

LINEAMIENTOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA NULIDAD DE DECISIONES ASAMBLEARIAS

*Nicolás J. Di Lella*¹

SUMARIO

La sociedad es una herramienta técnico-jurídica que el ordenamiento legal brinda a los particulares a fin de poder con ella actuar en la realidad negocial. La ley 19.550 (“LSC”) regula especialmente a las sociedades comerciales, a las cuales define en su artículo 1°. Entre los elementos esenciales expresamente contemplados por la ley en la definición se destaca la organización societaria, caracterizada por la existencia de órganos en el seno del ente a fin de viabilizar su adecuado funcionamiento. Entre los principales órganos que se advierten se destaca el de gobierno o deliberativo, que será aquél en el cual se gestará la voluntad de la sociedad a través de la participación, deliberación y votación de sus socios, la cual, en la medida que fuere válidamente adoptada, será obligatoria para la sociedad, sus miembros, sus órganos y terceros. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales la decisión se adoptara infringiendo el procedimiento legalmente dispuesto, el estatuto y/o el reglamento societario, la legislación societaria regula la acción de impugnación de decisión asamblearia a fin de obtener la declaración judicial de nulidad del acto viciado (art. 251 LSC). Conforme ha sido sostenido mayoritariamente en doctrina y jurisprudencia, la acción prevista por la legislación societaria no excluye al ejercicio de la acción de nulidad prevista por el Código Civil (“CCiv.”) en el supuesto de tratarse de una resolución cuyo objeto o contenido sea contrario al orden público societario o fuera de nulidad o anulabilidad absoluta. En el marco de esta ponencia se analizarán los lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales vigentes en torno al ejercicio de esta acción (v. gr. legitimación

¹ Profesor del Departamento de Derecho de UADE.

activa y pasiva; plazo; alcance; trámite; medidas precautorias; efectos de la sentencia nulificatoria).



1. Introducción

Es sabido, que la sociedad es aquél medio técnico legal puesto a disposición de los seres humanos para su actuación asociada, libre y lícita que permite hacer realidad el postulado constitucional de asociarse con fines útiles, de trabajar y de ejercer la industria lícita² (cf. art. 14 CN).

Uno de los principios fundamentales sobre los cuales se cimienta el microsistema jurídico societario es el de la *organización*, por el cual el ente, a través de sus órganos, estructurará la participación de sus miembros, la forma de establecer la voluntad común y de manifestarla hacia el exterior (v. gr. clásicamente, el órgano de representación, administración y gobierno; y en algunos tipos societarios, el de fiscalización).

En este escenario, se destaca el llamado *órgano de gobierno o corporativo*³, el que se erige básicamente en el medio técnico a través del cual la ley faculta a los socios a formar y expresar la voluntad social del ente, siendo la manifestación de su voluntad uno de los aspectos de mayor relevancia e interés jurídico.

En el marco específico de las sociedades anónimas, se advierte a la asamblea como órgano deliberativo, necesario y no permanente, consistente en la reunión de accionistas, debidamente convocados por el órgano de administración o de fiscalización, congregados en una estructura de carácter colegiado que, basada en el principio de la mayoría, trata y toma decisiones obligatorias para la sociedad sobre las materias de su competencia específica incluidas en el orden del día⁴.

² Comp. VILLEGAS, Carlos G., *Derecho de las Sociedades Comerciales*, 9ª edición ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 15.

³ BRUNETTI, Antonio, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, t. III, Uteha, Buenos Aires, 1960, p. 358, autor que distingue como características del órgano: a) manifiesta directa e inmediatamente la voluntad social; b) no es permanente; c) con autonomía limitada; d) con competencia determinada; e) es interno y f) tiene poderes limitados.

⁴ Cfr. ROITMAN, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales*, 2ª edición actualizada y ampliada, t. IV, La Ley, Buenos Aires, 2011, ps. 598/599.

Se ha sostenido, que la naturaleza jurídica de la asamblea es la de constituir un órgano particular y específico de las sociedades anónimas, el cual expresa y forma la voluntad social del ente en aquellas materias que le son asignadas como competencia exclusiva y excluyente por parte de la ley, el estatuto o el reglamento⁵.

De lo expuesto, se advierte la importancia vital de este órgano en el desarrollo societario, atento a la obligatoriedad y ejecutoriedad⁶ de las decisiones válidas que se adopten en su seno (cf. art. 233 LSC), ya se trate ello de lo vinculado con los demás órganos societarios; respecto a los socios disidentes o ausentes; frente a actos jurídicos conectados con la voluntad de terceros y al ente societario como unidad.

Ahora bien, para que esta consecuencia resulte efectiva resulta imperioso que la decisión hubiera sido tomada en el ámbito de una asamblea llevada a cabo de acuerdo a las normas legales aplicables (cf. arts. 236/249 LSC) —destacando el principio de *legalidad formal*, que comprende la etapa constitutiva y deliberativa de la asamblea que se manifiesta en la constitución del acto, deliberación, votación y confección del acta y el de *legalidad material*, relativo a la competencia y límites de la asamblea— y siempre que no violara la ley, el estatuto y/o el reglamento.

De ese modo, las decisiones asamblearias serán válidas en la medida que se encuadren en los límites de sus facultades legales y estatutarias⁷ y hubieran sido celebradas según el debido procedimiento colegial estipulado⁸.

⁵ VÍTOLO, Daniel R., *Sociedades Comerciales*, t. IV, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2008, ps. 7/8.

⁶ CNCom., sala C, 15/12/1989, "Gómez, Humberto c/ Confitería Los Leones S.A.", LL, 1990-C, 425.

⁷ Vid. HALPERÍN, Isaac, *Sociedades Anónimas*, 2ª ed. actualizada, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 658.

⁸ ARGERI, Saúl A., "Efectos y su fundamento jurídico, en relación a los demás socios, de la sentencia que declara improcedente o procedente la impugnación efectuada por un socio contra una asamblea de sociedad anónima", LL, 1979-C, 1154: "*Pero tal premisa afirmativa se encuentra condicionada a encontrarse cubiertos los presupuestos sucesivos que legitiman aquella expresión de voluntad: encontrarse regularmente constituida la asamblea y desarrollada de igual forma la deliberación y su expresión de voluntad mediante la decisión, en todo lo cual deberá ocurrir ajuste a los principios de las normatividades jurídico-legales y estatutarias. En otros términos: presencia del reconocimiento y protección de los intereses jurídicos y económicos de la sociedad en función*

Cuando ello no sucediera, el ordenamiento societario ha previsto un régimen para impugnar de nulidad la decisión adoptada por el órgano de gobierno y evitar así que la misma resulte obligatoria y produzca efectos intra y extrasocietarios (cf. art. 251 LSC).

Seguidamente, se analizarán ciertos aspectos procesales específicos desde la óptica doctrinaria y jurisprudencial en torno a la aplicación de esta acción.

2. Legitimación activa

En lo concerniente a la legitimación activa de esta defensa, cabe decir que se trata de un derecho inderogable conferido por ley a los socios, cuyo ejercicio está supeditado a la efectiva tenencia accionaria al momento de la celebración de la asamblea⁹ —independientemente del porcentaje accionario detentado— y a la conducta desplegada por ellos en el seno de la misma.

Así la ley legitima expresamente al socio que hubiera votado en contra de la decisión atacada; al socio que no hubiera participado de la votación por encontrarse ausente y a aquél que hubiera votado favorablemente la decisión en crisis cuando su voto fuera anulable por vicios de la voluntad (acto realizado sin discernimiento, intención y libertad por medio de error, dolo o violencia).

La calidad de socio no sólo puede acreditarse con la presentación de las acciones (v. gr. mediante los títulos respectivos o, en su defecto, por el certificado provisorio emitido por la sociedad; la constancia de depósito en un Banco o Caja de Valores) sino, eventualmente, por cualquier medio de prueba¹⁰.

del poder normativo de la voluntad privada, en tanto la potestad que deriva de dicha conducta colegiada no afecte el ordenamiento público o el de la propia vida societaria”.

⁹ CNCom., sala B, 22/10/1993, “Guccerelli, Liliانا B. c/ Cira SACEI”, ED, 157-65; CNCom., sala C, 14/03/2008, “Onorati, Marina c/ Telesistemas S.A. s/ Ordinario”, ED, 05/11/2009; CNCom., Sala D, 04/09/1989, “Fuentes de Duran, Delia A. c/ Duran S.A. y otros”, LL, 1989-E, 369; CNCom., Sala E, 07/07/2003, “Ruffini, Mario B. y otros c/ Rómulo Ruffini y Cía. S.A. s/ Nulidad de asamblea”.

¹⁰ CNCom., sala A, 26/12/1994, “Aizerstein, Marcos c/ Estancias Santa S.A.”, LL, 1995-D, 118.

Pretorianamente, se ha resuelto que también se encuentra legitimado para ser titular de la acción de nulidad de la asamblea el accionista que se hubiera abstenido de votar¹¹, ya que abstenerse no es dar conformidad y debe interpretarse entonces con derecho a promover la impugnación.

Los herederos del accionista (hasta tanto se realice la partición poniendo fin a la indivisión hereditaria existente) pueden ejercer esta acción para conservar sus derechos en los bienes hereditarios cuando no se hubiere cumplido con el trámite de inscripción de la transferencia accionaria en los registros de la sociedad, evitando así un estado de indefensión de los mismos¹². Desde una postura argumentativa contraria, se ha resuelto denegarles la legitimación activa para ejercer esta acción por considerar fundamental la notificación e inscripción de la transferencia de las acciones para el ejercicio de prerrogativas específicamente societarias por razones del orden de la justicia legal y de la conveniencia empírica¹³.

Asimismo, se encuentran legitimados legalmente para el ejercicio de esta acción los miembros del directorio; de la sindicatura; del consejo de vigilancia y la Inspección General de Justicia (o su equivalente en el resto de las provincias).

3. Legitimación pasiva

Lógicamente la acción tendiente a nulificar la decisión asamblearia debe estar dirigida contra la sociedad en cuyo seno fue adoptada, quien será el legitimado pasivo por excelencia.

¹¹ CNCom., sala B, 06/03/1989, "Diez, Jorge c/ 2 H S.A.", DJ, 1990-2-825; CNCom., sala E, 26/08/1991, "Imbrosciano Hugo c/ Imbrosciano Hnos. S.A. s/ Sumario".

¹² CNCom., sala A, 14/09/2005, "Pérez de Pérez Marcelina y otros c/ Comercial Quince S.A.", LL, cita online: AR/JUR/4985/2005; CNCom., sala C, 14/08/2001, "Pérez de Pérez Marcelina y otros c/ El Jumillano S.A. y otros", LL, cita online: AR/JUR/3334/2001; ROITMAN, *Ley de Sociedades...*, t. IV, p. 902.

¹³ CNCom., sala B, 30/09/2003, "Pérez de Pérez Marcelina y otros c/ Ladder S.A. y otros", LL, cita online: AR/JUR/3689/2003; CNCom., sala D, 12/05/2011, "Pisani, Marcelo O. y otro c/ Maderera Futuro S.A. s/ Ordinario", LL, cita online: AR/JUR/28927/2011: *"Es procedente la excepción de falta de legitimación opuesta por una sociedad en un proceso tendiente a obtener la nulidad de una asamblea, toda vez que el actor, quien recibió las acciones a través de una transmisión operada mortis causa, no ostentaba la calidad de socio al tiempo de celebrarse la asamblea impugnada por no haberse operado su inscripción en el libro respectivo, condición impuesta por la ley societaria como requisito de admisibilidad de estas demandas"*.

Ahora bien, nada obsta a que esa legitimación pasiva pueda ser extendida solidariamente a quienes hubieran votado favorablemente la decisión en cuestión¹⁴ (cf. art. 254 LSC).

4. Plazo de ejercicio

Conforme se desprende de la legislación societaria (art. 251, párr. 2º, LSC), esta acción deberá interponerse dentro de los tres meses de clausurada la asamblea cuya decisión sea objeto de impugnación.

La ley nada dispone con relación a la naturaleza del plazo trimestral para el ejercicio de esta acción, esto es, si se está frente a un plazo de caducidad o de prescripción. Lo cual, es relevante puesto que dependiendo de la postura que se adopte el plazo podrá o no experimentar suspensión o interrupción.

Al respecto, la doctrina¹⁵ y la jurisprudencia¹⁶ mayoritaria es conteste en el sentido de que el aludido plazo trimestral establecido por la ley de sociedades es de *caducidad* y no de prescripción; lo que se basa en la necesidad de dar certeza a las decisiones asamblearias, porque no es posible imaginar que la vida societaria pueda estar sometida a la incertidumbre de que se declare la nulidad de un acto celebrado por su órgano más trascendente.

Ello justifica la consideración de este plazo como de caducidad, el que no está sujeto a interrupción ni a suspensión, ya que se aplica a pretensiones para cuyo ejercicio se señala un término preciso, por lo que nacen originariamente con esa limitación de tiempo, en virtud de la cual no se pueden hacer valer una vez transcurrido el plazo respectivo.

¹⁴ HUALDE, Paula M., "Asamblea", en MARTORELL, Ernesto E. (Dir.) - O'REILLY, María C. (Coord. del Tomo), *Tratado de Derecho Comercial*, t. VIII, La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 164.

¹⁵ FARGOSI, Horacio P., "Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas de sociedades por acciones", LL, 1975-A, 1061; CONIL PAZ, Alberto, "Plazo de gracia y caducidad", LL, 1996-A, 595; ROITMAN, *Ley de Sociedades...*, t. IV, p. 918.

¹⁶ SC, Buenos Aires, 04/12/1990, "Salgado, Rodolfo c/ Polleschi, Aldo J. C. y otros", LL, cita online: AR/JUR/1398/1990; CNCom., sala A, 15/02/1999, "Pie, Fabián Luis c/. Corhoma SRL"; CNCom., sala B, 16/11/1999, "Bentivogli Victorio c/. Connect-It SRL"; CNCom., Sala C, 24/06/1985, "Farina de Pareja M. c/ Crédito Liniers S.A."; CNCom., sala D, 13/05/1991, "Cuffia José c/ La Concordia Cía. Argentina de Seguros S.A."; CNCom., sala E, 23/12/1997, "Piermarocchi Ernesto c/ Hilados A.P. S.A.".

De ese modo, la *ratio legis* de la norma es la de erradicar inseguridades que podrían naturalmente inspirar a los terceros, decisiones asamblearias sujetas a objeciones por un período prolongado, y disipar la inseguridad que viviría el ente societario si las decisiones de su órgano de gobierno padecieran una extensa exposición a su vulnerabilidad.

Compartiendo la base de estas consideraciones argumentativas, se ha resuelto que no corresponde otorgar a la iniciación del trámite de mediación previa efectos suspensivos sobre el plazo para deducir la acción de impugnación asamblearia¹⁷.

Resulta aplicable para el ejercicio de esta acción el plazo de gracia del art. 124 CPCCN¹⁸. En consecuencia, el escrito de promoción de la acción de impugnación de decisión asamblearia presentado ante la mesa de entradas de la Secretaría actuante en las dos primeras horas del día siguiente al del vencimiento, se considerará, por imperio de la ley, presentado en tiempo hábil, antes de la expiración de la última hora del día anterior.

5. Ámbito de aplicación

Conforme ha sido sostenido mayoritariamente en doctrina¹⁹ y jurisprudencia²⁰, la acción prevista por la legislación societaria no excluye al

¹⁷ CNCom., en pleno, 09/03/2007, "Giallombardo, Dante N. c/ Arredamenti Italiani S.A.", LL, cita online: AR/JUR/174/2007.

¹⁸ CNCom., sala B, 06/09/1995, "Outeda Villarino, Argentino c/ Jonte 2902 SRL", cita online: AR/JUR/2426/1995; CONIL PAZ, "Plazo de gracia...", LL, 1996-A, 595.

¹⁹ Ver VERÓN, Alberto V., "Nulidades Asamblearias", LL, 2006-F, 1402; CONIL PAZ, Alberto, "Epítome de nulidades asamblearias", LL, 1998-E, 164; HUALDE, "Asamblea", en MARTORELL (Dir.) - O'REILLY (Coord. del Tomo), *Tratado de Derecho...*, t. VIII, p. 164; RALLÓ, María G., "Impugnación de Asambleas de Sociedades Anónimas", LL, 2004-B, 1044; ROITMAN, *Ley de Sociedades...*, t. IV, p. 923; MANÓVIL, Rafael M., "Impugnación de resoluciones asamblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativas: Una imprescindible distinción", ponencia al *V Congreso de Derecho Societario*, t. II, ps. 312 y ss. En contra: DE LA FUENTE, Horacio H., "Crítica de la doctrina actual sobre nulidades asamblearias", LL, 2010-A, 647: "El art. 251 de la LSC ha optado por consagrar una sola vía de impugnación del acto societario que comprende a todos los supuestos de nulidad, sustituyendo así el sistema civil basado en la distinción entre nulidades absolutas y relativas".

²⁰ CNCom., sala B, 19/05/1995, "Noel, Carlos M. M. c/ Noel y Cía. S.A.", LL, 1996-D, 641; CNCom., sala C, 19/07/1996, "Calvet, Francisco c/ Cittadella", LL, 1997-D, 888; CNCom., sala D, 15/08/1997, "Bona, Gaspare c/ C.I.L.S.A. Compañía Industrial Lanera

ejercicio de la acción de nulidad prevista por el Código Civil (“CCiv.”) en el supuesto de tratarse de una resolución cuyo objeto o contenido sea contrario al orden público societario o fuera de nulidad o anulabilidad absoluta.

En ese sentido, de conformidad con los arts. 15 y 16 del CCiv., el ordenamiento jurídico constituye un sistema integrado, de manera tal que la especialidad de la ley societaria no puede ni debe impedir la aplicación supletoria de la legislación común, tal como lo determina el título preliminar del Código de Comercio (CCom.), del cual forma parte el régimen societario.

5.1. Así, si se pretendiera impugnar una asamblea por cuestiones que involucran vicios de nulidad relativa, esto es, cuando está viciado el proceso, ya en la convocatoria, en la publicidad, en la información, en la deliberación, en la votación, en la declaración de voluntad o por vicios de forma vinculados principalmente con la confección del acta, la acción debe ser entablada en los términos y lineamientos dispuestos por el art. 251 de la LSC.

Cabe destacar ciertos fallos al respecto.

- (i) falta²¹ o defectos²² en la convocatoria;

SAFEI s/ Sumario”, ED, 24/02/1998; CNCom., sala E, 12/05/2007, “Kahl, Amalia L. c/ Degas S.A.”, JA, 2007-I-741; CCiv. y Com., sala I, La Matanza, 29/08/2003, “Mancini, Lidia c/ Ramos Norte S.C.S.”, LL, cita online: AR/JUR/3792/2003; CSJN, 07/12/2001, “Provincia de Chubut c/ Centrales Térmicas Patagónicas S.A.”, LL, 2002-E, 863.

²¹ CNCom., Sala C, 09/03/2010, Gianakis, Ricardo M. c/ D’Mode S.A. y otros”, LL, cita online: AR/JUR/12148/2010: “*Corresponde rechazar la acción de nulidad promovida respecto de resoluciones adoptadas en asambleas societarias que no habrían sido convocadas si, dicha acción se dedujo una vez vencido en exceso el plazo de tres meses desde la clausura de las asambleas pues, tratándose de una nulidad relativa, la declaración de nulidad debe ser requerida dentro del plazo de impugnación previsto en el art. 251 de la ley 19.550*”; CCiv. y Com., Sala I, Lomas de Zamora, 17/04/2008, “Andrietti, Eugenio M. c/ Metaltérmica S.A.”, LL, cita online: AR/JUR/2555/2008.

²² CNCiv., Sala K, 01/03/2008, “Asociación Civil de Consorcionistas de la R.A. (UCRA) c/ IGJ”, LL, cita online: AR/JUR/2753/2008: “*Resultó ajustada a derecho la resolución de la Inspección General de Justicia que declaró la ineficacia de las asambleas ordinaria y extraordinaria de una asociación civil, pues el accionar prematuro de ésta al convocar a la celebración de aquéllas sin cumplir con los plazos y medios previstos en el estatuto, afectó la validez del acto en cuestión*”; CNCom., sala E, 12/05/2007, “Kahl, Amalia L. c/ Degas S.A.”, JA, 2007-I-741.

- (ii) no se permite el ingreso de socios a la asamblea²³;
- (iii) cuando se pretende hacer valer una decisión que debía votarse por unanimidad y uno de los socios se opuso²⁴;
- (iv) voto de accionistas en conflicto de intereses²⁵;
- (v) la acción de impugnación de las decisiones asamblearias del art. 251 sólo procede cuando existe una lesión al interés de la sociedad y por consiguiente también al interés del socio como partícipe de la misma, pero no cuando se lesiona un derecho particular de éste²⁶;
- (vi) un accionista representado por un director en abierta violación de lo normado por el art. 239 LSC²⁷;
- (vii) falta de información a los socios²⁸. En este supuesto se ha sostenido que violan el derecho a la debida información que tie-

²³ CNCom., sala E, 10/05/2011, “Bignone, Rubén C. y otros c/ Óptica Alemana S.A. s/ Ordinario”, LL, cita online: AR/JUR/29603/2011: “*La asamblea ordinaria de una sociedad es nula, si el Presidente del Directorio no permitió participar a un grupo de socios que habían remitido una carta documento comunicando su intención de asistir, por considerar erróneamente que tal misiva había sido extemporánea, sin indicar el perjuicio concreto que la supuesta demora y la eventual intervención de aquéllos en el acto, podría haber ocasionado*”; CCiv. y Com., Sala A, Trelew, 28/06/2010, “Kurilkowich, O. B. c/ F. P. M. S.A.”, LL, cita online: AR/JUR/95779/2010: “*Debe declararse la nulidad de la asamblea en la que se designó a los nuevos integrantes del directorio, toda vez que se impidió de manera arbitraria e ilegítima la participación del único socio minoritario, vedándole con ello toda posibilidad de contralor y el adecuado ejercicio de sus derechos sociales al excluirlo de participar en la nominación de quienes tendrían a su cargo ni más ni menos que administrar la actividad de la sociedad anónima, lo cual se traduce en una lesión que compromete a los derechos sustanciales y el legítimo interés de uno de los dos principales socios, con una negativa repercusión en la vida institucional de la sociedad*”.

²⁴ CNCom., sala A, 30/09/2008, “Argiz, Alfredo R. c/ Antena 2 de TV S.A. y otro”, JA, 2009-I-741.

²⁵ CNCom., sala A, 10/12/2009, “Multicanal S.A. c/ Supercanal Holding S.A.”, LL, cita online: AR/JUR/65247/2009.

²⁶ SC, Buenos Aires, 04/12/1990, “Salgado, Rodolfo c/ Polleschi, Aldo J. C. y otros”, LL, cita online: AR/JUR/1398/1990.

²⁷ CNCom., sala D, 15/08/1997, “Bona, Gaspare c/ Compañía Industrial Lanera SAFEI s/ Sumario”, ED, del 24/2/98.

²⁸ CNCom., sala F, 07/11/2006, “Sociedad Argentina de Autores y Compositores c/ IGJ”, LL, cita online: AR/JUR/10619/2006: “Debe confirmarse la resolución de la

nen los accionistas y configuran irregularidades susceptibles de impugnación: a) las decisiones que liberan al directorio de la obligación de presentar anualmente a la asamblea el informe sobre los estados contables, b) las que eximen al directorio de la presentación de la memoria anual sobre el estado de la sociedad y su juicio sobre las proyecciones de las operaciones, c) las que liberan al directorio de la obligación de poner a disposición de los accionistas, en la sede social, copias del balance y del estado de resultados, con el plazo de antelación previsto en la ley, y d) la que liberan a los órganos sociales colegiados de llevar libros de actas de sus resoluciones o niegan al accionista el derecho de obtener copia firmada del acta de asamblea²⁹.

- (viii) incumplimiento del debido procedimiento colegial (v. gr. falta de firmas en las actas, falta de quórum; falta de información)³⁰.

5.2. Desde otro costado, la resolución adoptada como mero instrumento formal para la consecución dolosa o fraudulenta de finalidades extrasocietarias y no para regir asuntos propios de la sociedad está excluida del régimen de impugnación del art. 251 LSC y sometida a normas ordinarias de derecho común en materia de nulidades y responsabilidades. Ello así, la reunión social sería impugnable aun fuera del término establecido en la norma societaria³¹, correspondiendo aplicar consecuentemente el

Inspección General de Justicia que declaró irregular e ineficaz a los efectos administrativos la asamblea general ordinaria celebrada por la sociedad fiscalizada, ya que aquella no suministró a los veedores elementos básicos y elementales que atañen a su funcionamiento —en el caso, memoria y balance del ejercicio que se sometía a votación, dictámenes de la comisión fiscalizadora y de los auditores estatales—, y que expresamente le habían sido requeridos con suficiente antelación”; CNCom., Sala B, 05/02/2004, “Errecart, Susana L. c/ La Gran Largada S.A. y otros”, LL, cita online: AR/JUR/53/2004.

²⁹ CNCom., sala B, 19/05/1995, “Noel, Carlos M. M. c/ Noel y Cía. S.A.”, LL, 1996-D, 641.

³⁰ CNCom., sala C, 21/09/2001, “Sala, Guillermo M. y otros c/ San Rec S.A.”, JA, 2002-II-831.

³¹ CNCom., sala B, 07/03/2008, “Quercia, Antonio c/ Rumbo Esperanza SRL”, LL, cita online: AR/JUR/2678/2008; *id.*, 29/11/1994, “Mourín López, José L. c/ Editorial Molina S.A.”, ED, 162-433; CNCom., sala C, 11/04/2003, “Uranga de Warvin, Margarita y otro c/ Uranga Cabral Hunter S.A.”, LL, 2003-D, 996; CNCom., sala D, 15/08/1997, “Abrecht, Pablo A. y otra c/ Cacique Camping S.A.”, ED, 168-546.

plazo prescriptivo bianual del artículo 4030 del CCiv. referido a los actos jurídicos cumplidos con dolo o falsa causa³².

Es decir, que se entiende que toda resolución asamblearia de una sociedad anónima sería impugnabile fuera de los lineamientos societarios (art. 251 LSC), cuando se lesiona al orden público o si el vicio fuera calificable como de nulidad o anulabilidad absoluta, afectándose intereses superiores a los meramente patrimoniales de la sociedad y de sus accionistas.

En este orden de ideas, se ha resuelto que para que el vicio provoque la nulidad absoluta de la decisión asamblearia, ésta debe haber conspirado contra el mantenimiento de la organización social, la moral o las buenas costumbres, o haber implicado una violación de la *ratio* inspiradora de la norma³³.

Se fundamenta esta distinción en que tanto para las violaciones al orden público como para las nulidades absolutas, no existe caducidad, prescriptibilidad ni convalidación, alegándose para ello las terminantes prescripciones de los arts. 1038, 1044 y, especialmente, 1047 del Cód. Civil³⁴.

Cabe destacar ciertos fallos al respecto.

- (i) una asamblea intencionalmente convocada y desarrollada contra las disposiciones legales;
- (ii) no se respetó la mayoría establecida por el ordenamiento legal (art. 160 LSC) para que fuera válido el aumento de capital decidido.
- (iii) si las decisiones asamblearias en ella tomadas estuvieron dirigidas exclusivamente a menoscabar el interés del socio minoritario, quien no concurrió a la asamblea porque no fue convocado, las actas fueron fraguadas, los balances confeccionados y aprobados sin su consentimiento³⁵.

³² CNCom., sala B, 12/04/2007, "Interchange & Transport internacional SRL c/ Masó, Manuel J.", ED, 226/274.

³³ CNCom., sala D, 15/08/1997, "Bona, Gaspare c/ C.I.L.S.A. Compañía Industrial Lanera SAFEI s/ Sumario", ED, del 24/2/98.

³⁴ Cfr. VERÓN, "Nulidades..." LL, 2006-F, 1402.

³⁵ CNCom., sala B, 12/04/2007, "Interchange & Transport internacional SRL c/ Masó, Manuel J.", ED, 226-274.

- (iv) resolución que tuviera un objeto o contenido contrario al orden público, al régimen societario o derechos inderogables de los accionistas³⁶.
- (v) si mediante la capitalización de los aportes irrevocables y el aumento del capital decidido en la mentada asamblea se persiguió de modo irrazonable y arbitrario la licuación de capital de la accionista³⁷.
- (vi) resolución que extralimitaba el gobierno societario; situación que se juzgó concretada ante un artificioso aumento de capital, lesivo de los derechos de los accionistas impugnantes, el cual importó la utilización desviada de un mecanismo societario para dirimir un conflicto familiar desventurado que consistió en expropiar a éstos de sus tenencias accionarias³⁸.
- (vii) si las resoluciones lesionan tenencias accionarias minoritarias avasalladas por el ejercicio irregular del derecho de la mayoría, por cuanto viola el orden público al afectar derechos —como el de propiedad— que merecen tutela constitucional, aunque el patrimonio perjudicado se encuentre en la órbita de personas privadas³⁹.
- (viii) la violación del art. 233 LSC (relativo al lugar de reunión) como el incumplimiento del art. 237 LSC (que exige la publicación de la convocatoria en el diario de anuncios oficiales del lugar de la sede social) afecta el régimen societario y vicia de nulidad absoluta la asamblea así celebrada⁴⁰.
- (ix) violación del art. 237 LSC (la asamblea podrá celebrarse sin publicación de la convocatoria cuanto se reúnan accionistas que representen la totalidad del capital social y las decisiones se

³⁶ CNCom., sala C, 04/03/2005, “Block Susana c/ Frigorífico Block S.A. s/ Sumario”, LL, cita online: AR/JUR/570/2005.

³⁷ CNCom., sala E, 12/05/2007, “Kahl, Amalia L. c/ Degas S.A.”, JA, 2007-I-741; CNCom., Sala D, 23/09/2005, “Gazzolo, María del Carmen c/ Agropecuaria La Trinidad”, IMP 2006-I-270.

³⁸ CNCom., sala D, 01/03/1996, “Abretch, Pablo A. y otra c/ Cacique Camping S.A. s/ Sumario”, ED, 168/545.

³⁹ CNCom., sala A, 28/02/1997, “Staszewski, Pablo c/ Tinco S.A.”, LL, 1998-E, 164.

⁴⁰ CNCom., sala E, 21/12/1994, “Blotta, Gustavo A. y otro c/ Servi-Curt S.A.”, LL, cita online: AR/JUR/2897/1994.

adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto)⁴¹ al no publicarse la convocatoria y no adoptarse la decisión por unanimidad.

Finalmente, ha sido resuelto que mediante la impugnación prevista en el art. 251 LSC, quedan excluidos aquéllos casos en los cuales se intentara resguardar exclusivamente el interés de un particular⁴², considerado éste como un interés extrasocietario, ya sea de un tercero como de un socio que actúa como sujeto externo a la sociedad.

Surge de todo lo expuesto, que el ámbito y alcance de aplicación de las prescripción del art. 251 de la LSC se reduce al plano de la *acción social*⁴³ de impugnación, respecto a la resolución societaria que derivará en un daño actual o futuro, pero cierto, sobre la sociedad, y principalmente perjudicial al interés social, direccionada a hacer frente a nulidades relativas, incluyendo a normas imperativas, y excluyéndose aquellas nulidades absolutas⁴⁴.

Por último, cabe destacar ciertos casos en donde no resultará admisible la acción en estudio:

- (i) la ausencia de directores, si no son accionistas, no causa automáticamente la nulidad del acto asambleario, máxime cuando no se formula ningún cargo o imputación al desempeño de aquéllos⁴⁵.
- (ii) la falta de citación fehaciente de quien detenta el cargo de director sin ser accionista no inválida tal acto social, si se celebró con los accionistas que representan la totalidad de los votos y las decisiones allí tomadas lo fueron por unanimidad⁴⁶.

⁴¹ CNCom., sala E, 12/10/2012, "Achinelli, Alberto P. c/ Agropecuaria Los Remolinos S.A. y otro s/ Ordinario", *eldial.com* - AA7D56.

⁴² CNCom., sala E, 26/06/1995, "NLSA c/ Bull Argentina S.A. y otro", LL, 1996-D, 408.

⁴³ ROITMAN, *Ley de Sociedades...*, t. IV, p. 869; FARINA, Juan M., "Cuestiones que presenta la impugnación de decisiones asamblearias", *RSyC*, n° 192-1111.

⁴⁴ RALLÓ, "Impugnación..."; LL, 2004-B, 1044.

⁴⁵ CNCom., sala D, 05/06/2012, "IGJ c/ Grupo Montañeses S.A. s/ Organismos externos", LL, cita online: AR/JUR/28968/2012.

⁴⁶ CNCom., sala D, 01/07/2011, "IGJ c/ Los Lagos del Sur Argentino S.A. s/ Organismos externos", LL, cita online: AR/JUR/45842/2011.

- (iii) no es suficiente alegar la violación del derecho de información de un socio para considerar, con solo tal extremo, susceptible de suspensión la decisión adoptada sobre la aprobación de estados contables, siendo que aquél obtuvo copia de lo actuado en el acto asambleario y del balance allí aprobado, y debió justificar las imprecisiones y omisiones emergentes de la documentación mencionada, de modo de acreditar *prima facie* cómo esa aprobación le ocasionó un grave perjuicio, no únicamente al interés particular sino a la sociedad misma⁴⁷.
- (iv) la decisión impugnada contó con la unanimidad de los accionistas, lo que deja expuesto una evidente coincidencia entre la voluntad social y la individual, a lo cual se suma la insoslayable libertad que confiere la ley de sociedades al órgano de gobierno para decidir respecto de la modificación del directorio cuantas veces lo crea necesario⁴⁸.
- (v) la acción es procedente cuando existe una lesión al interés de la sociedad y, consecuentemente, al socio en su carácter de tal. No es procedente, entonces, cuando se lesiona un derecho particular del socio, toda vez que se trata de una acción social en estricto beneficio de la persona jurídica⁴⁹.
- (vi) la acción de impugnación no puede ejercerse si no existe una resolución o acuerdo social sobre el que se dirigirá la acción; tampoco sobre las de contenido totalmente confirmatorio de una asamblea anterior no impugnada⁵⁰.
- (vii) cuando no se prueba que se hubiera configurado el vicio de violencia o intimidación alegado por la reclamante —en el caso, la actora sostuvo que hubo violencia física de parte del demandado—, ni un abuso o aprovechamiento de un estado de inferioridad, con el alcance del art. 954 del CCiv.⁵¹.

⁴⁷ CNCom., sala C, 08/07/2011, “Palmeiro, Guillermo C. c/ Posta Pilar S.A. s/ Medida precautoria s/ Incidente de apelación (art. 250 CPCCN)”, LL, cita online: AR/JUR/46119/2011.

⁴⁸ CCiv. y Com., sala III, Córdoba, 07/05/2008, “Tersou, Philippe M. J. c/ Polymont Argentina S.A.”, LL, cita online: AR/JUR/1885/2008.

⁴⁹ CNCom., sala B, 06/12/1982, “De Carabassa, Isidro c/ Canale S.A. y otra”, LL, 1983-B, 362.

⁵⁰ VERÓN, “Nulidades...”, LL, 2006-F, 1402.

⁵¹ CNCom., sala C, 23/06/2004, “T., V. A. c/ D. N., A. y otros”, ED, 210-29.

- (viii) falta de acreditación del requerimiento de información por parte del accionante a los órganos sociales pertinentes⁵²; o cuando no se acredita que hubiera mediado una merma intencionada de dicha información que afectara la facultad de los socios de considerar los puntos del orden del día y votar en la asamblea⁵³.

Asimismo, debe tenerse en consideración que la declaración de invalidez no tiene como finalidad preservar pruritos formales o satisfacer finalidades teóricas o abstractas, en el sólo homenaje de la ley, sino remediar prejuicios efectivos, la cual es tanto más verificable cuando se funda en defectos formales en la celebración del acto, que han impedido la libre participación del accionista⁵⁴.

Como marco de resolución, cabe tener presente que las nulidades asamblearias deben examinarse con *criterio restrictivo*, atento al principio de conservación de los actos jurídicos⁵⁵.

6. Trámite

Esta acción tramitará por las reglas del juicio ordinario ante el juez del domicilio de la sociedad demandada. Se aplica el plazo de caducidad de seis meses previsto por el código de rito para la perención de la instancia⁵⁶ y a los fines regulatorios se considerarán como procesos de monto indeterminado⁵⁷.

⁵² CNCom., sala C, 19/09/2006, "Lascombes, Fernando J. y otro c/ Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia Explotación de Petróleo", LL, cita online: AR/JUR/7381/2006.

⁵³ CNCom., sala D, 29/12/2004, "Parodi, Juan C. c/ Instituto Cardiovascular de Buenos Aires S.A.", DJ, 2005-1-984.

⁵⁴ Ver NISSEN, Ricardo A., "Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias", Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 94.

⁵⁵ CNCom., sala C, 19/09/2006, "Lascombes, Fernando J. y otro c/ Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia Explotación de Petróleo", LL, cita online: AR/JUR/7381/2006; *íd.*, 12/05/1986, "Canale S.A. c/ CNV", LL, 1986-D, 110.

⁵⁶ CNCom., sala A, 13/07/2006, "Vázquez, Mónica A. y otro c/ Transporte Urbano S.A.", LL, cita online: AR/JUR/4627/2006.

⁵⁷ CNCom., sala B, 20/09/1989, "Financres S.A. c/ Bagley S.A.", LL, 1990-B, 256; CNCom., sala C, 21/09/1998, "Vázquez Iglesias, Javier H. y otros c/ Mon, Edmundo Á. y otros s/ Sumario", Errepar, *Sociedades*, T. II.

Cuando exista pluralidad de acciones promovidas por diferentes legitimados, las mismas deberán acumularse, a cuyo efecto el directorio tendrá obligación de denunciar en cada expediente la existencia de las demás.

7. Suspensión preventiva del acto atacado

Se puede suspender preventivamente lo decidido en la asamblea (de manera accesoria a la acción principal de impugnación⁵⁸) acreditando el peligro actual e inminente que ocasionaría la decisión de la asamblea que se impugna⁵⁹, y los motivos graves⁶⁰ a los que alude el art. 252 de la LSC deben meritarse en función del interés societario y no del interés individual del socio⁶¹, procediendo en aquellos casos en los cuales la ejecución de la decisión se convierta en nociva o peligrosa para la gestión social o que se trate de un acto que causare con su ejecución perjuicios irreparables o mayores que con la suspensión solicitada⁶².

Asimismo, la norma que autoriza la medida dispone que para su procedencia no debe causar perjuicio a terceros⁶³ (de buena fe) y la jurisprudencia

⁵⁸ CNCom., sala D, 23/05/2008, "Lagarcue S.A. c/ Banco Galicia y Buenos Aires S.A.", MJJ37313.

⁵⁹ CCiv. y Com., sala I, San Nicolás, 09/03/2012, "Peña, María A. c/ Entesano, Héctor J. y otros s/ Acciones derivadas de la ley de sociedades", LL, cita online: AR/JUR/7493/2012; CNCom., Sala A, 27/03/2008, "Dialeva, Julio C. c/ San Antonio de Guamini S.A.", LL, cita online: AR/JUR/4075/2008.

⁶⁰ CNCom., sala A, 05/12/2006, "Barberi Daniel H. y otro c/ Establecimiento Santa Bárbara S.A. s/ Medida precautoria", RSyC, n° 42 (Sept/Oct) 2006, p. 314; CNCom., sala B, 30/11/2007, "Liani Jorge Remo c/ Goli S.A. s/ Ordinario", MJJ20131; CNCom., Sala D, 26/12/2005, "Maya Antonio J. y otros c/ Instituto Argentino de Diagnóstico y Tratamiento s/ Sumario", RSyC, n° 37, p. 227.

⁶¹ CNCom., sala D, 01/03/2010, "Gianakis, Ricardo M. c/ D'Mode S.A. y otros", Abeledo Perrot, cita online: 70061104; *id.*, 07/05/2009, "Susic, Eduardo F. c/ Petrogreen S.A. y otros", LL, cita online: AR/JUR/20845/2009; CNCom., Sala A, 27/03/2008, "Dialeva, Julio C. c/ San Antonio de Guamini S.A.", LL, cita online: AR/JUR/4075/2008; *id.*, 17/08/2006, "Marón, Daniel C. y otro c/ Del Ponte, María F. y otro", LL, cita online: AR/JUR/5916/2006.

⁶² CNCom., sala C, 16/12/2005, "Reznik, Jorge A. c/ Dorking S.A. s/ Incidente de apelación del art. 250 CPCCN", RSyC, n° 37, p. 222.

⁶³ Los accionistas cuya decisión asamblearia se impugna no pueden ser considerados como terceros, ya que se requiere el desconocimiento del vicio del acuerdo lo cual no es excusable para quienes integran el órgano de la sociedad, hayan o no parti-

dencia ha resuelto que la decisión atacada no debe haber tenido en la práctica principio de ejecución⁶⁴.

Finalmente, cabe tener en cuenta que los requisitos propios de toda medida precautoria deben encontrarse presentes⁶⁵ (verosimilitud del derecho, peligro en la demora⁶⁶; contracautela) en el requerimiento suspensivo.

8. Sentencia

Tramitado que fuera el proceso pertinente y acogida favorablemente la pretensión nulificatoria, una vez firme, la invalidez de la decisión asamblearia en cuestión surtirá efectos respecto de la sociedad; de la totalidad de sus accionistas; de sus órganos sociales y de terceros (aunque los terceros de buena fe podrán exigir de la sociedad el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados⁶⁷).

cipado en la decisión impugnada (NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales*, 3ª ed., t. III, Astrea, Buenos Aires, 2010, p. 19).

⁶⁴ CNCom., sala A, 14/09/2006, "Bonomi, Roberto c/ Untus S.A. y otros s/ Ordinario", RSyC, n° 41, p. 220; CNCom., Sala B, 16/11/2006, "Pérez Weber, Joaquín y otro c/ Camuzzi Gas del Sur s/ Medida Precautoria", MJJ9711; CNCom., Sala C, 28/08/2007, "Leston, Manuel c/ Paldac S.A. s/ Ordinario"; CNCom., sala D, 07/04/2009, "Melhem, Oscar y otros c/ Golf Country Los Cedros S.A.", Abeledo Perrot, cita online: 1/70053965-3; CNCom., sala E, 19/10/2005, "Castro, Alberto E. c/ Administración Parque Central S.A. s/ Incidente de apelación", RSyC, n° 36, p. 217.

⁶⁵ CNCom., sala D, 19/12/1974, "Fort, Margha c/ La Delicia Felipe Fort S.A."

⁶⁶ CNCom., sala C, 18/06/2012, "Lagomarsino, Alicia S. c/ Tecno Megnyer S.A. s/ Ordinario s/ Incidente de medida cautelar", elDial.com - AA7A6B.

⁶⁷ Cfr. VÍTOLO, *Sociedades Comerciales*, t. IV, p. 294.