

IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES ASAMBLEARIAS

HERNÁN WALTER PETRASSO

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo intentaremos hacer una descripción de la acción de impugnación de las decisiones asamblearias prevista por el artículo 251 de la Ley de Sociedades Comerciales, atendiendo a sus caracteres más salientes: comenzando por tratar de distinguir qué interés otorga la ley a esta acción, para pasar luego a analizar los distintos supuestos de legitimación activa que la normativa abarca.

Nos detendremos en la determinación de los supuestos de nulidades que abarca la norma en cuestión para discernir posteriormente si nos encontramos ante un sistema específico de nulidades societarias o, por el contrario, este sistema complementa el previsto por el Código Civil.

Por último, hemos de tener en cuenta a las distintas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales en torno al plazo que la ley impone para el ejercicio de la acción por ella regulada; como también revisaremos críticamente la doctrina jurisprudencial de la no declaración de la nulidad por la nulidad misma.

II. ANTECEDENTES

Nos proponemos con el presente trabajo realizar una investigación sobre los diferentes matices que presenta lo que la doctrina y jurisprudencia comercialistas han denomi-

nado acción de impugnación de las decisiones asamblearias, regulada por el artículo 251 de la L.S.

La regulación de la acción de nulidad de las decisiones asamblearias, se encontraba en el artículo 353 del Código de Comercio derogado, cuya insuficiencia había sido señalada por la doctrina en repetidas ocasiones, por cuanto quedaban sin aclarar la legitimación activa y pasiva de la misma, como también su plazo de ejercicio.

Con relación a este tema, la doctrina sostenía que el plazo para el ejercicio de esta acción prescribía en el término de tres años a tenor de lo dispuesto por el artículo 848 inciso 1° del mismo cuerpo legal. Por otra parte, es de hacer notar que era ésta la interpretación que la doctrina italiana daba a los artículos 163 y 919 del Código de Comercio italiano de 1882, fuente de los artículos mencionados.

Como consecuencia de esto señalaba la doctrina lo excesivo del plazo trienal. Con relación a ello cabe citar como antecedentes el artículo 384 del Anteproyecto de Ley General de Sociedades, de Carlos C. Malagarriga y Enrique Aztiria, que fijaba en treinta días el plazo para la promoción de la acción.

La ley 19.550, con anterioridad a la reforma de la ley 22.903, establecía que la acción debía interponerse dentro de los seis meses contados desde la clausura de la asamblea, o si ésta estaba sujeta a publicación, dentro de los seis meses de la última publicación respectiva.

La Exposición de Motivos de la ley 22.903 en su capítulo V apartado 17 establece que "...se abrevia el plazo de caducidad a tres meses, computando la necesidad de dar seguridad a decisiones que se vinculan con la estabilidad de un sujeto de derecho que constituye, en definitiva, un orden jurídico de segundo grado; y se determina como punto de partida para la acción impugnatoria la clausura de la asamblea sin distinciones...".

Es así como actualmente nos encontramos con el artículo 251 de la ley 19.550 que establece que: *"Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión y por los ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada. Los accionistas que votaron favorablemente pueden impugnarla si su voto es anulable por vicio de la voluntad. También pueden impug-*

narla los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor. La acción se promoverá contra la sociedad, por ante el juez de su domicilio, dentro de los tres meses de clausura de la asamblea".

En una primera aproximación al tema que nos ocupa, podemos advertir que la palabra acción utilizada en la terminología de la ley hace referencia al ejercicio de un derecho.

Existe un derecho subjetivo, que en el campo del Derecho societario, la ley ha estimado necesario proteger o resguardar. A tal fin, la Ley de Sociedades ha definido en qué forma este derecho puede ser ejercido y cuáles son los sujetos que pueden hacerlo valer.

Por otro lado, y de la terminología utilizada por la ley observamos que esta acción tiene por finalidad impugnar, es decir, contradecir, cuestionar en definitiva, la validez de una decisión que ha sido adoptada por la asamblea en violación de la ley, el estatuto o el reglamento.

Al analizar este tema no podemos dejar de puntualizar que la asamblea de accionistas es el órgano de gobierno soberano y a través de ella se forma y expresa la voluntad de la persona jurídica "sociedad".

La asamblea es un acto jurídico (art. 944, Cód. Civ.) y al intervenir en él un número indefinido de voluntades y existir un proceso de deliberación por mayorías para la formación de una declaración de voluntad común, es un acto colectivo.

Esta voluntad común que nace de la asamblea no puede confundirse con la voluntad de los accionistas considerados singularmente.

Pero para que esta voluntad exista y sea válida, es decir, capaz de producir efectos jurídicos, será necesario que se cumplan los requisitos que la Ley de Sociedades establece respecto de las asambleas, con relación a la competencia, forma de convocatoria, plazo, quórum y mayorías.

Es en este punto donde podemos apreciar con mayor claridad la finalidad de la norma que comentamos. En efecto, esta acción tiende a hacer respetar la ley, el estatuto o el reglamento, en cuanto son normas de cuyo cumplimiento se hace depender el nacimiento de la voluntad social dado que, en caso contrario, no existiría voluntad social o ella se encontraría viciada.

III. EL INTERÉS EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

Tenemos así entonces descripta la acción prevista por el artículo 251 de la ley 19.550; si bien la norma ha logrado reducir algunos de los problemas que se planteaban en relación a la misma, trataremos de mostrar algunos de los puntos aún no resueltos por la normativa y que han sido objeto de análisis tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

La ley no ha exigido, para la promoción de esta acción, la tenencia de determinado porcentaje de acciones por parte de los accionistas.

La finalidad de la misma es reparar el equilibrio roto como consecuencia del apartamiento de la sociedad, por una decisión de la asamblea, de la ley y de los estatutos. Cuando esto ocurre, sus decisiones pueden ser impugnadas judicialmente.

Es importante distinguir en qué interés ejerce el accionista esta acción, si en el suyo propio o en el de la sociedad.

Por un lado, parte de la doctrina sostiene que esta acción es otorgada al accionista como un derecho particular y privado "...pues es evidente que, en general, ese derecho corresponde a todos los socios para quienes, por algún motivo concreto, el acuerdo asambleario significa una lesión patrimonial a su derecho, por decisiones violatorias del pacto social, de donde la impugnación actúa como factor de defensa social..."¹.

Otro sector de la doctrina y especialmente la mayoría de la jurisprudencia, sostiene que la acción sólo procede en el caso de que se lesione el interés de la sociedad y por consiguiente también el interés del socio como partícipe de la misma, y dicha acción no procede cuando la violación de la norma hubiera lesionado un derecho particular del socio. El accionista ejerce una función social en defensa de la ley y de los estatutos. Pero no en su propio interés².

Pese a ello creemos que asiste razón a quienes sostienen que esta acción se ejerce en interés del propio accionista, ya

¹ Saizet Betes-Saizot, *Las Asambleas*, Abaco, Buenos Aires, 1978, pp. 635 y 636.

² Conf. CNCern., Sala B, 8-II-1986, "Vallejo, Jorge c/Azuarera Bella Vista S.A.", L.L., 1987-A-236; CNCern., Sala A, 11-XII-1986, "Vistalba S.A. c/ Banco de Galicia", L.L., 1987-B-346.

que en varias disposiciones de la ley 19.550 se protegen derechos individuales de los accionistas (arts. 194, 214, 245, 263, etc.), permitiendo la impugnación prevista por el artículo 251 proteger estos derechos, a la par que permite ejercer un poder de control sobre la marcha del ente, al cuestionarse judicialmente la legitimidad del acuerdo societario que contrarió la ley o los estatutos³.

Es el interés patrimonial propio del accionista el que, al ser afectado, pone en marcha esta acción, si la resolución asamblearia no perjudicara al accionista patrimonialmente éste no tendría interés en promover la acción; adviértase que la diferencia con la posición contraria es evidente: unos reconocen sólo derecho a ejercer la acción cuando lo que se afecte sea el interés social y por consiguiente el del accionista; la otra posición reclama que cuando el interés patrimonial del propio accionista se vea afectado, ello solo basta para promover la acción, teniendo ésta como ulterior efecto la defensa del interés social.

Puede esta acción tener como ulterior finalidad, según las circunstancias, el objetivo de determinar la responsabilidad de quienes aprobaron las resoluciones que se declaren nulas y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados (arg. art. 254, primer apartado de la ley 19.550).

IV. LEGITIMACIÓN

La Ley de Sociedades, en su artículo 251, establece que: "Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad...". Esta norma no impone la obligación de impugnar las resoluciones irregulares, sino que pueden ser impugnadas; esta acción debe ejercerse contra resoluciones de la asamblea y en tanto no haya resolución sobre el mérito de la impugnación, el acto no se paraliza⁴.

³ Ver al respecto Nissen, Ricardo Augusto, "Las minorías y su derecho a impugnar decisiones asamblearias y acuerdos de directorio inválidos", L.L., 1947-D-1173, sec. 408.

⁴ Ver Saast Betas, Miguel A. - Saast, Miguel P., *Sociedades Anónimas. Las Asambleas*, Abaco, Buenos Aires, 1978, p. 636.

A renglón seguido el artículo en cuestión enumera las personas que pueden demandar la nulidad de las decisiones asamblearias, sin que tal orden implique prelación en atención a lo dispuesto por el artículo 253, primer apartado de la ley.

Así tenemos que están legitimados al efecto: los accionistas que no hubieran votado favorablemente en la respectiva decisión; los ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada; los accionistas que votaron favorablemente sólo si su voto es anulable por vicio de la voluntad; también pueden hacerlo los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y la autoridad de contralor.

Se discute en doctrina, "...si para poder impugnar las decisiones asamblearias, es preciso acreditar la condición de accionista a la fecha en que la asamblea tomó la decisión impugnada o si es suficiente con serlo a la fecha de ejercicio de la acción de nulidad, pese a que las acciones fueron adquiridas con posterioridad a la asamblea en cuestión"⁶.

Creemos con respecto a esto último que la norma en cuestión al permitir la impugnación por parte de los accionistas ausentes, que acrediten tal calidad a la fecha de la decisión impugnada, nos brinda el criterio para solucionar este interrogante. Para iniciar esta acción en todos los casos, deberá probarse la calidad de accionista a la fecha de la asamblea que se impugna, porque de permitirse que un extraño con relación al hecho que motiva la impugnación pueda cuestionar la validez de la asamblea, se estaría burlando la seguridad jurídica del tráfico comercial de la sociedad, principio rector en cuanto a nulidades se refiere⁷. Por otra parte, la protección está dada al accionista, ya que es él quien evalúa la conveniencia o no de ejercer este derecho, más aún cuando la norma faculta a los accionistas que votaron favorablemente la decisión, impugnar la misma siempre que su voto sea anulable por vicio de la voluntad, lo que pone de manifiesto el eminente carácter subjetivo de la acción⁸.

⁶ Saenz Betas, Miguel A. - Saenz, Miguel P., *op. cit.*, p. 637.

⁷ CNCom., Sala C, 12-V-1986, "Carala S.A. c/ Comisión Nacional de Valores", L.L., 1986-D-109.

⁸ Conf. CNCom., Sala A, 9-XII-985, "Martínez Furrer c/ Editorial Atlántida", L.L., 1987-A-660.

En síntesis, la nulidad de la asamblea no puede ser perseguida por el accionista que ha adquirido con posterioridad a la asamblea sus acciones, ni por quien ha dejado de ser accionista.

En la norma que comentamos, no se ha previsto el caso del accionista presente, pero que se abstuvo de votar.

Lógicamente, quien se abstuvo de votar, en definitiva no votó, ni prestó conformidad; si la finalidad de la acción es la de tender a asegurar la regularidad del acto asambleario, en la que están interesados no sólo los accionistas sino también la sociedad, debe extenderse la legitimación a este supuesto⁶.

Otro supuesto no contemplado por la norma estaría dado por los terceros respecto de la sociedad, debiéndose distinguir entre quienes no están vinculados con la sociedad, y los que sí lo están como consecuencia del giro comercial de la misma, es decir que mantienen con ella relaciones creditorias.

Para los primeros no cabría ninguna posibilidad de impugnar las resoluciones sociales, porque no tendrían interés legítimo; para los segundos, "... Si la asamblea toma decisiones que en alguna forma reducen maliciosa o fraudulentamente las garantías de sus créditos, pueden impugnarlas o paralizar sus efectos..."⁷.

Con respecto a este tema, se ha sostenido que la solución que brinda la norma en relación al caso, al establecer la responsabilidad solidaria e ilimitada de los accionistas que votaron favorablemente la resolución luego invalidada y que afecta a un tercero que contrató con la sociedad, es incompleta, porque el tercero no contrató con los accionistas, sino con la sociedad, siendo la anterior solución, una responsabilidad de tipo interno. "... El acto tendría validez en relación a la sociedad, por el principio derivado de la apariencia del Derecho en conjunción con la buena fe, sin perjuicio de que el ente social, como persona distinta de los accionistas, deduzca contra éstos las acciones de responsabilidad pertinentes..." "... En el supuesto de que el ente social por cualquier causa legal no

⁶ Conf. CNCem., Sala B, 6-III-1990, "Díaz, Jorge s/ 2H S.A.", L.L., 1990-C-354-I, 1989-B-1547.

⁷ Saast Betes, Miguel A. - Saast, Miguel P., op. cit., p. 642; al respecto ver CNCem., Sala E, 6-II-1986, "Vallejo, Jorge s/ Amecorera Bella Vista S.A.", L.L., 1987-A-236.

podiera satisfacer la obligación debida al tercero, éste por ejercicio de la vía indirecta u oblicua podrá deducir las acciones y derechos que la sociedad tuviera contra los accionistas (arg. art. 1196, Cód. Civ.)¹⁰.

V. MECÁNICA DE LA ACCIÓN

Esta acción deberá promoverse ante el juez del domicilio social, dentro de los tres meses de clausurada la asamblea.

Salvo el caso de suspensión preventiva de la ejecución de la decisión impugnada, establecido por el artículo 252 de la ley 19.550, sólo se proseguirá el juicio después de vencido el término del artículo 251 para promover la acción, o sea tres meses desde la clausura de la asamblea. Esto permitirá saber si existen más impugnaciones, para poder tratarlas en conjunto evitando así resoluciones contradictorias (art. 253, ley 19.550).

Cuando esta acción sea intentada por la mayoría de los directores o de miembros del consejo de vigilancia, los accionistas designarán un representante *ad hoc* en asamblea especial convocada al efecto en la forma prevista para las asambleas especiales (arts. 253 y 250, ley 19.550).

Prevé la ley en su artículo 252 la suspensión preventiva de la ejecución de la decisión asamblearia impugnada, teniendo en miras tal suspensión la protección no sólo del accionista impugnante, en el sentido de impedir que la posterior sentencia carezca de eficacia si se permite la ejecución de decisiones asamblearias irregulares, sino también en beneficio de la propia sociedad, ya que la ley pretende impedir que al amparo de un pedido arbitrario de suspensión de la decisión supuestamente nula se creen perjuicios a la sociedad; es por ello que para la procedencia de esta medida deben cumplirse exigentes requisitos. Procede sólo a pedido de parte, siempre que no existan perjuicios hacia terceros y previa garantía suficiente por los daños que dicha medida pudiere causar a la sociedad¹¹.

¹⁰ Argeri, Saúl A., "Invalidez de la asamblea de sociedad anónima y su efecto sobre el acto jurídico realizado en su consecuencia con un tercero", *L.L.*, 1978-D-1249 y sigs.

¹¹ CNCam., Sala E, 31-X-1985, "Anguiera C. c/ Juan B. Justo S.A.",

Existiendo una asamblea que adolezca de defectos que la hagan pasible de impugnación, la ley prevé la posibilidad de la revocación de tal asamblea por otra. Es decir, dar por no tomadas las decisiones consideradas irregulares, extinguiendo así la posibilidad de una acción de impugnación, siempre que la nueva asamblea esté libre de todo vicio.

No prevé la ley la posibilidad de la convalidación de la asamblea que sea pasible de impugnación por vicios, que la hagan en este caso anulable, ya que las asambleas nulas no son posibles de convalidación. Pero ella debe considerarse tácitamente incorporada, ya que si se puede revocar la misma, es posible también por una asamblea regular y libre de vicios sanear una anterior asamblea irregular.

VI. ÁMBITO DE APLICACIÓN, NULIDADES

Hasta aquí nos hemos ocupado de describir qué tipo de acción es la prevista por el artículo 251 de la ley 19.550; hemos visto quiénes están legitimados para ejercerla, cómo se ejerce, pero no analizamos cuál es el sustrato material de esta acción, es decir, qué tipo de nulidades abarca la norma en cuestión al sostener la misma que "...puede ser impugnada de nulidad...".

A continuación trataremos de explicitar las distinciones entre acto nulo, anulable, nulidad absoluta, nulidad relativa y acto inexistente; categorías que nos servirán para determinar cuál es el alcance de la norma analizada.

Sostiene Borda que: "... Por nulidad debe entenderse la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico, en virtud de una causa originaria, es decir, existente en el momento de la celebración. Tres son, por consiguiente las notas características de la nulidad: 1) está establecida en la ley; 2) importa privar de sus efectos normales al acto; 3) la causa de la sanción es contemporánea a la celebración..."¹². El

L.L. 1986-D-464; CNCern., Sala B, 9-X-1987, "Bellini R. c/ SISA y ot.", L.L. 1988-B-124; CNCern., Sala B, 23-IX-1987, "Mendoza M. c/ Sanatorio S. Patricio S.A.", L.L. 1988-A-378; CNCern., Sala A, 27-VI-1990, "Reca. I. c/ Castelar S.A.", L.L. 1990-B-2393.

¹² Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, T. II, 5ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1973, p. 388.

Código no señala una distinción entre actos nulos y anulables, pero la doctrina, luego de examinar los distintos casos presentados por el Código Civil, ha extraído el siguiente principio "... Acto nulo es aquel cuyo vicio se halla manifiesto, patente, en el acto mismo. En este caso el papel del juez es pasivo: se limita a comprobar la existencia de una invalidez declarada de pleno derecho por la ley. Es una nulidad precisa, rígida, insusceptible de estimación cuantitativa, taxativamente determinada por la ley...". "... En el acto anulable, la causa de la invalidez no aparece manifiesta en él, sino que es necesaria una labor de investigación o apreciación por parte del juez. Por sí misma la ley es impotente para aniquilar el acto. La anulación depende de circunstancias de hecho, es flexible, variable, susceptible de valoración judicial. La invalidez no resulta ya de una simple comprobación de la existencia de presupuestos legales, sino que el juez debe integrar con su juicio lo dispuesto en la norma para llegar a ese resultado..."¹³.

En cuanto a los casos de nulidad absoluta y de nulidad relativa, el Código Civil no enumera los casos, al igual que con los actos nulos y anulables, sino que brinda los principales caracteres de distinción en sus artículos 1047 y 1048.

Así tenemos que la nulidad absoluta obedece a una razón de orden público, de interés social; de ahí que pueda pedirla cualquiera y que, inclusive, el juez pueda y deba declararla de oficio, si apareciera manifiesta aunque nadie la haya alegado; los actos viciados de tal nulidad no son susceptibles de confirmación. Por el contrario la nulidad relativa se establece en interés de las partes intervinientes, únicas que pueden pedirla, siendo susceptible de confirmación. Estas clasificaciones no son paralelas sino que se combinan.

"... La teoría del acto inexistente ha tenido su origen en la doctrina francesa del siglo pasado y se atribuye generalmente a Zachariae...". "... La nulidad supone un *substructum* real, un algo que declarar inválido; pero lo que no existe no puede anularse. Estrictamente el acto inexistente no forma parte de la teoría de las nulidades..."¹⁴.

Señala Williams, citando a Fiorentino quien al comentar el artículo 2377 del Código Civil italiano, fuente de la ley

¹³ Berda, Guillermo A., *op. cit.*, p. 394 - 395.

¹⁴ Berda, Guillermo A., *op. cit.*, p. 408.

19.550 estima "...que corresponde distinguir entre las deliberaciones nulas y las simplemente anulables. La distinción entre deliberaciones anulables y deliberaciones nulas no ha sido efectuada por la ley de manera explícita sino en forma indirecta. No existe en ella una definición expresa de deliberación nula, ni una enumeración de las causas de nulidad, salvo con relación a algunas deliberaciones como ser aquellas que tienen objeto imposible o ilícito a que alude el artículo 2379 del Código Civil italiano en forma expresa, por lo cual entiende que, al no existir en el artículo 2377 del citado Código referencia al régimen característico de los actos nulos, todas las demás deliberaciones inválidas —las no comprendidas en el artículo 2379— quedan sometidas al régimen de los actos anulables..."¹². Cabe destacar que el Código Civil italiano remite expresamente, en su artículo 2379, a las normas del Derecho común en materia de nulidades y sólo para deliberaciones nulas por imposibilidad o ilicitud del objeto.

Por ello y teniendo en cuenta que una asamblea está compuesta por numerosos actos de los cuales pueden surgir fallas, siendo éstas de distinta magnitud y no determinando la ley qué incidencia ejercen sobre la validez del acto asambleario tales irregularidades¹³, es necesario remitirse a las normas del Derecho Civil en lo referente a las nulidades de los actos jurídicos. Esto es así en atención a que aquello que no está previsto específicamente por el Código de Comercio, según su artículo 207, debe regirse por el Derecho Civil, y no estando previstas ni clasificadas las nulidades asamblearias, podemos concluir que las disposiciones sobre dichas nulidades dispuestas en la Ley de Sociedades complementan el régimen común y no conforman uno nuevo¹⁷, distinción que hacen algunos autores, basados en que nuestra ley, a diferencia de su fuente, no distinguió entre actos nulos y anulables, abarcando a ambas categorías y sujetándolas al plazo de caducidad en ella establecido.

¹² Williams, Jorge N., "La impugnación de las decisiones asamblearias nulas y el artículo 251 de la ley 19.550", L.L., 1983-C-1050, *see. doct.*

¹³ SC Buenos Aires, 4-XII-1990, "Salgado *c/* Falleschi", DJBA, 141-4137.

¹⁷ Conforme CNCCom., Sala E, 23-V-988, "Larrosa D. *c/* Argentina Citrus S.A.", L.L., 1989-E-280.

Conforme lo expuesto, podemos concluir que si bien el artículo 251 de la ley 19.550 no formula ninguna distinción y abarca todo tipo de nulidades, ya sea nulidades absolutas o nulidades relativas, quedando excluidas aquellas que se refieren a supuestos que no tengan que ver con las decisiones assemblearias, como normativa de fondo a falta de normas específicas, se debe aplicar el régimen general de las nulidades previsto por el Código Civil.

VII. CADUCIDAD O PRESCRIPCIÓN

Otro tema que se pone de manifiesto al analizar esta norma, es determinar qué clase de plazo es el previsto por la norma para el ejercicio de la acción; si éste es un plazo de prescripción o un plazo de caducidad. La distinción interesa porque según sea una u otra postura, las diferencias se ven en las conclusiones a las que se arriban.

Hemos de señalar brevemente algunas diferencias entre prescripción y caducidad: en la prescripción el Derecho nace con duración indefinida y sólo se pierde por negligencia en usarlo; en la caducidad el Derecho nace sometido a un término fijo de duración, prescindéndose de toda consideración de negligencia en el titular. El término de caducidad en algún caso puede ser convencional; el plazo de prescripción es siempre legal y finalmente una de las más importantes diferencias es que desde el punto de vista procesal, la prescripción debe oponerse como excepción y no puede ser declarada de oficio porque su beneficio es renunciable. La caducidad es automática, extinguiendo el derecho, y debe ser declarada de oficio si es advertida por el juez.

Ya señalamos anteriormente que el artículo 251 de la ley 19.550 se inspira en el artículo 2377 del Código Civil italiano. La doctrina y jurisprudencia italianas son unánimes en admitir que se trata de un supuesto de caducidad.

En nuestro país la jurisprudencia y la doctrina en general, coinciden en señalar también que este plazo es un plazo de caducidad. Las razones en que se sustenta esta posición aluden a la necesidad de disipar situaciones de incertidumbre e inseguridad, en un ámbito donde la trascendencia económica de este tipo de actos requiere seguridad y estabilidad en las decisiones adoptadas. Por otra parte, éste es el sentido

que se le ha dado en la Exposición de Motivos de la ley 22.903¹⁸.

Con este alcance debe interpretarse la norma en cuestión en lo que se refiere al plazo para interponer la acción de impugnación.

Se impone la necesidad de hacer una distinción en este caso, relacionada con la posibilidad de que existan actos asamblearios nulos o anulables donde la nulidad sea absoluta; el interrogante que surge es si este plazo de caducidad también abarca a esta clase de acciones.

En cuanto a este tema la doctrina no es uniforme. Por ejemplo, Zaldivar opina que vencido el término el derecho de accionar caduca, pero "...no se produce la caducidad si la decisión es violatoria de una norma de orden público..."¹⁹. Williams sostiene que "...las acciones de impugnación de las decisiones asamblearias, sean anulables, sean nulas, quedan encuadradas en el artículo 251 y sujetas al plazo de caducidad que el mismo establece..."²⁰, dado que este autor participa de la opinión más arriba expuesta con relación a considerar la especificidad del régimen de nulidades societario y en el carácter imprescriptible de las acciones de nulidad absoluta y sus efectos retroactivos atentatorios contra la seguridad del tráfico negocial societario.

Consideramos que si bien el principio que debe guiarnos en la apreciación del plazo previsto por la norma es un criterio, que permita dejar a salvo actos asamblearios que por el marco de relaciones económicas en el cual se insertan requieren de seguridad, ante la eventual contingencia de la promoción de acciones que impugnen las mismas éste no puede ser invocado cuando se alegan supuestos de nulidad absoluta, donde se halla en juego el orden público.

Si bien estabilidad y seguridad son elementos importantes en materia societaria que nos imponen el deber de

¹⁸ Fargesi, Horacio P., "Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas de sociedades por acciones", L.L., 1975-A-1063, see. doc.; Migliarè, Francisco, "Carácter del plazo fijado por el artículo 251 de la Ley de Sociedades", L.L., 1979-B-394; CNCCom., Sala B, 2-XI-1990, "Jarex el Gasarito S.A.", L.L., 1991-A-1163.

¹⁹ Zaldivar, Manuel, Ragazzi y Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario*, T. II, 2^a ed., p. 393, edición 1975.

²⁰ Williams, Jorge N., op. cit., p. 1061, en el mismo sentido Saast Betea-Saast, op. cit., pp. 653 y 654.

evaluar con criterio restrictivo la procedencia de una nulidad siguiendo el principio de conservación de los actos jurídicos; estos valores no pueden ubicarse por encima del orden público; por otra parte éste es el criterio seguido por la mayoría de nuestros tribunales²¹.

III. LA NULIDAD POR LA NULIDAD MISMA

Al respecto del fallo "Vistalba S.A. y otros c/ Banco de Galicia y Buenos Aires" pronunciado por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con fecha 11-XII-1986 (L.L., 1987-B-346), en el que se decidió que "... el pedido de nulidad de una decisión asamblearia formulado por los actores constituye un pedido de nulidad por la nulidad misma cuando en ningún caso aquéllos podrían mediante el empleo del sistema de voto acumulativo en esa asamblea haber obtenido en la elección de directores y síndicos, ... la elección de un solo miembro en aquellos órganos. ...En consecuencia, la sentencia nulificante no tendría ningún efecto práctico pues en una nueva votación y aun teniendo que cubrir el máximo de directores, la mayoría volvería a obtener idéntico resultado"; Nissen sostiene, comentando el fallo, que se ha incorporado un nuevo requisito "...no previsto legalmente: que el o los accionistas tengan un interés concreto en la nulidad, interés que deberá trascender en la nueva decisión asamblearia que sea consecuencia de la invalidez decretada judicialmente...". "...De lo contrario y según esta orientación pretoriana, la nulidad sería declarada sólo en interés de la ley y para preservar finalidades técnicas o abstractas, sin remediar perjuicios efectivos o concretos..."²².

A los fines de determinar claramente la procedencia de esta nueva doctrina, es necesario hacer hincapié en que el artículo 251 requiere como punto de partida para el ejercicio de la acción, la violación en la asamblea de accionistas, es

²¹ CNCCom., Sala D, 13-V-1991, "Cuffia José c/ La Concordia Cía. de Seguros S.A.", L.L., 1991-B-2153; CNCCom., Sala B, 2-XI-1990, "Jares D. c/ Gascarbo S.A.", L.L., 1991-A-1165.

²² Nissen, Ricardo Augusto, "Las minorías y su derecho de impugnar decisiones asamblearias y acuerdos de directorio inválidos", L.L., 1987-D-1173, sec. doc.

decir en la formación de la voluntad social de normas legales o estatutarias. De ello se deduce entonces y ya lo hemos aclarado con anterioridad que los vicios que afectan la decisión asamblearia pueden ser tanto formales como sustanciales, la ley no hace distinción.

No establece la ley como requisito el interés personal del accionista, ni el interés social, sólo destaca el hecho objetivo de la violación normativa.

Admitir la doctrina jurisprudencial analizada lleva a desproteger a las minorías, al accionista individualmente considerado, desvirtuando el sentido de la acción, otorgada eminentemente en defensa del interés particular del accionista.

Por atender a la magnitud de la declaración de invalidez de una decisión asamblearia, no debe dejarse de lado el interés individual del accionista, ni tampoco puede hacerse futurología jurídica en relación a lo que decidirá una asamblea posterior como consecuencia de la declaración de nulidad de una asamblea que le antecede.

El accionista en estos casos ejerce esta acción para tutelar su interés personal en el funcionamiento de la sociedad, en la cual él está interesado, a la vez que ejerce un poder de control y de vigilancia, en beneficio de la sociedad.

IX. CONCLUSIÓN

Entendemos que la acción de impugnación de las decisiones asamblearias previstas por el artículo 251 de la ley 19.550, es otorgada al accionista en razón de su interés personal, abarca todas las clases de nulidades que puedan presentarse; no configurándose un sistema específico de nulidades societarias, lo que nos lleva a aplicar en su interpretación el régimen general de las nulidades de los actos jurídicos que prevé el Código Civil. El plazo de ejercicio de esta acción es un plazo de caducidad, que sólo afecta a los casos de nulidades relativas, y no a los casos en que se pone en juego el orden público. No puede darse cabida a la doctrina de la nulidad por la nulidad misma, en tanto ésta impone como requisito no previsto por el artículo 251, el tener un interés que trascienda a la nueva decisión asamblearia que se tome como consecuencia de la invalidez decretada judicialmente de la asamblea anterior.