

## **EL PLAZO PARA LA IMPUGNACIÓN DE ASAMBLEAS EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES**

ALEJANDRO MIGUEL LÓPEZ TILLI

### **RESUMEN DE LA PONENCIA**

No debe admitirse la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de las resoluciones asamblearias que persigan un fin ilícito, cuando tal resolución afecte sólo el interés del accionistas perjudicado. En todo caso podrá admitirse un supuesto excepcional de remisión a la prescripción bianual del Código Civil, pero la imprescriptibilidad debe quedar exclusivamente reservada para la resolución violatoria de normas de orden público.

### **PONENCIA**

1) Con el fin de encontrar una solución a los numerosos abusos que se han presentado en materia societaria al amparo del exiguo plazo de tres (3) previsto por el artículo 251 para articular la acción de

impugnación, el anteproyecto de reforma de la ley de sociedades, incorporó en forma expresa la imprescriptibilidad de la acción en el caso de impugnaciones fundadas en resoluciones que contravengan normas que la propia ley de sociedades sanciona con nulidad absoluta y/o que tengan objeto ilícito y/o que violen normas de orden público.

2) Si bien la finalidad perseguida por el anteproyecto es buena, su redacción no resulta feliz, pues introduce cierta distorsión en el marco de interpretación jurisprudencial desarrollado por nuestra justicia comercial en orden al texto legal actualmente vigente.

3) En efecto, pese al silencio de la ley, la jurisprudencia ha sido conteste desde siempre en sostener que aquellas resoluciones asamblearias que importaran la violación de una norma de orden público, no estaban atadas al plazo trimestral del artículo 251, LSC, sino que se regían por la imprescriptibilidad prevista por el artículo 1047 del Código Civil para los casos de nulidades absolutas. Hasta aquí, ninguna aclaración necesitaba formular el anteproyecto.

4) En materia de nulidades, la distinción entre absolutas y relativas radica en el interés que la norma tuitiva pretende proteger. Si el interés protegido es un interés particular, entonces la nulidad engendrada será de carácter relativa; si por el contrario es un interés general o público, entonces la nulidad engendrada será de carácter absoluta. Lo que equivale tanto como decir que las únicas nulidades absolutas son aquellas engendradas como consecuencia de la violación de normas de orden público, que son las únicas que velan por el interés general.

5) De manera tal que la referencia efectuada por el anteproyecto a las resoluciones que contravengan normas que la propia ley de sociedades sanciona con nulidad absoluta resulta redundante por cuanto ya se había previsto en el mismo párrafo el caso de las resoluciones violatorias de normas de orden público.

6) Sin perjuicio de lo expuesto, la crítica más aguda que merece el texto del anteproyecto radica en la imprescriptibilidad de las acciones de impugnación fundadas en resoluciones adoptadas con un objeto ilícito.

7) A mi criterio esto trae una enorme falta de seguridad jurídica al tráfico comercial por los siguientes motivos:

- (i) El motivo por el que se previó el exiguo plazo de tres meses del artículo 251 fue porque se consideró que la dinámica societaria no podía quedar expuesta a largos plazos de prescripción para otorgar seguridad jurídica a las resoluciones adoptadas por el órgano asambleario.
- (ii) Ello así porque está en juego no sólo el interés de los propios socios sino también el de los terceros que contratan con la sociedad. Vale decir que entre el interés de los socios a resguardar sus derechos y el de los terceros que contratan con la sociedad se optó por privilegiar el de estos últimos.
- (iii) Sólo se admitió ceder a tal principio de certeza en las transacciones, ante la necesidad de tutela del orden público (que en definitiva no deja de ser una forma más de privilegiar el interés de los terceros).
- (iv) Siguiendo con esta línea argumental, no se advierte el por qué del sometimiento al régimen de imprescriptibilidad de las resoluciones adoptadas con un objeto ilícito.
- (v) Lo importante del caso es merituar si dicho objeto ilícito importa la afección de un interés público (en cuyo caso la nulidad será absoluta y por ende imprescriptible) o si por el contrario importa la afección de un mero interés particular, como podría ser el caso de un aumento de capital efectuado con el mero fin de licuar la participación del minoritario (en cuyo caso la nulidad será relativa y por ende prescriptible).
- (vi) En este último caso, la jurisprudencia ya ha logrado encontrar el adecuado marco de protección del accionista perjudicado, dejándolo a salvo del exiguo plazo trimestral del 251 LSC, y sujetando el régimen de prescripción de su acción al plazo bianual del artículo 4030 del Código Civil<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Tal ha sido la solución adoptada in re "Albrecht; Pablo A. y Otra c. Cacique Camping S.A. s. Sumario"; CNCom., Sala D, 1/3/97, ED, 168-547. En este precedente se resolvió hacer lugar a la acción de impugnación de un aumento de capital pese a haberse vencido el plazo del artículo 251 LSC, sobre la base de considerar que el aumento había sido perpetuado con el fin ilícito de licuar a los accionistas minoritarios, y se juzgó en consecuencia que al perseguirse la consecución de un fin ajeno al derecho societario, no debía aplicarse el plazo previsto por la formativa de la ley de sociedades sino el de prescripción bianual del Código Civil para las nulidades relativas.

8) A la luz de lo expuesto, de prosperar el texto del anteproyecto, nunca habrá certeza absoluta sobre la validez de una determinada operación pues, al ampliarse la referencia objetiva del orden público como causal de inconfirmabilidad de los actos, a una referencia de carácter más subjetiva, como lo es la persecución de un objeto ilícito, nunca habrá de conocerse con seguridad si el acto en cuestión puede llegar a ser observado en el futuro.

9) Valga poner como ejemplo de ello la compraventa de acciones emitidas como consecuencia de un aumento de capital efectuado con el exclusivo fin de licuar a un accionista minoritario.

10) Si por haber perseguido un fin ilícito que afecta sólo interés particular del minoritario licuado el aumento va a estar sujeto de por vida a su tacha de nulidad, entonces no habrá tercero alguno que pueda adquirir certeza de ninguna índole sobre la compra de tal paquete accionario. Esto parece excesivo desde todo punto de vista, y una sanción semejante sólo es admisible en aras de la defensa de un interés superior de la comunidad, como lo es el interés público.

11) La solución propuesta, por el contrario, importa postergar el interés público en la certeza de las transacciones jurídicas en pos de la protección de un interés particular.

12) Concluyo entonces que tal solución no debe prosperar.