

**LA REGULACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN
DE LA DECISIÓN ASAMBLEARIA EN EL
ART. 251 DE LA LEY N° 19.550 Y
EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE
SOCIEDADES. CONVENIENCIA
DE SU REFORMA**

GABRIELA SALORT DE ORCHANSKY
CRISTIAN ASENSIO

Nos proponemos abordar sucintamente los aspectos más relevantes de la acción de impugnación de la decisión asamblearia a la luz del art. 251 de la actual ley de sociedades n° 19.550, luego analizar el tratamiento que ha recibido dicha acción en el Anteproyecto de reforma a dicha ley presentado por el Ministerio de Justicia de la Nación y por último, brindar los argumentos por los cuales nos pronunciamos por la conveniencia de la reforma propuesta.

I.- PONENCIA

El tratamiento que la acción de impugnación de la decisión asamblearia a recibido en el art. 251 de la actual ley de sociedades comerciales ha dado lugar a que tanto en doctrina como en jurisprudencia, se suscitaran arduas discusiones en torno a cuestiones tales como la naturaleza del plazo previsto para impetrar la acción y qué tipo de nulidades se encuentran alcanzadas por la norma, entre otras.

El anteproyecto de reforma a la ley de sociedades incorpora como novedad, que la acción se promoverá por ante el juez de su domicilio o “el tribunal de arbitraje designado” mencionando expresamente que “caduca a los tres meses de clausurada la asamblea.” Asimismo, dispone la “no caducidad” de aquella acción dirigida a opugnar resoluciones adoptadas sobre materias no incluidas en el orden del día, estableciendo que el derecho “prescribe” a los tres años de la confección del acta. Finalmente, determina la “imprescriptibilidad del derecho de impugnar resoluciones que contravengan normas cuya infracción esta ley sanciona con nulidad absoluta, las que tienen objeto ilícito y las que violen normas de orden público”.

Es nuestra opinión, que la reforma que se pretende introducir en la regulación de la acción de impugnación de las decisiones adoptadas en el seno de la asamblea societaria es conveniente pues, no solo pone fin a los debates originados en la interpretación del contenido del polémico art. 251, echando luz sobre cuestiones tales como el plazo para iniciar la acción y la no caducidad e imprescriptibilidad según el caso, en la impugnación de determinadas decisiones, sino que introduce la posibilidad de que sea un tribunal de arbitraje designado por las partes el que dirima la controversia en torno a la impugnación perpetrada.

La reforma intentada en el anteproyecto referido no hace más que receptar las posturas que la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia ha ido elaborando. Celebramos la iniciativa y compartimos los criterios adoptados.-

II. EL ART. 251 DE LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES

Doctrinariamente ha sido objeto de ardua discusión la naturale-

za del plazo previsto por el art. 251 de la ley n° 19550 (LS). La cuestión se ha centrado en determinar si el plazo de tres meses previsto por la norma es un plazo de caducidad o de prescripción.

La adopción de una u otra postura es de vital importancia por las diferentes consecuencias que ello acarrea, a saber:

- la prescripción afecta a toda clase de derechos en tanto que la caducidad sólo algunos en particular.
- la prescripción se establece en interés de los particulares, la caducidad se funda en razones de orden público.
- la prescripción proviene de la ley, en tanto que la caducidad puede provenir de convenciones entre particulares.
- los plazos de prescripción son más prolongados que los de caducidad.
- la prescripción puede ser objeto de suspensión, no así la caducidad.

Cabe señalar que la doctrina y la jurisprudencia en forma mayoritaria se han pronunciado por la caducidad del plazo.¹

En cuanto a qué tipo de nulidades pueden invocarse para impugnar decisiones de una asamblea de socios, podemos ejemplificar las originadas en vicios formales y de procedimiento (en la publicidad de la convocatoria), en el acto mismo de la asamblea (relacionadas con la personería del socio o en la constitución de la asamblea), en la ilicitud de lo decidido, en la deliberación previa, vicios en el voto, vicios “de fondo” (que hacen a la competencia de la asamblea) entre muchas otras causales.

Pero la principal discusión gira en torno a los supuestos de las denominadas “nulidades absolutas”. Existe una corriente doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que todos los supuestos de nulidades (sean ellas absolutas o relativas) quedan atrapados por el art. 251 de la L.S. Así, la jurisprudencia ha sostenido en relación al alcance de la citada norma que “... *abarca un amplio espectro de irregularidades que van desde un vicio subsanable que implique anulabilidad hasta la*

¹ Sostienen que se trata de un plazo de caducidad: Fargosi, Zaldivar, Otaegui, Bendersky, Martorell, Verón, Arecha, García Cuerva y Roitman. En la jurisprudencia tienen esta dirección: “Carabassa, I c/ Viuda de Canale e hijos S.A.” (CNCom Sala B del 21.03.79) y “Farina de Pareja, M c/ Crédito Liniers S.A.” (CNCom Sala C – LL, t. 1986-A, pág. 285).

nulidad absoluta, cuando se afecten normas de orden público o derechos inalienables de los accionistas, sujeta -por supuesto- al plazo de caducidad que el artículo establece ...”².

Otra corriente minoritaria, se inclina por considerar los supuestos de nulidades absolutas excluidos del alcance del art 251 de la L.S.³ Esta postura se basa en que el mencionado artículo es sólo de aplicación a supuestos de nulidades relativas y, por ende, inaplicable al caso de nulidades absolutas, las que se rigen por la normativa del Código Civil. Quienes comparten esta postura, sostienen que las nulidades absolutas escapan a las previsiones del art 251 de la LS. En esta dirección y bajando a la realidad de la dinámica societaria, bien se podría pretender eludir el plazo establecido en la norma referida supra argumentando que una decisión asamblearia se encuentra “viciada de nulidad absoluta”. A ello, podemos decir que la impugnación de las decisiones asamblearias adoptadas con vicios tales que determinan la nulidad absoluta del acto, y que pretende de ese modo eludir la caducidad ya operada, requiere que se exprese en forma concreta: a qué vicios se refiere; la forma en que los mismos se habrían patentizado en el caso concreto; los perjuicios concretos derivados del acto para la sociedad; en qué modo se compromete el orden público. No basta la mera imputación de resultar determinada asamblea “nula absolutamente” para eludir el plazo de caducidad establecido por el art. 251 de la ley de sociedades⁴ La jurisprudencia ha sido pacífica al requerir los recaudos

² Cuando el art. 251 de la ley 19.551 (Adla, XXXII-B, 1847), dispone que toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento puede ser impugnada de nulidad por los accionistas, encuadra en su normativa, un amplio espectro de irregularidades que van desde un vicio subsanable que implique anulabilidad hasta la nulidad absoluta, cuando se afecten normas de orden público o derechos inalienables de los accionistas, sujeta -por supuesto- al plazo de caducidad que el artículo establece. (SC Buenos Aires, diciembre 4 - 990. - Salgado, Rodolfo c. Polleschi, Aldo J. C. y otros), DJBA, 141-4137.

Se hace la salvedad que el Dr. Roitman se ha pronunciado en favor de una regulación específica de los supuestos de nulidades absolutas, considerándolos fuera del alcance del art. 251 LS.

³ Es admisible el pedido de declaración de nulidad de una decisión asamblearia, formulado luego de vencido el plazo previsto por el art. 251 de la ley 19.550 (Adla, XLIV-B, 1310) para la caducidad de la acción correspondiente, si el vicio atribuido al acto impugnado es susceptible de ser encuadrado dentro de los supuestos de nulidad absoluta contemplados por el art. 1047 del Cód. Civil. (CNCom., Sala C, julio 19, 1996. - Calvet, Francisco c. Cittadella), LA LEY, 1997-D, 888, J. Agrup., caso 11.845

⁴ (Adla, XLIV-B, 1319). (CNCom., sala D, mayo 13 - 991. - Cuffia, José M. c. La Concordia, Cia. de seguros S. A.), I, 1991-B, 2153.

antes enumerados a quien persiga la declaración de nulidad de un acuerdo asambleario invocando las prescripciones del CC. Así, se ha sostenido que *"el orden público implica por esencia considerar el interés general o comunitario sobre el particular, hace a los valores permanentes de un Estado (conf. Otaegui, J., invalidez ..., pág. 122). De allí entonces que no cabe utilizar dicho calificativo en forma abusiva, requiriéndose, entonces la efectiva y acabada demostración de su configuración (conf. esta sala, 11-12-86, Vistalba S.A. c. Banco de Galicia y Buenos Aires s/ordinario y sus citas, entre muchos otros); luego resulta imprescindible que quien alega la nulidad -con el alcance aquí postulado- y acude a la tutela de la jurisdicción, debe demostrar el agravio que sirve de fundamento a su demanda, porque debe entenderse, como principio, que la declaración de invalidez no tiene como finalidad preservar pruritos formales o satisfacer finalidades teóricas o abstractas, sino remediar perjuicios efectivos y concretos al interés público ..."*⁵ Es decir que, aún cuando se considerase que las nulidades absolutas se encuentran excluidas del citado artículo, para habilitar la acción respectiva sería menester acreditar la violación de orden público o perjuicios concretos que justifiquen la tutela que requiere. La mera alegación de nulidades absolutas resulta insuficiente para admitir una impugnación si no va acompañada de los aspectos analizados precedentemente.

III. LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN ASAMBLEARIA EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES

El Anteproyecto de reforma de la Ley de Sociedades trata el tema de la acción de impugnación de actos y decisiones asamblearias de forma más completa que la Ley 19.550 y sus modificatorias, ya que entre otras cosas, distingue nulidades relativas de nulidades absolutas, sosteniendo que estas últimas son imprescriptibles y resuelve la cuestión harto discutida de la naturaleza jurídica de plazo fijado por el art.

⁵ Del fallo de segunda instancia dictado en autos Ruberto, Guillermo Miguel c. Papel Prensa S.A.I.C.F. y de M. (ED, 183-340).

251 de la L.S., es decir si el mismo es de prescripción o de caducidad. Además, incorpora un nuevo plazo de prescripción para resoluciones adoptadas sobre materias no incluidas en el orden del día, que establece en tres años, e incluye la posibilidad de resolver los conflictos que se susciten en la órbita societaria en sede arbitral, estableciendo que el juez competente para resolver la cuestión será el juez del domicilio de la sociedad o del tribunal de arbitraje designado.

Hasta aquí hemos mencionado algunas de las innovaciones normativas que contiene el anteproyecto, pero es bueno destacar que el proyecto de reforma, en lo que ha impugnación de decisiones asamblearias se refiere, no hace un cambio radical del sistema vigente, sino más bien una adecuación de la norma a las críticas que la doctrina y la jurisprudencia habían formulado.

El Anteproyecto establece, igual que lo hace la ley n° 19.550, el derecho de impugnar toda decisión que sea contraria a la ley; el estatuto o el reglamento.

Asimismo, en lo referente a la legitimación para promover la acción impugnatoria, el anteproyecto no hace modificaciones al texto de la ley actual ya que mantiene los mismos titulares, estos son: directores, síndicos, autoridad de control, accionistas ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada, accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión y accionistas que votaron favorablemente cuando su voto es anulable por vicio de la voluntad.

Nada dice el anteproyecto sobre quienes están legitimados a promover la acción de impugnación, cuando el vicio de la resolución asamblearia trae aparejado una nulidad absoluta. Al respecto, cabe mencionar que si se impugna una resolución asamblearia, por que ésta contiene una causal de nulidad de carácter absoluta, no cabe restringir la legitimación activa solo a los sujetos establecidos en el primer y segundo párrafo del art. 251, ya que en estos supuestos, pueden promover la acción de nulidad los terceros afectados por ella e inclusive, puede ser declarada por el juez de oficio.

En cuanto a la legitimación pasiva, se ha mantenido que la demandada tiene que ser la sociedad.

El proyecto tampoco establece cambios en cuanto al juez com-

petente, ya que dispone que el juez con competencia para resolver el conflicto será el del domicilio de la sociedad, aunque incorpora como novedad que el conflicto puede ser resuelto por un tribunal arbitral designado por las partes.

En cuanto al plazo para iniciar la acción de impugnación, el anteproyecto establece que la acción se promoverá contra la sociedad dentro de los tres meses de clausurada la asamblea. Es decir, mantiene el plazo de tres meses que dispuso la Ley 22.903, pero se pronuncia en el sentido de que dicho plazo es de caducidad y no de prescripción.

El cuarto párrafo del art. 251 del Anteproyecto establece que: "La acción contra resoluciones adoptadas sobre materias no incluidas en el orden del día no caduca; el derecho de impugnarlas prescribe a los tres años de la confección del acta." El anteproyecto establece que en este supuesto particular el plazo será de prescripción y no de caducidad y, en cuanto al inicio del computo del tiempo de prescripción, señala como punto de partida la confección del acta respectiva y no desde que se clausuró la asamblea, como prevé para el supuesto de caducidad. Esto es así, en virtud de que el acta de la asamblea es la prueba más acabada a fin de demostrar que se ha resuelto un tema no incluido en el orden del día y al ser éste un supuesto distinto al de caducidad, el legislador puede determinar requisitos de procedencia disímiles.

De este modo, el anteproyecto establece una clara distinción entre las nulidades de carácter absoluto y nulidades de carácter relativo, en cuanto al plazo legal para ejercer la acción de impugnación.⁶

Finalmente, el art. 251 "in fine" del Anteproyecto establece: "Imprescriptibilidad. Es imprescriptible el derecho de impugnar resoluciones que contravengan normas cuya infracción esta ley sanciona con nulidad absoluta, las que tienen objeto ilícito y las que violen normas de orden público."

⁶ Esta distinción no es un tema menor, ya que uno de los mayores problemas que legislación vigente plantea, en torno a este tema, se refiere a que el art. 251 no distingue entre nulidades absolutas y nulidades relativas. Aunque la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia entiende que el régimen que establece la ley de sociedades en los artículos 251 y subsiguientes se refiere a las nulidades relativas. Existiendo en consecuencia dos posibles acciones para atacar la validez de las resoluciones asamblearias: la de los arts. 251 y sigtes. de la Ley, y otra de derecho común, por aplicación del régimen general de las nulidades del Código Civil.

Este nuevo párrafo del artículo 251 remoja el régimen de impugnación de decisiones asamblearias, ya que capta lo que la doctrina y la jurisprudencia venían diciendo hace ya algún tiempo, en torno a que las resoluciones asamblearias que contraríen el orden público son imprescriptibles.

La norma establece que son imprescriptibles las acciones que intenten impugnar resoluciones que contravengan normas que esta ley sanciona con nulidad absoluta, las que tienen objeto ilícito y que violen el orden público.

Analizaremos sucintamente, cada una de estas tres posibilidades.

a) Resoluciones cuya infracción “esta ley” sanciona con nulidad absoluta:

El artículo se refiere a aquellas resoluciones que adolecen de nulidad absoluta, según las previsiones del régimen societario, y no a las nulidades absolutas que establece el ordenamiento civil.

En consecuencia, para determinar si estamos frente a una resolución que ha sido adoptada en violación a una norma cuyo incumplimiento trae aparejado la sanción de nulidad absoluta, deberemos analizar si se ha dado debido cumplimiento a las normas de la ley societaria y no a las del derecho común.

Sin perjuicio de lo expuesto, si el ordenamiento civil sanciona con nulidad absoluta un acto o hecho jurídico que la ley societaria no sanciona con dicha nulidad, creemos que existe la posibilidad de cuestionar la validez de dicha resolución mediante las acciones ordinarias de nulidad que establece la legislación civil.

b) Resoluciones que tengan un “objeto ilícito”.

Las resoluciones asamblearias no deben tener un objeto ilícito, entendiendo por tal, aquel que es prohibido por la ley. Consecuentemente, si una resolución adoptada en la asamblea tiene un objeto ilícito será nula, de nulidad absoluta y por lo tanto imprescriptible.

c) Resoluciones que “violen el orden público”.

En este supuesto, el anteproyecto establece la imprescriptibilidad, debido a que considera que el transcurso del tiempo no puede otorgar validez un acto que violente normas de orden público. En este sentido, lo que el proyecto ha hecho es legislar una cuestión que si

bien no era pacífica en doctrina y jurisprudencia, no guardaba mayores inconvenientes: las resoluciones que violenten el orden público son imprescriptibles. Autorizada doctrina ha caracterizado a las normas de orden público como las que inspiran el mantenimiento de la organización social, la moral, las buenas costumbres y las instituciones fundamentales del derecho privado⁷. El orden público reúne el conjunto de condiciones fundamentales en la vida social instituidas en la comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta no puede ser alteradas por la voluntad de los individuos.⁸

El quid de la cuestión estará en determinar en qué casos estamos frente a una resolución que viole el orden público.

IV. CRÍTICA. CONVENIENCIA DE LA REFORMA

De lo precedentemente expuesto puede inferirse que la reforma a la ley de sociedades comerciales propugnada por el Ministerio de Justicia de la Nación ha receptado lo que la doctrina y la jurisprudencia en forma mayoritaria venían sosteniendo.

La ley n° 22.903, que reformó en el año 1983 la ley n° 19.550, acotó a tres meses el plazo para incoar la acción impugnatoria de decisiones assemblearias y, si bien en la Sección V de la Exposición de Motivos se hace referencia al “plazo de caducidad”, omitió incluir en la redacción de la norma alusión alguna a ello. Ello ocasionó que tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial se elaboraran diferentes posturas en torno a idénticas cuestiones. Es nuestra creencia que en esta oportunidad, no ocurrirá lo mismo. En este sentido, estimamos positivo que el proyecto se pronuncie sobre la naturaleza jurídica del plazo legal a los fines de evitar interpretaciones antagónicas y decisiones jurisprudenciales contradictorias. El texto propuesto para el art. 251 no deja lugar a dudas respecto a que el plazo para interponer la acción sub-exámene es de caducidad. Entendemos que los argumentos que sustentan esta posición se centran en la necesidad de dotar de estabilidad a las relaciones derivadas de la vida societaria y los derechos de

⁷ LLAMBIAS, J.J., *Tratado de Derecho Civil*, Parte General, T.I., págs. 150 y 151.
⁸ CNCiv., Sala C, 26.8.80, L.L. 1981-A., pág. 243.

socios y terceros.⁹ La fijación de un plazo acotado para el ejercicio de la acción, contribuye a demostrar la preocupación del legislador por otorgar certidumbre a los actos celebrados por la sociedad evitando de esa manera, que se encuentren “sine die” a merced de embates impugnativos.¹⁰ Creemos que el “opus” del instituto de la caducidad es que los derechos se ejerzan en el plazo determinado, so pena de su extinción; que la temporalidad en el ejercicio hace a la existencia misma del derecho. La jurisprudencia ha dicho que los plazos de caducidad son aquellos dentro de los cuales el interesado debe realizar determinado hecho o acto para ver nacer o consolidar el derecho o acción de que se trate¹¹. Por ello, la inacción de la parte, en la mayoría de los casos, es el presupuesto mismo de caducidad.

A nuestro parecer, cuando la ley no ha querido establecer un plazo de caducidad, como ocurre en los supuestos de nulidades absolutas, enfáticamente lo ha establecido. Ello así, creemos que es acertada la inclusión del último párrafo que textualmente reza “...Es imprescriptible el derecho de impugnar resoluciones que contravengan normas cuya infracción esta ley sanciona con nulidad absoluta, las que tiene objeto ilícito y las que violen normas de orden público.” De esta

⁹ En la caducidad se basa el sistema de certeza que ampara los derechos de la propia sociedad, de sus socios y de los terceros que con ella celebran actos jurídicos, evitando que se deduzcan acciones tendientes a invalidar lo resuelto, una vez transcurrido el plazo de tres meses establecido en la nueva redacción del art. 251 de la ley de sociedades (Adla, XLIV-B, 1310). (CNCom., sala E, noviembre 6 - 991. - García, Isolino c. Transportes del Tejar), LA LEY, 1994-B, 247, con nota de Mariano Gagliardi.

¹⁰ El plazo previsto en el art. 251 de la ley de sociedades comerciales (Adla, XXXII-B, 1760), es un plazo de caducidad a fin de obviar el inconveniente de que las deliberaciones asamblearias puedan ser objeto de impugnación y llegar a ser anuladas después de varios años de su ejecución. (ST Jujuy, febrero 27, 1997. - Cammuso, Eduardo c. Radio Visión Jujuy S. A.), LA LEY, 1998-E, 797 (40.911-S) - NOA, 1998-4-31

El plazo establecido por la segunda parte del art. 251 de la ley 19.550 (Adla, XXXII-B, 1760), no puede ser considerado sino como de caducidad, ya que así lo impone la perentoriedad de su vigencia (seis meses), y la necesidad de otorgar pronta certidumbre a la fuerza vinculante que se desprenda de la decisión asamblearia. (CNCom., sala B, marzo 21 - 979 --- Carabassa, Isidoro D. c. Viuda de Canale e Hijos. S. A. y otros), LA LEY, 1979-B, 394, con nota de Francisco Migliardi.

El plazo del art. 251 de la ley de sociedades (Adla, XLIV-B, 1319), es un plazo de caducidad del derecho que se deja de ejercitar en tiempo propio. En la caducidad no existe la dependencia, como en la prescripción del hecho subjetivo de la inercia del titular del derecho durante cierto tiempo, sino exclusivamente del hecho objetivo de la falta de ejercicio del derecho en el tiempo establecido. (CNCom., sala B, noviembre 2 - 990. - Jares, Daniel Ernesto c. Gascarbo S. A.), I, 1991-A, 1165.

¹¹ “Frucons S.R.L. s/quebra”. Cám. Nac. De Apelaciones Comercial, Sala A, 22.06.94.

forma, se deja claro que el plazo de tres meses desde la asamblea no rige para los supuestos de nulidades absolutas y surge prístino que la posibilidad de ejercer la acción de impugnación de una decisión asamblearia es factible en todo momento, cuando la causa alegada es haber contravenido el orden público. Cabe destacar que lo así dispuesto se hace extensivo a todas las sociedades, cualquiera sea el tipo social adoptado.

Celebramos la iniciativa reformista del Ministerio de Justicia de la Nación y compartimos plenamente los criterios adoptados para su concreción, en la fe de que contribuirá a transparentar las relaciones societarias y por ende, las de la comunidad.