

**IMPUGNABILIDAD DE LOS ACTOS
COLEGIALES.
CON ESPECIAL REFERENCIA A
LA DETERMINACIÓN DEL TÉRMINO
DE PERENCIÓN DE LA ACCIÓN
IMPUGNATIVA DEL ART. 251 LSC**

ARIEL A. GERMÁN MACAGNO

1) EL SUPUESTO DE HECHO

En un juicio de impugnación de una decisión asamblearia, la sociedad demandada –a través de su representante– deduce incidente de perención de la instancia respecto de la acción impugnativa de que se trata. Alega que no existe actividad procesal impulsoria de parte del demandante por más de tres meses (art. 251 LSC); por lo tanto corresponde dar cabida a la declaración de caducidad de la instancia conforme lo previsto por el art. 310 inc.3º CPCN (339; inc. 3º CPCCba.)

Por su parte, el actor repele la pretensión de la sociedad deman-

dada argumentando que no resulta aplicable dicha directiva procesal, por cuanto la norma sustancial (art. 251 LSC) establece un plazo de caducidad y no de prescripción. Tal circunstancia, torna inaplicable el inciso 3º del dispositivo aludido, máxime cuando la prescripción aplicable en materia societaria es de tres años (art. 848 Cód. Comercio) o -en su defecto- de dos años (art. 4.030 Cór. Civil).

2) PONENCIA

Sobre la base de una interpretación finalista de la cuestión, es razonable adoptar el criterio favorable a la perención acotada si se tiene en cuenta que las diferencias conceptuales y aun prácticas que median entre la prescripción y la caducidad sustancial resultan irrelevantes en el análisis del tópic, toda vez que lo que aquí interesa es que ambos tienen el efecto de extinguir la acción en un tiempo determinado.

3) NUESTRO FUNDAMENTO

El art. 251 LSC prevé -en lo que respecta a la promoción de la acción de impugnación de las decisiones asamblearias- que *“La acción se promoverá contra la sociedad, por ante el juez de su domicilio, dentro de los 3 meses de clausurada la asamblea”*.

La naturaleza del plazo previsto por el dispositivo aludido ha suscitado una de las cuestiones más controvertidas y polémicas en la materia, dada la importancia esencial en orden a los efectos de prescripción y de la caducidad. Esta complejidad que deriva justamente de la dificultad para desentrañar las diferencias entre ambos institutos dada la ausencia de un marco legal que sistematice la segunda, ha llevado a que constituya uno de los problemas más oscuros y difíciles del derecho¹.

En la actualidad, y más allá de lo expuesto precedentemente, existe suficiente consenso respecto a que los tres meses dentro de los

¹ Zavala Rodríguez Carlos J. -Código de Comercio comentado. Tomo IV- Edit. Depalma, Bs. As., año 1987; pág. 297.

cuales puede hacerse efectiva la acción de impugnación de los acuerdos asamblearios, alude a un plazo de caducidad y no de prescripción². Sin embargo, y pese a las reglas adjetivas que regulan el tema, la doctrina procesal ha entendido que a los efectos de su aplicación, ambos institutos se subsumen. Tal similitud que se vislumbra más claramente cuando –como en la impugnación asamblearia– el plazo de caducidad tiene una finalidad analógica a la de la prescripción³.

En un todo de acuerdo con lo estatuido por el Código de Rito de la Nación, la caducidad de la instancia tendrá lugar “*cuando no se instare su curso dentro de los siguientes plazos: 1) de seis meses, en primera o única instancia; 2) de tres meses, en segunda o tercera instancia y en cualquiera de las instancias en el juicio sumario o sumarisimo, en el juicio ejecutivo, en las ejecuciones especiales y en los incidentes; 3) en el que se opere la prescripción de la acción si fuere menor a los indicados precedentemente; 4) de un mes, en el incidente de perención de instancia*” (art. 310).

Como puede advertirse, la expresión “*en el que se opere la prescripción de la acción, si fuere menor*” (inc. 3º) fija una regla clara: los plazos de perención de la instancia se reducen a los que la ley de fondo fija para la prescripción en los casos en que estos sean más reducidos.

La normativa transcrita nos coloca en la necesidad de determinar si dicha pauta se aplica también con relación a los plazos de caducidad sustancial (v.gr. el de tres meses que fija el art. 251 LSC para promover la acción de impugnación de asambleas)⁴.

² Fargosi Horacio P. -Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas de sociedad por acciones- Trab. publicado en LL 1975-A, pág. 1061/65; Sasot-Betes Miguel A. – Sasot Miguel P. -Sociedades Anónimas. Las Asambleas- Edit. Abaco, Bs. As., año 1978; pág. 654; Verón Alberto Víctor -Sociedades Comerciales. Tomo 3- Edit. Astrea, Bs. As., año 1986; págs. 929/31; Villegas Carlos Gilberto -Sociedades Comerciales. Tomo II- Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe., año 1997, págs. 339/40; entre otros.

³ Esta interpretación no se contrapone con el criterio restrictivo con el que deben valorarse los supuestos de perención procesal, ya que la CSJN ha dicho que este criterio en materia de caducidad de la instancia sólo conduce a descartar su procedencia en supuestos de duda. En la hipótesis sub-estudio no existen dudas en relación a la extensión del plazo y a la asimilación entre prescripción y caducidad. Molina Sandoval Carlos A. -Régimen procesal de la acción de impugnación asamblearia- Trab. inédito puesto a disposición gentilmente por el autor.

⁴ En la Provincia de Córdoba el problema se patentiza con mayor nitidez, toda vez que los plazos de caducidad de la instancias establecidos por la ley procesal son mayores que los de la nacional. En efecto, el art. 339 CPCba., prevé que “*La perención de instancia sólo puede ser declarada a petición de parte, y se producirá cuando no se instare su curso dentro de los si-*

Una primera aproximación de la cuestión inclinaría la balanza a favor de una respuesta negativa, principalmente atendiendo a la diversa naturaleza jurídica de los institutos de prescripción y de caducidad. Esto último unido al principio de conservación de la instancia que conmina a interpretar estrictamente las circunstancias generadoras de la perención, conduciría "*prima facie*" a aplicar el texto legal en su sentido literal y por lo tanto sin posibilidad de extensiones a casos análogos.

Sin embargo, analizado con mayor profundidad el tópico, advertimos que es más razonable adoptar el criterio favorable a la perención. Ello así, ya que una interpretación excesivamente literal deja fuera del presupuesto normativo casos que ella misma quiso abarcar, circunstancia que —como se ha sostenido— genera descompensaciones legales, pues la ley trata de manera disímil a supuestos similares⁵.

Si bien es cierto que la distinción entre caducidad y prescripción es aceptada por la generalidad de la doctrina moderna, también es real que no existe consenso al intentar caracterizar su distinta naturaleza y efectos.

Algunos autores llegan a negar rotundamente la existencia de diferencias entre la prescripción y la caducidad (Tissier) quien sostiene que ambas especies de plazos tienen por efecto extinguir un derecho y hacer perder una situación legal preexistente. Spota⁶, luego de sostener que la caducidad por extinción del plazo y la prescripción por advenimiento del término legal conducen a la pérdida del derecho, se pregunta cómo es posible que se puedan prever dos institutos que consideren el mismo supuesto de hecho: la inactividad del titular del poder jurídico que significa todo derecho subjetivo. En postura menos extrema, se expresa que los plazos de caducidad no son más que casos especiales de prescripción que se caracterizan por ser establecidos para efectuar hechos dentro de ellos, sea en el acto constitutivo sea independientemente, de acuerdo a la voluntad de los interesados y con el objeto de caducar la facultad por el simple transcurso de ellos (Bi-

guientes plazos: 1) un año en primera o única instancia; 2) seis meses en los procedimientos incidentales y en segunda o ulterior instancia; 3) en el que se opere la prescripción del derecho si fuere menor a los indicados precedentemente; 4) de un mes, en el incidente de perención de instancia".

⁵ Molina Sandoval Carlos A., ob. cit. nota 2.

⁶ Spota A. G. -Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I Vol. 3- pág. 647 y ss.

biloni). También se ha sostenido que no es posible establecer una nítida separación conceptual entre ambos institutos y que habrá que atenerse a los elementos que pueden inferirse de cada legislación positiva (Fontanarrosa); en cambio, otros autores afirman que no obstante los puntos de contacto entre ambos institutos, a pesar de regular el mismo supuesto de hecho y la identidad de consecuencias legales de ambos, existen diferencias que impiden su absoluta asimilación: i) la prescripción extingue el derecho no ejercido en tanto la caducidad, aunque tiene en definitiva tal consecuencia, se dirige más bien a extinguir potestades jurídicas que conducirían, si se hubiera ejercido en tiempo, a la adquisición de esos u otros derechos; ii) la prescripción afecta a toda clase de derechos, pues es una institución general de modo que para que ella no funcione se requiere una norma expresa en tal sentido, en tanto la caducidad sólo afecta a ciertos derechos, es un instituto excepcional y no puede ser invocada fuera de los casos taxativamente enunciados por la ley o el contrato; iii) la prescripción está establecida en interés de los particulares en tanto que la caducidad lo está por razones de orden público, en consecuencia la prescripción es renunciabile y requiere petición de parte (salvo nulidades absolutas), en tanto que la caducidad es irrenunciabile y puede ser declarada de oficio; iv) la prescripción sólo proviene de la ley, mientras que la caducidad puede resultar también de la convención; v) los plazos de prescripción son habitualmente prolongados (salvo supuestos especiales), mientras que los de caducidad son habitualmente muy reducidos; vi) la prescripción puede ser objeto de suspensión mientras que la caducidad no; vii) para la caducidad, a diferencia de la prescripción, no es necesario, por lo general, la promoción de una demanda judicial a los fines de su interrupción (art. 3986 Cód. Civil)⁷.

A simple vista puede advertirse, que aún quienes marcan notorias diferencias entre ambos institutos que impiden confundirlos, admiten que se trata de instituciones afines, dónde los aspectos en común predominan en tanto ambas están enderezadas hacia una finalidad común y única: extinguir un derecho.

⁷ Nissen Ricardo Augusto -Ley de Sociedades Comerciales. Tomo 4- Edit. Abaco, Bs. As., año 1997, págs.151 y ss; Fargosi Horacio P. -Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asamblea de sociedades por acciones- Trab. publicado en LL 1975-A, pág. 1064.

Desde esta perspectiva, cabe colegir que se trata de dos institutos que tienen en común la causa (inacción del titular del derecho) el efecto (pérdida del derecho) y la finalidad (evitar inseguridad jurídica). De ello se sigue, que no es cierto que los institutos sean diferentes, sino que media una relación de género y especie, siendo la caducidad una forma especial de prescripción caracterizada por sus consecuencias más genéricas. Prueba de que caducidad y prescripción son institutos extremadamente cercanos es que los casos en que la ley fonal prescribe un plazo de caducidad (v.gr. art. 251 LSC) ello torna inaplicable el plazo de prescripción genérico para el tipo de derecho de que se trata (art. 848 Cód. Comercio) lo que es indicativo de que la caducidad es un supuesto especial, previsto para cierto tipo de casos, que enerva el plazo de prescripción general⁸.

Sobre la base de lo expuesto, estimamos que las diferencias conceptuales y aun prácticas que median entre los dos institutos (prescripción y caducidad sustancial) resultan irrelevantes en el análisis de esta cuestión. En efecto, lo que aquí interesa es que ambos tienen el efecto de extinguir la acción en un tiempo determinado. Ahora bien, si esta es la razón fundante por la cual la ley procesal asigna a la prescripción virtualidad para abreviar el plazo de perención, no es ilógico pensar que la misma significación debe atribuirse a la caducidad en cuanto produce idéntica consecuencia en orden a la acción.

No es razonable que situaciones iguales sean juzgadas con criterio diverso solo porque la regulación legal está referida a una y no a la otra. Recordemos que el principio de las leyes análogas impone extender la solución al caso no previsto cuando la identidad de las situaciones de hecho resulta tan evidente que permita suponer que de haberlo contemplado el legislador habría establecido la misma regulación (Cód. Civil, art. 16)⁹.

Si ambos institutos tienen una finalidad común, rigiendo uno en defecto del otro, el hecho que el legislador procesal mencionado sólo al instituto genérico de la prescripción y no a la otra forma –valga la

⁸ C2ª Civ.Com., Cba., "Crud, Mónica Hilda c. Ordoñez O. Alberto y otros- acción de nulidad. Acción de remoción e intervención judicial. Nulidad de Asamblea", 8/4/03 (Nº 35), Semanario Jurídico Nº 1410 del 29-5-03, p. 534.

⁹ Cfr. Cám. 3ª Civ. y Com. Cba. AI 634; 22/9/2003; in re "Crud Mónica Hilda c/ Lomas Servicios Sociales S.A. –Nulidad de Asamblea–".

redundancia- especial de prescripción más rigurosa (caducidad ordenada por el derecho de fondo) no impide la aplicación analógica de la norma al segundo supuesto, ya que existe idéntica razón que autoriza a ello. Más aún cuando es de toda racionalidad el resultado que deriva de esta aplicación, ya que con esta interpretación se logra el propósito evidente perseguido por el legislador, esto es admitir un plazo de perención breve para el caso de prescripción (o caducidad) también breve, a fin de evitar que el plazo de extinción del proceso sea mayor al de extinción del derecho que está en su génesis¹⁰.

Aludir al principio de conservación de la instancia, tampoco constituye un argumento sólido para quebrar la fuerza convictiva de la tesis que propugnamos.

Recordemos que su operatividad supone que exista duda en cuanto a la existencia o no de la perención. En el caso que nos ocupa, la regla de la analogía excluye toda duda desde que es indiscutible que la caducidad sustancial tiene, en cuanto a la extinción de la acción, un efecto igual e incluso más perentorio que la prescripción (no sólo borra la acción sino el derecho mismo); por lo tanto, aquel principio deviene inaplicable.

Aunque tal regla clásica de interpretación es unánimemente aceptada, ya que encierra el sano propósito de estar -ante la duda- a favor de la subsistencia del proceso, su aplicación no puede prosperar frente a las razones que conducen a la interpretación analógica enderezadas a hacer operativa la finalidad misma de la ley: evitar que el plazo de extinción del proceso sea mayor al de extinción del mismísimo derecho que lo provoca¹¹.

¹⁰ Cfr. Cám. 2ª Civ. y Com. Cba. Sent. 35 8/4/03 Trib. de origen: Juz. 7º CyC "Crud Monica Hilda c/ Ordoñez O. Alberto y Otros -Acción de Nulidad. Acción de remoción e intervención judicial. Nulidad de asamblea"

¹¹ Si "interpretar es aclarar dudas acerca de la voluntad manifestada en las normas, desentrañándola del texto legal conforme a un proceso lógico de significación jurídica"(Clariá Olmedo Jorge -Derecho Procesal. Tomo I- Edit. Depalma, Bs. As., año 1983; pág. 118) y supone que se interprete dentro del contexto mismo de la norma adjetiva como en su relación con los restantes cuerpos normativos, a los fines de dar con la mayor fidelidad posible a la intención expresada por el legislador en la norma interpretada (Frosini Vittorio -Teoría de la interpretación jurídica- Edit. Temis, Bogotá, año 1991; pág. 8) acudir mecánicamente a la interpretación literal y restrictiva, importaría renunciar a indagar el verdadero sentido y alcance de la norma, lo que sólo se logra con un examen atento de sus términos pero consultando la voluntad del legislador.

Resulta igualmente improcedente apelar a la brevedad de los plazos de caducidad comparados con los de prescripción. Si así lo hiciéramos, no existe razón suficiente que sirva como argumento para justificar que en la acción redhibitoria la perención se opere a los tres meses (art. 4041 Cód. Civil) mientras que, en la de impugnación de asamblea (art. 251 LSC) que tiene el mismo término pero no de prescripción sino de caducidad, la perención opere de manera diferente¹². Una interpretación que admita la diferencia de los plazos de perención que devienen aplicable cuando la norma alude a caducidad sustancial y no ha prescripción, no hace otra cosa que vulnerar el principio de paridad de trato que debería imperar en este supuesto.

En realidad, lo que la manda adjetiva persigue –valga la reiteración– es que los plazos de perención se acorten cuando la acción se extingue en un término menor. Este presupuesto normativo es predicable tanto para la prescripción como para la caducidad; ambas producen ese mismo efecto.

Luce patente que el legislador procesal al incorporar el inc. 3º del art. 310 CPCN, tuvo la intención –deliberada por cierto– de que el plazo de extinción del proceso no resulte mayor al de extinción del derecho. Esta finalidad guarda plena coherencia, toda vez que si el derecho a impugnar una resolución asamblearia se pierde si no se acciona dentro de los tres meses de celebrada (art. 251 LSC) resultaría ilógico admitir que para la extinción del proceso –que no es sino un derivado de aquél derecho– pueda exigirse un lapso mayor. Esta solución, encuentra andamiaje jurídico en lo predicado por el art. 16 Cód. Civil en cuanto señala que “*Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas...*”. Por su parte, el Código de Rito Cordobés expresamente contempla el asunto al autoriza al intérprete, en caso de afinidad de hecho y relación precisa entre el caso contemplado y el conflicto llevado a resolución, a acudir al argumento analógico integrando las leyes de modo de cumplimentar el espíritu que provocó su

¹² Si los plazos son iguales como sucede en las acciones de impugnación de asambleas sociales y en las emergentes de los vicios redhibitorios, resulta difícil aceptar que la perención pueda operar a los tres meses en uno y no en el otro, siendo que en ambos la acción no ejercida queda extinguida en ese mismo término.

dictado (art. 887 CPCCba).

Asimismo, podría argumentarse para sostener que el plazo de la perención es influido por los de prescripción pero no por los de caducidad, que la solución que propiciamos está excluida por la regla de interpretación según la cual las excepciones no pueden crearse o entenderse por vía de analogía: *"exceptio est strictissimae interpretationis"*.

Desde este punto de vista se ha resuelto –si bien atendiendo al Código de Procedimiento de la Provincia de Córdoba– que la norma adjetiva examinada (art. 339; inc. 3º) alude a plazo de prescripción correspondiente al derecho ejercido en la acción, el cual de ser más breve que el de un año consagrado en el inc. 1º; art. 339 CPCCba, bastará para causar la perención de la instancia, la cual operará aún en estos supuestos en el término de seis meses. Pero no corresponde extender por vía de analogía el precepto del inc. 3º art. 339 CPCCba., a la hipótesis no contemplada del instituto de la caducidad, a partir de la finalidad común que ambas persiguen en orden a la extinción de los derechos. El instituto de la perención de instancia, por virtud de sus propias características, *"es refractario al razonamiento por analogía, el cual no puede ser utilizado por el intérprete para ampliar los supuestos y los requisitos condicionantes de la extinción anticipada de los procesos judiciales. Ello así por más que pudieran existir elementos comunes entre la situación jurídica mentada por la norma y la no mencionada en ella"*.¹³ Por ello, las normas que contemplan y regulan la perención de instancia deben ser objeto de interpretación estricta porque ellas imponen el truncamiento anormal y anticipado de las causas que se ventilan ante los tribunales. Se trata de disposiciones

¹³ El Máximo Tribunal de la Provincia de Córdoba fundamentó su decisión en que "... la integración del orden jurídico a través del procedimiento analógico no es admisible a partir de preceptos excepcionales que comportan limitaciones de principios generales. Situaciones en las cuales al intérprete le está vedado aplicar el criterio revelado en la norma legal expresa a otros supuestos no contemplados en ella, debiendo por el contrario atenerse al principio o regla general imperante y considerando a la disposición explícita de la ley como lo que es, o sea como una solución de *excepción* acotada y circunscripta cuyo ámbito de vigencia no es dable ensanchar (conf. De Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, Madrid, 1979, t. I, págs. 149/50; Llambías, Tratado, Parte General, Buenos Aires, 17º ed., 1997, t. I, pág. 103)". Cfr. TSJ -Sala Civil- Cba. AI 176 30/6/03 Trib. de origen: Cám. Civ. y Com. de San Francisco "Palavecino de Rodriguez Monica c/ Valbo S.A.-Nulidad de Asamblea -Recurso de Casación" (Rev. Actualidad Jurídica nº 38; pág. 2254).

de naturaleza excepcional que limitan y restringen el principio general de conservación de los actos jurídicos válidamente celebrados, y de allí que deban ser interpretadas de manera restrictiva. Con mayor razón se impone esta pauta hermenéutica cuando la declaración de perención conllevará el impedimento absoluto de reproducir en el futuro la acción anulatoria ejercida, coartándose de manera definitiva toda posibilidad de actuar las normas sustanciales supuestamente inobservadas.¹⁴

En rigor, más que la influencia de la caducidad sobre el plazo de perención, lo que se ha creado por vía de interpretación es la caducidad misma, que en última instancia no es más que un concepto elaborado por la doctrina. Obsérvese, que las leyes de fondo ignoran la noción de caducidad y siempre que fijan el término para el ejercicio de una acción lo hacen, o bien omitiendo hacer toda mención respecto al nombre del instituto, o bien aludiendo a la prescripción.¹⁵ Entonces, limitar a la sola prescripción la influencia sobre el plazo de perención, excluyendo a la caducidad, importa, introducir por vía de interpretación una excepción no consagrada por las leyes.

No debe perderse de vista que el deber de observar una interpretación estricta de la ley no tiene por objeto excluir la interpretación correcta, imponiendo en todos los casos la literal, sino excluir la aplicación de esa ley, en procura de salvaguardar la coherencia lógica del sistema legal.¹⁶ Al respecto, cabe señalar que una cosa es la aplicación de una norma de manera estricta y cuestión diferente es cómo debe interpretarse. En este sentido, el tema de si una ley debe interpretarse estricta, restrictiva o extensivamente, es una cuestión de hecho que depende exclusivamente de las circunstancias.

Al respecto, nos enseñaba Orgaz que no puede decirse nunca "*a priori*" que la interpretación debe hacerse en uno u otro modo, según

¹⁴ Cfr. TSJ -Sala Civil- Cba. Al 176 30/6/03 Trib. de origen: Cám. Civ. y Com. de San Francisco "Palavecino de Rodriguez Monica c/ Valbo S.A.-Nulidad de Asamblea -Recurso de Casación" (Rev. Actualidad Jurídica n° 38; pág. 2254).

¹⁵ Tal circunstancia explica que la distinción tampoco aparezca en la norma del art. 310 inc. 3 CPCN, puesto que la ley procesal no distingue precisamente porque no lo hace la sustancial.

¹⁶ A pesar que la inconsecuencia y falta de previsión jamás se supone en el legislador, esta "*ficción hermenéutica*" -como la califica Truffat- se diluye cuando los propios principios del texto legal constituyen a simple vista una verdadera tropelia y/o cuando el vacío legal frente al caso concreto es patente.

los tipos de leyes: lo único que cabe decir "*a priori*" es que la interpretación debe ser siempre correcta, y esto, según las circunstancias particulares, exigirá al intérprete que se ajuste al texto de la ley o bien que se quede más acá o vaya más allá de lo que el texto literalmente declara. Las leyes restrictivas de los derechos, no son necesariamente, por tanto, de interpretación estricta -mucho menos restrictiva- sino que pueden ser también interpretadas extensivamente, puesto que sólo se trata de interpretación, esto es, de la determinación del verdadero sentido y de la efectiva voluntad de la ley.¹⁷

Por último, y sin perjuicio de lo sostenido cabe tener presente que si a través de la acción impugnativa de decisiones asamblearias se persigue la subsanación de un acto afectado de nulidad absoluta (art. 1047 Cód. Civil) este último no caduca; luego, la perención de la instancia transita por los andariveles normales según el procedimiento de que se trate.¹⁸

¹⁷ Orgaz Alfredo -Nuevos estudios de derecho civil- Edit. Bibliográfica Argentina, Bs. As., año 1954; págs. 404/ 406.

¹⁸ Manóvil Rafael Mariano- El uso desviado de los mecanismos societarios como supuesto excluido de la caducidad del art. 251 LSC en un fallo que marca un hito- Trab. publicado en ED, ejemplar del 20/8/1996; pág. 3 y ss.; -Impugnación de resoluciones asamblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativas: una imprescindible distinción- Trab. publicado en Derecho Societario y de la Empresa Tomo II, Edit. Advocatus, Cba., año 1992; pág. 305 y ss.