

## NULIDAD E IMPUGNACION DE BALANCE

*Ignacio A. Escuti (h)*

### INTRODUCCION

En el campo societario el principio de conservación del acto jurídico responde a motivaciones similares a las proclamadas por la doctrina civilista pero, como las necesidades vitales son más acuciantes, el principio se manifiesta más rigurosamente.

Tales necesidades se proyectan en la irretroactividad de los efectos de la invalidez societaria que -a diferencia de lo que ocurre con las normas de derecho común- constituye un principio general con pocas excepciones. En efecto, las normas civiles prevén como regla el efecto retroactivo de la nulidad, lo que implica volver las cosas al estado previo a la declaración de invalidez (art.1050 del C. Civil); por el contrario, el principio general en materia societaria es el opuesto, en razón de la imposibilidad de volver al estado anterior de cosas sin afectar a terceros y como modo de conservar la empresa <sup>(1)</sup>.

Consecuentemente con lo anteriormente expuesto en la interpretación de las normas que consagran nulidades, se debe proceder en forma más restrictiva que en el derecho común, pues es de mayor relevancia el principio de la conservación del acto por la cantidad de intereses en juego.

### NULIDAD E IMPUGNACION DE BALANCE

La tesis se exterioriza con particular relieve en lo atinente a la impugnación y nulidad de balances de las sociedades anónimas, especialmente de las abiertas <sup>(2)</sup>.

(1) L.S art. 18.

(2) GALGANO, Francesco, Antología de casi e materiali di diritto commerciale, Ed. Zanichelli, pág. 133 dice: "... In materia di deliberazioni assembleari si assiste, come é ben noto, a questa inversione: l'azione di nullità é, secondo i principi comuni, un'azione generale...mentre é speciale l'azione di annullamento, esperibile solo nei casi espressamente stabiliti dalla legge (artt. 1441 ss.); in questa materia, invece, é generale l'azione di annullamento ed é speciale quella di nullità.

Prescindiendo de la polémica de si el balance y los demás estados contables, son actos prevalentemente de la asamblea <sup>(3)</sup> o de los administradores <sup>(4)</sup> -y sin entrar al análisis pormenorizado sobre la existencia de normas de orden público como categoría distinta de las normas imperativa o simplemente imperativas <sup>(5)</sup>- señalamos que en la única hipótesis en que puede hablarse de la eventual existencia de una nulidad absoluta y consecuentemente de un vicio imprescriptible, cuestionable de conformidad con las normas civiles, se puede dar ante un balance falso cuya entidad y proyecciones afecten el "orden público" económico mercantil.

Solamente en lo que respecta a los estados contables falsos son aplicables las normas del derecho civil y puede prescindirse del término establecido por el art. 251 de la L.S. para intentar la invalidez de cualquier asamblea aprobatoria de los documentos previstos en el inciso 1 del art. 234 de la L.S. Ello significa que en lo atinente a los estados contables unicamente se puede demandar la declaración de nulidad de una decisión asamblearia con prescindencia del plazo del artículo 251 de la ley de sociedades, cuando se trate de un balance falso <sup>(6)</sup> cuya entidad y proyecciones afecten el "orden público" económico mercantil.

Por el contrario, cuando en un balance se violan algunos de sus principios informadores de su confección, tales como el de claridad y exactitud, su eventual invalidez debe encuadrarse en el régimen específicamente societario de impugnación de las decisiones asamblearias (L.S. artículo 251) <sup>(7)</sup>. Consecuentemente, y al mar-

(3) Fré, *Società per azioni*, 4ª ed., en *Commentario del cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca [art. 2325-2461], Bologna-Roma, 1972, p. 667; F. Ferrara (Jr.), Francesco Corsi, *Gli imprenditori e le società*, settima edizione, Giuffrè, Milano, 1987 p. 602, 21,4 y nota 1; G. E. Colombo, Giovanni, *Il Bilancio di esercizio delle società per azioni*, Ed. Cedam, Padova, 1965 p. 326 ss.

(4) G. FERRI, en *Rivista di Diritto Commerciale*, 1971, II p. 259; id., F. Galgano, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, La società per azioni*, V. VII, Ed. Cedam, Padova, 1984, pág. 310.

En jurisprudencia ver lo resuelto por la Casación, en fallo de 13 de febrero de 1978, n.º. 660, en *Giurisprudencia Commerciale*, 1978, II, p. 665 y ss, anotado por G. Grippo, p. 677 ss.

FARGOSI, H.P., *Estudios de derecho societario*, Abaco, Bs. As., 1978, pag. 101.

(5) ZALDIVAR, Enrique, "Las nulidades societarias", ponencia presentada en las II Jornadas Internacionales de Derecho Mercantil, Caracas (Venezuela), 1988.

"... Pero las normas de orden público no deben ser confundidas con las normas imperativas, de las que en la legislación societaria existen muchas, particularmente en cunato establecen la inderogabilidad por vía contractual o estatutaria de varias de sus disposiciones -vgr. sobre quorum, mayorías, voto acumulativo, derecho de preferencia, etc. Esas normas, con ser imperativas, e incluso de la esencia del ordenamiento societario, no afectan, sin embargo, el orden público..." , pág. 39/40.

Cfr.: CNAC. COM., sala C, 10/7/90 - Paneth, Erwin v. Boris Garfunkel (h), en *Revista Jurisprudencia Argentina*, 17/10/90, N.º 5694, pág. 39.

(6) FARGOSI, H., *Estudios de derecho societario, Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas de sociedades por acciones*, Ed. Depalma, Bs. As. 1978, pág. 233.

(7) OTAEGUI, Julio, ob. cit. pág. 404 dice: "... También hemos señalado que el balance

V Congreso Argentino de Derecho Societario,

gen de la controversia sobre la naturaleza y el alcance del lapso que se otorga para efectuar la impugnación-caducidad o prescripción<sup>(8)</sup>, cuando un balance aprobado por la asamblea adolece de los defectos de falta de claridad o exactitud<sup>(9)</sup> pero sin que ello importe llegar al balance falso señalado, solamente puede promoverse la impugnación la decisión asamblearia dentro de los tres meses de adoptada.

Pero, quien pretenda la declaración de nulidad de una decisión asamblearia aprobatoria de un balance falso de tal magnitud, amén de la acreditación de los extremos demostrativos de su falsedad, debe probar la existencia de un interés legítimo<sup>(10)</sup> para lograr la declaración de invalidez (existencia de un perjuicio)<sup>(11)</sup>.

Finalmente, hay que tener presente que cuando se haga lugar a la pretensión

puede no ser claro, pero esta falta de claridad puede ser suplida con el pedido de informes en la asamblea o puede ser consentida por los socios, por lo que la falta de claridad del balance está sujeta, a nuestro entender, a la acción de impugnación de nulidad de la L.S., art. 251, en lo que seguimos a la doctrina italiana antes citada (Ferri, G., loc. citada).

(8) FARGOSI, Horacio, ob. cit. pág. 227 y ss.

(9) F. Galgano, Trattato cit. ps. 310 ss y Ferri, G. en Rivista di Diritto Commerciale, 1971, II, p. 247 ss.; id.; Idem 1975, II, p. 296 ss.; Chiomenti F, en Rivista di diritto Commerciale, 1976, II, p. 231 ss. Cottino, Gastone, Manuali di Scienze Giuridiche, Diritto Commerciale, volume primo, tomo secondo, seconda edizione, Ed. Cedam, Padova, 1987, pág. 538 dice: "... Come é stato notato, la cassazione ha fatto alcuni passi indietro rispetto alle affermazioni piú rigorose delle sentenze di merito. Secondo essa la mancanza di chiarezza nelle poste di bilancio sarebbe illecita solo in quanto incidesse negativamente sulla verità del documento contabile (Cass., 23 gennaio 1978, n. 297, in Giur. comm., 1979, II, 351; id., 9 febbraio 1979, n. 906, invi; id., 16 dicembre 1982, n. 6942, in foro It., 1984, I, 1067; id., 26 febbraio 1985, n. 1699, invi, 1985, I, 2661). In altre parole, un bilancio e un conto dei profitti e delle perdite potrebbero presentare omissioni o inesattezze di poste. Queste rimarrebbero tuttavia senza conseguenze se e sino a quando non ne derivasse un "concreto pregiudizio per gli interessi sostanziali che la norma intende tutelare (violazione del principio di verità del bilancio)..."

(10) JAEGER, Pier, G., Il Bilancio D'esercizio delle società per azioni, en Quaderni Nº 27 di Giurisprudenza Commerciale, Editrice Giuffrè, Milano 1980, pág. 25 dice: "... l'attore deve dimostrare che, senza il provvedimento giurisdizionale richiesto, egli subirebbe un danno ingiusto (si intende, qui, danno economico), non risulta coerente con gli scopi informativi generali che si attribuiscono al bilancio, e col riconoscimento (in quest'ambito) di un diritto dell'azionista all'informazione, al quale non si può non ricollegare un interesse ad agire per far valere violazioni del principio di chiarezza.

NISSEN, Ricardo, Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias, Ed. Depalma, Bs.As. 1989, pág. 85.

(11) FERRI, G., en Rivista di Diritto Commerciale, 1977, en un nota (al fallo de la Corte de Apelaciones de Milán del 7 de mayo de 1976: Baudino c. Banca d'América e d'Italia) titulada ¿Está por finalizar la carrera de impugnación de los balances?. Relata que impugnar los balances de las sociedades que cotizan en bolsa, se había convertido, en una moda, pues era suficiente la más mínima inobservancia de las prescripciones legales, para que fueran declaradas nulas, por ilicitud de objeto, las decisiones asamblearias que aprobaban balances. Según la sentencia anotada favorablemente por Ferri, es una cuestión preliminar individualizar la legitimación que la ley requiere para intentar la acción de nulidad, pues no está dirigida a restablecer la legalidad en el ámbito societario; ella es sólo un medio atribuido al interesado para impedir o dejar sin efecto el perjuicio que puede sufrir, o ha sufrido, como consecuencia de la violación de normas imperativas y que no pueden ser evitado o subsanado sin la declaración de

nulificante el tema deberá resolverse en daños y perjuicios, conforme surge de los artículos 72 y 254 de la L.S. Sin embargo, a todo evento hay que recordar por sus proyecciones lo preceptuado por los arts. 69 y 225 de la Ley de sociedades comerciales -en adelante L.S.-<sup>(12)</sup>.

nulidad del acto social que lo ha determinado. GALGANO, F., Antologia... cit.en nota 2, pág. 133, Sulla validità delle deliberazioni assembleari di approvazione del bilancio, dice: "...Il Tribunale di Milano, con la sentenza 9 luglio 1987, ha enunciato la seguente massima: "poiché il principio di chiarezza, in quanto fissato da una norma imperativa (quella contenuta nell' art. 2423 c.c.), appare di ordine pubblico, la sua autonoma violazione rende illecito il bilancio e nulla deliberazione che l'ha approvato, con la conseguenza che questa può essere impugnata ex art. 2379 c.c. senza limiti tempo da chiunque dimostri di avere un concreto interesse ad ottenere la declaratoria di nullità".

OTAEGUI, Julio, Invalidez de actos societarios, Ed. Abaco, Buenos Aires 1978, pág. 404 dice: "... entendemos que el balance falso aprobado por la asamblea, con ignorancia de su falsedad, está sujeto a nulidad absoluta inconfirmable e imprescriptible..."

(12) SASOT BETES, Miguel, SASOT, Miguel, Sociedades anónimas, Los dividendos, Ed. Abaco, pág. 83 y ss.