



Universidad de  
**San Andrés**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO**

**MAESTRIA DE DERECHO EMPRESARIO**

***“IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE RESOLUCIONES  
ASAMBLEARIAS Y LA NECESIDAD DE UNA ACTUALIZACIÓN”***

**Alumno: Juan Ignacio Ruiz**

**DNI: 35.366.125**

**Director de Tesis: Gonzalo Anaya**

**Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 30 de octubre de 2020**

## ÍNDICE

I.	ABSTRACT.....	4
II.	INTRODUCCIÓN.....	7
III.	OBJETIVOS.....	10
IV.	REGIMEN DE NULIDADES SOCIETARIAS.....	11
	a) <i>Régimen vigente</i> .....	11
	b) <i>Anteproyecto de reforma de 2019</i> .....	16
V.	LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	17
	a) <i>Régimen vigente</i> .....	17
	b) <i>Anteproyecto de reforma de 2019</i> .....	25
VI.	PLAZO PARA PROMOVER LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN.....	26
	a) <i>Régimen vigente</i> .....	26
	b) <i>Anteproyecto de reforma de 2019</i> .....	30
VII.	PROCEDIMIENTO.....	31
	a) <i>Régimen vigente</i> .....	31
	b) <i>Anteproyecto de reforma de 2019</i> .....	36
VIII.	SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA..	36
	a) <i>Régimen vigente</i> .....	37
	b) <i>Anteproyecto de reforma de 2019</i> .....	39
IX.	REVOCACIÓN POR ASAMBLEA POSTERIOR.....	39
	a) <i>Régimen vigente</i> .....	39
	b) <i>Anteproyecto de reforma de 2019</i> .....	41
X.	RESPONSABILIDAD.....	41
	a) <i>Régimen vigente</i> .....	41
	b) <i>Anteproyecto de reforma de 2019</i> .....	44
XI.	CASOS PARTICULARES.....	44
	a) <i>Impugnación de la resolución asamblearia que decide un aumento/reducción de capital</i> .....	44

<i>b) Impugnación de la resolución que aprueba la remuneración del directorio.....</i>	<i>47</i>
<i>c) Impugnación de la decisión que posterga el reparto de utilidades..</i>	<i>49</i>
<i>d) Impugnación de acuerdos sociales adoptados a partir de la lesión del derecho de información.....</i>	<i>51</i>
<i>e) Impugnación de resoluciones assemblearias en virtud de convenciones parasociales.....</i>	<i>53</i>
<b>XII. CONCLUSIÓN.....</b>	<b>59</b>



Universidad de  
**San Andrés**

## I. ABSTRACT

La estructura organizativa de las sociedades comerciales se basa en un sistema de distribución de funciones atribuidas a órganos con una esfera de actuación o competencia propia y diferenciada. En este trabajo me adentraré en las complejidades propias de la impugnación de resoluciones asambleas dictadas por el órgano de gobierno. Asimismo pretendo dilucidar si no resulta necesaria una actualización del régimen societario teniendo presente el anteproyecto de reforma de la Ley 19.550 presentado el 5 de junio de 2019.

El instituto de la impugnación judicial de resoluciones asamblearias se ha estructurado sobre la base de una regla general de procedencia, tradicionalmente admitida en nuestro derecho, que es la violación de la ley, el estatuto o el reglamento.

Cabe destacar que de acuerdo con el art. 386 del Código Civil y Comercial son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres y son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas. Se ha entendido que la acción de impugnación del Art. 251 de la LGS no comprende las acciones de nulidad absoluta del CCyCN las cuales son imprescriptibles, por lo que no quedarían sujetas al exiguo plazo de tres meses que da la ley para accionar una vez clausurada la asamblea. Así está contemplado expresamente en el anteproyecto de reforma de la LGS de 2019.

La jurisprudencia ha resuelto que el plazo de tres meses es un plazo de caducidad y no de prescripción por lo que el mismo no se suspende. Anteriormente el plenario Gianlombardo había resuelto que la mediación obligatoria no suspendía el plazo de caducidad. Sin embargo posturas disímiles se han suscitado en la Cámara Comercial con la sanción de la Ley 26.589 que establece que la mediación obligatoria suspende también los plazos de caducidad. Algunas salas del fuero aún sostienen que el plazo no se suspende por lo que urge un nuevo plenario en la materia que unifique criterios.

Los legitimados para accionar son los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión, los ausentes que acrediten la calidad de

accionistas a la fecha de la decisión impugnada y los accionistas que votaron favorablemente si su voto es anulable por vicio de la voluntad como puede ser un voto emitido como consecuencia de un informe falso del directorio. La postura mayoritaria sostiene que quienes se abstienen se encuentran legitimados pero la doctrina aún no es uniforme por lo que sería bueno especificarlo dentro de la LGS.

También se discute el momento a partir del cual los herederos de un accionista son considerados socios y pueden impugnar las resoluciones asamblearias. Hay salas que sostienen que ello ocurre a partir de la muerte del causante mientras que otras requieren la declaratoria de herederos inscrita en los libros sociales. Esta es otra de las contradicciones que debería ser salvada mediante un plenario o una reforma a la LGS.

También pueden impugnarla los directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia. En estos casos se entiende que se trata de un poder-deber so pena de incurrir en responsabilidades si no lo hacen, no siendo suficiente la mera constancia escrita de su protesta.

También se encuentra legitimada la autoridad de contralor, quien no puede declarar la nulidad. La IGJ no está facultada para declarar la nulidad de una resolución asamblearia, lo que debe requerirse ante los jueces y no en sede administrativa. En cambio, la autoridad de contralor está facultada para declararla irregular e ineficaz, a los efectos administrativos.

La acción de impugnación puede atacar al acto asambleario para obtener en sede judicial la nulidad de toda la asamblea, o puede circunscribirse a una determinada decisión asamblearia. En este último supuesto, la nulidad de esa decisión no afectará la validez y obligatoriedad de las restantes resoluciones adoptadas ni la legitimidad del acto asambleario en sí. Se trata de una acción social, pues lo único que está en juego es la sociedad. El principio mayoritario es el que gobierna a la sociedad por acciones, y debe entenderse que solo se lesiona el interés de la minoría en tanto se hayan afectado por igual los intereses de todos los socios.

Se ha establecido que el criterio de aplicación de este instituto debe ser restrictivo toda vez que el interés social, entendido por la mayoría como el cumplimiento del objeto social maximizando las utilidades puede adoptar diversas estrategias por cuestiones de mercado que no ameritan la intromisión judicial. Es por ello que el anteproyecto de reforma de 2019 contempla que *“no son impugnables las resoluciones de los órganos sociales en razón de los criterios empresarios o de negocios que las fundan”* y asimismo *“no son impugnables las resoluciones de los órganos sociales en el solo interés de la ley, ni cuando el resultado no hubiera variado sin el vicio que se le atribuye, o cuando lo resuelto no causare daño”*.

La acción de impugnación deberá ser promovida contra la sociedad, por ante el juez de su domicilio. Vale destacar que dado que la acción se promueve contra la sociedad y que en consecuencia la misma actuará a través de sus representantes, el art. 253 de la LGS establece que cuando la acción sea intentada por la mayoría de los directores o de miembros del consejo de vigilancia, los accionistas que votaron favorablemente designarán por mayoría un representante *ad hoc* en asamblea especial convocada al efecto. Esto, por supuesto, por el evidente conflicto de intereses que existiría en el caso. Si no se alcanzare esa mayoría en la asamblea, el representante será designado de entre ellos por el juez.

El art. 253 de la LGS establece que el juicio por impugnación deberá sustanciarse después de vencido el término de 3 meses establecido por el art. 251. A su vez, ordena que cuando exista pluralidad de acciones, deberán acumularse para su sustanciación y resolución exigiendo a tal fin al directorio la denuncia de la existencia de otras impugnaciones con el mismo objeto en cada expediente iniciado. A partir de este procedimiento —beneficioso además en términos de economía procesal— se asegura la unificación y consistencia de los resultados obtenidos.

Un elemento importante para asegurar la efectividad de este instituto es la posibilidad que el art. 252 de la LGS otorga al accionante de solicitar al juez la traba de

medidas cautelares a fin de evitar que se tornen ilusorios sus resultados. De esta forma, en el marco de la acción de impugnación y a pedido de parte, el juez interviniente podrá suspender la ejecución de la resolución impugnada hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión siempre y cuando existieren motivos graves y no mediare perjuicio para terceros y previa garantía suficiente del solicitante para responder por los daños que dicha medida pudiere causar a la sociedad.

Es importante señalar que el art. 254 de la LGS establece que una asamblea posterior podrá revocar el acuerdo impugnado. Esta resolución surtirá efecto desde entonces y no procederá la iniciación o la continuación del proceso de impugnación sin perjuicio de que subsistirá la responsabilidad por los efectos producidos o que sean su consecuencia directa. El anteproyecto de reforma amplía el concepto incluyendo la posibilidad no solo de revocar sino también de adaptar o subsanar el vicio.

Por último, en cuanto a la responsabilidad, el art. 254 de la LGS establece que los accionistas que hubieren votaron favorablemente las resoluciones que se declaren nulas, responderán ilimitada y solidariamente de las consecuencias de las mismas, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia. El anteproyecto de reforma considera que la responsabilidad de los accionistas es subjetiva exigiéndoles el dolo o la culpa grave.

## **II. INTRODUCCIÓN**

La estructura organizativa de las sociedades comerciales se basa en un sistema de distribución de funciones atribuidas a órganos con una esfera de actuación o competencia propia y diferenciada. La noción de órgano se integra con un elemento objetivo, que comprende el conjunto de facultades y funciones atribuidas al órgano por el ordenamiento jurídico o el acuerdo de partes que de ninguna manera puede ser delegadas o subrogadas por otros órganos, y un elemento subjetivo relativo a las personas que, formando parte de ese órgano, ejercen en su nombre esas facultades y

funciones. Los tres tipos de órganos societarios son el gobierno, la administración y representación, y la fiscalización.

En este trabajo me adentraré en las complejidades propias de la impugnación de resoluciones asambleas dictadas por el órgano de gobierno. A este fin, es útil recordar de forma previa ciertas nociones básicas.

La asamblea de accionistas es el órgano de gobierno propio de la SA y tiene por función principal la formación de la voluntad social. Se trata de un órgano no permanente que, integrado por los socios bajo la forma de cuerpo colegiado, delibera y adopta las decisiones ordinarias y extraordinarias atinentes al funcionamiento de la sociedad y el cumplimiento de su objeto a través del sistema de mayorías.

Para que las resoluciones de la asamblea sean obligatorias para todos los accionistas, las mismas deben ser tomadas de conformidad con la ley y el estatuto. Tal es el enunciado general del art. 233 in fine de la Ley 19.550, que se explicita en las exigencias legales establecidas en el cap. 5, "De las asambleas de accionistas" (Sección V de la sociedad anónima).

En consecuencia, debe cumplirse con el enunciado legal respecto del lugar de reunión —la sede social o en lugar que corresponda a jurisdicción del domicilio social— (art. 233), debe respetarse la diferente competencia de las asambleas ordinarias y extraordinarias (arts. 234/235), deben cumplirse las exigencias formales de convocatoria y de quórum (arts. 236, 237, 243 y 244), debe decidirse sobre materias que han sido incluidas en el orden del día (art. 246) y debe respetarse con la prohibición de votar puesta en cabeza de directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y gerentes generales, cuando se trate la aprobación de los estados contables, actos relacionados con su gestión y resoluciones referentes a su responsabilidad y remoción (art. 241).



El instituto de la impugnación judicial de resoluciones asamblearias se ha estructurado sobre la base de una regla general de procedencia, tradicionalmente admitida en nuestro derecho, que es la violación de la ley, el estatuto o el reglamento.

El concepto de **ley** debe entenderse genéricamente, y está comprendida cualquier disposición normativa, abarcando las reglamentarias, e incluso las de carácter administrativo, de tanta aplicación en materia societaria (Inspección General de Justicia, Comisión Nacional de Valores, Banco Central de la República; Argentina, etc.). El **estatuto** constituye la autorregulación de normas que se imponen los propios accionistas, y en cuanto tal constituye una norma de carácter primario cuyo acatamiento debe la asamblea como a la ley misma. Y finalmente el **reglamento**, de uso poco difundido entre nosotros, que goza de igual jerarquía y fuerza vinculante cuando ha sido dictado conforme al art. 167 de la Ley de Sociedades e inscrito.

Además de todas estas exigencias, cuya observancia hace a la validez de la resolución asamblearia y cuyo cumplimiento resulta de un análisis objetivo y simple de los antecedentes de convocación de la asamblea y de su realización, la ley 19.550 ha incorporado una nueva exigencia de validez referida al interés que se tiende a satisfacer con la emisión del voto (art. 248).

Guiada por la protección del interés social, que la mayoría de la doctrina define como el interés de la sociedad tendiente a dar cumplimiento a su objeto social maximizando sus beneficios<sup>1</sup>, la adopción de decisiones por parte de la asamblea, bajo los términos establecidos por la ley y el estatuto, obliga a la sociedad y a los accionistas, y deben ser ejecutadas por el órgano de administración y representación que en el caso de las SA se denomina Directorio.

La principal dificultad de la revisión judicial de las decisiones asamblearias, radica en el hecho de que la "maximización de sus beneficios" no refiere a una conducta con

---

<sup>1</sup> Balonas, Daniel; *"Impugnación de decisiones de la asamblea. Impugnación del acto asambleario"* en Duprat, Diego A. J.; *"Tratado de los conflictos societarios"* Tomo II; Abeledo Perrot; Buenos Aires. Galgano, Francesco; *"El negocio jurídico"*, trad. de Blasco Gascó y Prats Albentosa; Tirant lo Blanch; Valencia; 1992; p. 213

un contenido definido, objetivamente identificable. Las decisiones de negocio de la mayoría de los socios —así como la de los administradores sociales en el ámbito de su competencia— enfrentan una serie de cuestiones de compleja resolución, de entre las cuales deben practicar elección permanente, por ejemplo, acerca de la localización de una planta, métodos de producción, niveles de empleo, publicidad, investigación y desarrollo, inversiones, etc. A ello se suma que las compañías operan en un ambiente en el cual las condiciones de mercado, preferencias de los consumidores, desarrollo tecnológico y comportamiento de los competidores están en cambio constante. De todo esto, entonces, que la conducta requerida para maximizar las utilidades sociales pueda ser sólo materia de buen juicio; no existe un único y correcto curso de acción para conseguir maximizar las ganancias.<sup>2</sup>

### III. OBJETIVOS

Por medio del presente trabajo pretendo indagar en las diversas complejidades que conlleva o acarrea la impugnación a los fines de esclarecer los mismos. Asimismo pretendo dilucidar si no resulta necesaria una actualización del régimen societario teniendo presente el anteproyecto de reforma de la Ley 19.550 presentado el 5 de junio de 2019.

Adelanto que comparto el criterio de que la intromisión judicial en la vida de las sociedades debe ser de carácter restrictivo por lo que este trabajo tendrá por guía dicha postura asumida por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Quienes se resisten a la impugnación de resoluciones asamblearias por un interés contrario al interés social argumentan que el juez no puede estar capacitado para realizar un examen de mérito respecto de la deliberación aprobada e indagar en la búsqueda de intereses encontrados. Olvidan quienes así lo afirman que el juez es llamado permanentemente por la ley a efectuar ese tipo de análisis, como lo hace para determinar responsabilidades por mala gestión o inejecución de las obligaciones a cargo de administradores o mandatarios, cuando califica la conducta de los fallidos, o cuando no encuentra mérito para homologar un concordato aprobado. La anulación de las decisiones asamblearias no debe confundirse con la dirección económica de la empresa.

<sup>3</sup> Verón, Alberto Víctor; *“Ley de Sociedades comentada Aires; 2010”*; La Ley; Buenos

Para mayor claridad, analizaré además algunos ejemplos facticos más concretos y usuales como, por ejemplo, la impugnación de un aumento/reducción de capital o la postergación de distribución de utilidades.

#### **IV. REGIMEN DE NULIDADES SOCIETARIAS**

##### ***a) Régimen vigente***

En la "Exposición de motivos" de la Comisión Redactora de la Ley 19.550, se expresaba que la *"disposición del art. 353 del Código de Comercio para regular la impugnación de nulidad de las deliberaciones assemblearias se ha mostrado ineficaz por insuficiente"*. Es por ello que la Comisión en la sección V, dedicada a la sociedad anónima, se preocupó en contemplar diversos aspectos de evidente importancia, que el antiguo texto legal había omitido resolver normativamente, con las consiguientes dificultades interpretativas y la incertidumbre que ello suscitaba.

El texto básico del nuevo régimen está dado por el art. 251, en cuanto establece que *"toda resolución de la asamblea que sea violatoria de la ley, del estatuto o del reglamento puede ser impugnada de nulidad"*.

Pareciera, así, que el tratamiento de la cuestión queda circunscrito a la *"fase resolutive"* del acto assembleario con omisión de lo que concierne a otras *"etapas"* de él: a) procedimiento preparatorio de la reunión del órgano deliberante (convocatoria; orden del día de la asamblea); b) fase constitutiva y deliberativa (constitución desarrollo del acto; votaciones); c) fase documental (acta; información a los ausentes). De modo tal que en estas otras *"etapas"* no podría incurrirse en violación *"de la ley, del estatuto o del reglamento"*, al menos con entidad suficiente para que sea viable la impugnación de nulidad que contempla el citado art. 251.

El antiguo texto, sin embargo, que sobre el particular utilizaba una terminología distinta al referirse a las *"deliberaciones"* de la asamblea, siempre se interpretó que comprendía y abarcaba la *totalidad* de las etapas del acto assembleario cuya estructura

---

C. Nac. Com., sala A , 31/10/1995, "Santa Cruz, Elsa A. v. Tinco SA"

está destinada normalmente a culminar y concluir con la *"fase resolutive"*, que resulta, sin duda, la más importante del acto respectivo. Pero *no la única*. En función de la gravedad y trascendencia de la violación de la ley, de los estatutos, de los reglamentos, todas las etapas revisten análoga significación en lo que concierne a la necesidad y exigencia de su ajuste a las respectivas disposiciones normativas, sin perjuicio de que las variantes posibles en la naturaleza y entidad de la violación, determinen en su caso, inexistencia, nulidad y anulabilidad.

Ello es así por cuanto, en esencia, todas las etapas del acto asambleario son formativas y conducentes a la resolución final mediante la cual el ente societario exterioriza su voluntad para el cumplimiento de sus objetivos y el ejercicio de las facultades que el ordenamiento jurídico le ha conferido.

Por tanto, cuando acontece en cualquiera de estas etapas formativas o constitutivas una violación *"de la ley, del estatuto o del reglamento"*, puede afirmarse que la resolución final, aun que en sí misma fuese inobjetable, sufrirá inevitablemente las consecuencias o efectos de esa anomalía que le precedió, por cuanto el acto asambleario se integra, según se ha visto, con diversas etapas que constituyen y configuran una verdadera unidad funcional, sin relevancia jurídica separadamente consideradas.<sup>4</sup>

*"De lo expuesto se deduce que es menester formular una interpretación amplia e integradora del texto del art. 251 de la ley 1 9.550, entendiendo que cuando alude a "toda resolución de la asamblea", no está limitando el emplazamiento de la violación "de la ley, del estatuto o del reglamento", ni la consiguiente facultad impugnativa a la fase o etapa final del proceso, es decir, a la resolución o decisión adoptada por el órgano, sino que ésta debe provenir de un proceso*

---

<sup>4</sup> Bendersky, Mario J.; "Impugnación judicial de asambleas" en Etcheverry, Raúl A. y Richard, Efraín Hugo; "Summa Societaria"; Tomo III; La Ley; Buenos Aires

*asambleario regular en todas las otras fases o etapas que han debido precederle conforme a las respectivas disposiciones legales, del estatuto y reglamentarias.*"<sup>5</sup>

Sentado lo anterior, cabe ahora destacar que de acuerdo con el art. 386 del Código Civil y Comercial son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres y son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas.

La jurisprudencia sentaba, a fines del siglo XX y comienzos del XXI<sup>8</sup>, que la acción de nulidad de la LGS no eximía la acción de nulidad del Código Civil, inconfirmable e imprescriptible, tratándose de una resolución contraria al orden público o al régimen societario, pues el art. 251 de la LSC no abarca nulidades absolutas en las que está afectado el orden público, sino sólo las relativas.

Alberto Víctor Verón sostiene que las nulidades de examen reconocen dos vertientes: la del art. 251 y ss. de la LGS, y la del derecho común, por aplicación del régimen general de ciertas y graves nulidades del Código Civil y Comercial, fundamentándose esta distinción en que tanto para las violaciones al orden público, como para las nulidades absolutas, no existe caducidad, prescriptibilidad y conformidad; luego, las nulidades absolutas no admiten subsanación o confirmación y son imprescriptibles, debiendo ser declarada por el juez, aun sin petición de parte. En otras palabras, la acción del art. 251 de la LGS no abarca supuestos de nulidades absolutas, sino sólo relativas, pero no excluye la acción de nulidad del Código Civil y Comercial, inconfirmable e imprescriptible, en el caso de una resolución cuyo objeto y contenido es contrario al orden público o al régimen societario.<sup>9</sup>

Intentando fijar un criterio de distinción, Roitman sostiene que los vicios que hacen a la formación de la decisión asamblearia (convocatoria, publicidad, asistencia, *quórum*, orden del día, información, deliberación, votación, confección del

---

<sup>5</sup> Bendersky, Mario J.; Ob. Cit.

<sup>8</sup> C. Nac. Com., sala E , 23/5/1989, "Larocca, Domingo A. v. Argentina Citrus SA s/sumario"; C. Nac. Com., 11/1/1985, "Lucino, Jorge A. J. y otro v. Unión Comerciantes, Cía. de Seguros"

<sup>9</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

acta) son nulidades relativas. En cambio, cuando el vicio se refiera al objeto o causa de la decisión, podrá existir en algunos casos una nulidad absoluta. Así, la acción con sustento en la nulidad absoluta debe promoverse con fundamento en el derecho común y no en el societario.<sup>10</sup>

El orden público es el conjunto de normas que mantienen la organización social, la moral y las buenas costumbres. En el ámbito del derecho societario, que regula relaciones jurídicas entre particulares, sus normas podrán ser imperativas pero no de orden público necesariamente. Son normas imperativas, aquellas que establecen preceptos inderogables por voluntad de las partes pero que no afectarían a los principios fundamentales que inspiran el mantenimiento de la organización social, la moral y las buenas costumbres. "*Prescinden de la voluntad de los individuos dictadas en aras del interés general de la sociedad*" sin necesidad de violar el orden público.<sup>11</sup>

Es importante diferenciar en la LGS las normas imperativas de las de orden público puesto que solo la violación de estas últimas permiten accionar una vez vencido el escueto plazo de caducidad de tres meses siendo que muchas veces en demandas extemporáneas se alega esto como motivo de una nulidad absoluta. Al respecto se ha dicho que el contrato de sociedad rige las relaciones internas entre los socios y las del ente con los terceros, en definitiva relaciones todas entre particulares donde no se ven afectados principios de orden superior que hagan a la subsistencia de la organización social establecida.<sup>12</sup> Es por ello que para algunos la Ley 19.550 no tiene absolutamente ninguna norma de orden público puesto que regula relaciones de contenidos patrimoniales.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Roitman, Horacio; "*Ley de Sociedades Comerciales Comentada y Anotada*"; La Ley; Buenos Aires; 2011

<sup>11</sup> Mc Inerny, Patricio Tomás; "*Ley General de Sociedades N° 19.550 comentada*"; La Ley; 2016

<sup>12</sup> Matta y Trejo, Guillermo E.; "*Normatividad societaria, orden público e impugnación de decisiones asamblearias*"; V Congreso Argentino de Derecho Societario; I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa; Huerta Grande, Córdoba; 1992

<sup>13</sup> Fargosi, Horacio P.; "*Temas de Derecho Societario*" Mesa redonda sobre: "*Concepto de sociedad comercial en el derecho moderno*"; Edición del Colegio de Escribanos de la Capital Federal; 1990; pág. 18

Donati realiza la siguiente clasificación de los vicios que pueden afectar la validez de una decisión asamblearia:

(i) Vicios relativos a la legitimación de la sociedad;

(ii) Vicios relativos a la constitución y competencia del órgano;

(iii) Vicios relativos a la declaración de voluntad (votación, mayoría, nulidad de votos, quórum, y su forma (art. 248 LGS);

(iv) Vicios relativos a la causa del acto y su contenido (causa u objeto imposible, objeto ilícito, contrario a la moral y buenas costumbres, o normas imperativas).<sup>14</sup>

La LGS no hace distinción en relación con el tipo de asamblea en el marco de la cual se ha tomado la decisión sujeta a impugnación, de manera que la acción procede contra decisiones adoptadas en cualquier tipo de asamblea.

Muy poco es lo que modificó la Ley 22.903 al régimen de impugnación de las asambleas, manteniendo inalterados los contenidos de los arts. 252 y 253 para alterar, únicamente, parte del art. 251, tratando de precisar quiénes están legitimados para el ejercicio de la acción impugnatoria; se define en qué circunstancias el socio que votó favorablemente puede impugnar la decisión, concretándolas al vicio de la voluntad; se abrevia el plazo de caducidad a tres meses, computando la necesidad de dar seguridad a decisiones que se vinculan con la establecida 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.<sup>15</sup>

Por otro lado, la jurisprudencia ha sostenido que *“la acción por nulidad de la decisión asamblearia, fue una conquista de la moderna ley 19.550, que mejoró el régimen insuficiente del Código de Comercio en ese aspecto y se otorgó en protección*

---

<sup>14</sup> Roitman, Horacio; Ob. Cit.

<sup>15</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

de los accionistas, terceros y de la propia comunidad, en tanto el sujeto de derecho sociedad moviliza un importante haz de relaciones socio-económicas que tienen relevancia indudable en la vida nacional<sup>16</sup> “la impugnación de las decisiones assemblearias previstas por el art. 251 de la ley 19.550, procede cuando exista lesión al interés de la sociedad”<sup>17</sup>

Asimismo “la invalidez de las resoluciones assemblearias debe acordarse con criterio restrictivo, tanto por la magnitud de su declaración, como por aplicación del principio de conservación de los actos jurídicos de acuerdo con el cual en caso de duda debe preferirse la interpretación que bonifica el acto y su validez y no la que lo tiene por nulo<sup>18</sup>. Desde otra perspectiva, también se ha dispuesto que “la nulidad judicial de las decisiones de la asamblea general debe encararse restrictivamente, con miras al principio de la convivencia social<sup>19</sup>”.

Con respecto a las nulidades absolutas se ha referido que “la acción prevista por la LSC, art. 251 no abarca los supuestos de nulidades absolutas, en que este afectado el orden público, sino solamente comprende las nulidades relativas. Lo cual no empece la posibilidad de accionar por nulidad absoluta del acto impugnado. La acción de impugnación de nulidad de la Ley de Sociedades no excluye la acción de nulidad del Código Civil imprescriptible e inconfirmable en el caso de una resolución cuyo objeto o contenido sea contrario al orden público o al régimen societario<sup>20</sup>. Asimismo, ha establecido que “si la demanda se basa en la existencia de un acto societario nulo de nulidad absoluta, no es de aplicación el art. 251 de la ley 19.550, sino las normas

---

<sup>16</sup> C. Nac. Com., sala A , 27/6/1980, "Lieberman, José v. Guardería Neptuno, SA"

<sup>17</sup> C. Nac. Com., sala A , 11/12/1986, "Vistalba, SA v. Banco de Galicia y Buenos Aires, SA y otros/nulidad decisiones assemblearias y Yinot, SA v. Banco de Galicia y Buenos Aires s/impugnación de asamblea"

<sup>18</sup> C. Nac. Com., sala A , 31/10/1995, "Santa Cruz, Elsa A. v. Tinco SA"

<sup>19</sup> C. Nac. Com., sala B , 9/6/1994, "Servia, Alfonso v. Medyscart SA"

<sup>20</sup> C. Nac. Com., sala E , 23/5/1989, "Larocca, Domingo A. v. Argentina Citrus SA s/sumario"



ordinarias del Código Civil, conforme las cuales tal acción no es susceptible de extinguirse por vía de prescripción”<sup>21</sup>

### **b) Anteproyecto de reforma 2019**

En el anteproyecto de reforma de 2019 se dispone en su Art. 20 in fine que *“Alcance. El régimen establecido en el presente artículo se aplica a todas las causales de impugnación de resoluciones, incluso a las fundadas en la violación de normas imperativas, con la sola excepción de aquellas que, por su contenido, sean violatorias del orden público.”* reconociéndose en consecuencia que para el caso de nulidades absolutas se aplica el CCyCN que dispone en su artículo 387 que *“La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.”*

Se contemplan dos acciones claramente diferenciadas, una referida a las nulidades relativas, aun en caso de violaciones de normas imperativas, regida por la LGS en lo dispuesto por el nuevo Art. 20 y los nuevos Art. 251-254, y otra distinta para las nulidades absolutas a ser ejercida conforme al CCyCN. Esto recepte adecuadamente lo sostenido por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria ya referida.

También se dispone en el Art. 20 que **“Limitaciones.** *Salvo en caso de incurrirse en abuso o violación de los principios establecidos en el artículo 1º, no son impugnables las resoluciones de los órganos sociales en razón de los criterios empresarios o de negocios que las fundan. No son impugnables las resoluciones de los órganos sociales en el solo interés de la ley, ni cuando el resultado no hubiera variado sin el vicio que se le atribuye, o cuando lo resuelto no causare daño.”*, esto es, no puede

---

<sup>21</sup> C. Nac. Com., 11/1/1985, "Lucino, Jorge A. J. y otro v. Unión Comerciantes, Cía. de Seguros"

alegarse la nulidad por la nulidad misma ni impugnarse en razón de los criterios empresarios o de negocios que fundan la resolución asamblearia.

## V. LEGITIMACIÓN ACTIVA

### a) Régimen vigente

Pueden iniciar la acción de impugnación los siguientes sujetos que acrediten su condición de tales:

- **Los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión:**

Alberto Víctor Verón sostiene que queda claro que el accionista abstenido carece de este derecho, pues no basta que concurra a la asamblea y se abstenga de votar; a su entender lo que la normativa societaria quiere es que vote en contra y haga constar en acta su oposición, para descartar la posibilidad de que, habiendo asistido a la asamblea, no se haya opuesto enérgicamente al acuerdo de la mayoría.<sup>24</sup>

Sin embargo la doctrina mayoritaria ha sostenido que se debe equiparar la abstención a la votación negativa. El razonamiento para fundarlo es que para determinar si existe mayoría, la LGS tiene en cuenta únicamente los votos a favor de la resolución por lo que existirá mayoría cuando tantos votos se computen a favor de la resolución y a los fines del cálculo de la mayoría la abstención no tiene incidencia en la suma, como tampoco lo tienen los votos negativos. En consecuencia la abstención no puede constituir un voto positivo ni equipararse a una confirmación tácita del acto aprobado. Su posición es similar a la del accionista ausente.<sup>25</sup>

La jurisprudencia ha referido que “*si bien la ley 19.550, sólo otorga la acción del art. 2 51 a los socios ausentes o disidentes, la misma también puede ser deducida por el socio presente en la asamblea pero que se abstiene de votar por cuanto no existe voto*

---

<sup>24</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

<sup>25</sup> Roitman, Horacio; Ob. Cit.

acumulativo"<sup>26</sup>; "puede ser titular de la acción de nulidad de la asamblea quien se haya abstenido de votar, ya que abstenerse no es dar conformidad y debe interpretarse entonces con derecho a promover la impugnación"<sup>27</sup>; "siendo que la Ley de Sociedades Comerciales, art. 251 confiere legitimación a los accionistas que no hubieran votado favorablemente y a los ausentes, la abstención no es un voto favorable a la decisión aprobada por la mayoría necesaria, y es precisamente esa circunstancia la que torna admisible que el socio que se abstuvo pueda ejercer la acción de impugnación"<sup>28</sup>.

- **Los accionistas ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada:**

Otro accionista legitimado es el ausente que no ejerció su derecho no obstante haber autorizado tácitamente con su ausencia a que la mayoría presente adoptara la resolución viciada.

Al otorgarse a los accionistas ausentes el derecho a impugnar las decisiones de la asamblea de la asamblea, es porque tal derecho corresponde al socio impugnante en ejercicio de un derecho subjetivo propio, a fin de que las deliberaciones se tomen de conformidad con la ley y el acto constitutivo, por lo cual cuando ese derecho subjetivo resulte lesionado, nace para el accionista un derecho subjetivo de carácter subrogatorio para la anulación de la deliberación.<sup>29</sup>

*"El derecho de impugnación de las decisiones de la asamblea no es un derecho incorporado al título de crédito, sino, por el contrario, un derecho que surge en el accionista de la lesión de uno o más de sus derechos y compete al socio sin que tenga influencia en ellos el número de acciones por él poseídas. En efecto, y apoyados en esta doctrina, se resolvió que no resulta relevante que el socio impugnante tenga en el*

---

<sup>26</sup> C. Nac. Com., sala B , 6/12/1982, "De Carabassa, Isidoro v. Canale, SA y otra"

<sup>27</sup> C. Nac. Com., sala B , 6/3/1990, "Diez, Jorge v. 2 H, SA"

<sup>28</sup> C. Nac. Com., sala E , 26/8/1991, "Imbrosciano, Hugo v. Imbrosciano Hnos., SA s/sumario"

<sup>29</sup> Verón, Alberto Víctor; Op. Cit.

*ente una participación minoritaria, pues las cuestiones sociales no pueden ser resueltas sólo por la cantidad de acciones con que el socio cuente, a diferencia del ejercicio de otros derechos societarios (arts. 107, párr. 2º; 236, párr. 1º, y 294, incs. 6º y 11, LGS)*".<sup>30</sup>

Tiene dicho la jurisprudencia que "el art. 251 de la ley 19.550, no condiciona ni limita el derecho del accionista minoritario o de una pluralidad de ellos, para impugnar judicialmente las resoluciones asamblearias que deciden en violación de la ley, por lo que no se exige como requisito que aquéllos reúnan determinado porcentaje del capital social, encontrándose legitimados para demandar, entre otros, los accionistas ausentes o que no votaron favorablemente, y aquellos que habiendo votado en tal sentido su voto fuere anulable por vicios de la voluntad o cuando la norma violada es de orden público."<sup>31</sup>

- **Nuevos accionistas:**

Un sector de nuestra doctrina y jurisprudencia ha interpretado que el carácter de accionista debe mantenerse durante todo el juicio. El adquirente de acciones no podría continuar con el juicio ya iniciado, ni tampoco podrían cederse los derechos.

En sentido contrario y con sólidos argumentos, se afirmó que: (i) el adquirente no debe tolerar una situación de hecho contraria a la ley, (ii) tampoco debe consentirla al adquirir las acciones, (iii) la cesión de derechos comprende todos los derechos accesorios, excepto los meramente personales. Roitman adhiere a esta última opinión.<sup>32</sup>

Anteriormente, frente a la discusión doctrinal de si estaban legitimados para ejercer la acción de impugnación aquellos que no eran accionistas a la fecha de celebración de la asamblea, siéndolo con posterioridad, se sostenía que era adecuado admitir ese

---

<sup>30</sup> Verón, Alberto Víctor; Op. Cit.

<sup>31</sup> C. Nac. Com., sala A , 11/12/1986, "Vistalba SA v. Banco de Galicia y Buenos Aires, SA y otro s/nulidad decisiones asamblearias" y "Yinot, SA v. Banco de Galicia y Buenos Aires s/impugnación de asamblea",

<sup>32</sup> Roitman, Horacio; Ob. Cit.

derecho siempre que la impugnación hubiera podido ejercerla quien transfirió sus acciones. Con la sanción de la Ley 22.903, no quedan ya dudas de que no están legitimados para ejercer la acción de impugnación los accionistas incorporados después de la resolución asamblearia.<sup>33</sup>

La jurisprudencia ha sostenido que *“resultando injustificadas las teorías de derecho comparado, a fin de justificar la admisión de los nuevos socios, en cuanto a su derecho de impugnación, problema que encuentra solución en el texto de la propia norma legal que atribuye derecho a los socios ausentes o disidentes y también alude los que votaron favorablemente si su voto es anulable, lo cual significa que la ley ha tenido en cuenta a quienes eran socios “al momento” de la celebración de la asambleas. A los fines de la legitimación para deducir la acción autorizada por el art. 251 de la ley 19.550, la calidad de socio del impugnante debe existir al momento de la celebración de la asamblea que se impugna y quedar ello debidamente acreditado”*<sup>34</sup>.

- **Los accionistas que votaron favorablemente si su voto es anulable por vicio de la voluntad:**

Un ejemplo puede ser un error a causa de un informe falso del Directorio; Puede perfectamente formar parte de la litis, y que el juez se pronuncie sobre este vicio de la voluntad simultáneamente con la decisión sobre el fondo del asunto.

- **Herederos del accionista:**

No existe consenso respecto del momento a partir del cuál los herederos pueden ser reputados socios y, por ende, ejercer los derechos sociales.

Algunos sostienen que dado que el heredero forzoso entra en posesión de la herencia desde el día del fallecimiento del causante, podría desde entonces ejercer los derechos como socio y, en consecuencia impugnar las asambleas, lo que es sostenido

---

<sup>33</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

<sup>34</sup> C. Nac. Com., sala B, 6/12/1982, "Carabrassa, Isidoro v. Canale SA y otra"

por alguna jurisprudencia y doctrina<sup>35</sup> y por la Inspección General de Justicia de la Nación.<sup>36</sup>

Otros en cambio consideran que se debe necesariamente abrir el sucesorio, hacer el inventario, lograr la declaratoria de herederos o aprobación del testamento, formalizar la partición e inscribir la adjudicación en los libros sociales.<sup>37</sup>

- **Titulares de acciones preferidas:**

Su derecho puede ser eminentemente patrimonial (una rentabilidad asegurada o mínima sobre las utilidades. Los titulares de acciones preferidas sin derecho a voto, en principio no están legitimados para impugnar las decisiones asamblearias. Hay dos excepciones en las cuales nacería su derecho: (i) que se encuentre la sociedad en mora en el pago de su preferencia patrimonial (v. art. 217 LS), y (ii) que la decisión adoptada en la asamblea afecte de alguna forma sus derechos patrimoniales.<sup>39</sup>

- **Usufructo de acciones y prenda:**

En el derecho comparado, el usufructo de acciones ha dado lugar a variadas interpretaciones acerca de la titularidad de la acción impugnativa, atendiendo, entre otras circunstancias, a los distintos y a veces opuestos intereses del nudo propietario y el usufructuario.

Esa cuestión es obvia en nuestro derecho, atento a lo dispuesto con criterio general por el art. 218: "*La calidad de socio corresponde al nudo*

<sup>35</sup> C. Nac. Com., Sala A, 14/9/2005, "Perez de Perez c/Comercial Quince S.A.";

C. Nac. Com., Sala C, 29/10/1990, "Schillacci, Irene M. y otra c/Establecimiento Textil San Marco S.A. s/nulidad de asamblea";

Roca, Eduardo "*La trabajosa transferencia de las acciones*" LL 2004-C-276;

Fernandez de Andreani-Palacio "*Sobre la incorporación de los herederos forzosos del accionista fallecido*", ED 211-269;

Nissen, Ricardo "*Control externo de sociedades comerciales*" Ed.Astrea, Bs.As. 2008, pag.284.

<sup>36</sup> Res. IGJ 995/04, 18-8-04, "Cerrito Car S.A." y Res. IGJ 996/04, 18-8-04, "Perú Automotores S.A."

<sup>37</sup> C. Nac. Com., Sala B, 22/10/1993, ED 157-66;

C. Nac. Com., Sala B 23/2/1996, ED. 167-474;

C. Nac. Com., Sala B, 23/9/1998, ED 180-386;

C. Nac. Com., Sala B, 30/9/2003, LL 2004-C-574;

C. Nac. Com., Sala E, 6/9/2001, "Testori, Roberto E. c/SKS S.A.";

Gagliardo, Mariano; "*Cuestiones patrimoniales y cuestiones de familiar*", p. 38;

Grispo, Jorge; "*Algunas consideraciones sobre la transferencia mortis causa de acciones*"; Microjuris, 15/6/2007.

<sup>39</sup> Roitman, Horacio; Ob. Cit.

*propietario", refiriéndose luego que "el usufructuario tiene derecho a percibir las ganancias", y que "el ejercicio de los demás derechos derivados de la calidad de socio... corresponde al nudo propietario, salvo pacto en contrario y el usufructo legal".*

En consecuencia, dentro de esos "demás derechos" ha de entenderse incluido el de ejercer la acción de impugnación de actos asamblearios alcanzados por lo dispuesto en el art. 251, ya que por lo demás, el nudo propietario conserva también el derecho de participar en las asambleas y de votar en ellas. Lo expuesto podría ofrecer una variante, por la existencia de "pacto contrario" entre nudo propietario y usufructuario de las acciones sobre el punto que nos ocupa, para lo cual no existe obstáculo normativo.

Análoga situación se da para los casos de constitución de prenda o de embargo judicial, ya que según el art. 219 "los derechos corresponden al propietario", "con obligación para "el titular del derecho real o embargo", de facilitar el ejercicio de los derechos de aquél "mediante el depósito de las acciones o por otro procedimiento que garantice sus derechos", siendo a carga del propietario "los gastos consiguientes".<sup>40</sup>

- **Los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor:**

En el caso de los Directores se trata de un "poder-deber, so pena de incurrir en responsabilidad si no lo hace (Brunetti), y a juzgar por la aplicación de los arts. 59, 274 y 275, lo cual rige aun teniendo en cuenta el sistema de "constancia escrita de su protesta" (argumento del antiguo art. 274), no estando obligado el director al ejercicio de la acción sólo cuando dicha protesta surte efectos inmediatos o en plazo razonable, provocando por ejemplo, la revocación del acuerdo inválido (art. 274 in fine). La facultad-deber se entiende legitimada para los directores titulares, mas no para los suplentes —mientras no asuman como titulares—, que no tienen obligación ni responsabilidad como directores, aun reconociéndoseles la potencialidad del cargo, pues su asunción es facultativa (Halperin). El cargo de director debe ser detentado al

---

<sup>40</sup> Bendersky, Mario J.; Ob. Cit.

*momento de demandar, y su posterior cese —salvo renuncia— no afecta su legitimación, pues de lo contrario le resultaría sencillo a la sociedad evitar la acción impugnatoria, dado que su remoción no importa justa causa.*<sup>41</sup>

Se ha sostenido que *“si el actor era director de la sociedad anónima a la fecha de la asamblea que se impugna, está legitimado para demandar esa impugnación aun cuando al tiempo de demandar haya sido desplazado de sus funciones. La solución contraria implicaría caer en un contrasentido lógico y llevaría a privarlo de la posibilidad de ejercer una potestad conferida por la ley sin restricciones para salvaguardar el cumplimiento del estatuto. Por ello, corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación opuesta por la sociedad”*<sup>42</sup>.

En el caso de los síndicos debe tenerse presente que los arts. 294, incs. 3º y 8º, 296 y 297 de la LGS, parecen rechazar toda conducta pasiva del síndico, ya que su *atribución deber* de vigilar el funcionamiento de los órganos sociales, con el consiguiente régimen de responsabilidad que la ley atribuyó a los fiscalizadores, no admitiría la inacción de los síndicos frente a un acto asambleario inválido (Bendersky).<sup>43</sup>

El art. 251, en su versión original, no legitimaba expresamente a los miembros del consejo de vigilancia, pero en virtud de lo dispuesto por los arts. 253, 254 y 281, no cabía duda alguna de que los miembros del consejo de vigilancia eran también titulares del ejercicio de la acción de impugnación. La Ley 22.903 subsanó esta omisión, encontrándose actualmente los miembros del consejo de vigilancia expresamente legitimados para ejercer la acción de impugnación.

De acuerdo con el art. 251, la autoridad de contralor (IGJ en la Capital Federal y organismos provinciales similares) puede impugnar de nulidad toda resolución asamblearia violatoria de la ley, del estatuto o del reglamento, promoviendo la acción

---

<sup>41</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

<sup>42</sup> C. Nac. Com., sala A , 12/2/1997, "Brandes, Pedro v. Labinca SA"

<sup>43</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.



contra la sociedad ante el juez de su domicilio. Por otro lado, el art. 303, inc. 1º, de la LGS, faculta a la autoridad de contralor para solicitar, del juez del domicilio de la sociedad competente en materia comercial, *"la suspensión de las resoluciones de sus órganos, si las mismas fueren contrarias a la ley, el estatuto o el reglamento"*.

*"La IGJ no está facultada para declarar la nulidad de una resolución asamblearia, lo que debe requerirse ante los jueces y no en sede administrativa. En cambio, la autoridad de contralor está facultada para declarar irregulares e ineficaces, a los efectos administrativos (art. 6º, inc. f, ley 22.315), las resoluciones asamblearias, lo cual importa que en la esfera administrativa no se las tendrá por válida, negándose conformidad si correspondiera solicitarla, y asentando así su inscripción en el Registro Público de Comercio."*<sup>44</sup>

- **Terceros afectados:**

En principio se entiende mayoritariamente que los terceros carecen de legitimación para impugnar una asamblea salvo que tengan algún tipo de ligazón específica con la sociedad como pueden ser los debenturistas, obligacionistas o bonistas.<sup>45</sup>

#### **b) Anteproyecto de reforma 2019**

El anteproyecto de reforma de 2019 dispone en su Art. 20 que pueden ejercer la acción de impugnación "los socios que no hubieran votado favorablemente en la respectiva decisión, o cuya voluntad hubiera estado viciada, y por los ausentes. Sólo están legitimados para promover la acción los socios que revistan la calidad de tales al tiempo de adoptarse la resolución impugnada. También pueden impugnar tales resoluciones los integrantes de los órganos de administración y de fiscalización mientras se hallen en ejercicio de sus cargos."

Los legitimados listados en el Art. 20 no difieren mayormente de los legitimados en el régimen vigente, aclarándose que los integrantes de los órganos de administración y

---

<sup>44</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

<sup>45</sup> Halperin, Isaac; *"Sociedades Anónimas"*; Ediciones Depalma; 1965

de fiscalización deben encontrarse ejerciendo sus cargos al momento de la impugnación y eliminándose a la autoridad de contralor como legitimada.

## **VI. PLAZO PARA PROMOVER LA ACCION DE IMPUGNACION**

### **a) Régimen vigente**

La acción de impugnación deberá ser promovida contra la sociedad dentro de los 3 meses de clausurada la asamblea. Este breve plazo de caducidad se justifica en la necesidad de dar certeza y firmeza a las decisiones asamblearias adoptadas que, en virtud de esta disposición, serían susceptibles de ser impugnadas exclusivamente durante éste plazo, quedando entonces firmes una vez transcurrido el mismo.<sup>50</sup>

La Ley 22.903 modificó la última parte del art. 251, disminuyendo el plazo para promover la acción de seis a tres meses, y eliminando el cómputo de dicho plazo "a partir de la última publicación respectiva si la asamblea estaba sujeta a publicación". Por lo tanto, el art. 251 LGS establece que la acción deberá promoverse dentro de los tres meses después de la clausura de la asamblea. El plazo no correría si la asamblea pasare a cuarto intermedio.

*“La imposición de un plazo para promover la acción de impugnación por nulidad obedece a que la acción general constituirá un peligro para la seguridad del comercio, sustituyéndose por acciones especiales con determinación de plazo y forma de entablarla (Fischer). Si las resoluciones asamblearias pudieran ser impugnadas sin la limitación del art. 251 de la LSC, no existiría la posibilidad de adoptar ninguna de las resoluciones reservadas a las asambleas, porque ni los propios socios estarán a salvo de una nulidad tardíamente deducida.”<sup>51</sup> “Debe entenderse que el plazo fijado en el art. 251, para promover la acción de impugnación de nulidad de las resoluciones asamblearias, constituye un típica figura de caducidad y no de prescripción, porque — como lo señala Fargosi— la cuestión no es académica, pues tratándose de un plazo*

---

<sup>50</sup> Cura, José María y García Villalonga, Julio Cesar; Ob. Cit.

<sup>51</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

*de caducidad, no serán aplicables —como vimos antes— las causales de suspensión e interrupción previstas para las prescripciones y podría pronunciársela de oficio o a petición de parte de los ministerios públicos; el hecho de que la caducidad no éste estipulada en nuestro derecho, no es óbice para que se trate de un instituto receptado unánimemente. Viene a cuento la explicación la Santoro Passarelli, para quien la caducidad no depende, como la prescripción, del hecho subjetivo ni de la inercia del titular del derecho durante cierto tiempo, sino exclusivamente del hecho objetivo de la falta de ejercicio del derecho en el tiempo establecido, y en que se inspira no ya en la exigencia de conformar la situación de derecho a la situación de hecho que dura un cierto tiempo considerado suficiente, a este propósito por la ley, sino más bien en la de limitar en el tiempo el ejercicio de un derecho, cuando su diligente ejercicio se estima conveniente para un interés individual o superior.”<sup>53</sup>*

El plazo no se interrumpe por falta de entrega del acta (art. 73 LGS), la cual debe ser confeccionada dentro de los cinco días posteriores a la clausura. El accionista que no obtiene el acta posee diversos medios para interrumpir el plazo de caducidad, tales como la iniciación de una medida previa judicial tendiente a la obtención del instrumento, como la promoción de la demanda indicando esa situación y solicitando la intimación para ser agregada, o la promoción de una acción independiente tendiente a obtener el acta sin perjuicio de la acción de impugnación.<sup>54</sup>

Sin embargo, deben tenerse presente dos cuestiones que hacen que este plazo no resulte necesariamente aplicable.

Mediante el dictado de la Ley de Mediación y Conciliación (ley 24.573), se instituyó, con carácter obligatorio, la mediación previa a todo juicio. A pesar de las particulares características que ciñen los litigios societarios, lo cierto es que la acción de impugnación de asamblea no se previó entre las excepciones mencionadas en el art. 2 de la citada ley. Esto generó sentencias contradictorias acerca de si la suspensión del

---

<sup>53</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

<sup>54</sup> Roitman, Horacio; Ob. Cit.

plazo de prescripción prevista en el art. 29 de la citada ley era extensible o no de forma analógica al plazo de caducidad previsto por el art. 251 de la ley 19.550.

Ello fue resuelto el 9 de marzo de 2007 cuando la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dictó el plenario *"Giallombardo Dante Néstor c/ Arredamenti Italiani S.A. s/ ordinario"* concluyendo que *"no corresponde otorgar a la iniciación del trámite de mediación previa efectos suspensivos sobre el plazo para deducir la acción de impugnación asamblearia prevista en el art. 251 de la Ley de Sociedades"*.

Sin embargo el 15 de abril del año 2010, fue sancionada la nueva Ley de Mediación y Conciliación (ley 26.589), modificándose la regulación adoptada en el mencionado art. 29 de la ley 24.573 que disponía que *"La mediación suspende el plazo de la prescripción desde que se formalice la presentación.."* al establecerse en el art. 18 que *"la mediación suspende el plazo de prescripción y de caducidad.."*. Esto dio lugar nuevamente al dictado de sentencias contradictorias.

Por un lado, con fecha 10 de septiembre de 2013 la Sala D estableció en los autos *"Carlóni Aladino Eusebio c/ A Campo Traviesa SRL y otros s/ ordinario"* que la demanda de impugnación *"se promovió dentro del plazo contemplado por la ley societaria"* toda vez que *"la ley 25.589 reformuló el anterior régimen de mediación estableciendo, entre otros aspectos, que dicho trámite suspende los plazos de prescripción y de caducidad (art. 18), y se comparte con la doctrina que esa expresa incorporación del instituto de la caducidad comprende a las acciones societarias"*. Mientras que el 6 de febrero de 2014, la Sala F estableció en los autos *"Longo, Alejandra Viviana c/ Construcciones Sur S.A. s/ Ordinario"* que *"la iniciación del trámite de mediación carece de los efectos suspensivos sobre el plazo para deducir la acción de impugnación asamblearia prevista en la Ley 19550: 251"* por lo que *"carece de relevancia para los suscriptos la forma de cómputo del plazo fijado por la ley 26.589.."*

Por otra parte, cuando la nulidad se solicite con sustento en la afectación de normas de orden público es decir que el acto impugnado sea nulo de nulidad absoluta, la acción será imprescriptible por aplicación del art. 387 del Código que establece que al acto no puede sanearse mediante su confirmación.<sup>56</sup> En consecuencia sólo la impugnación de actos nulos de nulidad relativa quedará sometida al plazo de la LGS y siempre tomando en consideración la suspensión provocada por el proceso de mediación obligatoria.

Esta solución en ciertos casos puede dar lugar a dudas respecto de su justicia. Piénsese por ejemplo en el pedido de nulidad de una emisión de acciones en el régimen de oferta pública por no respetarse requisitos formales y de publicidad, formulado 15 años después, y en todas las relaciones jurídicas con terceros que se verían afectadas de declararse la nulidad. Este ejemplo da a pensar que la imprescriptibilidad de las acciones debería depender de la jerarquía del interés público tutelado: únicamente cuando el interés vulnerado sea considerado superior al valor seguridad jurídica, la acción sería imprescriptible.<sup>57</sup>

Opuesta la caducidad de la acción, ésta debe resolverse en forma previa, pues sería improcedente y rompería con todo principio de economía procesal tramitar un proceso que estuviera caduco, lo cual, por otro lado, conspira contra la certeza que este instituto procura garantizar a la sociedad y a los socios. Más aún, la caducidad de la acción puede ser declarada de oficio, habida cuenta de que es una materia sustraída a la disponibilidad de los interesados.<sup>58</sup>

Finalmente, es importante señalar que la jurisprudencia ha establecido que *“el plazo fijado por el art. 251 de la ley 19.550, para demandar la nulidad de una asamblea no se suspende o interrumpe porque el mismo abarque en su extensión el mes de feria*

---

<sup>56</sup> Cura, José María y García Villalonga, Julio Cesar; Ob. Cit.

<sup>57</sup> Roitman, Horacio; Ob. Cit.

<sup>58</sup> Muguillo, Roberto A.; *“Ley de Sociedades Comerciales. Ley 19.550 comentada y concordada. Normativa complementaria”*; Abeledo Perrot; Buenos Aires; 2013

*judicial de enero; sólo los términos de naturaleza procesal se suspenden durante la vigencia de dicha feria*<sup>59</sup>; *“dado que el plazo del art. 251 de la ley 1 9.550 no es de naturaleza procesal sino de fondo, no se suspende o interrumpe porque abarque en su extensión el mes de feria judicial de enero”*<sup>60</sup>.

*“Si bien es cierto que los plazos impuestos por la ley de fondo no pueden ser alterados por las disposiciones procesales en cuanto a su extensión, también lo es que la Ley de Sociedades subordina el vencimiento del plazo de caducidad a la promoción de la acción por ante el juez del domicilio social (art. 251). En consecuencia el medio práctico de hacer efectiva la interposición de la demanda queda reglado, en cuanto concierne a la oportunidad y forma de su presentación, por las disposiciones procesales que posibiliten el ejercicio de la pretensión. El art. 1 24 del CPCC no vulnera el derecho de fondo, en cuanto reglamente materia que le es propia, al permitir la presentación del escrito de demanda dentro de las dos primeras horas del despacho del día hábil inmediato al vencimiento del plazo. Ello no constituye sino el modo de resolver las situaciones en que el interesado se encuentra imposibilitado de utilizar todo el tiempo apto del que legalmente dispone, debido a la hora de clausura de las oficinas judiciales, partiendo del presunto de que normalmente la voluntad requerida fue expresada en el curso del día anterior sin que fuese posible su concreción práctica, mediante el trámite judicial pertinente, en virtud del impedimento ya señalado”*<sup>61</sup>

#### **b) Anteproyecto de reforma 2019**

El anteproyecto de reforma de 2019 establece en su Art. 20 que **“Caducidad. Esta acción social caduca si no es promovida contra la sociedad por ante el tribunal judicial o arbitral de su domicilio dentro de los tres (3) meses de clausurada la reunión de**

---

<sup>59</sup> Sup. Corte Just. Bs. As., 25/3/1980, "Bianchi, Juan B. v. Bruno Bianchi y Cía., SA"

<sup>60</sup> C. Nac. Com., sala A , 3/4/1987, "Maniotti, Fernando y otra v. Productos Mayco SA y otro"

<sup>61</sup> C. Nac. Com., sala C , 24/6/1985, "Farina de Pareja, María y otros v. Crédito Liniers, SA Cía. Financiera s/nulidad de asamblea"

socios o asamblea o, en su caso, de haberse concluido el procedimiento de adopción de resoluciones del órgano de gobierno. “. Esto implica el reconocimiento expreso de que estamos en presencia de un plazo de caducidad y no de prescripción como ya lo había resuelto la jurisprudencia.

## VII. PROCEDIMIENTO

### a) Régimen vigente

Por principio, toda interpretación en materia societaria debe ser prudente y apuntar a la conservación de los valores y los actos jurídicos, y, en caso de duda, se deberá estar a favor de la validez del acto; sólo ante circunstancias excepcionales, arbitrariedad extrema, etc., debe el Estado intervenir en este orden jurídico privado que es la sociedad, para defensa de los derechos de los particulares o de la sociedad en su conjunto.<sup>63</sup>

La acción de impugnación puede atacar al acto asambleario para obtener en sede judicial la nulidad de toda la asamblea, o puede circunscribirse a una determinada decisión asamblearia. En este último supuesto, la nulidad de esa decisión no afectará la validez y obligatoriedad de las restantes resoluciones adoptadas ni la legitimidad del acto asambleario en sí.<sup>64</sup>

Roitman refiere que hay tres posiciones en la doctrina con respecto a la naturaleza de la acción a saber: que es una acción (a) individual, (b) social, o (c) mixta.

La posición que sostiene es una *acción individual* entiende que sólo tiende a defender los intereses del socio afectado. Se trata de una minoría que no pudo lograr una decisión diversa en la asamblea, y entiende perjudicado su derecho.

Quienes entienden que es una *acción social*, por el contrario, defienden los intereses de la sociedad, y que sólo es procedente cuando se han afectado intereses

---

<sup>63</sup> Muguillo, Roberto A.; Ob. Cit.

<sup>64</sup> Mc Inerny, Patricio Tomás; Ob. Cit.

societarios, de toda la entidad, que perjudican por igual a todos los socios y no solamente a los impugnantes.

Finalmente quienes propugnan una postura intermedia o *mixta* entienden que es social en tanto contempla los intereses de la entidad y de todos los socios, e indirectamente los intereses del afectado.

Roitman entiende que se trata de una acción social, pues lo único que está en juego es la sociedad. El principio mayoritario es el que gobierna a la sociedad por acciones, y debe entenderse que solo se lesiona el interés de la minoría en tanto se hayan afectado por igual los intereses de todos los socios; por el contrario, si en beneficio del interés social una minoría debe soportar las consecuencias, no es que se hayan afectado sus derechos, sino que se ha defendido el interés social.<sup>65</sup>

La acción de impugnación deberá ser promovida contra la sociedad, por ante el juez de su domicilio. Vale destacar que dado que la acción se promueve contra la sociedad y que en consecuencia la misma actuará a través de sus representantes, el art. 253 de la LGS establece que cuando la acción sea intentada por la mayoría de los directores o de miembros del consejo de vigilancia, los accionistas que votaron favorablemente designarán por mayoría un representante *ad hoc* en asamblea especial convocada al efecto. Esto, por supuesto, por el evidente conflicto de intereses que existiría en el caso. Si no se alcanzare esa mayoría en la asamblea, el representante será designado de entre ellos por el juez.

Tratándose de un proceso cuyo objeto es la declaración de nulidad de decisiones adoptadas en la asamblea de una SA concursada, resulta procedente disponer la radicación de la causa ante el tribunal del concurso, en la inteligencia de que el tenor de las cuestiones debatidas y el efecto eventual de la resolución que se dicte pueden influir en la suerte del proceso concursal.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Roitman, Horacio; Ob. Cit.

<sup>66</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.



Asimismo, si el objeto de la demanda ha sido la declaración de nulidad de ciertas decisiones tomadas en asambleas consecutivas y referidas a balances y cierres de ejercicios relacionados y subsiguientes, resulta de utilidad que el estudio comparativo de las citadas asambleas sea efectuado por un mismo juez, pues existen razones de conexidad y de economía procesal que tornan aconsejable su análisis ante un mismo tribunal.

Si la previsión estatutaria incluye la instancia arbitral con carácter obligatorio, la impugnación del accionista debe hacerse conforme sus previsiones. No existiendo normas generales sobre arbitraje en todas las jurisdicciones, lo más conveniente es una adecuada previsión estatutaria sobre el procedimiento arbitral, la forma de integrar el tribunal, y las opciones del impugnante en caso que el tribunal no llegare a constituirse.<sup>67</sup>

El art. 253 de la LGS establece que el juicio por impugnación deberá sustanciarse después de vencido el término de 3 meses establecido por el art. 251. A su vez, ordena que cuando exista pluralidad de acciones, deberán acumularse para su sustanciación y resolución exigiendo a tal fin al directorio la denuncia de la existencia de otras impugnaciones con el mismo objeto en cada expediente iniciado. A partir de este procedimiento —beneficioso además en términos de economía procesal— se asegura la unificación y consistencia de los resultados obtenidos.

*“Se supone que este sistema suspensivo obedece a la necesidad de permitir la acumulación de las acciones en un solo proceso, por razones de economía procesal y para evitar sentencias contradictorias, además de posibilitar que una asamblea posterior, en conocimiento de los vicios que se aleguen contra la decisión cuestionada, pueda revocarla (Zaldívar y otros). Aunque también se sostuvo que el plazo de tres meses (antes era de seis meses) impone la morosidad del proceso a los accionistas,*

---

<sup>67</sup> Roitman, Horacio; Ob. Cit.

quienes de esta manera se verán indefensos, con violación de las garantías constitucionales (Bendersky).<sup>68</sup>

Determinado que el art. 253 no prohíbe, ni podría haberlo hecho, la acumulación de procesos, cuando se demanda la nulidad de resoluciones adoptadas por asambleas distintas, deben realizarse si en los autos se dan las condiciones a que alude el art. 188 del Cód. Procesal, que establece, como primera condición, que se trate de acciones susceptibles de ser acumuladas subjetivamente, o que la sentencia que haya de dictarse en uno de ellos pueda ser cosa juzgada en el otro.

Las acciones que cada accionista interponga individualmente tendrán identidad de causa y de proceso, mas no de parte. Por ende la previsión de acumulación de las acciones es necesaria para suplir la falta de identidad de parte. O dicho de otro modo, los intereses convergentes de todos los posibles impugnantes, aun cuando se basen en distintos fundamentos para impugnar, legitima al legislador a incluir en la ley de fondo esta previsión que resulta obligatoria para el régimen procesal provincial aplicable.<sup>69</sup>

Todas las impugnaciones que se entablen contra una misma decisión asamblearia deben concentrarse ante un mismo magistrado, pues: (a) responde a la naturaleza del acto colectivo que se impugna, (b) persigue un mismo interés común, aun cuando pudieren variar las causas en que se sustenta la impugnación, (c) se obtiene una única resolución sobre un acto que afecta a todos los socios (y entre ellos los impugnantes) por igual, independientemente de que la resolución sea individual y distinta para cada uno.<sup>70</sup>

La nulidad judicial de las resoluciones asamblearias reclama una actitud *restrictiva* que tome en cuenta el interés social y la defensa de los derechos individuales del accionista, con miras al principio de la convivencia social, aunque

---

<sup>68</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

<sup>69</sup> Roitman, Horacio; Ob. Cit.

<sup>70</sup> Roitman, Horacio; Ob. Cit.

subordinándolo a defender los derechos individuales de los accionistas para que no puedan ser discrecionalmente menoscabados, ni aniquilados por los órganos de gestión o asambleas generales. Este carácter *restrictivo* con que se tiene que ponderar una acción de nulidad contra las resoluciones asamblearias ha sido sostenido reiteradamente por la jurisprudencia de los últimos tiempos.<sup>71</sup>

Aunque la expresión usada —"toda resolución"— parece limitar el campo de las cuestiones impugnables a la etapa denominada de emisión de voto y régimen de mayorías, por ser los pasos previos generadores de toda resolución asamblearia, tal interpretación restrictiva no cabe en la norma societaria, sino que debe entenderse que la acción de impugnación comprende toda vulneración de la ley, el estatuto o reglamento, producida en cualquiera de las etapas integrativas del iter asambleario (convocatoria, constitución, deliberación, emisión del voto, mayoría y actas). No puede ser de otra manera pues "todas las etapas" revisten análoga significación en lo que concierne a la necesidad y exigencia de su ajuste a las respectivas disposiciones normativas.<sup>72</sup> Asimismo *"la acción de impugnación de las decisiones asamblearias prevista por el art. 251 de la ley 1 9.550, procede cuando existe una lesión al interés de la sociedad y, por consiguiente, también al interés del socio como partícipe de la misma. Dicha acción no procede en las hipótesis en las cuales la violación de la norma hubiera lesionado un derecho particular del socio. La acción de impugnación de decisiones de la asamblea promovida por el socio en los términos del art. 251 de la ley 1 9.550, debe considerarse también como acción social, en el sentido de que tutelando su interés personal, a los efectos del funcionamiento de la sociedad en la cual está interesado, ejerce un poder de vigilancia que resulta, en definitiva, en beneficio de la persona jurídica"*<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

<sup>72</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

<sup>74</sup> C. Nac. Com., sala B , 6/12/1982, "De Carabassa, Isidoro v. Canale, SA y otra"

En caso de concurso se ha sostenido que *“si bien la demanda de nulidad de asambleas no configura un juicio en el que deba aplicarse el instituto de fuero de atracción, contiene materias cuyo discernimiento puede proyectar efectos sobre el desarrollo del concurso, por ello es procedente que por razones de conexidad y economía procesal esas acciones continúen su trámite en el tribunal que entiende en el proceso concursal”*<sup>75</sup>.

También se ha dicho que *“corresponde hacer lugar al pedido de acumulación, por conexidad, de procesos tendientes la declaración de nulidad de diversas decisiones asamblearias adoptadas en el seno de distintos entes societarios conformados por los mismos socios pues, si bien no media identidad entre los sujetos demandados, el hecho de que las asambleas hayan sido celebradas en la misma fecha, en idéntico lugar e impugnadas con sustento en las mismas irregularidades, permite afirmar la existencia de una vinculación suficiente entre los procesos implicados”*<sup>76</sup>.

#### **b) Anteproyecto de reforma 2019**

El anteproyecto de reforma de 2019 reconoce expresamente en su Art. 20 que la acción de impugnación contemplada es una acción social. Asimismo, dicho artículo dispone que *“**Sustanciación de la causa.** Iniciada la acción, sólo proseguirá después de vencido el plazo de caducidad. Mediando pluralidad de acciones, deberán acumularse ante un solo tribunal. En caso de impugnación de resoluciones del órgano de gobierno, si la acción es intentada por el órgano de administración o por la mayoría de sus integrantes, los socios que hubieran votado favorablemente deberán designar un representante ad hoc que los represente.”* sin introducir cambios significativos al régimen vigente.

### **VIII. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA**

---

<sup>75</sup> C. Nac. Com., sala B , 11/8/2003, "Guerra, Héctor A. v. Ruthinium SA"

<sup>76</sup> C. Nac. Com., sala A , 1/9/2009, "Ezcurra, Alejandro v. Lorenzo Ezcurra Medrano SAM y C"

### **a) Régimen vigente**

Un elemento importante para asegurar la efectividad de este instituto es la posibilidad que el art. 252 de la LGS otorga al accionante de solicitar al juez la traba de medidas cautelares a fin de evitar que se tornen ilusorios sus resultados. De esta forma, en el marco de la acción de impugnación y a pedido de parte, el juez interviniente podrá suspender la ejecución de la resolución impugnada hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión siempre y cuando existieren motivos graves y no mediare perjuicio para terceros y previa garantía suficiente del solicitante para responder por los daños que dicha medida pudiere causar a la sociedad. Sin perjuicio del lenguaje del artículo que haría alusión a una impugnación ya iniciada, nada obstaría a que se este pedido se realizara mediante la solicitud de una medida cautelar autónoma en la medida en que fuera procedente, y a condición de iniciarse posteriormente la acción principal de impugnación.<sup>77</sup>

La suspensión de la ejecución de la resolución asamblearia impugnada es una acción incidente, esto es, accesoria de la acción principal de impugnación de aquella resolución; participa, por tanto, del carácter de *medida cautelar*, pero no puede equipararse a la que es propia de otras medidas cautelares de tipo procesal, como el embargo preventivo y la inhibición, pues éstas son de pura precaución y no tienden a afectar la ejecutoriedad de un acto, lo cual ocurre, por lo contrario, con la institución de referencia.<sup>78</sup>

Por razones de urgencia puede ser presentada antes de promover la demanda, en la medida que el ordenamiento procesal lo admita, (art. 195 CPCCN) pero luego se debe interponer la correspondiente demanda de impugnación dentro del plazo de caducidad.<sup>79</sup> En relación con los plazos, y tomando en consideración la naturaleza de las mismas, el art. 253 de la LGS establece que las medidas cautelares deberán

---

<sup>77</sup> Cura, José María y García Villalonga, Julio Cesar; Ob. Cit.

<sup>78</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

<sup>79</sup> Roitman, Horacio; Ob. Cit.

sustanciarse inmediatamente una vez requeridas por la parte interesada, es decir, que en este caso no deberá estarse al vencimiento del término establecido por el art. 251 para su tratamiento por parte del juez.

El juez al despacharla asume una responsabilidad pues se dicta *in altera pars*, es decir sin respetar el contradictorio ni escuchar a la sociedad demandada ni a sus directores. Para compensar la falta de contradictorio se impone contracautela. Es por ello que quien solicite al juez la suspensión de la ejecución de la resolución, deberá prestar garantía suficiente para responder por los daños que dicha medida causare a la sociedad, lo cual es inherente a toda medida cautelar, según el tradicional criterio prevaleciente en la doctrina y jurisprudencia.

El monto de la fianza que hay que prestar, para que proceda la medida de no innovar, debe ser fijado judicialmente, razón por la cual es necesario que el juez actuante extreme su *prudencia* en la respectiva intimación, a fin de no hacer ilusoria la medida por medio de una exigencia desproporcionada con la cuantía del patrimonio de quien lo solicita. El criterio mayoritario es admitir las acciones de la sociedad como objeto de contracautela.<sup>81</sup> Se ha entendido también que resulta improcedente suspender cautelarmente una decisión ejecutada, pues esta norma no tiene por finalidad detener una ejecución en trámite, sino privar de ejecutoriedad a las deliberaciones que estuvieran bajo impugnación y se encuentren pendientes de ser ejecutadas, máxime si ha transcurrido un lapso de tiempo en su ejecución.<sup>83</sup> Este es el motivo por el cual mayoritariamente se rechaza la suspensión de la resolución asamblearia que aprueba los estados contables.

Concretamente, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ha sostenido “*que la aprobación de los estados contables es una cuestión que como principio no puede dar lugar a la suspensión prevista en el art. 252 LSC por entender*

---

<sup>81</sup> D'Alessandro, Fernando Gabriel; “*Las acciones de la sociedad anónima como objeto de contracautela*”; XI Congreso Argentino de Derecho Societario VII Congreso iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa; Mar del Plata; 2010

<sup>83</sup> Muguillo, Roberto A.; Ob. Cit.

que la virtualidad de la resolución asamblearia se agota con la propia decisión, no habiendo mandato que ejecutar o suspender que pudiera ser consecuencia de esa decisión”.<sup>84</sup> En igual sentido, “En tanto los balances y sus anexos no son otra cosa que una descripción estática de la situación económica, financiera y patrimonial de la sociedad al momento de confeccionarse esos informes, su aprobación o no por la asamblea comporta únicamente la toma de conocimiento por parte de los socios respecto de la marcha de los negocios y la labor de los administradores, por lo que una vez adoptada por los accionistas la decisión de aprobar balances, nada queda por ejecutar al respecto, por lo que nada hay para suspender en los términos del art. 252 LSC, pues no puede evitarse o paralizarse lo que ya aconteció”.<sup>85</sup>

#### **b) Anteproyecto de reforma de 2019**

El anteproyecto de reforma de 2019 reconoce expresamente en su Art. 252 que la suspensión cautelar de la resolución impugnada puede ser dispuesta por un tribunal arbitral. Asimismo en su Art. 20 establece que “**Suspensión preventiva de la ejecución.** El tribunal judicial o arbitral puede, a pedido de parte legitimada y acreditados los recaudos para la procedencia de las medidas cautelares, suspender la ejecución de la resolución impugnada, si existieren motivos graves que afecten a la sociedad y siempre que no medie perjuicio para terceros.” sin introducir cambios significativos al régimen vigente.

### **IX. REVOCACIÓN POR ASAMBLEA POSTERIOR**

#### **a) Régimen vigente**

Es importante señalar que el art. 254 de la LGS establece que una asamblea posterior podrá revocar el acuerdo impugnado. Esta resolución surtirá efecto desde entonces y no procederá la iniciación o la continuación del proceso de impugnación sin

---

<sup>84</sup> C. Nac. Com., Sala C, 29/05/2007 “Biedma Cristian c. Biedma, Juan Martín s/ medidas precautorias”

<sup>85</sup> C. Nac. Com., Sala C, 04/02/1998, “Blasco de Escobar de Santamaría, Lucía c/ Banco Baires S.A. c/ incidente de apelación”

perjuicio de que subsistirá la responsabilidad por los efectos producidos o que sean su consecuencia directa. Es decir esta nueva resolución del órgano assembleario produce efectos hacia el futuro e impide así la iniciación de cualquier proceso de impugnación de la decisión originaria y cuestionada. La decisión revocatoria importará el bloqueo y la suspensión de los procesos iniciados, pero la revocación de la decisión assemblearia no afectará la continuidad de las acciones de responsabilidad que se hubieran intentado, ni aun las que pudieran incoarse como consecuencia de la originaria decisión revocada.

Por otra parte, y en el caso de una nulidad de nulidad relativa, deberá considerarse extinguida la acción si el accionista afectado aceptó o consintió la ejecución de la decisión en tanto como se dijo, la nulidad relativa es establecida sólo en protección del interés de ciertas personas y por esa razón puede ser saneada por la confirmación del acto por parte de éstas. En este caso serán de aplicación las previsiones de los arts. 393 a 395 del CCyCN que establecen, entre otras cosas, que hay confirmación cuando la parte que puede articular la nulidad relativa manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de tener al acto por válido. En cuanto a la forma, se dispone que la confirmación puede ser expresa o tácita, resultando esta última del cumplimiento total o parcial del acto nulo realizado con conocimiento de la causa de nulidad o de otro acto del que se deriva la voluntad inequívoca de sanear su vicio. Finalmente, y en cuanto a sus efectos, el CCyCN determina que la confirmación del acto tiene efecto retroactivo a la fecha en que se celebró sin que esto perjudique los derechos de terceros de buena fe.<sup>91</sup>

Quedará en pie, como lo señala el texto, la responsabilidad de accionistas, directores, síndicos y consejeros de vigilancia por los efectos dañosos ya producidos,

---

<sup>91</sup> Cura, José María y García Villalonga, Julio Cesar; Ob. Cit.



directamente por la decisión (la ley dice "su consecuencia directa", con lo cual limita la responsabilidad a las consecuencias directas del acto).<sup>92</sup>

Cabe preguntarse si la extemporaneidad de una nueva asamblea no constituye un abuso en determinadas situaciones. Por ejemplo si pensamos en la impugnación de una asamblea que aprueba estados contables sin la debida memoria y resuelve no distribuir utilidades ¿sería suficiente una nueva asamblea que apruebe la memoria para poner fin a la acción de impugnación o se trataría esto de un abuso del derecho? Vale mencionar que la Ley habla de revocar y no de ratificar o adaptar por lo que también este sería un argumento para no tener por válida la nueva asamblea.

#### **b) Anteproyecto de reforma 2019**

El anteproyecto de reforma de 2019 refiere en su Art. 20 que "**Revocación o adaptación de la resolución impugnada.** Sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran corresponder por los daños causados, en cualquier tiempo, el órgano cuya resolución hubiera sido impugnada, puede revocarla, adaptarla o subsanar el vicio que se le hubiera imputado. En tal caso, no procederá la iniciación o continuación del proceso de impugnación.". Esto amplía el supuesto contemplado en el régimen vigente que solo contempla la revocación de la decisión para evitar la acción de impugnación, agregándose la posibilidad de adaptar la misma o subsanar el vicio que se le hubiere imputado.

## **X. RESPONSABILIDAD**

### **a) Régimen vigente**

La reparación del daño causado es el objetivo de la acción. No necesariamente debe ser un daño patrimonial, aun cuando todo daño sea a la postre cuantificable económicamente. Las cuestiones meramente formales no son suficientes para una

---

<sup>92</sup> Muguillo, Roberto A.; Ob. Cit.

impugnación que no genere un daño a la sociedad y por ende a los socios. De allí que sea válido el principio general que no hay nulidad por la nulidad misma, o dicho en el lenguaje que viene del derecho francés no hay nulidad sin daño.<sup>96</sup>

En cuanto a la responsabilidad, el art. 254 de la LGS establece que los accionistas que hubieren votaron favorablemente las resoluciones que se declaren nulas, responderán ilimitada y solidariamente de las consecuencias de las mismas, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia.

La responsabilidad de los accionistas es una responsabilidad de índole objetiva, directa, impuesta por la norma del art. 254 de la LGS, que deviene del hecho de haber votado favorablemente la decisión impugnada, siendo eximible de tal responsabilidad sólo aquel que acreditara que su voluntad se encontraba viciada por error, dolo o violencia al momento de la emisión del voto.

Debe tenerse en cuenta que en virtud de lo regulado por el art. 274 y 280 de la LGS, los directores y los miembros del consejo de vigilancia responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del buen hombre de negocios, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave. En este sentido, la LGS establece que la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual de los directores exclusivamente cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo dispuesto en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia, y esta asignación hubiere sido inscripta en el Registro Público. Es decir, que si esta inscripción no hubiere sido hecha conforme aquí se indica, la acción de reparación del daño producido podrá ser dirigida indistintamente a cualquiera de los directores, sin perjuicio de las acciones de repetición que eventualmente resultaren aplicables entre

---

<sup>96</sup> Roitman, Horacio; Op. Cit.

los mismos. En relación con los síndicos, el art. 296 de la LGS ordena que son ilimitada y solidariamente responsables por el incumplimiento de las obligaciones que les imponen la ley, el estatuto y el reglamento, y el art. 297 que también son responsables solidariamente con los directores por los hechos y omisiones de éstos cuando el daño no se hubiera producido si hubieran actuado de conformidad con lo establecido en la ley, estatuto, reglamento o decisiones asamblearias.<sup>97</sup>

Sin perjuicio de lo expuesto, quedarían exceptuados de responsabilidad los que hubieren iniciado impugnaciones contra la misma decisión, en virtud de lo establecido por el art. 274, *in fine*, en relación con la eximición de responsabilidad.

*"Una cosa es la responsabilidad de los accionistas por su 'conducta' y otra diferente es la responsabilidad de los administradores y 'fiscalizadores'. Parten desde dos premisas claramente diferenciadas: una parte del daño causado por la resolución asamblearia declarada nula y otra del daño generado por el administrador en la ejecución de esa decisión de la asamblea (Molina Sandoval).<sup>98</sup>"*

Si bien la normativa societaria no establece el tipo de acción a ejecutar en contra de los accionistas, se estima que se trata de una *acción social*, pues se ha producido un perjuicio al patrimonio social (Molina Sandoval). Se considera que, para intentar la acción de responsabilidad contra los accionistas, debe habérselos citado al juicio, pues de otro modo se estaría invocando en su contra afectando su patrimonio particular, privándolos de la fundamental y elemental garantía constitucional del derecho de la defensa en juicio (Farina).<sup>99</sup>

Declarada judicialmente, la nulidad de la decisión impugnada surtirá efectos en relación con la sociedad y todos los accionistas quedando a salvo como se anticipara, los derechos de terceros de buena fe respecto de los cuales la nulidad será inoponible. Asimismo y cuando corresponda, los accionistas que votaron favorablemente, los

---

<sup>97</sup> Cura, José María y García Villalonga, Julio Cesar; Ob. Cit.

<sup>98</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

<sup>99</sup> Verón, Alberto Víctor; Ob. Cit.

directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia deberán responder ilimitada y solidariamente por los daños causados con el alcance explicado. Es común en nuestro medio donde la mayoría de las sociedades son sociedades cerradas que los accionistas se nombren a ellos mismos como directores.

### **b) Anteproyecto de reforma 2019**

El anteproyecto de reforma de 2019 contempla en su Art. 20 que **“Responsabilidad.** *Los socios que con dolo o culpa grave hubieran votado favorablemente una resolución que se declara nula, responden solidariamente por los daños causados. La responsabilidad de los administradores y miembros de los órganos de fiscalización se rige por las normas respectivas.*”. Es importante destacar que se dispone que la responsabilidad de los socios es subjetiva, debiendo estos actuar con dolo o culpa grave, cuando en el régimen vigente se considera que se trata de una responsabilidad objetiva.

## **XI. CASOS PARTICULARES**

### **a) Impugnación de la resolución asamblearia que decide un aumento/reducción de capital**

Al respecto Alfaro Águila-Real recuerda: *"la jurisprudencia alemana, muy dispuesta a aumentar el control judicial de las decisiones mayoritarias, ha manifestado en este sentido, con una gran frase, que la decisión de disolver la sociedad no puede ser sometida a control judicial, sino que 'lleva su justificación en sí misma'. La decisión no puede controlarse judicialmente porque en tal caso se funcionalizaría la propiedad privada del socio mayoritario, al que se le impediría desinvertir sus recursos en el negocio societario y asignarlos a otros fines más rentables en su opinión o implicaría afirmar que la sociedad tiene un interés propio en seguir existiendo"*. En consecuencia, no hay norma ni principio alguno que imponga a la mayoría un deber de asegurar, a su

costa, la continuidad de la sociedad o de los intereses económicos en ella de los socios minoritarios.<sup>100</sup>

Similares consideraciones aplican al caso contrario, es decir, al de ampliación de la inversión en la sociedad anónima por parte del socio mayoritario. Por razones análogas a las indicadas, su decisión al respecto no puede someterse al control judicial y si lo fuera indebidamente, debería serlo desde la perspectiva del interés social, entendido como la decisión que razonablemente está orientada a maximizar las ganancias distribuibles entre los socios.

Desde este punto de vista, puede concluirse *a priori* que, en todo caso, la decisión de ampliar el capital apunta a satisfacer el interés social en el sentido antedicho. Como ha enseñado el Dr. Farina, un aumento del capital social "*nunca puede considerarse perjudicial para la sociedad pues ésta ve incrementado su patrimonio sin carga alguna. Obtiene recursos sin costo, que de otro modo deberá procurarse en los medios financieros pagando por ello los intereses*". Esta posición ha sido asimismo defendida entre nosotros por García Cuerva y Rubín y Musachio de Rey.<sup>101</sup>

*“Lo expuesto no obsta en modo alguno a que la decisión mayoritaria de aumentar el capital social sí pueda ser revisada para constatar si ésta ha sobrepasado los límites del abuso del derecho; es decir, si el móvil de la decisión no pasa por aumentar la inversión sino por utilizarla como instrumento para expropiar a la minoría o si se vulneraran derechos individuales de los accionistas. Salvada esta situación anómala, nunca puede el control judicial alcanzar la oportunidad, mérito o conveniencia de la decisión de aumentar el capital social. Como hemos visto, en todo caso y por la propia naturaleza de las cosas, dicho aumento es consistente con el interés social, principal instrumento de revisión de las decisiones mayoritarias”<sup>102</sup>.*

---

<sup>100</sup> Fernández, Leonardo F.; *“La suspensión cautelar de la asamblea que dispone un aumento de capital y el interés social”* en Etcheverry, Raúl A. y Richard, Efraín Hugo; *“Summa Societaria”*; Tomo III; La Ley; Buenos Aires

<sup>101</sup> Fernández, Leonardo F.; Ob. Cit.

<sup>102</sup> Fernández, Leonardo F.; Ob. Cit.

Esta doctrina ha sido claramente establecida por una conocida sentencia de la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial *in re* "Pereda, Rafael v. Pampagro SA", del 22/8/1989<sup>17</sup>. En ese caso, dijo el vocal Dr. Cuartero: *"la decisión sobre la necesidad o conveniencia sobre la oportunidad del aumento de capital constituye una cuestión de política empresarial—más particularmente, de índole comercial y financiera— que, como principio y salvo la hipótesis extrema que mencionaré más adelante, debe quedar exclusivamente reservada a los órganos societarios naturales, que tienen competencia legal sobre tal materia"*. Según ha sostenido el citado juez Cuartero, la decisión de aumento de capital sólo sería judicialmente revisable cuando mediara *"arbitrariedad extrema o irracionalidad de la que resulte un perjuicio para un sujeto"*.

. La regla sentada en "Pereda" es, pues, la adecuada: las decisiones de aumento de capital son por vía de principio irrevisables desde la óptica de su inadecuación al interés social. Sin embargo tal revisión sí puede ser ensayada a los efectos de la detección del fraude o abuso.

Resulta interesante lo resuelto en "Abrecht, Pablo A. y otra c/ Cacique Camping S.A." (C. Nac. Com. 1/3/1996) en cuanto a que *"La solución para dar a este tema ordenatorio no será hallada a partir de presupuestos apriorísticos (...) la solución ha de ser buscada en los hechos del caso; mediante la indagación de cuál fue la intención dolosa atribuida a la resolución, y cual fuere la lesión producida por esa resolución al derecho de propiedad de los accionistas"* tratándose de un acto sólo extrínsecamente societario, obra de una voluntad cuya intencionalidad fue ilegítima porque tendió al desapropio de bienes de otros, configurando un supuesto reprobado por el entonces art. 953 del Código Civil.

En forma consistente, la sala C. Nac. Com., sala C, *in re* "Block, Susana Helena y otros v. Frigorífico Block SA s/sumario", 4/3/2005, resolvió que la decisión asamblearia que dispuso aumentar el capital social constituye, en principio, política empresarial insusceptible de revisión judicial, principio que, sin embargo, cede *"cuando*

*se aprecia que el único objeto de la medida fue el de licuar las participaciones de los accionistas demandantes, pues en tal caso se configura un auténtico abuso de mayorías".*

Otro mecanismo protectorio viene dado por el reconocimiento, prácticamente uniforme en doctrina y jurisprudencia acerca de la necesidad de que el precio de emisión de las nuevas acciones representativas de todo aumento de capital que implique desembolsos adicionales prevea una prima de emisión que compense adecuadamente la diferencia que pueda existir entre el valor nominal de la acción y su valor como cuota-parte del patrimonio social. Esta doctrina, sustentada básicamente en los principios que informan lo dispuesto por el art. 13, § 5, LSC, ha sido anticipada por el voto del Dr. Anaya *in re* "Augur, SA v. SumampaSA", del 28/12/1984, y expresamente recogida por la resolución general 9/2006 de la Inspección General de Justicia (la "IGJ"), norma que se complementa con otras dictadas por ese mismo organismo y que apuntan a minimizar el efecto dilutivo del aumento de capital por suscripción, imponiendo la previa capitalización de las cuentas "ajuste de capital", "saldo de revalúo contable" o similares que den lugar a la emisión de acciones liberadas en los términos del art. 189, LGS, existentes a la fecha de la asamblea de accionistas aprobatoria del aumento efectivo del capital social.<sup>103</sup>

#### ***b) Impugnación de la resolución que aprueba la remuneración del directorio***

Puede suceder que la aprobación de la remuneración del directorio hubiera sido obtenida mediando el voto de accionistas que revistan el carácter de administradores. En tales casos cabe reclamar la nulidad relativa del acto si el interés del votante individual —el administrador— se impusiera al superior interés social. Otro

---

<sup>103</sup> Fernández, Leonardo F.; Ob. Cit.

tanto sucede de aprobarse honorarios por sobre los topes del art. 261 LGS, supuesto en que la sentencia que hiciera lugar a la demanda habrá de imponer a todos los directores y síndicos —aún a quienes no se hubieran hecho de cantidad alguna— en forma solidaria e ilimitada el reintegro de toda suma en más percibida. Tratándose ambos supuestos de violaciones a normas imperativas, el reintegro de las sumas abonadas no podrá ser intentado transcurridos los tres meses del art. 251 LGS.

La jurisprudencia ha sostenido que *“debe desestimarse la nulidad planteada respecto de la resolución asamblearia que aprobó la fijación de honorarios a directores en exceso al límite previsto en el art. 261 de la ley 19.550, si ha quedado acreditado que los directores remunerados se desempeñaban como presidente y vicepresidente del directorio de la sociedad y prestaban efectivamente funciones de management en ella, máxime cuando el accionista disconforme con la remuneración aprobada en la asamblea no demostró que abonando una suma menor a la fijada era posible obtener el concurso de personas aptas para desempeñar las tareas que cumplían aquéllos”*<sup>104</sup>.

En otro fallo se dispuso que *“es procedente la impugnación de la decisión asamblearia que dispuso el pago a los directores de la sociedad anónima en exceso del límite previsto en el art. 261 de la Ley de Sociedades, si la sociedad accionaria no prueba el concreto desempeño de funciones técnicas administrativas por parte de los directores, pues acreditar tal hecho —constitutivo del derecho a la excepción prevista en el mencionado artículo— es carga de la demanda.”*<sup>105</sup>.

Otra práctica usual en nuestro medio son los anticipos de honorarios. La jurisprudencia se ha expedido en favor de la licitud de los anticipos de honorarios al establecer que *“no cabe interpretar que el pretendido impedimento se encuentra, implícitamente, contenido en el art. 261, pues cuándo el legislador ha querido*

---

<sup>104</sup> C. Nac. Com., sala A , 10/12/2009, "Multicanal SA v. Supercanal Holding SA"

<sup>105</sup> C. Nac. Com., sala E , 11/10/1996, "Grinstein, Saúl v. Biotenk, SA"



*establecer una prohibición -por caso la de distribuir dividendos anticipados- lo ha dicho en forma expresa (art. 224, segundo párrafo, de la ley 19.550)"<sup>106</sup>.*

Los anticipos de honorarios son provisorios hasta tanto se aprueben los estados contables en donde se dilucidara si los mismos fueron en exceso del límite fijado por el Art. 261. La escasa jurisprudencia existente en la materia ha rechazado el otorgamiento de medidas cautelares en estos casos en el entendimiento de que, como aún no existe balance, no se puede determinar la ilicitud de los anticipos.<sup>107</sup> En contrario, la revocación del fallo citado dispuso que lejos de "*aparecer cuanto menos discutible para fundar el pedido cautelar, el considerar como parámetro del supuesto exceso de las sumas fijadas como adelantos de honorarios, el balance aprobado respecto de un período anterior*", el mismo constituye la herramienta por excelencia para analizar la razonabilidad y licitud de la decisión social que los autorizó<sup>108</sup>.

### ***c) Impugnación de la decisión que posterga el reparto de utilidades***

La política de utilidades, esto es, la restricción del derecho individual del socio a percibir su porción de dividendos en beneficio de la capacidad de desarrollo del ente, corresponde a la asamblea. Para ello la LGS prevé la formación de reservas legales, que no pueden ser inferiores al cinco por ciento de las ganancias realizadas y líquidas que arroje el estado de resultados del ejercicio ni superiores al veinte por ciento del capital social. Existe además la posibilidad de crear otras reservas, siempre y cuando sean estas razonables y respondan a criterios de sana y prudente administración. Su constitución —en el caso de las sociedades anónimas sólo puede adoptarse por asamblea especial (art. 244, párr. 4º, LGS).

---

<sup>106</sup> C. Nac. Com., Sala E, 02/09/98, "Ramos, Mabel c/ Editorial Atlántida"

<sup>107</sup> Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 10, 15/10/14, "De All, Jorge Emilio y otros c/ Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. s/ Medida Precautoria"

<sup>108</sup> C. Nac. Com., 24/9/2015 "De All, Jorge Emilio c/ Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. s/ Ordinario s/ Incidente art. 250"

Al igual que para el caso de aumentos de capital, debe precaverse que los criterios de razonabilidad o de prudente administración que las justifiquen no oculten manejos arbitrarios de las mayorías en perjuicio de determinados socios. Así se ha resuelto que de no existir justificación suficiente, la sociedad no podrá retener sistemáticamente las utilidades obtenidas, incurriendo en una actitud impeditiva ilícita que justifica la impugnación de tal decisión. Se señalan como posibles indicios o síntomas de abuso, y que deberán ser valorados conjuntamente en cada caso concreto: i) la existencia de otras remuneraciones alternativas —distintas del dividendo— para el socio o grupo mayoritario (supuesto que suele darse en las sociedades cerradas, cuando coincida la persona del administrador con la del socio mayoritario); ii) la desproporción de la medida frente al elevado nivel de reservas existentes; iii) la intención de la mayoría de coaccionar a la minoría para que venda su participación; iv) la prolongación en el tiempo de la política de no distribución; v) a sí se ha resuelto la nulidad de las decisiones asamblearias que, recurriendo a impropios arbitrios contables, coloquen utilidades indefinidamente en cuentas nuevas o reservas facultativas, lo que importa tanto como la expropiación de los bienes del accionista.

La no distribución de utilidades constituye la principal estrategia del mayoritario para ahogar financieramente al minoritario. La jurisprudencia ha reconocido mayoritariamente que corresponde hacer lugar a la suspensión cautelar de la decisión de no distribuir utilidades como así también a su nulidad si la misma no cuenta con las justificaciones exigidas por el Art. 66 LGS. Esto dado que el dinero no distribuido quedaría sujeto al riesgo del negocio.

Se ha sostenido que *“corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda de nulidad de una decisión asamblearia, toda vez que dicha demanda carece de una descripción precisa y categórica de la "cosa reclamada", de conformidad con el inc. 3º del art. 175 del Código Procesal, ya que si bien la actora expresó que la sociedad generaba utilidades*

que no distribuía y las iba transfiriendo a ejercicios futuros, omitió precisar con exactitud y claridad a qué ejercicios se refería y cuál es el monto al que ascendían las utilidades no distribuidas que le correspondía percibir, y por ello la demanda viola el contradictorio y la defensa de la parte demandada y le impide al juez cumplir con la exigencia de resolver el fondo del asunto de acuerdo a lo peticionado”<sup>109</sup>.

Asimismo “la impugnación judicial de la decisión asamblearia que decidió no repartir utilidades requiere que el socio acredite que ello es irrazonable y no se ajusta a la realidad económico-financiera del ente societario respectivo”<sup>110</sup>.

#### **d) Impugnación de acuerdos sociales adoptados a partir de la lesión del derecho de información**

La posibilidad de impugnar acuerdos sociales adoptados a partir de la lesión del derecho de información del socio resulta un mecanismo de defensa ampliamente reconocido. El derecho de información se halla funcionalmente orientado al suministro de elementos relevantes para la participación del socio en el debate y posterior formación de la voluntad del ente, por lo que su desconocimiento se traduce en un vicio o defecto de la fase deliberativa (lo que no afecta la regularidad de la asamblea sino la de los acuerdos adoptados sobre determinadas materias).

En ese sentido la jurisprudencia ha resuelto que “*corresponde declarar la nulidad de las asambleas — extraordinaria y ordinaria— de la sociedad anónima demandada, toda vez que fueron celebradas omitiendo cumplir con la obligación de poner a disposición de los accionistas, en la sede social, copias del balance y del estado de resultados con no menos de 15 días de anticipación a su consideración por dicha asamblea, pues ello implicó una violación al derecho de información de los accionistas,*

---

<sup>109</sup> C. Apel. Civ. y Com. Cont. A dm. San Francisco, 12/4/2007, "Palavecino de Rodríguez, Mónica v. Valbo SAICyF"

<sup>110</sup> C. Apel. Civ. y Com. Rosario, sala 4<sup>a</sup>, 3/4/1998, "Tuchin, Samuel v. Empresa General Urquiza"

quienes carecían de los datos indispensables para deliberar sobre los aspectos propuestos en la convocatoria”<sup>111</sup>.

En otro sentido se resolvió que “debe rechazarse el pedido de nulidad de la asamblea de la sociedad anónima en la que se trató el balance anual si éste, la memoria y los estados de resultados quedaron a disposición de los socios con la antelación necesaria que dispone el art. 67 de la Ley de Sociedades Comerciales, y además en la asamblea se aclararon los puntos solicitados por el accionista, aun cuando ello no fuera satisfactorio en cuanto a bondad, mérito o conveniencia”<sup>112</sup>.

Asimismo se ha dicho que “lo argüido respecto a la falta de información y de acceso a la documentación societaria no es objetivamente elemento relevante, si quien solicita la suspensión de la ejecución de la decisión asamblearia, era al momento de los hechos, director de la sociedad anónima”<sup>113</sup>.

Debe tenerse presente que, en las sociedades que deben presentar memoria conforme lo dispuesto en el art. 62 de la ley 19.550, en principio y salvo expresa prescindencia de la sindicatura en los términos del art. 284, no existe derecho a la información directa por lo que aquélla cumple una función primordial en el ejercicio de los derechos de los socios, en especial, en el ejercicio del derecho a la información.<sup>114</sup>

La memoria ha sido descripta en algunos precedentes judiciales como “el documento que persigue superar el carácter estático del balance para animarlo con la expresión ágil de lo actuado por la sociedad en el período de que se trata”<sup>115</sup> o bien

---

<sup>111</sup> C. Nac. Com., sala B , 5/2/2004, "Errecart, Susana L. v. La Gran Largada SA y otros"

<sup>112</sup> C. Civ. Com. Fam. y Trab. Marcos Juárez, 2/7/2009, "Ruffo, Daniel A. v. Televisora Regional Unimar"

<sup>113</sup> C. Nac. Com., sala B , 9/10/1987, "Bellini, Ricardo v. SISA y otros"

<sup>114</sup> Roitman, Horacio, ob. cit., Tº II, pág. 84 con cita a Richard – Muiño, “Derecho Societario”, Ed. Astrea 1997, pág. 274.

<sup>115</sup> C. Nac. Com, Sala D, 22/08/2005, "Parodi Juan c/ Instituto Cardiovascular de Buenos Aires S.A. s/ Ordinario”.

como "el documento a través del cual los administradores informan a los accionistas sobre la marcha y situación de la sociedad en el presente y hacia el futuro"<sup>116</sup>.

### **e) Impugnación de resoluciones assemblearias en virtud de convenciones parasociales**

Las convenciones parasociales se han vuelto una práctica recurrente en el derecho societario de todo el mundo y por supuesto también se han hecho presentes en la República Argentina. Sin embargo su extendido uso no ha sido acompañado de un desarrollo legislativo acorde. Ni la Ley 19.550 ni sus reformas posteriores han contemplado este instituto y es en la jurisprudencia y la doctrina donde se encuentran los precedentes más relevantes para su interpretación. Ello derivó en su inclusión en el derogado Decreto 677/2001 y en la nueva Ley de Mercado de Capitales.

Si bien la doctrina mayoritaria se inclina por la denominación de este tipo de contratos como "sindicación de acciones", lo cierto es que la expresión "contratos parasociales" adoptada por Giorgio Oppo<sup>117</sup> fue desplazando paulatinamente la anterior denominación. En cuanto a su naturaleza jurídica la doctrina predominante ha entendido que se trata de contratos plurilaterales de organización. Halperín los ha definido como "una vinculación ocasional o duradera de determinados accionistas entre sí, para seguir en la sociedad una conducta determinada, más corrientemente impedir la enajenación de las acciones e imponer el voto en las asambleas en determinado sentido, con el propósito de mantener a un grupo en el gobierno de la sociedad"<sup>118</sup>

En la exposición de motivos de la Ley 19.550 se expresó que son los jueces quienes, en cada caso concreto, deberán analizar la legitimidad y validez del pacto,

---

<sup>116</sup> Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 5, 30/06/2005, "Beramendi Jorge Fernando y otros c/ Soluciones Ecológicas S.A. s/ sumario"

<sup>117</sup> Oppo, Giorgio, "Contratti parasociali", Milán 1942.

<sup>118</sup> Halperín, Isaac, "Sociedades Anónimas", pág. 634.

teniendo fundamentalmente en cuenta para ello los fines perseguidos por aquél. Si bien dicha ley no resolvió en forma directa la cuestión toda vez que no incluyó su tratamiento, el hecho de no haberlos prohibido y de sostener quienes la redactaron que su validez se encuentra sometida a los principios generales del derecho civil y comercial, abrió las puertas a un gran debate que dividió a la doctrina en su momento, pero que finalmente culminó con la aceptación de su licitud tanto doctrinaria como jurisprudencialmente.<sup>119</sup>

La redacción se mantuvo idéntica en la nueva Ley de Mercado de Capitales en el inciso h) de su artículo 99 agregándose al final que "en caso de incumplimiento a la obligación de informar, los pactos o convenios carecerán de valor alguno".

Si bien no suelen presentarse como una forma pura en uno u otro sentido se distingue entre sindicatos de mando y sindicatos de bloqueo.

Los sindicatos de mando combinan el poder de voto de los accionistas sindicados, unificando la voluntad de sus integrantes con el fin de conseguir una influencia estable y segura en la marcha de la sociedad, observando una misma conducta en las asambleas generales.<sup>120</sup> Así lo entendió la Cámara Comercial en "Sánchez c/ Banco Avellaneda", al señalar que el sindicato de voto está destinado a desarrollar una política de dirección y gobierno de la sociedad.<sup>121</sup> El hecho de que la voluntad del accionista se forme con anterioridad a la asamblea no vulnera ninguna norma imperativa del derecho societario toda vez que la asamblea es el lugar donde se emite su voluntad pero no donde la determina.<sup>122</sup> Puede distinguirse entre los sindicatos de mando propiamente dichos y sindicatos de defensa o grupos de oposición.

---

<sup>119</sup> Anaya, Gonzalo, *"Las convenciones parasociales en el diseño del funcionamiento de la sociedad"*

<sup>120</sup> Maradiaga, Jorge Roberto, *"La sindicación de acciones"*, Ed. Depalma 1981, pág. 29.

<sup>121</sup> CNCom., Sala C, 22/09/82, "Sánchez, Carlos c/ Banco de Avellaneda S.A. y otro"

<sup>122</sup> Matta y Trejo, *"Un fallo trascendente sobre la validez de los sindicatos de accionistas de Sociedades Anónimas"*, La Ley t. 1983-B, pág. 247.

Un sindicato de bloqueo es donde se establecen restricciones a la eventual transferencia de la tenencia accionaria de sus participantes hacia terceros no sindicados, otorgando a su vez generalmente preferencia a sus adherentes con el objeto de mantener una misma mayoría, un mismo grupo en el gobierno de la sociedad. Es decir, este tipo de acuerdos constituyen la contracara y complemento necesario de los pactos de mando.<sup>123</sup>

Si bien la doctrina es prácticamente unánime a favor de la licitud de las convenciones parasociales si estas implican instrucciones de voto contrario al interés social se tornarían ilícitas pudiendo el sindicato incumplirlo votando correctamente, hipótesis en la cual no respondería siquiera por las penalidades que garantizan la ejecución del acuerdo parasocial.<sup>124</sup>

En consonancia con el Art. 248 LGS las resoluciones asamblearias resultarán impugnables cuando hayan sido fruto de una convención parasocial que haya instruido a los sindicatos a emitir un voto contrario al interés social. En otras palabras, si la convención parasocial es ilícita en los términos mencionados, los votos emitidos en virtud de la misma tornaran a la resolución asamblearia susceptible de impugnación.

El criterio referido para determinar la licitud de estas convenciones fue receptado por el famoso precedente ya citado, "*Sanchez c/ Banco de Avellaneda*", donde la Cámara de Apelaciones se expidió en torno a la validez y alcances de los pactos de sindicación de acciones, concluyendo que se trata de materia que solamente concierne a los accionistas que forman el sindicato, en tanto mediante los mismos no "*se persiga un objeto ilícito, se agravie la causa societaria o el interés social o se constituya un mero instrumento para el abuso del derecho o el fraude*". En cuanto aquí interesa, el fallo sentó el criterio de que no existe agravio posible si de la convención

---

<sup>123</sup> Anaya, Gonzalo; Ob. Cit.

<sup>124</sup> Butty, Enrique Manuel, "*Sindicación de acciones: aspectos generales y particulares en negocios parasocietarios*", Ed. Ad Hoc SRL, pág. 23

no resulta que los sindicatos se hayan obligado a votar en sentido antisocial o que el pacto se encuentre pre-ordenado a satisfacer intereses en conflicto con los de la sociedad, "*máxime si no se ha probado situación concreta subsumible en el 248 ni se ha procedido con arreglo a tal precepto*".<sup>125</sup>

Dicho precedente dispuso que "*lo imperativo en la disciplina legal de la sociedad anónima es sólo y exclusivamente la sujeción de las decisiones sociales al régimen de mayoría requeridas en cada caso para la validez de las resoluciones asamblearias computadas con arreglo a lo que los accionistas han votado en su seno. El motivo por el que cada uno de ellos declaró su voto —en el caso de un pacto de sindicación— es, en principio, irrelevante, por lo menos en tanto no se denuncie la existencia de concreta infracción a reglas societarias o de derecho común que puedan conducir a su invalidación*".

Vale mencionar que una convención parasocial no supone la existencia de una persona jurídica por la mera conjunción de voluntades en la emisión del voto, por lo que los sindicatos de accionistas no gozan de legitimación para ser parte actora o demandada, siendo incapaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y por ende insusceptible de ser parte en una controversia judicial.

El hecho de que una resolución asamblearia sea adoptada en infracción a lo dispuesto en una convención parasocial no torna a la primera impugnada puesto que las convenciones parasociales se consideran inoponibles a la sociedad. Esta inoponibilidad ha sido objeto de polémicas pero sigue siendo la postura a la que ha arribado la jurisprudencia.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> C. Nac. Com., Sala C, 22/09/82, "Sánchez, Carlos c/ Banco de Avellaneda S.A. y otro"

<sup>126</sup> C. Nac. Com., Sala C, 22/09/82, "Sánchez, Carlos c/ Banco de Avellaneda S.A. y otro";

C. Nac. Com., Sala B, 05/03/01, "Tejera, Loreley Noemí c/ Baruffaldi, Aldo Alberto s/ ordinario";

C. Nac. Com., Sala B, 25/11/96, "Inversiones Rosario S.A. c. Indosuez International Finance s/ medida precautoria s/incidente de apelación";

C. Nac. Com., Sala C, 20-10-05, "Costabel, Walter J. y otro c/ Concisa S.A. y otro";



Quienes han argumentado a favor de su oponibilidad han sostenido que es la manera de asegurar la aplicación de estas convenciones y el consecuente gobierno estable de la sociedad. Pero a pesar de haber suscripto el pacto, el accionista sindicado en realidad sigue en libertad en cuanto a su derecho de voto en el seno de la sociedad. Por ello, el voto emitido en contra de lo convenido en el sindicato, sigue siendo un voto válido en la sociedad. Es decir, existe una obligación contractual y un deber moral de lealtad y fidelidad para lo pactado, pero el incumplimiento de lo pactado sólo puede traducirse en una indemnización del daño o del perjuicio.<sup>127</sup>

Puede considerarse una excepción a esta inoponibilidad si la sociedad misma suscribe el pacto pero deben hacerse algunas salvedades. En primer lugar cabe preguntarse si la suscripción de dicho pacto se encuentra dentro de los actos ordinarios de la administración pero aún cuando la suscripción fuera instruida por una asamblea, incluso unánime, resultaría inexcusable la no incorporación del pacto como estatuto o reglamento de la sociedad, siendo que puede apreciarse con claridad que si la sociedad suscribe el pacto ya no estamos en presencia de una convención parasocial.

Por último, si bien la regla en los fallos citados ha sido la inoponibilidad de las convenciones parasociales a la sociedad, cabe destacar dos sentencias en las que se hizo lugar a medidas cautelares procurando resguardar el derecho de los accionistas sindicados, En uno de ellos es la Sala D de la Cámara Comercial con fecha 27/05/2000 en los autos "*Trainmet SA c/ Ormas SA s/ medida precautoria*" de la Sala D de la Cámara se estableció que si bien el convenio parasocial es un negocio parasocietario que resulta inoponible a la sociedad, no por ello puede soslayarse que el pacto opera en sí mismo en la esfera parasocietaria comprometiendo a los firmantes

---

C. Nac. Com., Sala C, 05/06/09 "*Mansilla Jacinto Martires c/ Sindicato de Accionistas de TAPSA s/ ordinario*";

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 11, 90/10/98, "*Waroquiers, Juan Pedro y otro c. Quintanilla de Madanes, Dolores y otros s/ordinario*".

<sup>127</sup> Garrigues, J., "*Temas de derecho vivo*", Ed. Tecnos, Madrid.

e imponiéndoles obligaciones, concluyéndose que la remoción del directorio no parece ser una decisión común y corriente de la gestión societaria y que, en consecuencia, procede prohibir cautelarmente al accionista sindicado que vote en tales circunstancias en contra de lo previsto en ese pacto de sindicación de acciones<sup>128</sup>.

La segunda, es una sentencia dictada por la Sala A de la Cámara Comercial con fecha 22/12/99 en los autos "*Maggi, Ida María y otro c/ Garcia Badaraco Carlos s/ Ordinario s/ medida precautoria*". En el otro precedente referido se revocó la sentencia de primera instancia que no había hecho lugar a la medida cautelar solicitada tendiente a impedir que ciertos accionistas transfirieran sus tenencias accionarias a terceros y que había rechazado la solicitud de que se decrete la prohibición de celebrar cualquier asamblea general ordinaria que tuviese por objeto remover al directorio y a los síndicos y, en general, de celebrar cualquier clase de asamblea, sin que sea efectivizada previamente una reunión o asamblea de sindicados en los términos que el acuerdo explicita.

Las medidas cautelares adoptadas reflejan un criterio distinto en la jurisprudencia tendiente a admitir la oponibilidad de las convenciones parasociales a la sociedad. En línea con lo allí resuelto uno podría preguntarse si en el primer caso no hubiera sido impugnabile la resolución asamblearia que aprobase la remoción del directorio si el accionista sindicado hubiese ya votado en contra de lo dispuesto por el pacto. Asimismo, uno podría también preguntarse si en el segundo caso no sería impugnabile la resolución asamblearia adoptada sin la realización previa de una asamblea de los sindicados.

De momento, salvo contadas excepciones como estos dos precedentes mencionados, la regla ha sido la inoponibilidad de las convenciones parasociales a la sociedad pero no puede descartarse que en el futuro cambien los criterios o incluso se

recepte en la legislación, teniendo en cuenta que países como Brasil o Uruguay ya han contemplado la oponibilidad de las convenciones parasociales previa comunicación de las mismas a la sociedad.

Otro ejemplo del derecho comparado lo encontramos en el artículo 122 del T. U. F. italiano del año 96 fue donde se dispuso expresamente, para el caso de inobservancia de la obligación de publicidad por parte de las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, la nulidad del pacto y la prohibición del ejercicio del derecho de voto inherente a las acciones respecto de las cuales no se cumplió con la obligación de publicidad, previendo también para el supuesto de inobservancia de la señalada prohibición de voto la impugnabilidad de la decisión asamblearia siempre que el voto fuera determinante para su aprobación. La falta de información del pacto en nuestro ordenamiento jurídico en el marco de la Ley de Mercado de Capitales trae aparejada su ilicitud pero ello no prohíbe el voto de los sindicatos en la sociedad sino que los libera de potenciales reclamos por daños y perjuicios por incumplir un pacto que se considera ilícito.

## **XII. CONCLUSION**

Habiendo repasado el régimen vigente en lo que respecta a la impugnación de resoluciones asamblearias, y lo sentado por la doctrina y la jurisprudencia, puedo concluir que existen aspectos que ameritan una actualización normativa.

En primer lugar considero apropiado reconocer expresamente que la acción de impugnación contemplada en la Ley 19.550 no comprende las nulidades absolutas, acción que se rige por el CCyCN, tal y como se reconoce en el anteproyecto de 2019. También veo positivo que en dicho anteproyecto se refiera que la nulidad por la nulidad misma y decisiones basadas en criterios de negocios no sean susceptibles de impugnación.

Con respecto a los legitimados para accionar creo que deberían unificarse los criterios en torno a los herederos para evitar los criterios dispares que existen en las salas de la Cámara Comercial al día de hoy donde a unos se les exige la declaratoria de herederos mientras que otros los consideran ya legitimados a la muerte del causante. También creo que debería reconocerse expresamente en la Ley que los que se abstienen se encuentran legitimados para impugnar siendo que hay quienes aún argumentan que no podrían hacerlo.

Con respecto al plazo para impugnar considero que urge un plenario como lo fue Giallombardo para resolver los criterios dispares en la Cámara Comercial acerca de si la mediación obligatoria impuesta por la Ley 26.589 suspende el mismo o no. Me parece adecuado que el anteproyecto de 2019 refiera expresamente que se trata de un plazo de caducidad como ya lo había reconocido la jurisprudencia.

Por otro lado, considero que es correcto que el anteproyecto de 2019 amplíe el concepto y avale que se pueda no solo revocar sino también adaptar o subsanar el vicio para frenar una acción de impugnación.

Creo también que es adecuado exigir el dolo o la culpa grave de los accionistas que votaron favorablemente una resolución para hacerlos responsables, como se hace en el anteproyecto.

En consecuencia, considero que sería importante dar una solución a los puntos referidos para dar mayor certeza al instituto que en lo demás me parece adecuado, con un plazo de caducidad acorde para brindar mayor seguridad jurídica a las empresas y evitar acciones extemporáneas. En principio coincido con lo dicho por Fargosi en cuanto que a simple vista no se observan normas de orden público en el derecho societario que puedan dar lugar a nulidades absolutas sino más bien normas imperativas.