

Comisión III.

IMPUGNACIÓN POR LOS ACCIONISTAS DE LAS
RESOLUCIONES ASAMBLEARIAS

(Art. 251, Ley de Sociedades Comerciales)

ENRIQUE ZALDÍVAR.

I. *Introducción.*

1.1. — Antes de la vigente ley francesa de sociedades comerciales 66-537, del 24 de julio de 1966, aquel gran maestro de derecho que fue Georges Ripert, preocupado por los perjuicios irreparables que podía producir la aplicación del régimen común de nulidades en las sociedades comerciales decía:

*“D'autre part, l'expérience démontre que les demandeurs en nullité ne sont pas toujours des redresseurs de torts et que l'action en justice est parfois intentée par des spéculateurs qui cherchent à faire baisser le cours des titres; ou même par des maîtres chanteurs qui menacent les fondateurs”*¹.

Pero aparte de esta reflexión de índole subjetiva apuntada por Ripert, diversas otras razones —algunas reconocidas por el mismo autor— orientaron a diversas leyes promulgadas en los últimos años para establecer un sistema especial relativo a las nulidades en materia de compañías mercantiles.

Traemos a colación este aspecto, que desarrollamos a continuación, debido a que se relaciona estrechamente con el ejercicio de

¹ En traducción textual, que dista de un correcto español pero pretende contener el énfasis que quiso dar Ripert a su idea, podríamos leer: “Por otra parte, la experiencia demuestra que los demandantes en nulidad no son siempre enderezadores de errores y que la acción de la justicia es a veces intentada por especuladores que buscan hacer bajar la cotización de los títulos, o mismo por extorsionadores que amenazan los fundadores” (*Traité élémentaire de droit commercial*, 4ª ed., p. 491, nº 1010, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1959).

la acción de nulidad por parte de accionistas contra las resoluciones asamblearias, que es objeto principal de este breve estudio.

II. *Las nulidades en materia de sociedades mercantiles.*

2.1. — La necesidad de instituir un régimen específico para las nulidades que pueden afectar la formación y el funcionamiento de las compañías mercantiles se ha basado, especialmente, en los siguientes factores: a) el principio de conservación de la empresa; b) la especial conveniencia de dar seguridad y fluidez a las transacciones comerciales, cuando una de las partes es una sociedad; c) la necesidad de evitar perjuicios a terceros; y d) en la cautela con que deben juzgarse las acciones por nulidad iniciadas contra las sociedades y las resoluciones de sus órganos.

Por otra parte, partiendo de las premisas de que ni la sociedad² ni las resoluciones de sus asambleas son contratos, por lo cual mal se les puede aplicar el sistema de las nulidades civiles³, y que pretender tal cosa “*derivaría en resultados absolutamente impropios... para los intereses económicos que a él se vinculan*”⁴, ha sido necesario dar un tratamiento legal específico a las nulidades en materia de compañías mercantiles. Así lo ha hecho nuestra ley 19.550⁵ en los arts. 16 a 20 y 251 a 254, siguiendo el criterio de la *Aktiengesetz* alemana de 1965, de la ley francesa 66-537, de 1966, y, como antecedente alejado, del Código italiano de 1942.

2.2. — Pero no sólo el acto constitutivo de las sociedades mercantiles y los actos de sus órganos tienen un sistema particular en el

² Cabe puntualizar que en nuestra posición —coincidente con la de gran parte de la doctrina contemporánea— la sociedad nace de un contrato plurilateral de organización (ley 19.550, expos. de motivos, cap. I, secc. I, n° 1); como consecuencia, se crea un sujeto de derecho organizado y en actividad, o potencialmente en actividad, que debe considerarse una “institución” (v. *Cuadernos de derecho societario*, de Ragazzi, Manóvil, Rovira y el suscrito, vol. 1, n° 1.2.b, Buenos Aires, 1973).

³ Conf. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial*, de Georges Ripert, n° 1221, París, 1977. Puede verse también Hémarid-Terré-Mabilat, *Sociétés commerciales*, t. I, n° 565, París, 1972.

⁴ Gervasio Colombres, *Curso de derecho societario, Parte general*, p. 158, Buenos Aires, 1972. Este mismo autor dice: “La aplicación al derecho de sociedades de los principios de la nulidad clásica o civil produce efectos ciertamente catastróficos”, y explicando el porqué, señala que “se quitaría toda seguridad al comercio” (p. 168).

⁵ Sobre el punto, merece leerse el *Análisis del sistema de invalidez e ineficacia en la ley de sociedades comerciales*, de Raúl A. Etcheverry, en “La Ley”, t. 150, p. 1101.

punto que tratamos, sino que las nulidades en esta problemática deben ser interpuestas y aplicadas con criterio restrictivo.

Ascarelli señala con acierto la necesidad "*de no extender más allá de lo necesario las consecuencias de la nulidad o de la anulación de las manifestaciones de la voluntad*"⁶ (de los órganos sociales).

Respecto del régimen francés (ley 66-537 y su reforma del 20 de diciembre de 1969), Juglart e Ippolito señalan: "*El objeto es eliminar lo más posible la sanción que representa la nulidad; solución conforme a la evolución de nuestro derecho como a la directiva de la Comunidad Económica Europea...*"⁷.

En cuanto al sistema nacional, ya Halperin en uno de sus primeros análisis de la ley 19.550 señalaba la imposibilidad de aplicar el régimen común de nulidades a las compañías mercantiles, por dificultades que "*provienen de la naturaleza plurilateral o de organización (del contrato de sociedad) y (la circunstancia de que) conforme a él actuó en el tráfico mercantil*". Del análisis que hace de la estructuración de las nulidades por la citada ley, se desprende el criterio restrictivo que para su interpretación apuntamos antes⁸.

2.3. — En las líneas que anteceden dejamos puntualizada la especificidad de las nulidades en cuanto a las sociedades que nos ocupan y el criterio restrictivo que debe regir su interpretación y aplicación.

III. Los intereses que ampara la normativa de la ley 19.550.

3.1. — En un estudio que titulamos *Filosofía y principios de nuestra ley de sociedades comerciales*⁹ tuvimos oportunidad de señalar las tendencias doctrinales y jurisprudenciales aceptadas por la ley 19.550 detallando, asimismo, en un orden de prelaciones, los intereses que ella había tendido a proteger. Brevemente nos vamos a referir a este particular.

3.2. — A poco que se analice esta ley, enseguida se advierte que su articulado en general, y especialmente la regulación dada a sus

⁶ T. Ascarelli, en *El contrato plurilateral*, p. 46, México, 1949, cit. por G. Colombes, en *Curso...*, p. 160.

⁷ Michel Juglart y Benjamín Ippolito, *Droit commercial*, vol. II, n° 435, París, 1975. Citan abundante jurisprudencia en este sentido.

⁸ I. Halperin, *Curso de derecho comercial*, vol. I, *Sociedades en general*, ps. 337 y ss., Bs. As., 1972. La problemática de las nulidades la desarrolla el mismo autor con extensión en *Sociedades anónimas. Examen crítico del decr.-ley 19.550*, ps. 145 y ss., Bs. As., 1974.

⁹ "La Ley", t. 1975-D, p. 555.

principales institutos, se hallan condicionados al *interés público*¹⁰. Por otra parte, esta orientación es la adoptada por las legislaciones contemporáneas que han servido de fuente a la nuestra¹¹, y lo ha señalado la doctrina nacional¹².

Conforme a nuestro actual régimen (ley 19.550, art. 1 complementado por el 2), la sociedad es un sujeto de derecho destinado a la producción o intercambio de bienes o servicios. Éstos, por el juego de básicos principios económicos, deberán satisfacer las necesidades de la comunidad en la cual se desenvuelve la actividad societaria, creando en la generalidad de los casos una fuente de trabajo y originando competencia en la oferta, con el consiguiente beneficio para el mercado de la demanda.

La *seguridad jurídica* que desde otro punto de vista es un factor requerido por el interés público y mecanismo de defensa de éste, lo consideramos otro de los extremos buscados por la ley que debe ser considerado prioritariamente, tanto por esa razón como por resultar necesario para la conservación de la empresa y para la protección de quienes se vinculan a la sociedad a cualquier título que sea¹³.

En tercer término colocamos el principio de la *conservación de la empresa*. En este punto llegamos a una forzosa simbiosis de los conceptos "sociedad"- "empresa", que debe considerarse una de las bases para la concepción del moderno derecho societario. Diversas disposiciones de nuestro actual derecho positivo se enraizan en ambas ideas, tratándolas conjuntamente¹⁴.

La *defensa de los terceros* aparece consagrada en el derecho societario contemporáneo con una fuerza desconocida en otras dis-

¹⁰ En este sentido, entre otras normas, la ley 19.550 consagra una serie de disposiciones que no contenta el Código de Comercio y cuya principal explicación reside, precisamente, en la focalización hacia el interés público. Así, encontramos los arts. 1, 17, 16 y ss., 61 y ss., 58 y 268, 73, 84, 102, 299, etc., etc.

¹¹ Es decir, el Código Civil italiano de 1942 y su normativa complementaria, la ley española de sociedades anónimas de 1951, la *Aktiengesetz* alemana de 1965 y la ley francesa de sociedades comerciales de 1966 con sus reformas hasta 1970.

¹² Ver al respecto lo dicho por I. Halperin en *Soc. anónima. Examen...*, p. 9, n° 4; p. 15, n° 7, y p. 26, n° 16 y ss.

¹³ Se fundamentan en la seguridad jurídica en la ley 19.550, el art. 1 al imponer la "tipicidad", la exigencia de la inscripción registral para la regularidad de la compañía; art. 7, el régimen de la representación *juris et de jure* impuesto por el art. 58, y las normas de los arts. 95, 98, 114, 118, 3er. párr., la obligación de consignar el tipo de sociedad según los arts. 126, 134, 142, 147, 164, etc.

¹⁴ Ley 19.550, arts. 16, 17, 100, 140, 254, 2º párr., y todo el sistema de responsabilidades de los administradores, entre otros ejemplos.

ciplinas jurídicas (v.gr., en el derecho civil); este aspecto se relaciona —aunque en un ámbito menor— con la defensa del interés público y también lo encontramos en diversas normas de nuestra Ley de Sociedades¹⁵.

En el lugar siguiente, encontramos protegido el *interés social*. Intencionalmente, no entramos en el análisis de este concepto que ha sido objeto de divergentes acepciones doctrinales. En pro de la brevedad, lo encuadraremos como “el beneficio de la sociedad y de los socios en su conjunto, en razón del fin de la primera, es decir el lucro, y con predominio sobre el interés particular de los segundos”. Cede, desde luego, ante el interés público; pero, insistimos, se impone al interés individual de los socios¹⁶.

Por último, cabe hacer referencia al *interés de los socios*. Pero sobre este aspecto nos parece necesaria una aclaración previa.

El interés personal del socio es egoísta y esencialmente económico; las legislaciones contemporáneas lo admiten y amparan, pero no con el mero criterio de la defensa de una de las partes en un contrato como sucede en los acuerdos bilaterales. En la compañía mercantil —marcadamente en las sociedades por acciones— el amparo del interés individual de los socios debe concebirse como parte de una concepción jurídica y derivado, en primer lugar, del inicial contrato plurilateral y, en segundo término, como elemento de la sociedad “institución” originada en tal contrato.

3.3. — Por ello, la defensa de los socios es normada en función de: a) el interés público, como mecanismo para evitar los abusos de las mayorías que pueden poner en peligro la empresa, los ahorros de los inversionistas, y, afectando la actividad de aquélla, atentar a la seguridad económica y bienestar de la comunidad; b) en consecuencia, en beneficio de la empresa; c) en consideración al interés social, pues la violación de las leyes o estatutos eventualmente atentará contra las finalidades de la sociedad, lesionando el complejo de intereses que lo componen; d) por último, en consideración a los derechos económicos y políticos del socio en la entidad.

La sobrestimación de la defensa de éste, puede llevar a perjudicar intereses de un orden superior, terminando con la destrucción de la empresa. Por eso, se ha dicho que tan necesario es defender a las minorías del abuso de las mayorías, como a éstas del de aquéllas. Sin

¹⁵ Arts. 60 y 10, 58 y 268, 32, 38 y ss., 68, 202, 224, etc.

¹⁶ En la ley encontramos el principio del interés social en los arts. 59, 70, párr. 3º, 248, 271; 280, y en toda la normativa sobre responsabilidad de los administradores y fiscalizadores.

duda, lo justo estará en el término medio y como guía convendrá buscar la conveniencia de la empresa.

3.4. — Todo ello, nos lleva a las conclusiones que puntualizamos en el cap. IV.

IV. Interpretación del art. 251 de la ley 19.550: accionistas legitimados.

4.1. — Esta norma establece: “*Toda resolución de la asamblea que sea violatoria de la ley, del estatuto o del reglamento puede ser impugnada de nulidad por los directores, por los síndicos, por la autoridad de contralor, y por los accionistas ausentes o que no votaron favorablemente si su voto es anulable por vicios de la voluntad, o la norma violada es de orden público*”.

Esta disposición, si bien recoge la idea que contenía el art. 353 del Cód. de Comercio, es más precisa. Pese a ello, su sintaxis deja un interrogante¹⁷ en cuanto a los accionistas legitimados para ejercitar la acción de nulidad: ¿es preciso que éstos ya tuviesen la condición de accionistas a la fecha en que se celebró la asamblea que origina la impugnación, o puede hacerlo quien acaba de adquirir acciones, respecto de un acto asambleario o sus resoluciones que datan de seis meses atrás?

4.2. — Vigente el art. 353 del Código de Comercio, la doctrina nacional en su mayoría entendió que esta norma habilitaba a “*todo accionista*”, cualquiera que fuere el momento en que había adquirido esta calidad, dado que la disposición citada no hacía distinción. Correspondía aplicar el plazo de prescripción de tres años (art. 848, Cód. Com.).

Pero derogado tal artículo y sustituido su régimen por el 251, advertimos que el término “*todo accionista*” es reemplazado por “*los accionistas ausentes o que no votaron favorablemente. Tam-*

¹⁷ Decimos que deja un solo interrogante, pues entendemos sin duda alguna, que para el caso los accionistas que en la asamblea se abstuvieron, se equiparan a los que votaron negativamente. La abstención —cuando no es motivada en un imperativo legal, v.gr. art. 241— debe considerarse como voto negativo. (Conf. Cuadernos de derecho societario, vol. III, nº 43.3.8.2.1, y opinión mayoritaria de la doctrina nacional antes de la ley 19.550, reseña de H. P. Fargosi en *La abstención de voto en las asambleas de sociedades anónimas*, en “La Ley”, t. 140, p. 1020). La exposición de motivos de la ley 19.550, cap. II, secc. V, VIII, nº 9, los asimila. A mayor abundamiento, adviértase que los accionistas que se abstuvieron no apoyaron la decisión adoptada, pues las decisiones asamblearias conforme a los arts. 243 y 244 se toman según “*los votos presentes que pueden emitirse en la respectiva decisión*” y “*...el voto favorable de la mayoría de las acciones con derecho a voto*”. Tampoco los accionistas que se abstienen son incluidos entre los responsables a que se refiere el art. 254.

bién podrán impugnarla quienes votaron favorablemente si su voto es anulable".

Por otra parte, no se aplica al caso la prescripción trienal del art. 848, Cód. Com., sino el plazo de caducidad dado por el mismo art. 251.

O sea, insistimos, que estamos ante un nuevo régimen al que no pueden trasvasarse las opiniones interpretativas dadas por nuestra doctrina, cuando estaba vigente el Código de Comercio al respecto¹⁸.

4.3. — Debemos ahora volver a la pregunta inicial: En el sistema del art. 251 de la ley 19.550, ¿puede quien acaba de adquirir las acciones impugnar de nulidad el acto asambleario celebrado seis meses antes o la resolución adoptada en tal oportunidad?

4.3.1. — Ante esta situación dubitativa, Halperin, tras advertir que la ley vigente no ha considerado la hipótesis, dice que por "*el fundamento y función de la acción*", cabría reconocer el derecho que tratamos a los accionistas incorporados ulteriormente al acto impugnado¹⁹.

Quizá el argumento más fuerte que podría usarse para sostener este criterio es que el poder de impugnación sería un derecho inherente y accesorio a la acción y circularía con ella, independientemente de la persona de su tenedor.

4.3.2. — Pero la posición indicada en el número precedente dista de resultarnos convincente.

El argumento de que la facultad de impugnar es inherente a la acción, puede llevar a situaciones absurdas. Así, a un accionista que votó favorablemente en la asamblea le bastaría adquirir una acción que estuvo ausente en ella, o que se abstuvo o que fue emitida ulteriormente, para poder impugnar conforme al art. 251.

¹⁸ Cabe hacer notar que una situación análoga se presentó en Italia. El Código de Comercio de ese país, art. 163, 2º, establecía: "*Contra las deliberaciones manifiestamente contrarias al acto constitutivo, al estatuto o a la ley, cualquier socio puede plantear su oposición*". Esta norma fue sustituida por el régimen del art. 2377 del Código Civil de 1942 (que sustancialmente es seguido por nuestro actual art. 251), el que concede la acción a los socios "*ausentes y disidentes*". A causa de este cambio legislativo, también cambió la orientación doctrinal, y jurisprudencial —al menos mayoritariamente— orientándose a restringir la acción impugnatoria a quienes eran accionistas a la fecha de la asamblea o resolución objetadas. V.: Brunetti, *Trattato del diritto delle società*, II, nº 606, Milano, 1948; también: Alessi-Manzella-Marino, *Le società*, par. II, Società di capitali, t. II, Milano, 1976.

¹⁹ Halperin, *Sociedades anónimas. Examen...*, p. 660; id., M. J. Bendersky, *Impugnación judicial de asambleas de sociedades anónimas*, en "*Rev. del Der. Comercial y de las Obligaciones*", 1977, p. 18.

Como bien señala Roblot, con referencia al derecho francés, “los derechos individuales del accionista sólo le pertenecen en virtud de su calidad de accionista, y reviste tal calidad desde el momento en que entra en la sociedad. Se trata de intereses pecuniarios”²⁰.

En el caso, nos hallamos ante una “acción individual” que el art. 251 otorga al accionista que entiende haber sido perjudicado por una resolución del órgano de gobierno de la entidad.

Insistiremos en que el mecanismo que estructura al art. 251 es diverso del que tenía el art. 353 del Cód. Com.; el espíritu que lo orienta también es distinto tanto por su fuente (Cód. Civil italiano de 1942)²¹ como por adoptar un plazo de caducidad en lugar de remitirse al régimen de la prescripción, según correspondía anteriormente.

De la exégesis del texto surge la posibilidad de impugnar para “los accionistas ausentes o que no votaron favorablemente” y para “quienes votaron favorablemente si su voto es anulable”, situaciones en las cuales sólo es factible que estén los tenedores de acciones en los tres casos taxativamente señalados en la ley.

Desde distinto punto de vista, no se percibe qué legítimo interés jurídico se ampararía confiriendo el ejercicio de la acción al accionista que no era tal a la fecha en que la asamblea adoptó una decisión que lo agravia y que ingresa posteriormente a la sociedad. Si en el caso sufre un perjuicio, se hallaría en una circunstancia nacida de su propia imprudencia y le resultaría de aplicación el aforismo “*propriam turpitudinem allegans...*”.

Conferir la impugnación del art. 251 a quien posteriormente al acto que va a atacar y hallándose éste firme adquiere acciones de la sociedad, llevaría a que por meras omisiones formales se creara un estado de inseguridad jurídica que la ley —de modo alguno— ha querido introducir.

Por otra parte, ello significaría abrir las puertas a la especulación en exclusivo beneficio individual, pudiendo sospecharse las verdaderas intenciones del adquirente, como ha sucedido en más de un caso.

²⁰ Roblot, *Traité...*, n° 1232.

²¹ Conf.: Halperin, *Sociedades anónimas. Examen...*, p. 289, donde cita los arts. 2377 y 2378 de dicho Código italiano.

V. Conclusiones.

5.1. — Como síntesis final, podemos puntualizar:

a) Nuestra actual Ley de Sociedades Comerciales, innovando sustancialmente respecto del régimen del Código de Comercio de 1889, establece un régimen específico y restrictivo sobre nulidades en materia de sociedades mercantiles, que además debe ser aplicado con extrema prudencia.

b) Esta prudencia deriva tanto de la letra misma de la ley, como de los intereses que tiende a amparar. Del análisis de los últimos se advierte un orden de prelación en el cual el interés público, la seguridad jurídica, la conservación de la empresa y el interés social se anteponen al mero interés personal de los socios.

c) El art. 251 de la Ley de Sociedades Comerciales, en lo relativo a la acción individual que otorga al accionista, debe interpretarse limitadamente no dándole más alcance que el que surge de su letra. Lo contrario puede llevar a lesionar intereses de un orden superior.

5.2. — En consecuencia, sometemos al Primer Congreso de Derecho Societario, la siguiente *recomendación*:

El ejercicio de la impugnación de nulidad conferida por el art. 251 de la ley 19.550 cuando pretende efectuarse por el accionista, solamente debe reconocerse a quien acredite la tenencia de acción o acciones tanto a la fecha de la impugnación judicial como al tiempo de la asamblea o resolución atacadas y haber estado ausente, votando en contra o abstenido en la respectiva resolución.