

**I.- ASPECTOS DE LA NUEVA LEY  
APLICABLES Y NO APLICABLES A LAS  
SOCIEDADES "COMUNES"**

**II.- ASAMBLEA. IMPUGNACIÓN JUDICIAL  
DEL ACTO ASAMBLEARIO Y DE LAS  
DECISIONES SOCIALES ADOPTADAS**

**CARLOS BOLLINI SHAW**

**I. LA NUEVA LEY**

En este trabajo solo mencionaré el tema de las innovaciones de la ley 29.656, de los arts.72 y 73.

Creo que por analogía, ya que no va contra el espíritu de la ley 19.550, que sería conveniente agregarle al art. 234, para el caso de las sociedades "simples", (que no cotizan en Bolsa) los inc. a) y b) art. 17 de la nueva ley. La resolución de gravar todo o parte sustancial de los activos (patrimonio) de la sociedad, debe ser resuelta por la asamblea cuando ella no se realice en el curso ordinario de los negocios de la sociedad y la celebración de contratos de administración o de gerenciamiento de la sociedad.

Serían asimilables al cambio de objeto de la sociedad, ya que al gravar una parte sustancial del patrimonio social, si bien puede seguir

funcionando con los bienes gravados, e invertir el dinero en la consecución ampliada de su objeto, es muy probable que al no realizarse en el curso ordinario de los negocios sociales, este dinero, o sea utilizado para un salvataje de urgencia a elevadas tasas y gravados con elevados impuestos, o se utilice para un fin extraordinario, para el cual deberán de estar de acuerdo los socios con las mayorías especiales establecidas en el artículo 244.L.S.

También debe resolver la asamblea la celebración de contratos de administración o gerenciamiento de la sociedad, o pacto especial que cambie los ingresos en forma sustancial. Ello hace que se desvirtúe la función de los órganos naturales de la sociedad (directorío y consejo de vigilancia), ya que quienes dirigirían la sociedad no serían las personas designadas, siendo necesario igualmente las mayorías de votos de los accionistas establecidos por el art. 244, in fine. LS.

Esta desvirtuación de las facultades del directorío nos hace pensar que con ello podría dejarse sin efecto la responsabilidad colectiva del directorío, que ha sido dejada de lado por art. 76 de esta Ley que establece la inscripción de la asignación de funciones en forma personal. Creo peligrosa esta falta de responsabilidad por parte de los dirigentes societarios. Mas confuso aún es el caso de los directores "externos".

En cuanto a lo mencionado de la impugnación asamblearia del art. 73 in fine Ley 29.656, de ninguna manera debería de aplicarse a las demás sociedades "simples" ya que es muy duro para el directorío probar que el acto o contrato se ajustó a las condiciones de mercado o que la operación no causó perjuicio a la sociedad.

Cualquier grupo de accionistas minoritarios podrán iniciar acciones de responsabilidad o simplemente amenazar con hacerlo en caso que se resuelva algo que no les venga bien, y el directorío deberá de cargar con la prueba.

Tampoco deberá de aplicarse el art. 71, segunda parte, ya que con un mero 2% del capital social se va a poder complicar la marcha normal de la asamblea. Podrían tratarse de infinidad de propuestas y "sugestiones" que pueden dificultar la convivencia de los accionistas dentro de la sociedad y hagan interminables las asambleas. En USA hay grupos de presión, por ejemplo los verdes, que boicotean cualquier política societaria que no consideran ecologista, o pueden considerar discriminatoria cualquier decisión.

Lo mismo puede acontecer con la minoría mínima requerida por el art. 70, también del 2% para requerir información anticipada. Allí puede infiltrarse un competidor y hacerse de conocimientos que les sean útiles.

Las sanciones mencionadas en el art. 70, a establecerse por las entidades autoreguladas (art. 10) tendrán que ser severas y la CNV (art. 12) deberá reglamentar este procedimiento.

## II. IMPUGNACIÓN ASAMBLEARIA DE LA LEY 19.550

El caso de los accionistas que no votan o se abstienen.

Este remanido de tema siempre tiene interés dadas las discrepancias doctrinarias y jurisprudenciales que apareja.<sup>1</sup>

Una cuestión es si se toma en cuenta o no, para establecer el quórum a los accionistas presentes que si no votan o se abstienen.

Dentro de estos accionistas se puede diferenciar: aquellos que no puedan votar, ya sea por tener intereses contrarios a la sociedad (art. 248) y, aquellos que no puedan aprobar su gestión (art. 241) que les prohíbe votar en las decisiones vinculadas con la aprobación de sus actos de gestión.

En dicho caso no deberán tenérselas en cuenta, conforme Sassot, Betes y Sassot.

### a) ABSTENCIÓN DE VOTO. IMPLICANCIAS

La cuestión es si el accionista presente que no vota, se lo considera un voto, como que no votó, o que votó en contra.<sup>2</sup> Dicen Sassot Betes y Sassot que la abstención es la exteriorización de la voluntad del votante de no votar, y sería un acto inexistente.

Zaldivar<sup>3</sup>... dicen que para alcanzar la mayoría se cuentan solamente los votos emitidos en forma positiva. Resulta entonces que las abstenciones se cuentan como votos negativos.

Aclaran que es para aquellos que se abstengan voluntariamente de votar, no para el caso de quienes no pueden votar por alguna prohibición legal, y no sirven por referencia para el cálculo de la mayoría.

Nissen<sup>4</sup> sostiene que se cuentan para el quórum las acciones pertenecientes a directores, síndicos y consejeros de vigilancia aunque deben de abstenerse, pero la mayoría será tomada por los votos presentes que pueden emitirse en la respectiva decisión.

<sup>1</sup> Sassot Betes, Miguel A. y Sassot, Miguel P. "Sociedades Anónimas, Las Asambleas" Ed. Abaco 1978 - P. 325. Manifiestan que al tratar el quorum que se computan las acciones del accionista en conflicto de intereses, ya que es la presencia lo que lo determina (P 213 ), y luego dicen esos votos no pueden tenerse en cuenta para determinar la mayoría

<sup>2</sup> Sassot Betes y Sassot ob cit P. 266.

<sup>3</sup> Zaldivar, Manovil, Ragazzi y Rovira "Cuadernos de Derecho Societario T. 2, P. 1382. Citan a Fargosi art. "La abstención de votar en las asambleas de S.A". LL T. 140, P. 1021.

<sup>4</sup> Nissen, Ricardo. "Ley de Sociedades Comerciales". Ed. Ábaco. T. 4, pág. 120.

Estima que para la doctrina en general, todos aquellos actos o conductas que no concurren a la formación de la mayoría deben ser conceptuados como declaraciones contrarias o negativas y que el abstenido voto es en realidad en contra, porque la mayoría se computa sobre el quórum presente. Coincido con esta apreciación, pero Nissen no está de acuerdo, el art. 919 CC dice que el silencio opuesto en actos o a una interrogación, no es considerado una manifestación de voluntad conforme al acto de interrogación, sino en los casos en que haya una obligación de explicarse por la ley... o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes. Interpreta que la abstención no implica en puridad un voto, sino una actitud del accionista, mal puede computarse esa actuación neutra como voto negativo. Considera que deberá computarse la mayoría, *previa deducción de las acciones cuyos tenedores están inhabilitados para votar y de los accionistas abstendidos*.- Debemos recordar que las disposiciones del C. Civil son solo supletorias en caso de que no se puedan interpretar la ley comercial por analogía a otra ley comercial, o usos y costumbres.

Dice Nissen que el accionista que se abstiene no puede ejercer el derecho por no haberse opuesto a la resolución social.

Sassot Betes y Sassot dicen que al estar presente el accionista gravita en el quórum requerido para dar por constituida la asamblea, el silencio nada hace presumir la intención de quien lo hizo. El accionista puede abstenerse de votar, porque sabe que al votar favorablemente incurriría en la responsabilidad solidaria e ilimitada, concurre a la asamblea para dar el quórum y luego no vota, dejando la responsabilidad a los demás accionistas. Por ello consideran que la abstención, salvo prueba en contrario -votación directa- como un apoyo a la cuestión aprobada, aunque no se computan para la formación de la mayoría. De esa forma, el voto abstenido no apoya ni a la mayoría ni a la minoría, sino a la asamblea como tal, respaldando la aprobación de las cuestiones por las cuales fue citado a la asamblea, no importa el resultado que arroje la votación.

Es peculiar esta interpretación, ya que lo que se debe de cuestionar es como puede ser positivo o negativo un voto no emitido a sabiendas.

## **b) FALLO CUESTIONADO CON MÚLTIPLES COMENTARIOS**

El fallo C.N.Com., Sala D<sup>5</sup> trata las abstenciones en las asam-

---

<sup>5</sup> CNCom. Sala D 30/6/99 CFVC C/Altos de Los Polvorines S.A. s/sumario ED 185 - 235.

bleas de la S.A. Las abstenciones de voto de parte de los accionistas concurrentes puede ser computadas para integrar la base de cálculo de las mayorías legales para derogar la norma reglamentaria directorial que impedía la incorporación al country de "nuevos cónyuges" de sus socios.

Se alega la prohibición inc.3 y 4 art. 531 Cód. Civil. No es aplicable porque nadie le prohíbe casarse o divorciarse, siempre y cuando no viva en el country.

La resolución incidía en forma limitativa sobre una situación personal existente al tiempo de su dictado.

El Dr. Cuartero, en minoría dijo que es posible articular la nulidad de las decisiones asamblearias luego de vencido el plazo del art. 251 Ley 19.550, si el vicio atribuido al acto es susceptible de ser subsumido en los supuestos de nulidad absoluta del art. 1047 Cód. Civil, cual sería el hecho de no haberse respetado las normas sobre quórum y mayorías establecidas por la ley, pues es un aspecto que alcanza una dimensión de interés general referido a lo que podría denominarse el orden público societario (siendo un *plazo de caducidad* no de prescripción). Las acciones del accionista asistente a una asamblea que se abstiene de votar sobre algún o algunos puntos del orden del día, deben computarse en la base del cálculo de la mayoría necesaria para formar la voluntad del órgano de gobierno de la sociedad lo cual no significa que el voto abstenido sea un voto negativo, aunque por cierto tenga los efectos de éste, en tanto dificulta la obtención de la mayoría.

Opina Martorel Jorge<sup>6</sup>. Que en ese caso votó el 46% por la derogación de la decisión del directorio, 4% por su mantenimiento y el 50% se abstuvo de votar. La sociedad consideró que se obtuvo la mayoría y tuvo por derogada la reforma reglamentaria.- *El actor sostuvo que los votos emitidos en abstención no deberían de computarse como favorables a la moción.*

No debieran votarse en ningún sentido, con lo cual no se aprobaba la derogación de la disposición, justificándose la impugnación de la decisión en sentido contrario a lo que interpretó la asamblea. Se rechazó en Primera Instancia la demanda,

El Dr. Cuartero fundamentó que falta de mayoría encuadra a una nulidad absoluta. En términos del art. 1047 del C. Civil lo convertiría en un acto inexistente, por lo tanto no puede quedar convalidado.

J. Martorell sigue diciendo: que el voto del fallo mayoritario es una solución ad hoc que se aparta del texto expreso ley art. 251 y 243

---

<sup>6</sup>MARTOREL, Jorge, ED 185 - 232 ¿Es la ley de Sociedades?

LS. Se determina el carácter simulado de la S.A por constituirse de conformidad art. 3 ley 19.550.

La cuestión es si existió o no mayoría de votos favorables de los presentes con derecho a voto. La abstención no los convierte en ausentes favorables.

La sentencia computó como favorables los votos de los accionistas abstenidos en la asamblea. Resolvió por lo que él consideró de acuerdo al derecho civil y no a la ley de sociedades.

Halperin Isaac "Sociedades Anónimas" dice respecto al tema que se requiere la mayoría del capital presente o de acciones con derecho a voto presente, el abstenido vota en realidad en contra porque la mayoría se computa sobre el quórum presente. Idem Fargosi los votos abstenidos deben computarse para la fijación del quórum. Para Zaldivar... la abstención se computa como votos negativos.

Brunetti, Antonio<sup>7</sup> Se discute si existe quórum si luego de presentarse la mayoría se retiran luego los desidentes dejando su quórum, ¿sería valido el acto? Sraffi contesta afirmativamente, no importa que en ese momento del voto la mayoría exigida no está presente Scialoja se opone sino existe la mayoría que establece la ley. Bolaffio exige el voto por las mayorías dispuestas por la ley.

En Italia, para el cómputo de la mayoría no se tienen en cuenta los presentes que se abstienen de votar, porque la abstención no expresa aprobación ni desaprobación.

Cuartero consideró en su resolución como absurdo que el voto abstenido resulta en definitiva tener el efecto de voto negativo, que el accionista no emitió ni quiso emitir.

Manovil<sup>8</sup> cita lo que acontece en Alemania y en Suiza. Allí la ley o estatuto no disponen de otra manera, la asamblea general adopta sus decisiones y procede a las decisiones por la mayoría absoluta de los votos atribuidos a las acciones representadas.

Para la jurisprudencia no se tiene en cuenta a los ausentes con derecho a voto ni a los presentes que se abstienen de votar o que no pueden colaborar con el voto. Lo mismo se dispone para la Sociedad Europea. En Italia se requiere la mayoría absoluta.

En Francia<sup>9</sup> Guyon I. Nos explica que las reglas del quórum se establecen bajo pena de nulidad. Las abstenciones, los votos en blanco y los votos nulos son considerados como opuestos a la solución propuesta (Art. 155. Al 3 Mod. Ley 30/12/18).

<sup>7</sup> BRUNETTI, Antonio. "Tratado de Derecho de las Sociedades". Uthea Arg. T. II. págs.393 y sigs.

<sup>8</sup> MANOVIL, Rafael "Votos abstenidos. Una interesante solución pretoriana" ED 186 - 1096.

<sup>9</sup> GUYON, I. "Droit des Affaires" 3ª Ed. Económica, págs. 294 y sigs.

El Dr. Manovil considera que la violación del quórum de la mecánica societaria aún en cuanto al quórum y mayorías no da lugar a una nulidad absoluta (en contra el voto del Dr. Cuartero).

Para Sassot, Betes y Sassot, la nulidad absoluta no es confirmable ni subsanable, tesis que comparto.

Manovil critica la nulidad absoluta ya que puede ser impugnada la resolución de la asamblea después de muchos años lo que resulta absurdo.

La doctrina establece que las resoluciones asamblearias afectadas en nulidad absoluta, no están sometidas al especial régimen de impugnación de las resoluciones asamblearias del art. 251 LS.

Es aplicable este artículo cuando se trata de la formación de la voluntad en el ámbito interno de la Sociedad, interesa a la seguridad jurídica en general.

Las resoluciones de contenido ilícito son nulas y no se les aplica el art. 251 de la Ley de Sociedades, el tiempo no puede convalidar la decisión, son imprescriptibles.

Si se tiene en cuenta la causa fin no puede dar lugar a un instrumento para ejecutar un acto en contra del orden público.

El interés en juego aquí es la del sujeto accionista tutelado por la ley.<sup>10</sup>

Brunetti, ob cit. dice que el art. 2377 del Cód. Civil Italiano habla de la impugnación por parte de los administradores, de los acuerdos que no han sido tomados de acuerdo con la ley o el acto constitutivo.

Las infracciones por sospecherías de las minorías esta disciplinada por graves sanciones penales.

Hay tres categorías de vicios por violación a la ley, por incompetencia y por exceso de poder.

En art. 2377 C.Civ. Italiano no es válido si no es tomado de conformidad a la ley y con el acto constitutivo, no obliga a todos los socios aunque no hayan intervenido o sean disidentes.- El acto no existe como acuerdo de asamblea y no es necesaria ninguna sentencia que declare que no ha tenido nunca forma ni la sustancia del acuerdo (art. 2379 C.Civ.Italiano).

La distinción entre nulidad e inexistencia Carnelutti<sup>11</sup> dice que mientras que la nulidad e inexistencia significa que es nulo el acto que no produce efectos jurídicos pero que bajo ciertas condiciones, podría

<sup>10</sup> BRUNETTI, Antonio "Tratado de Derecho de las Sociedades" Uteha Tº II, pág. 393. dice que el derecho de voto es inherente a la acción y por lo tanto todos los accionistas tienen derecho de votar.

<sup>11</sup> CARNELUTTI "Sistema del diritto proc. Civ. II" Padua 1938.

producirla. Es inexistente un acto que no solo no los produce sino que en ningún caso puede producirlo. Los casos de nulidad relativa y anulabilidad se traducen en nulidad y no en inexistencia. Esta procede de un vicio formal que excluye el cumplimiento de la condición, que consiste en la convalidación del acto mismo.

Los actos inexistentes afectan para la formación del órgano deliberante, mientras que la verdadera nulidad afecta a la manifestación de voluntad del mismo. Los votos en conflicto de intereses son nulos si influyen para formar la decisión de la mayoría legal.

Para Manovil en todos los demás casos se aplica el art. 251 de la ley de Sociedades (Jurisprudencia de Noel c/Noel y Cía S.A).<sup>12</sup> Interesa el contenido de la resolución y la causa fin, no por la mecánica ni las reglas de funcionamiento del órgano que puede proteger un interés privado.

La violación del quórum no hace que no exista la resolución asamblearia. El hecho de impugnarla implica que si existió una asamblea, hubo a publicidad previa para la convocatoria y acta de asamblea.

Otaegui<sup>13</sup> sustenta que existen tres posiciones, 1) El plazo es de prescripción y por lo tanto es inapelable a las resoluciones asamblearias viciadas de nulidad absoluta. 2) Es de caducidad y por lo tanto aplicable a la resolución asamblearia que sea viciada de nulidad relativa o absoluta. 3) es de caducidad pero solamente aplicable para impugnar asambleas de nulidad relativa. Esta última es la tesis que mantiene dicho autor.

Se basa que el interés público prevalece sobre el interés privado pero no sobre el orden público. Manifiesta que la ley actual (22.903) suprimió del art. 251 L.S. la última parte que decía: *o si la norma violaba el orden público*.

Para Halperin Isaac y Otaegui Julio César<sup>14</sup> y para el Dr. Manovil no existiría asamblea cuando no se efectivizó la reunión, o se omitieron las formas esenciales de convocatoria o de votación.

Si bien todos los argumentos a favor o en contra de la forma de computar los votos de accionistas presentes abstenidos son atendibles insisto que la ley da claramente a entender que son votos negativos, y considero que es así porque quienes están presentes y no emiten el voto tienen que tener conocimiento de la ley vigente, sabiendo sus

---

<sup>12</sup> MANOVIL, Rafael, "Votos abstenidos: Una interesante solución pretoriana" ED 186 - 1096.

<sup>13</sup> Otaegui Julio César "Caducidad y prescripción de la impugnación de acuerdos asamblearios a la luz de dos fallos" ED 148 - 262 y 266. "Invalidez de los actos societarios" Abaco 1978 págs. 392 y 419 y sigs.

<sup>14</sup> Halperin - Otaegui, ob. cit., pág. 257.



consecuencias.<sup>15</sup>

### III. QUIENES PUEDEN IMPUGNAR LAS ASAMBLEAS

No pueden impugnar los accionistas sin derecho a voto ni las acciones que detenta la sociedad por haber adquirido sus propias acciones, ni morosos ni los inhabilitados para determinados casos específicos (arts. 241 y 248).

Tampoco pueden impugnar aquellos accionistas que no acrediten su calidad de tales a la fecha de la Asamblea impugnada.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> C.N.Com. Sala D. 15/8/97. Bona de Gaspare c/ C.I.L. S.A. y Cía Ind. Lanera Safel s/ sumario. Se requirió la nulidad porque un accionista que vivió en Italia fue representado por el presidente de la sociedad, en contravención a lo dispuesto por el art. 239 LS. Ver comentario Dr. Rafael M. Manovil, "Nulidades assemblearias: un nuevo fallo esclarecedor". ED 176-221. Pone como ejemplo de violación del orden público, para la existencia de nulidad absoluta, realizar operaciones de contrabando, prestar servicios ilícitos etc. También es de orden público la existencia de quórum mínimo para sesionar válidamente la asamblea. Caso contrario sería nula, de nulidad absoluta, se violaría una norma imperativa.

Para Manovil en este caso la sentencia decidió que las resoluciones assemblearias que son adoptadas como mero instrumento formal para la consecución dolosa o fraudulenta de finalidad ultrasocietarias y no para regir asuntos propios de la sociedad, están excluidas del art. 251 ley y sometidas a las normas ordinarias del derecho común en materia de nulidades y responsabilidad.

En el mismo sentido CNCom. Sala B 11/9/97 Noel, Carla M. y otros c/Noel y Cía. S.A. s/sumario ED 176-211 y comentario del Dr. Pedro N. Giraldi quien considera que podría lesionarse al orden público si se trata de sociedades abiertas o cerradas, por lesionarse el interés general o sólo el de los particulares ya que la incidencia sobre los terceros que habría de producir la sanción sería muy diferente según se trate de uno o de otro tipo. Discrepo con estas apreciaciones y estoy de acuerdo con lo expresado por el fallo Bona de Gaspare de la C.N.Com. S D y comentarios Dr. Manovil.

En un fallo anterior CNCom., Sala D 1/3/96 Abrecht, Pablo A. y otros c/ Cacique Camping S.A. s/sumario la Cámara admitió una acción de nulidad presentada luego de transcurrido el plazo establecido por el art. 251 porque el vicio podía ser calificado de nulidad y lo resuelto lesionable al Orden Público, ya que en una sociedad familiar había votado un aumento de capital para luego distribuirlo entre los socios, perjudicando al accionista. Existió una maniobra deliberadamente dolosa. El fallo también está comentado por el Dr. P. Manovil, cita el derecho de sociedades Alemana. art. 6 el cual dispone que se sanciona al que por medio del derecho de voto hubiese perseguido para sí o para un tercero ventajas especiales en perjuicio de la sociedad o de los otros accionistas, siempre que la resolución fuera apta para alcanzar tal fin. Cita el D. Español de 1989, art. 115, que establece los acuerdos nulos por contrariar a la ley y las asambleas contrarias al estatuto a las que lesionan en beneficio de una o de varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

<sup>16</sup> Henn, Harry. "Law of Corporations", West Publishing. Co. St. Paul Minnesota. pág. 761-4. En USA se requiere que el accionista lo sea al momento de la votación, y también en el momento del reclamo. Puede efectuar el reclamo aunque haya adquirido las acciones por medio de "margin" (crédito del corredor), y aunque las detente el corredor. Messineo no considera válida la operatoria de concurrir a asamblea. valiéndose las acciones que posee por la operación de reporte, (pase). En USA también pueden demandar los accionistas de una sociedad controlante. También puede demandar si adquirió las acciones con posterioridad a la asamblea que resolvió convalidar una transacción ilícita, si los efectos siguen cumpliéndose en el tiempo. p. ej. en cuotas. En Delaware, un accionista puede iniciar una acción derivativa, aunque sea para sacar ventajas personales, pero no si lo hace en beneficio del interés de un rival que

El accionista ausente puede dejar constancia de su protesta a la resolución asamblearia. También puede impugnar quien vote a favor pero existió un vicio de la voluntad. Ello porque el socio debió tener un interés como partícipe de la asamblea.

También puede hacerlo un miembro del directorio y aún cuando el tiempo de demandar, hubiese sido desplazado de su carácter de director aun cuando no es accionista de la sociedad. El director que votó como accionista a favor de la resolución no podrá impugnarla, solo podrá hacerlo por vicios de la voluntad. Síndicos, y los miembros del Concejo de vigilancia (art. 251 L.S.) como "órganos societarios. pueden impugnar la asamblea. Se trataría de una facultad-deber<sup>17</sup>. Los directores deben objetar la decisión ilegal o antiestatutaria a la asamblea, luego impugnarla por medio de demanda judicial. Manifiesta Bendersky<sup>18</sup> que si bien deben de objetar en la asamblea estos actos (ilegales, antiestatutarios o que van contra el interés social) podría darse que "si el directorio se opone a cumplir lo resuelto por la asamblea por considerarlo ilegal y luego la justicia la declara válida, la resolución impugnada incurriría en responsabilidad por omisión, si por el contrario, cumplen la resolución asamblearia y luego la justicia la declara nula, habrían incurrido en la responsabilidad del art. 274".

Nissen<sup>19</sup> dice que si bien los síndicos y consejeros de vigilancia tienen la obligación de impugnar, el director aisladamente no queda sometido a responsabilidad ninguna si no procedió a promover demanda impugnatoria de un acuerdo social ilegítimo, cuando ha antici-

---

no es accionista. Cary, Willam. Eisenberg, Melvin. A. "Corporations, Cases and Materials." 6. Ed. University Casebook Series. págs. 936, 965 y 241. Dicen que pueden accionar también en ciertos casos los oficiales y directores de la sociedad. Para demandar los accionistas deben requerir primero a la sociedad. Pueden votar quienes se hallan registrados de antemano, aunque luego hayan vendido las acciones. (El día o el anterior al de la remisión de la notificación-requerimiento de voto). La mayoría de los estatutos requieren el voto afirmativo de la mayoría de las acciones representadas en la asamblea para aprobar la moción. Algunos estatutos requieren solo la mayoría de quienes votan. *Si el estatuto requiere el voto afirmativo de la mayoría presente, una abstención cuenta efectivamente como un voto en contra.*

<sup>17</sup> C.N.Com., Sala B.6/12/82. Carabasa J c/ Canale S.A y otro E.D. 103-165- Puede impugnar el accionista que se "abstuvo de votar", por cuanto no existe voto acumulativo, porque la acción promovida por el socio debe de enderezarse también como acción social, tutelando su interés personal, porque ejerce un poder de vigilancia que resulta, en definitiva, en beneficio de la persona jurídica.

Anteriormente el Cód. Com. art. 354 no exigía que los accionistas impugnantes fueran socios al momento de la asamblea por ello se consideraba que podían impugnarla hasta cuando las adquieren en fecha posterior (C.N. Com. Sala A 28/8/64 "Distribuidora del Plata S.A. c/Selcon S.A." ED 12.230. Ver Análisis que realizó el Dr. M. Bendersky ob cit. P. 32. Al respecto dice que es inherente al carácter de socio la impugnación, y no inherente a la acción.

<sup>18</sup> Bendersky, Mario, "Impugnación judicial de las asambleas de sociedades anónimas." RDCO 1977. pág. 11.

<sup>19</sup> Nissen, Ricardo "Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias. Ley de Sociedades Comerciales." Ed. Ábaco. T. 4, págs. 138 y 20.

pado en este acto dejando constancia escrita de su protesta, si convocó a reunión de directorio para pactar la consecución de la demanda y no realizó acto que implique la ejecución del acuerdo social impugnado (esta responsabilidad ha quedado descartada en el caso de las sociedades que cotizan en bolsa, Ley 29.656, art. 73).

Para Jorge Miguel y Laura Lavia<sup>20</sup> dicen que es responsable el director que participó en la ejecución de las resoluciones asamblearias impugnables, ya que implicaría la renuncia de impugnarlos.<sup>21</sup>

En cuanto al síndico debe vigilar que los órganos sociales den cumplimiento de la ley, estatuto y reglamento y decisiones asamblearias (art. 294 inc. "9"), lo mismo el concejo de vigilancia (art. 281, inc "g" y "f"). Tiene la misma obligación la Autoridad de Control (arts. 299, 300 y 301 LS).

<sup>20</sup> Miguel y Lavia, ob.cit. pág. 135. Tratan los casos de los directores suplentes que para ellos seguirán siendo responsables, no así los directores renunciantes o removidos de su cargo. Ver M. Bendersky, ob. Cit. pág. 22.

<sup>21</sup> C.N.Com., Sala D. 15/8/97. Bona de Gaspare c/ C.I.L. S.A. y Cía. Ind. Lanera Safel s/ sumario. Se requirió la nulidad porque un accionista que vivió en Italia fue representado por el presidente de la sociedad, en contravención a lo dispuesto por el art. 239 LS. Ver comentario Dr. Rafael M. Manovil, "Nulidades asamblearias: un nuevo fallo esclarecedor". ED 176-221. Pone como ejemplo de violación del orden público, para la existencia de nulidad absoluta, realizar operaciones de contrabando, prestar servicios ilícitos etc. También es de orden público la existencia de quórum mínimo para sesionar válidamente la asamblea. Caso contrario sería nula, de nulidad absoluta, se violaría una norma imperativa.

Para Manovil en este caso la sentencia decidió que las resoluciones asamblearias que son adoptadas como mero instrumento formal para la consecución dolosa o fraudulenta de finalidad ultrasocietarias y no para regir asuntos propios de la sociedad, están excluidas del art. 251 ley y sometidas a las normas ordinarias del derecho común en materia de nulidades y responsabilidad.

En el mismo sentido C.N.Com. Sala B 11/9/97 Noel Carla M. y otros c/ Noel y Cía. S.A. s/sumario, ED 176-211 y comentario del Dr. Pedro N. Giraldi quien considera que podría lesionarse al orden público si se trata de sociedades abiertas o cerradas, por lesionarse el interés general o sólo el de los particulares ya que la incidencia sobre los terceros que habría de producir la sanción sería muy diferente según se trate de uno o de otro tipo. Discrepo con estas apreciaciones y estoy de acuerdo con lo expresado por el fallo Bona de Gaspare de la C.N.Com. S D y comentarios Dr. Manovil.

En un fallo anterior C.N.Com. Sala D 1/3/96 Abrecht, Pablo A. y otros c/Cacique Camping S.A. s/sumario la Cámara admitió una acción de nulidad presentada luego de transcurrido el plazo establecido por el art. 251 porque el vicio podía ser calificado de nulidad y lo resuelto lesionable al Orden Público, ya que en una sociedad familiar había votado un aumento de capital para luego distribuirlo entre los socios, perjudicando al accionista. Existió una maniobra deliberadamente dolosa. El fallo también está comentado por el Dr. P. Manovil, cita el derecho de sociedades Alemana. art. 6 el cual dispone que se sanciona al que por medio del derecho de voto hubiese perseguido para sí o para un tercero ventajas especiales en perjuicio de la sociedad o de los otros accionistas, siempre que la resolución fuera apta para alcanzar tal fin. Cita el D. Español de 1989, art. 115, que establece los acuerdos nulos por contrariar a la ley y las asambleas contrarias al estatuto a las que lesionan en beneficio de una o de varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

1) Otra cuestión es el plazo de caducidad de tres meses establecidos en el art. 251 in fine.

Al tratar los fallos hemos visto los casos de actos inexistentes, por ejemplo asambleas que carecían de los requisitos esenciales para ser consideradas como tales, en realidad no existieron, y por lo tanto no les cabe el plazo del art. 251 para que así se la declare. Las asambleas nulas, de nulidad absoluta tampoco entran dentro del plazo del art. 251 LS, por ir contra el Orden Público. Las demás asambleas que tuvieron lugar, pero podrían carecer de algún defecto legal, o ser perjudicial para la sociedad o los accionistas, deberán ser impugnadas dentro del plazo establecido por el art. 251. L.S.

## V. CONCLUSIONES

1) Si bien el Dr Otaegui<sup>22</sup> dice que las modificaciones introducidas por la ley. 22.903 en el art. 251 LS y por la ley 21.304 en el art. 299 LS no alteran las conclusiones del texto, era más claro cuando expresamente establecía que podían impugnar las decisiones quienes votaron favorablemente... si la norma violada es de orden público.

2) Como está redactada la Ley de Sociedades, los accionistas presentes, que forman el quorum de la asamblea, si se abstienen tienen que computarse sus participaciones como votos en contra, ya que ellos saben (o deberían de saber), cual es el resultado de su abstención. Si en un caso determinado el resultado es palmariamente injusto, habrá que buscar otra causa que no sea esta formal, para invalidar la decisión.

3) En cuanto al deber de impugnación, si la resolución es contraria a la ley o al estatuto, los miembros de los órganos societarios o de control, deberían impugnar las asambleas que dispongan dichas infracciones e ilicitudes.

4) En cuanto al plazo de caducidad, no es oponible si va contra el orden público y si fuere de nulidad absoluta. Sí es oponible para las impugnaciones de asambleas válidas donde se puede lesionar a la sociedad o sus accionistas, o contener un defecto legal que no implique la nulidad absoluta de la misma.

---

<sup>22</sup> Halperin. I. - Otaegui. J. C. ob cit. pág. 775.