETTI, Antonio. *Tratado del Derecho de las Sociedades*, tomo II. Buenos Aires: UTEHA, 1960.
- BULYGIN, Eugenio. “Creación y aplicación del derecho”, *Lagunas en el Derecho* (obra colectiva: ATRIA, Fernando; BULYGIN, Eugenio; MORESO, José Juan;

- NAVARRO, Pablo; RODRÍGUEZ, Jorge y RUIZ MANERO, Juan), págs. 29 a 71. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- . “En defensa de El Dorado. Respuesta a Fernando Atria”, *Lagunas en el Derecho* (obra colectiva: ATRIA, Fernando; BULYGIN, Eugenio; MORESO, José Juan; NAVARRO, Pablo; RODRÍGUEZ, Jorge y RUIZ MANERO, Juan), págs. 72 y siguientes. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- BUTTY, Enrique y CARVAJAL, Juan Carlos. “Aspectos generales de la nulidad e impugnación de las decisiones del directorio”, *Revista Segundo Congreso de Derecho Societario*. 1979, cita online: Id SAIJ: DACC920120.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios*. Buenos Aires: Heliasta SRL, 1996.
- . *Derecho Societario, Parte General. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades*, tomo 5. Buenos Aires: Heliasta SRL, 1997.
- CAFARO, Eugenio y CARNELLI, Santiago. *Eficacia Contractual*. Montevideo: FCU, tercera edición, 2015.
- CASTELLANO GALLEGO, Jesús. “Mala fe en la impugnación de los acuerdos sociales”, *Blog ILP Abogados*, 2020, <https://www.ilpabogados.com/mala-fe-impugnacion-acuerdos-sociales-2016/>.
- CHULIÁ, Francisco Vincent. *Introducción al Derecho Mercantil*, volumen I. Valencia: Tirant lo Blanch, vigésimo tercera edición, 2012.
- CREIMER, Israel. “Asamblea atípica”, *ADC*, tomo 14, págs. 85 a 88. Montevideo: FCU, 2012.
- . “Abuso del derecho en la ley societaria”, *Ley de Sociedades Comerciales. Estudios a los 25 años de su vigencia*, tomo I, dir.: OLIVERA GARCÍA, Ricardo, págs. 107 a 116. Montevideo: La Ley Uruguay, 2015.
- D’ONOFRIO, Leandro. “La legitimación del accionista minoritario en la impugnación de las resoluciones de gestión del directorio”, *Revista Argentina de Derecho Comercial y de los negocios*, <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=42481&print=1>.

EMBED IRUJO, José Miguel. “Caducidad de la acción de impugnación y nulidad de la junta”, *Commenda, Grupo Investigador en Derecho de Sociedades*, 2018, <https://www.commenda.es/rincon-de-commenda/caducidad-de-la-accion-de-impugnacion-y-nulidad-de-la-junta/>.

FARGOSI, Horacio. “Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas de sociedades por acciones”, *Revista Jurídica Argentina La Ley. Derecho Comercial. Doctrinas esenciales. Sociedades comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor, págs. 523 a 532. Buenos Aires: La Ley Argentina, 2008.

———. “De nuevo sobre nulidades de asambleas de S.A.”, *Revista Jurídica Argentina La Ley. Derecho Comercial. Doctrinas esenciales. Sociedades comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor, págs. 633 a 646. Buenos Aires: La Ley Argentina, 2008.

———. ROMANELLO, Eduardo. “Facultades gestorias de la asamblea y responsabilidad de los directores”, *Revista Jurídica Argentina La Ley. Derecho Comercial. Doctrinas esenciales. Sociedades comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor, págs. 801 a 812. Buenos Aires: La Ley, 2008.

FERRER, Alicia. “El derecho de información de los accionistas. La necesidad de sustituir el art. 321 de la ley N° 16.060”, *Evaluación de la Ley de Sociedades Comerciales: a los 20 años de su promulgación*, Semana Académica del IDC, págs. 413 a 419. Montevideo: FCU, 2009.

FERRER, Alicia; MILLER ARTOLA, Alejandro; OLIVERA GARCÍA, Ricardo. “Anteproyecto de reforma de la Ley de Sociedades Comerciales”, *RDC*, quinta época, año VI, nro. 23-24, julio-diciembre, págs. 149 a 184. Montevideo: La Ley Uruguay, 2021.

GABRIELLI, Enrico. “Causa en concreto y operación económica”, *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo III, págs. 107 y 118. Montevideo: FCU, 2015.

GAGLIARDO, Mariano. *El Directorio en la Sociedad Anónima*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot, segunda edición, 2007.

———. “El perfil de un director de sociedad anónima”, *Revista Jurídica Argentina La Ley. Derecho Comercial. Doctrinas esenciales. Sociedades comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor, págs. 737 a 755. Buenos Aires: La Ley, 2008.

GAMARRA, Jorge. *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XVII. Montevideo: FCU, segunda edición, 1992.

———. *Tratado de Derecho Civil Uruguay. Nulidades*, tomo XVI. Montevideo: FCU, tercera edición, 1994.

———. *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XVIII. Montevideo: FCU, tercera edición, 1999.

GARCÍA MAYNES, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. México DF: Porrúa, trigésimo segunda edición, 1980.

GARCÍA, Oscar. “Impugnación de decisiones del directorio en las leyes de sociedades argentina y uruguaya”, *Encuentro Argentino Uruguayo de Institutos de Derecho Comercial*, 1997.

GARCÍA-VILLARUBIA, Manuel. “El orden público como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales”, *El Derecho, Revista de Derecho Mercantil*, nro. 45, 2016, <https://www.uria.com/es/publicaciones/5085-el-orden-publico-como-fundamento-de-la-impugnacion-de-los-acuerdos-sociales#:~:text=Seg%C3%BAn%20el%20art%C3%ADculo%20205.1%20LS C,acci%C3%B3n%20no%20caducar%C3%A1%20ni%20prescribir%C3%A1%E2%80%9D>.

GARRIGUES, Joaquín. “Nulidad e impugnabilidad de los acuerdos de la junta general de la sociedad anónima”, *Revista de Derecho Mercantil*, nro. 3/1946. Editorial Civitas S.A.

GERMÁN FLORIO, Daniel, *Impugnación y nulidad de resoluciones de asambleas por contrarias a la ley y al orden público. Análisis comparativo de las legislaciones española y uruguaya*. Montevideo: FCU, 2010.

- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, María Belén. “Reglas de legitimación e impugnabilidad. El conflicto entre mayoría y minorías inmanente en la impugnación de acuerdos”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nro. 50, págs. 67 a 111. Madrid: Aranzadi Thomson Reuters.
- GRAZIOLI, Lucía. “Acción individual de responsabilidad de acreedores de sociedades anónimas contra los directores por los daños ocasionados a aquellas”, *RDC*, quinta época, año II, nro. 6, abril- junio, págs. 182 a 190. Montevideo: La Ley Uruguay, 2017.
- GUASTINI, Riccardo. *La sintaxis del Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- GUERRERO, María Noel. “Derecho de suscripción preferente. Análisis de jurisprudencia”, *RDC*, quinta época, año III, nro. 12, octubre-diciembre, págs. 119 a 160. Montevideo: La Ley Uruguay, 2018.
- GUINLE WONSIK, Marcelo. “Legitimación de terceros para pedir la declaración de nulidad de asamblea”, *RDC*, quinta época, año III, nro. 11, julio-setiembre, págs. 123 a 143. Montevideo: La Ley Uruguay, 2018.
- HALPERÍN, Isaac. *Sociedades Anónimas*. Buenos Aires: Depalma, 1975.
- . “La noción de interés societario en la ley argentina de sociedades comerciales”, *Estudios Jurídicos en Memoria del Profesor Rodolfo Mezzera Álvarez*, págs. 239 a 247. Montevideo: FCU, 1999.
- HERDT, Cristina. “Plazo para la acción de impugnación de resoluciones de asambleas de sociedades anónimas”, *RDC*, quinta época, año II, nro. 5, enero-marzo, págs. 159 y 169. Montevideo: La Ley Uruguay, 2017.
- HOLZ, Eva y RIPPE, Siegbert. *Sociedades Comerciales. Un estudio actualizado*. Montevideo: FCU, 2014.
- IBÁÑEZ PUENTE, Celia. “Caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales”, *Blog ILP Abogados*, 2021, <https://www.ilpabogados.com/caducidad-de-la-accion-de-impugnacion-de-acuerdos-sociales/>.

IDOYAGA LARRAÑAGA, Joaquín. “Asambleas de accionistas: competencias y oportunidad para su celebración”, *ADC*, tomo 13, págs. 143 a 156. Montevideo: FCU, 2010.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Introducción al Derecho*. Montevideo: FCU, cuarta edición, 2002.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Mercedes. “La acción social de impugnación judicial de las resoluciones de la asamblea de la sociedad anónima”, *Revista Judicatura*, nro. 34, págs. 134 a 145. Montevideo: Asociación de Magistrados Judiciales del Uruguay, 1992.

———. “Análisis de la jurisprudencia nacional acerca de la acción de impugnación de actos y decisiones asamblearias en las sociedades comerciales”, *ADC*, tomo 8, págs. 347 a 351. Montevideo: FCU, 1999.

———. “Naturaleza jurídica del proceso de convocatoria judicial a asamblea”, *ADC*, tomo 10, págs. 379 a 384. Montevideo: FCU, 2004.

KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba, cuarta edición, 2009.

LAPIQUE, Luis. *El Accionista en la Sociedad Anónima*. Montevideo: FCU, 2008.

———. *El Capital de las Sociedades Anónimas*. Montevideo: FCU, cuarta edición, 2019.

LÓPEZ RODRIGUEZ, Carlos. “Sobre la posibilidad de impugnación o anulabilidad de las resoluciones del órgano de administración”, *Revista de Derecho y tribunales*, nro. 9, págs. 35 a 47. Montevideo: AMF, 2009.

———. “Impugnación de resoluciones de asamblea y de directorio”, *Ley de Sociedades Comerciales. Estudios a los 25 años de su vigencia*, tomo II, dir.: OLIVERA GARCÍA, Ricardo, págs. 709 a 773. Montevideo: La Ley Uruguay, 2015.

LORENZI, Giovanna. “Derecho a la información del accionista”, *RDC*, quinta época, año IV, nro. 16, octubre-diciembre, págs. 119 a 141. Montevideo: La Ley Uruguay, 2019.

- LOSICER, Jorge Alberto. "Impugnación de las resoluciones del directorio", *VI Congreso Argentino de Derecho Societario, II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, págs. 161 a 167. Mar del Plata, 1995.
- MACHADO, Virginia. "¿Es procedente la acción de impugnación de las resoluciones del directorio?", *Hacia un Nuevo Derecho Comercial*, Semana Académica del IDC, págs. 139 a 148. Montevideo: FCU, 2012.
- . "La impugnación de las resoluciones del órgano de administración de una Sociedad Anónima lesivas del interés social", *Hacia un nuevo Derecho Societario, Conflictos societarios y responsabilidad societaria*, tomo III, XVI Congreso Argentina de Derecho Societario - X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Argentina, págs. 1929 a 1938, 2019.
- MAESO, Paola. "Comentario de jurisprudencia en materia de asambleas de sociedades anónimas", *RDC*, quinta época, año IV, nro. 13, abril-setiembre, págs. 243 a 251. Montevideo: La Ley Uruguay, 2019.
- MANÓVIL, Rafael. "Revocación y confirmación de resolución asamblearias impugnables. Efectos y ejecución de la sentencia que declara su nulidad. Responsabilidades", *V Congreso Argentino de Derecho Societario y de la empresa*, págs. 359 a 368. Córdoba, 1992.
- MENDOCA, Daniel. *Compendio de una teoría analítica del Derecho. ARCHOURRÓN y BULYGIN en sus textos*. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- MERLINSKI GOLDSTEIN, Ricardo. *Manual de Sociedades Comerciales*. Montevideo: Carlos Álvarez editor, 2006.
- MILLER ARTOLA, Alejandro. "Reflexiones sobre la impugnación de resoluciones de directorio de una sociedad anónima", *ADC*, nro. 7, págs. 145 a 154. Montevideo: FCU, 1997.
- . *Sociedades Anónimas. Directorio – Síndico*. Montevideo: AMF, 2005.
- . "Relevancia del derecho al dividendo y dividendo mínimo obligatorio", *Ley de Sociedades Comerciales. Estudios a los 25 años de su vigencia*, tomo I, págs. 317 a 379. Montevideo: La Ley Uruguay, 2015.

- . “Gestión de la sociedad anónima, interés social y responsabilidad social empresarial”, *RDC*, quinta época, año I, nro. 2, abril-junio, págs. 3 a 77. Montevideo: La Ley Uruguay, 2016.
- MUGUILLO, Roberto. *Ley de Sociedades Comerciales. Ley 19.550 comentada y concordada. Normativa complementaria*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, segunda edición, 2011.
- MUÑOZ BARDA, María Guillermina. “Viabilidad de la impugnación de las resoluciones del directorio”, *Revista Argentina de Derecho Societario*, nro. 7. 2014, cita on line IJ-LXX-900.
- NICOLA, José María. “Nulidades, formalidades en la convocatoria y dolo como vicio del voto en la impugnación de resoluciones de asamblea”, *RDC*, quinta época, año VI, nro. 21-22, enero-junio, págs. 121 a 138. Montevideo: La Ley Uruguay, 2021.
- NISSEN, Ricardo. *Curso de Derecho Societario*. Buenos Aires: Ad-Hoc, segunda edición, 2006.
- . *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006.
- NISSEN, Ricardo, y VÍTOLO, Daniel Roque. “La impugnación de decisiones del directorio”, *Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, Sociedades Comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor, págs. 683 a 701. Buenos Aires: La Ley, 2008.
- OLIVERA GARCÍA, Ricardo. “Autoconvocatoria de asambleas de sociedades anónimas”, *Anuario de Derecho*, tomo 10, págs. 37 a 43. Montevideo: FCU, 1999.
- . *Responsabilidad del Administrador Societario*. Montevideo: Ricardo Olivera García, 2019.
- OTAEGUI, Julio. “Ley de sociedades comerciales el orden público y el interés público”, *Ensayos de Derecho Empresario, in memoriam de Francisco*

- Quintana Ferreryra*, dir.: RICHARD, Efraín, págs. 233 a 259. Córdoba: Fespresa, 2008.
- PAMPILLÓN, Alicia. “Algunas de consideraciones sobre la impugnación de resoluciones de asamblea. Legitimación activa, mayorías y el amparo del interés social”, *RDC*, quinta época, año IV, nro. 13, enero-marzo, págs.141 a 147. Montevideo: La Ley Uruguay, 2019.
- PÉREZ IDIARTEGARAY, Saúl. “De la impugnación de las resoluciones de las asambleas”, *Análisis exegético de la ley 16.060: sociedades comerciales*, tomo II, dir.: RIPPE, Siegbert, Saúl; GAGGERO, Eduardo y PÉREZ IDIARTEGARAY, Saúl. Montevideo: FCU, 1992.
- PÉREZ RAMOS, Gabriel. *Capital integrado de las sociedades anónimas. Aumento, reducción y reintegro. Aspectos jurídicos, contables y de procedimiento*. Montevideo: La Ley Uruguay, 2018.
- . “Límites a la licitud del aumento de capital: interés social y derecho a la preservación de la participación social”, *El Derecho Comercial en el camino de revisión de la normativa societaria y concursal*, Semana Académica IDC, pág. 393 a 398. Montevideo: FCU, 2019.
- PIQUERAS CASADO, Lourdes María. “La impugnación de acuerdos sociales”, *Anales de Derecho*. 2019, <http://revistas.um.es/analesderecho>.
- POLO, Eduardo. “Reflexiones sobre el régimen de quórum y mayorías en los órganos colegiados de la sociedad anónima. Notas para una revisión del problema de los quórum de constitución de las Juntas generales y de los Consejos de administración de la Sociedad anónima y de su régimen legal de mayorías para la adopción de acuerdos”, *Revista de Derecho Mercantil*, nro. 128/1973129/1973. Editorial Civitas S.A.
- POZIOMEK, Rosa y ALFARO, Jenifer. *Nociones de Derecho Comercial*. Montevideo, segunda edición, 2020.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. Madrid: Trotta, 2005.

- PUCEIRO, Diego. "Derecho de información en las sociedades anónimas", *RDC*, quinta época, año I, nro. 7, julio-setiembre, págs. 143 a 155. Montevideo: La Ley Uruguay, 2017.
- PUIG BRUTAU, José. *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*. Barcelona: Bosh, tercera edición, 1996.
- RACCIATTI, Hernán y ROMANO, Alberto. "Impugnación de asamblea por vulneración al derecho de información de un accionista director", *Revista Jurídica Argentina La Ley. Derecho comercial. Doctrinas esenciales. Sociedades comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor, págs. 579 a 585. Buenos Aires: La Ley, 2008.
- RALLÓ, María Gabriela. "Impugnación de asambleas de sociedades anónimas", *Revista Jurídica Argentina La Ley. Derecho comercial. Doctrinas esenciales. Sociedades comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor, págs. 587 a 616. Buenos Aires: La Ley, 2008.
- RAMÍREZ, Juan Andrés. "La analogía como método único de interpretación. Inconsistencia lógica de la distinción entre interpretación e integración", *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XXXVI, págs. 675 a 684. Montevideo: FCU, 2006
- RICHARD, Efraín; ESCUTI, Ignacio y ROMERO, José. *Manual de Derecho Societario*. Buenos Aires: Astrea, 1983.
- RIPPE, Siegbert. *Sociedades Comerciales*. Montevideo: FCU, décima edición, 2005.
- RODRÍGUEZ, Jorge. "La imagen actual de las lagunas en el Derecho", *Lagunas en el Derecho* (obra colectiva: ATRIA, Fernando; BULYGIN, Eugenio; MORESO, José Juan; NAVARRO, Pablo; RODRÍGUEZ, Jorge y RUIZ MANERO, Juan), págs. 245 y siguientes. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- RODRÍGUEZ MASCARDI, Teresita. "La autoconvocatoria de las asambleas unánimes: una innovación práctica", *Evaluación de la Ley de Sociedades Comerciales: a los 20 años de su promulgación*, Semana Académica del IDC, págs. 213 a 218. Montevideo: FCU, 2009.

- RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri. *Mayorías y minorías en la Ley de Sociedades Comerciales*. Montevideo: FCU, 1989.
- RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri y LÓPEZ RODRÍGUEZ, Carlos. *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, tomo 4, volumen 4. Montevideo: FCU, 2007.
- RODRÍGUEZ RUSSO, Jorge. *Prescripción extintiva y caducidad en el Derecho Civil*. Montevideo: FCU, 2010.
- ROITMAN, Horacio; AGUIRRE, Hugo; CHIAVASSA, Eduardo. *Manual de Sociedades Comerciales*. Buenos Aires: La Ley, 2009.
- ROVIRA, Alfredo. “El encuadramiento de la asamblea de accionistas en la estructura orgánica en torno a su poder, competencia y convocatoria”, *Ley de Sociedades Comerciales. Estudios a los 25 años de su vigencia*, tomo II, dir.: OLIVERA GARCÍA, Ricardo, pág. 659 a 689. Montevideo: La Ley Uruguay, 2015.
- RUBIO DOMINGO, Diego. “La impugnación de los acuerdos del consejo de administración ante situaciones de conflicto de intereses”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nro. 56. Madrid: Aranzadi Thomson Reuters, 2019.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. *Los Administradores en las Sociedades de Capital*. Navarra: Aranzadi, 2005.
- . *Los Administradores en las Sociedades de Capital*. Navarra: Thomson, segunda edición, 2007.
- . *La Junta General en las Sociedades de Capital*. Navarra: Aranzadi, 2007.
- SASOT BETES, Miguel; SASOT, Miguel. *Sociedades Anónimas. Las Asambleas*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1978.
- . *Sociedades Anónimas. El Órgano de Administración*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1980.
- SCHNEIDER, Lorena. “La impugnabilidad de las decisiones del directorio y su relación con el régimen de responsabilidad social”. Cita online: MJ-DOC-6405-AR | MJD6405, 2013.

- SIMÓN, Luis María. “La contracautela”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, nro. 4/2006, págs. 585 a 595. Montevideo: FCU.
- TARIGO, Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, tomo I. Montevideo: FCU, quinta edición, 2005.
- . *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, tomo II. Montevideo: FCU, cuarta edición, 2007.
- VALLARINO BERRETTA, Claudia. “Fundamento de la acción individual de responsabilidad contra los directores de una sociedad anónima”, *RDC*, quinta época, año I, nro. 4, octubre-diciembre, págs. 133 a 145. Montevideo: La Ley Uruguay, 2016.
- . “¿Es posible en Uruguay impugnar la resolución del directorio de una Sociedad Anónima?”, *XIV Congreso Argentino y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Conflictos societarios y responsabilidad societaria*, págs. 1919 a 1927. Rosario, 2019.
- VERGARA, Óscar. “Ciencia jurídica y sistemas normativos. Dos comentarios a la teoría de la ciencia jurídica de C.E. Alchourrón y E. Bulygin”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Rioja, 2015, págs. 253 a 278. Dialnet, cita bibliográfica: AFD, 2015 (XXXI), ISSN: 0518-0872.
- VERNENGO, Roberto. “Interpretación del Derecho”, *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, págs. 239 a 265. Madrid: Trotta, 1996.
- VERÓN, Alberto Víctor. “Nulidades societaria. Sistema de voto acumulativo. Protección de abuso de mayorías y minorías”, *Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, Sociedades Comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor, págs. 533 a 550. Buenos Aires: La Ley, 2008.
- . “Nulidades asamblearias”, *Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, Sociedades Comerciales*, tomo III, dir.: ANAYA, Jaime; ALEGRÍA, Héctor, págs. 647 a 657. Buenos Aires: La Ley, 2008.

VÉSCOVI, Enrique. *Introducción al Derecho*. Montevideo: IBdeF, vigésimo primera edición, 2005.

VÉSCOVI, Enrique, et al. *Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado*. Montevideo: Ábaco, 1996.

VIÑAL, Ramiro. *Impugnación de actos y decisiones assemblearias, resoluciones directoriales y aspectos conexos*. Buenos Aires: Heliasta, 2007.

VÍTOLO, Daniel Roque. *Sociedades Comerciales*, tomo IV. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.

XAVIER DE MELLO, Eugenio. "Derecho a la información y actas de asamblea", *Sociedades y concursos en un mundo de cambio*, Semana Académica del IDC, pág. 349 a 355. Montevideo: FCU, 2010.