LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER LA ACCIÓN PREVISTA EN EL ART. 251 DE LA LEY 19.550. TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN.

AUTOR: VERÓNICA NOEMI GORRASI

TUTOR: SEBASTIÁN BALBIN

Tesis de dogmática jurídica para optar al título de Magíster en Derecho Empresario en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral.

Buenos Aires, 2014.

LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER LA ACCION PREVISTA EN EL ART. 251 DE LA LEY 19.550. TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN.

INDICE

Introducción.

Aclaración Preliminar.

1. Evolución legislativa de la legitimación activa para promover la acción de nulidad del acto asambleario.

   - Derecho comparado en materia de impugnación judicial de acuerdos. Repercusión en nuestra legislación.

2. Problemática de la ley 19.550.
3. Fundamentos de la tesis restrictiva vs. tesis amplia.
4. Análisis de las cuestiones en juego:
   a) Legitimación. Calidad de socio.
   b) Acción. Paquete Accionario.
   c) Derechos políticos y económicos del socio.
   d) Transferencia de las acciones nominativas no endosables.
   e) Naturaleza jurídica de la transferencia accionaria: Cesión o Compraventa.
   f) Transmisibilidad del derecho de impugnación. *Affectio Societatis*. Conflicto de intereses.
5. Casos particulares de legitimación:

a) Ejercicio de los derechos políticos de las acciones dadas en usufructo o prenda.

b) Síndico concursal en ejercicio de los derechos políticos de las acciones desapoderadas.

c) Fiduciario en ejercicio de los derechos políticos de las acciones fideicomitidas.

d) Otros casos: Donación, Leasing, Stock Options, Fondos comunes de inversión, etc.

6. Caso del accionista que adquiere su participación luego de celebrada la asamblea.
7. Conclusión.

Introducción.

Mediante la presente tesina se analiza la legitimación para ejercer la acción prevista en el art. 251 de la Ley de Sociedades por quien adquiere las acciones con posterioridad a la realización de la asamblea que se pretende impugnar, poniendo en tela de juicio si es requisito esencial que exista la calidad de socio al momento de la celebración de la asamblea para ejercerla, y cuestionando la afirmación de que dicho derecho no es transmisible.

Partiendo de la problemática que se disputo en nuestra doctrina, se repasaron los argumentos de las tesis restrictiva y amplia, el porqué del predominio de la primera, se revisó lo resuelto por la Corte de Casación de Roma en 1903 y que varios consideraron un significativo antecedente, se estudió la influencia de la jurisprudencia sentada por el famoso fallo "De Carabassa, Isidoro, c/ Canale S.A.", y con todo ello, finalmente propuso legislar una reforma del artículo en cuestión.

Se podrá vislumbrar que junto a las consideraciones teóricas también entraron en juego cuestiones prácticas, con el propósito frenar lo que algunos consideraban una "industria" de la época[1], determinando la imposición de una restricción que puede resultar desmedida e injusta en determinados casos.

Llevando a cabo un análisis de las cuestiones en juego, abarcando el estudio de conceptos como: el estado de socio, la acción, la forma en que se transfieren las acciones, la naturaleza jurídica de dicha transmisión, la *affectio societatis* y el conflicto de intereses, este trabajo también intentará justificar porque el derecho de impugnación puede ser transmitido a un nuevo accionista.

En esencia, este trabajo procura ilustrar al lector sobre como la exigencia que establece el art. 251 puede resultar rígida y poco equitativa, para el sujeto que pasa a ser

[1] "Se ha observado cierta "industria" consistente en adquirir acciones de sociedades cuyas resoluciones asamblearias ofrecen posibilidades de impugnación con el solo fin de hacer chantaje y colocar así al grupo mayoritario en la necesidad de comprar tales acciones a precios excesivos" FARINA, JUAN M., "Tratado de Sociedades Comerciales- Parte General", Rosario, Zeus Editora, Reimpresión 1980, p 309.

accionista luego de la celebración de una asamblea -en la cual se toma una decisión que resulta flagrantemente perjudicial tanto para él, como para el equilibrio de la sociedad-, frente a la tacita legitimación activa, con la que cuenta; el síndico en un proceso falencial, el fiduciario en un fideicomiso de acciones, o los sujetos que son parte en un contrato de prenda de acciones, entre otros casos particulares, a pesar de no resultar clara la calidad en la cual ejercen la acción de impugnación, pero que al no estar previstos en la limitación del señalado artículo, no se encuentran impedidos de ejercerla.

Aclaración preliminar

Ante todo se considera acertado introducir lo alertado por el Dr. Mascheroni, quien sostiene la posibilidad de que el lector confunda la acción judicial contemplada por los arts. 251 a 253 inclusive, ley 19.550- acción societaria de impugnación- con la acción de nulidad de la asamblea misma, que como todo acto jurídico es susceptible de hallarse afectado de invalidez por defectos formales o sustanciales.[2]

En el primer caso se ataca una o más resoluciones adoptadas por una asamblea de accionistas de una sociedad anónima, en tanto que el segundo – acción de nulidad de derecho común- se impugna la validez de la asamblea en sí misma, ya fuere por vicios de forma o de fondo (arts. 18, 953, 954 del Código Civil). [3]

El presente trabajo versa sobre la legitimación activa que exige el art. 251 de la ley 19.550 referido a la acción societaria de impugnación.

[2]Cfr. MASCHERONI, FERNANDO H., "La Asamblea en las Sociedades Anónimas", Manual teórico-práctico, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1987, Capítulo IX, p. 137.

[3] Cfr. MASCHERONI, op. cit. p. 137.

Capítulo I.

Evolución legislativa de la legitimación activa para promover la acción de impugnación del acto asambleario.

La legitimación activa para promover la acción de impugnación del art. 251 de la Ley de Sociedades del adquirente de las acciones con posterioridad a la celebración de la asamblea ha generado largos debates doctrinarios antagónicos.

Antes del dictado de la Ley 19.550, el art. 353 del Código de Comercio, ofrecía un amplio panorama para interpretar acerca de la legitimación activa para promover la acción de nulidad del acto asambleario, en cuanto concedía a todo accionista el derecho de protestar de las deliberaciones de la asamblea y ejercitar la acción de nulidad o pedir la suspensión de la ejecución de la medida.

La versión original de la Ley 19.550, mediante el art. 251, pone fin al amplio panorama mencionado, legitimando a los accionistas ausentes o que no votaron favorablemente[4]; a los accionistas que votaron favorablemente cuando su voto es anulable por vicio de la voluntad o la norma violada es de orden público; a los directores; a los síndicos y a la autoridad de contralor, pero que adolecía de ciertas omisiones; entre ellas, la posibilidad de intentar la acción impugnatoria por aquel que no era accionista al momento de la celebración de la asamblea, pero que lo era con posterioridad a ese acto, como consecuencia de la adquisición ulterior de las acciones al accionista que había estado ausente en el acto asambleario supuestamente viciado.[5]

[4] En Italia se presentó una situación análoga. El código de Comercio de ese país, art. 163, inc. 2, establecía: "Contra las deliberaciones manifiestamente contrarias al acto constitutivo, al estatuto o a la ley, cualquier socio puede plantear su oposición". Esta norma fue sustituida por el régimen del Art. 2377 del Código Civil de 1942 (que sustancialmente es seguido por nuestro Art. 251), el que concede la acción a los socios "ausentes y disidentes". A causa de este cambio legislativo, también cambió la orientación doctrinal y jurisprudencial, orientándose a restringir la acción impugnatoria a quienes eran accionistas a la fecha de la asamblea o resolución objetada. V: Brunetti, *Trattado del diritto delle societa*, II, nro. 606, Milano, 1948. Cfr.: ZALDÍVAR, ENRIQUE, Primer Congreso de Derecho Societario, La cumbre (Córdoba), Comisión III, "Impugnación por los accionistas de las resoluciones asamblearias", Buenos Aires, De Palma, 1979, p.165.

[5] Cfr. NISSEN, RICARDO A., "Impugnación Judicial de Actos y Decisiones Asamblearias", AD HOC, 2006, Buenos Aires, Capítulo IV, 165-186.

Sin embargo, parte de la doctrina tomo en consideración un significativo fallo de la Corte de Casación de Roma del 28 de Marzo de 1903[6], el cual consagraba entre otras cosas, la posición inversa, disponiendo que el derecho de impugnar las deliberaciones de la asamblea sólo corresponde a quien era socio en el momento de la resolución ilegal, y no a quien posteriormente se hizo accionista, pues éste aceptó el estado de hecho y de derecho en que la sociedad se hallaba, con su ingreso voluntario en la sociedad.[7]

Si bien el silencio de la ley al respecto, podía interpretarse como aceptación tácita de la posibilidad del cesionario de las acciones, de que era titular el accionista ausente al momento del acto atacado, de iniciar la acción impugnatoria, en el año 1983 un trascendente fallo de la Cámara Nacional de Comercio de 1982, "De Carabassa, Isidoro, c/ Canale S.A."[8], sostuvo que el silencio de la ley se podía interpretar en sentido contrario[9], considerando que la ley había tenido en cuenta a quienes eran socios al momento de la celebración de la asamblea, y no a quienes habían adquirido las acciones con posterioridad a ese acto.

El Dr. Jorge N. Williams al emitir su voto en el fallo comercial señalado en el párrafo anterior, basándose en doctrinarios italianos como Vaselli[10], Romano-Pavani[11],

---

[6] Fallo citado –véase CESARE VIVANTE E ANGELO SRAFFA, *Rivista de Diritto Commerciale Industriale e Marittimo, Volume I (1903), parte seconda*, pag. 193-199, también citado en las obras de SIBURU J. B. y BENDERSKY MARIO J.

[7] Cfr. NISSEN, RICARDO A., op. cit. p. 177.

[8] "…A los fines de la legitimación para deducir la acción autorizada por el art. 251 de la Ley 19.550 (ADLA, XXXII-B, 1760) la calidad de socio del impugnante debe existir al momento de la celebración de la asamblea que se impugna y quedar ello debidamente acreditado…" CNCom., Sala B, 6/12/1982, "De Carabassa, Isidoro, c/ Canale S.A." , LL, 1983, B-362.

[9] LÓPEZ TILLI, ALEJANDRO M. , "Las Asambleas de Accionistas", Ábaco, Buenos Aires, 1998, 362-363.

[10] "El referido art. 251 al otorgar el derecho a los socios ausentes o disidentes lo hace fundándose en que dicho derecho corresponde al socio impugnante en ejercicio de un derecho subjetivo propio…" Vaselli, *"Deliberazioni nulle e annulabili delle societa per azioni*, p.51, Padua, 1948. "…Si bien la ley otorga la acción 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 acumulativo…" Vaselli, op. cit. p.52. Las teorías elaboradas en el derecho comparado, a fin de justificar la admisión de los nuevos socios, en cuanto al derecho de impugnación, han sido refutadas con argumentos decisivos de Vaselli (op. Cit. ps. 53 y 56), quien estima que el que adquiere el carácter de accionista con posterioridad a la asamblea, carece de la referida acción según surge de la letra de la ley de la doctrina de la ley (citado por el Dr. Williams al emitir su voto en el fallo "De Carabassa…").

Fre[12], Scorza[13], La Lumia[14] y Messineo[15], dejo sentados los argumentos que luego serian los pilares de la tesis restrictiva, la cual se analizará en el capítulo tercero de la presente tesina.

La Ley 22.903 publicada en el Boletín Oficial Nro. 25258 el 15 de Septiembre de 1983, reformadora de la Ley 19.550, se adhirió al criterio expuesto en el fallo argentino indicado, otorgando legitimación para impugnar el acto asambleario a los accionistas ausentes que hubieran acreditado la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada, también incluyo a los miembros del consejo de vigilancia como sujetos legitimados para promover la acción, y suprimió la posibilidad de impugnar el acuerdo asambleario por quien lo había votado favorablemente, cuando la norma afectada es de orden público.

---

[11] "A fin de que las deliberaciones se tomen conforme a la ley y el acto constitutivo por lo cual cuando dicho derecho subjetivo resulte lesionado nace para el accionista un derecho subjetivo de carácter subrogatorio para la anulación de la deliberación…" ROMANO-PAVONI, "*La Deliberazioni delle assemblea della societa*", p.353, Milán, 1951. "El derecho de la impugnación no es un derecho incorporado al título de crédito, sino que, por el contrario, es un derecho que surge en el accionista por la lesión de uno o más de sus derechos y compete al socio sin que tenga influencia el número de acciones por él poseídas…" ROMANO-PAVONI, ob. cit., 357. Apoyando esta postura se sostiene que "Romano-Pavoni, habla del nacimiento-para el accionista-de un derecho subjetivo de carácter subrogativo (la subrogada es la sociedad misma) para la anulación de la deliberación asamblearia impugnada" Mascheroni, Fernando H., "Reflexiones sobre un fallo", Revista Derecho Económico, Ediciones Interoceánicas S.A., Buenos Aires, 1992, p. 589 (citado por el Dr. Williams al emitir su voto en el fallo "De Carabassa…").

[12] "La acción 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 hubiere lesionado un derecho particular del socio." FRE, "*Societa per azioni*", p.339, ed. Roma 1971(citado por el Dr. Williams al emitir su voto en el fallo "De Carabassa…").

[13] "…La acción promovida por el socio debe considerarse, también, como acción social en el sentido de que tutelando su interés personal, a los efectos del funcionamiento de la sociedad en las cuales está interesado, ejerce un poder de vigilancia que resulta, en definitiva, en beneficio de la persona jurídica." SCORZA, "*Rivista Diritto Commerciale*, t.I, p.660, 1933(citado por el Dr. Williams al emitir su voto en el fallo "De Carabassa…").

[14] "…La acción enuncia una simple declaración de verdad y declara la calidad de socio de la cual surgen derechos y deberes" La Lumia, "*Corso de diritto Commerciale*", p.226, Milán, 1950 (citado por el Dr. Williams al emitir su voto en el fallo "De Carabassa…").

[15] "…con la transmisión de la acción, no se transmiten los derechos de naturaleza personal de carácter potestativo que quedan excluidos de la posibilidad de una adquisición a título derivado." MESSINEO, "*I titoli di crédito*", t.I, núm. 62, Padua, 1933(citado por el Dr. Williams al emitir su voto en el fallo "De Carabassa…").

De esta manera el texto de la reforma pone fin a la posibilidad –admitida doctrinariamente – de que el accionista nuevo pudiera atacar resoluciones viciadas, adoptadas con anterioridad a su ingreso en la sociedad.[16]

Derecho comparado en materia de impugnación judicial de acuerdos:

La mayoría de los ordenamientos jurídicos se han alejado poco a poco de la normativa civil, que se basaba en la nulidad de actos y negocios jurídicos, y han optado por establecer una normativa societaria al respecto, la cual "se funda en la necesidad de protección del tráfico y la seguridad jurídica y en la singularidad de los acuerdos societarios respecto de los actos y negocios jurídicos.[17]

No obstante, pese a la coincidencia en los fines de protección y al idéntico ámbito legislativo, tradicionalmente se ha entendido que concurren dos modelos normativos relativos al régimen de impugnación de acuerdos de la junta general. El primero podría denominarse por sus características como modelo restrictivo y en él se incluyen los ordenamientos alemán e italiano, en los que la normativa jurídico-positiva ha configurado un régimen especial sobre las causas y procedimiento relativos a la invalidez de los acuerdos sociales, cada vez más alejado por sus características de la normativa civil sobre nulidades de los actos y negocios jurídicos y en el que se aprecia una marcada evolución en la búsqueda de la adaptación a las necesidades de protección al tráfico económico-jurídico y a las singularidades de los acuerdos sociales. En el segundo de los modelos normativos se integran el Derecho Francés, seguido por el Derecho Español que ha supuesto la traslación con adaptaciones, generalmente de naturaleza jurídico-procesal, de la normativa sobre nulidades del Derecho Civil.[18]

- España

La legislación española distingue entre los acuerdos nulos y anulables, para poder establecer las causales de impugnación. Considera "nulos los acuerdos contrarios

[16] Cfr. LÓPEZ TILLI, A. op. cit. p. 363.

[17] ALCALÁ DÍAZ, MARÍA A.,"El derecho de impugnación del socio en la sociedad anónima cotizada", Edit. L.L., Madrid, España, enero 2006, p. 15., pág. web: http://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=eilKrhl8mOYC&oi (acceso el día 8-VI-2014).

[18] ALCALÁ DÍAZ, op. cit. p.16.

a la ley y anulables los que infrinjan los estatutos y los que lesionen el interés social, en beneficio de uno o varios socios o terceros.[19]

Surge del texto refundido de la ley de sociedades de capital Española, Real Decreto Legislativo 1/2010, del 2 de Julio, que en capítulo IX, trata la impugnación de acuerdos, específicamente en su art. 204 determina cuales son los acuerdos impugnables, en el Art. 205 la caducidad de la impugnación y en su art. 206, establece los legitimados para impugnar los acuerdos.

En lo que nos ocupa, dicha normativa legitima para impugnar acuerdos anulables a los socios asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, como así también los administradores.

Actualmente se está promoviendo un proyecto de reforma de los artículos 204 y 206, buscando restringir la legitimación para impugnar los acuerdos.

Se ha defendido por parte de la doctrina que el impugnante debe, necesariamente, ostentar la condición de socio en el momento de la celebración de la junta, porque el derecho a impugnar no es un derecho transmisible con las acciones, o participaciones, sino que se trata de un derecho que debe coincidir en su oportunidad y fundamento con el momento en que la junta tiene lugar. Dicha postura sostienen que sería aplicable cuando se trata de la impugnación de acuerdos anulables, pero no si el acuerdo discutido es contrario a la Ley. Amplio sector de la doctrina reconoce la legitimación de los socios que han adquirido la condición de tales después de la adopción del acuerdo nulo, existiendo discrepancias sobre si la legitimación nace de su condición de socios o de su carácter de terceros con interés legítimo.[20]

- Italia

El código de Comercio italiano de 1882, en su art. 163, inc. 2, establecía: “Contra las deliberaciones manifiestamente contrarias al acto constitutivo, al estatuto o

[19] ALCALÁ DÍAZ, op. cit. p.34.

[20] SÁNCHEZ CALERO, JUAN, “Impugnación de acuerdos y legitimación activa”, 4 de Julio de 2012, publicación en la web: http://jsanchezcalero.blogspot.com.ar/2012/07/impugnacion-de-acuerdos-y-legitimacion.html(acceso el día 8-VI- 2014).

a la ley, cualquier socio puede plantear su oposición". Dicha norma fue sustituida por el régimen del art. 2377 del Código Civil de 1942 (que sustancialmente es seguido por nuestro art. 251), el que concede la acción a los socios "ausentes y disidentes". A causa de este cambio legislativo, también cambió la orientación doctrinal y jurisprudencial – al menos mayoritariamente-, orientándose a restringir la acción impugnatoria a quienes eran accionistas a la fecha de la asamblea o resolución objetada.[21]

En el año 1932, Vivante ya sostenía que "El derecho de oposición corresponde a cada socio que posea esta calidad al tiempo en que ejecute la acción".[22]

Varios autores entre los años 1933 y 1951 como Messineo, Vaselli y Romano-Pavani, sustentaban que el derecho de impugnación no se transmitía.

Mediante el Decreto 17, de enero de 2003, se lleva a cabo una reforma al código Civil italiano, en materia societaria se presentan grandes innovaciones respecto a la impugnación de actos contrarios a la ley o a los estatutos por los socios ausentes, disidentes o abstenidos, por los administradores, por el consejo de vigilancia y por el colegio sindical.[23]

A la vez, se establece una restricción, ya que solo podrán impugnar aquellos socios que cuenten con derecho a voto y que representen, individual o conjuntamente, el uno por mil del capital social si la sociedad es cotizada ("sociedad que recurre al mercado de capital de riesgo") o el cinco por ciento en los demás casos, requisito que puede ser reducido o eliminado por los estatutos y que debe computarse respecto del capital formado por acciones de la categoría si se trata de acciones especiales. Aquellos socios que no alcancen esa porción, así como los que no están legitimados para impugnar porque carecen de voto, tienen derecho alternativo a la indemnización del

[21] BRUNETTI ANTONIO, *Trattado del diritto delle societa*, II, nro. 606, Milano, 1948. Cfr.: ZALDÍVAR, ENRIQUE, Primer Congreso de Derecho Societario, La cumbre (Córdoba), Comisión III, "Impugnación por los accionistas de las resoluciones asamblearias", Buenos Aires, De Palma, 1979, p.165.

[22] Cfr. VIVANTE CESAR, "Tratado de derecho mercantil", versión español, de la 5ta edición italiana, Vol II, Las sociedades Mercantiles, traducido por Ricardo Espejo de Hinojosa, Ed. Revisa, 1ra. Edición, Madrid, 1932, p. 275.

[23] Cfr. MONSANTE CYNTHIA YAÑEZ , "La impugnación de acuerdos societarios y su tratamiento en la doctrina y legislación nacional", Universidad San Martín de Porres, Perú, 30/12/2009, página web: http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedec/alumnos_investigan.html (acceso el día 8-VI-2014)

daño que les haya sido causado. La acción de impugnación, como la de indemnización, debe ejercerse dentro de los 90 días siguientes a la celebración de la asamblea, o, en su caso, a la inscripción o al depósito registral.[24]

- Alemania

En el Código de Comercio Alemán de 1884, se estableció el principio de la impugnación de los acuerdos, y el Código de Comercio de 1900 en su Art. 27 estableció una demanda de impugnación contra los acuerdos de las juntas generales que supusieran la infracción de la ley o del contrato social, a entablarse en el plazo de un mes. La doctrina distinguió entre esta acción de impugnación (*Anfechtbbarkeit*), referida a vicios de procedimiento o derechos especiales de los accionistas, de la acción de nulidad (*Nichitigkeit*), no sujeta a plazo del mes y referida esencialmente a acuerdos contrarios a normas del orden público o imperativas.[25]

La ley alemana de sociedades por acciones de 1937 reguló tanto a la acción de impugnación ya prevista en el Código mencionado, como a la acción de nulidad no contemplada en él. Luego, la ley de sociedades por acciones de la República Federal de Alemania de 1965 mantuvo las soluciones de la ley 1937.[26]

En los últimos años, en materia societaria, se han presentado ciertos cambios ante la aparición de normas que han modificado la ley alemana de sociedades anónimas (Aktiengesetz-Aktg).[27]

- Francia

En lo referente a la nulidad de acuerdos societarios, el Código de Comercio de Francia, trata el tema como un aspecto de la nulidad societaria en general, que se encuentra en el artículo L.235-1. Si se trata de acuerdos modificativos de los estatutos, la nulidad es limitada a los supuestos en que está expresamente previsto o a los que

[24] Cfr. MONSANTE, op. Cit.

[25] Cfr. OTAEGUI JULIO C., "Asambleas de Sociedades por Acciones. Impugnación", Primer Congreso de Derecho Societario, Comisión III, De Palma, Buenos Aires, 1979, pag. 122. Cfr.

[26] Cfr. OTAEGUI, op cit. p. 122.

[27] Cfr. MONSANTE, op. cit.

deriven de la nulidad de los contratos. En los demás acuerdos, la nulidad sólo puede resultar de la violación de disposiciones imperativas societarias (Art. L.225-121) o contractuales, y cuentan con un plazo de prescripción de tres años.[28]

- Venezuela

Se prevé en el artículo 290 de su código de Comercio, que a las decisiones manifiestamente contrarias a los estatutos o la Ley, puede hacer oposición todo socio ante el Juez de Comercio del domicilio de la sociedad, y éste, oyendo previamente a los administradores, si encuentra que existen faltas denunciadas, puede suspender la ejecución de esas decisiones, y ordenar que se convoque una nueva asamblea para decidir sobre el asunto. La acción prevista por artículo tiene un plazo de quince días, desde la fecha en que se da la decisión.

- Uruguay

La ley de Sociedades Comerciales de Uruguay 16.060 contempla en la sub sección IX, titulada "De la impugnación de las resoluciones de las asambleas", en su artículo 367 que estarán legitimados para ejercer la acción de impugnación cualquiera de los directores, el administrador, el síndico o los integrantes de la comisión fiscal, el órgano estatal de control y los accionistas que no hayan votado favorablemente o hayan votado en blanco o se hayan abstenido y los ausentes. También podrán ejercerla quienes hayan votado favorablemente si su voto fuera anulable por vicios de la voluntad o la norma violada fuera de orden público.

- Colombia

Se desprende del artículo 191 de su Código de Comercio del año 1971, que los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

- Perú

[28] Cfr. MONSANTE, op. cit.

El art. 92 del Código Civil se dispone que: “Todo asociado tiene derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias. Las acciones impugnatorias deben ejercitarse en un plazo no mayor de sesenta días contados a partir de la fecha del acuerdo. Pueden ser interpuestas por los asistentes, si hubieran dejado constancia en acta de su oposición al acuerdo, por los asociados no concurrentes y por los que hayan sido privados ilegítimamente de emitir su voto…”

La Ley General de Sociedades en su art. 139 establece que pueden ser impugnados judicialmente los acuerdos de la junta general cuyo contenido sea contrario a esta ley, se oponga al estatuto o al pacto social o lesione, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, también serán impugnables en los plazos y formas que señala la ley. El Art. 140 determina que dicha acción puede ser interpuesta por los accionistas que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, por los accionistas ausentes y por los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.

Se ha expuesto un rápido pantallazo del derecho comparado en materia de impugnación de asambleas societarias, a fin de señalar los antecedentes que inspiraron nuestra legislación nacional al respecto, un análisis más profundo de ello, excede el marco de esta tesina, la cual se centra puntualmente en la legitimación activa para impugnar las decisiones asamblearias.

Sin perjuicio de ello, no puede dejar de señalarse que desde la reforma sobre materia societaria, comenzando con el derecho alemán de 2005, pasando por la francesa de 2000 y la italiana de 2003, puede apreciarse una tendencia legislativa en los ordenamientos jurídicos de la Europa Continental hacia la restricción de las causas, aspectos de legitimación y procedimentales y sobre los efectos de la impugnación de acuerdos de la Junta General. Esta orientación explica elementos comunes en estos ordenamientos jurídicos como la reducción de plazos para el ejercicio de la acciones de impugnación, la previsión de un régimen específico para la impugnación de acuerdos relativos a modificaciones estructurales y financieras, la exigencia del carácter

determinante de los vicios de procedimiento o la generalización y extensión de la técnica de la sanación de los acuerdos viciados.[29]

Repercusión en nuestra legislación[30].

Nuestra ley de sociedades 19.550 le da un tratamiento específico en sus arts. 16 a 20 y 251 a 254, a las nulidades en materia societaria, siguiendo el criterio de la ley española de sociedades anónimas de 1951, la Aktiengesetz alemana de 1965 y la ley francesa de sociedades comerciales de 1966 con sus reformas y como antecedente alejado el Código Civil italiano de 1942.

Los intereses que se tendieron proteger mediante la ley 19.550 son sin lugar a dudas los institutos que se hallan condicionados al interés público, siendo dicha orientación la adoptada por las legislaciones extranjeras señaladas en el párrafo anterior, lo cual fue reconocido por la doctrina nacional, entre otros por el Dr. Halperín. También debe mencionarse a la seguridad jurídica que termina siendo un factor requerido por el interés público y un mecanismo de defensa de éste.

Y en tercera instancia, se coloca el principio de la conservación de la empresa, y la defensa de los terceros que se consagra en el derecho societario contemporáneo.

Luego, se encuentra el interés social y por último también se protege el interés de los socios.

[29] ALCALÁ DÍAZ, op. cit. p.16.

[30] Cfr. ZALDÍVAR, ENRIQUE, Primer Congreso de Derecho Societario, La Cumbre, Córdoba, Comisión III, "Impugnación por los accionistas de las resoluciones asamblearias", De Palma, Buenos Aires, 1979, p. 160.

Capítulo II.

Problemática de la ley 19.550.

Resulta necesario remitirnos a un breve análisis doctrinario[31] de la problemática que presenta la ley de sociedades respecto de los sujetos legitimados para ejercer la acción impugnatoria en determinados supuestos especiales:

a) El caso del Accionista que no votó favorablemente la decisión impugnada, queda comprendido en la fórmula del art. 251, para algunos autores aún cuando no hayan dejado a salvo su derecho de impugnarla judicialmente ni hayan fundamentado su voto negativo en oportunidad de emitirlo[32], para otros, sólo si existió una protesta formal.[33] También se incluye al accionista que presente en la asamblea se abstuvo de votar.

b) En doctrina y jurisprudencia no resultó pacífica la idea de que el accionista impugnante debía resultar titular de un determinado porcentaje accionario a fin de encontrarse legitimado para ejercer la acción en cuestión. El debate se centró en si existía un interés legítimo que proteger mediante la nulidad de lo resuelto en la asamblea de accionistas cuando el impugnante carece de los votos necesarios para alcanzar las mayorías previstas legalmente a los fines de obtener una resolución favorable a su propuesta.[34] La jurisprudencia mayoritaria ha resuelto que debe respetarse el fino mecanismo instituido por el ordenamiento societario no debiendo convalidar una tiranía respecto de los socios mayoritarios.

c) En la justicia se planteó reiteradamente el caso del vendedor de las acciones que no ha percibido en su totalidad el precio estipulado y aún no habiendo entregado la totalidad de los títulos enajenados, en cumplimiento del contrato de compraventa de

[31] Cfr. NISSEN, 168-198.

[32] Cfr. NISSEN, 168.

[33] Cfr. CASTILLO, RAMÓN S., "Curso de derecho Comercial", T.II, 296.

[34] Fallos que exigen cierto porcentaje accionario: CNCom., SALA E, 19/4/1999, "Pirnath, Mónica c/ Estexa S.A. s/ Nulidad de asamblea s/ sumario"; CNCom, Sala A, 11/12/1986, "Vistalba S.A. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A."; CNCom, Sala B, 23/12/1996, en sentido contrario: "Orradre, Gabriel Francisco c/ Frigorífico del Oeste S.A. s/ sumarísimo"; ídem, Sala B, 11/5/2000, "Haimovici, Claudio Jorge c/ Casa Rubio S.A. s/ sumario".

acciones, ha promovido una acción de nulidad de un acto asambleario, afirmando que, hasta tanto dichos títulos fuesen entregados, el vendedor no perdía el ejercicio de los derechos políticos emergentes de ella.[35] La Jurisprudencia negó legitimación al enajenante basada en el carácter consensual del contrato de compraventa comercial. [36]

d) Ante el fallecimiento de un accionista, se instaló la polémica en cuanto al derecho de sus sucesores de promover acciones de nulidad de acuerdos asamblearios contra la sociedad que aquél integraba, habiéndose exigido reiteradas veces que los herederos procedan a inscribir la transferencia mortis causa en el libro de Registro de Acciones previamente al ejercicio de los derechos sociales. En un fallo reciente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, interpretó que los accionantes cuando revisten la calidad de sucesores deben cumplir con ciertos requisitos previos a fin de transferir la titularidad del paquete accionario del causante a su nombre, entre ellos la notificación e inscripción en el registro de acciones de su condición de sucesores del ex socio, pues únicamente desde dicha inscripción es que la misma surte efectos contra la sociedad y los terceros.[37]

e) El accionista que ha asistido a la asamblea y se ha retirado del recinto antes de su conclusión, debe considerarse que tiene legitimación para ejercer la acción impugnatoria, toda vez que se lo debe asimilar al caso del accionista ausente.

f) La jurisprudencia legitimó a los accionistas abstenidos para impugnar la asamblea, entendiendo que no han votado favorablemente la decisión impugnada.[38]

g) Los accionistas titulares de acciones preferidas sin derecho a voto, toda vez que se encuentran interesados en la marcha de la sociedad, están legitimados cuando una decisión asamblearia en violación a lo establecido en el Art. 250 de la ley 19.550,

---

[35] Cfr. NISSEN, 174.

[36] CNCom., Sala E, 7/7/2003, “Ruffini, Mario B. y Otro c/ Rómulo Ruffini y Cía S.A.”, ídem, 26/09/1994, “Castelani, Alberto c/ Bozicovich, Mario Antonio y otro s/ Sumario”.

[37] CNCom., Sala B, 17/04/2012, "Sánchez Andrés Sebastián y otros c/ Akeba S.A. s/ ordinario"

[38] "Siendo que la LSC, artículo 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" (CNCom., Sala E, 26-VIII-91, “Imbrosciano, Hugo c/ Imbrosciano Hnos. SA s/ sumario”, en igual sentido, CNCom., Sala E, 16-IX-85, *R.D.C.O.*, 1986, pág. 955, “Menéndez, Adriano y otro c/ Talleres Adabor S.A.; ídem, Sala B, 6/3/1989, “Diez, Jorge H. c/ 2H S.A. s/ sumario”).

ha afectado los derechos patrimoniales que benefician las acciones de las cuales resultan titulares.

h) Los accionistas con interés contrario en la respectiva decisión que no ha votado porque la ley le impone abstenerse de emitir su voto, no implica que deba consentir la correspondiente decisión si ella es adoptada en infracción a lo dispuesto por el Art. 251.

i) En el caso del accionista que ha votado favorablemente la decisión adoptada, se admitirá su legitimación para ejercer la acción impugnatoria, si su voto fue emitido con vicio de la voluntad (art. 251, parraf. 1, *in fine,* ley 19.550).

j) En cuanto al caso del accionista ausente al cual se le exige a través de la redacción del art. 251 que acredite su calidad de tal a la fecha de la decisión impugnada, y la situación del adquirente de las acciones del accionista impugnante, ambos supuestos encajan en el análisis de las dos tesis que contemplan el rechazo (restrictiva) o la aceptación (amplia) –abordadas en el capítulo III de la presente- de la legitimación del accionista que ha llegado a ser tal como consecuencia de la adquisición de los títulos con posterioridad al acto impugnado.

k) Los directores tienen entre sus obligaciones, la de impugnar de nulidad toda resolución de la asamblea que viole la ley, estatuto o reglamento. En los supuestos en que se legitima al directorio como órgano, o a los directores en forma particular, no deben haber participado en la resolución impugnada. El interventor judicial tiene la misma e idéntica obligación.

l) La sindicatura, el consejo de vigilancia, sus integrantes y si existe una comisión fiscalizadora, dentro de su deber de fiscalizar deben ejercer la acción de impugnación si se presenta el caso descripto en el art. 251.

m) Los terceros interesados se encuentran legitimados sólo si el vicio que afecta ese acto es de nulidad absoluta. La jurisprudencia resulta restrictiva en admitir la legitimación de estos.

n) La autoridad de control (Inspección General de Justicia) se encuentra legitimada para impugnar acuerdos sociales.

o) La sociedad extranjera socia debe cumplir con los requisitos previstos por el art. 123 de la Ley.

Capítulo III.

Fundamentos de la tesis restrictiva vs. la tesis amplia.

La ley 22.903, adherida a lo dispuesto por el señalado fallo: "De Carabassa, Isidoro, c/ Canale S.A."[39], implanta una tesis restrictiva, la cual considera que el derecho de impugnación de las decisiones de la asamblea, conferido a los accionistas no es un derecho incorporado al título –acción-. Surge de la lesión de uno o más de los derechos de aquellos y compete al socio, toda vez que "…la acción, como título, enuncia una simple declaración de verdad y declara la calidad del socio, de la cual surgen derechos y deberes."[40]

Para esta corriente, con la transmisión de la acción no se transfieren los derechos de naturaleza personal de carácter potestativo, que quedan excluidos de la posibilidad de una adquisición a título derivado, por lo que la ley impone como condición al accionista que éste detente tal calidad, tanto al momento de la celebración de la asamblea como al de la impugnación, no siendo el derecho en cuestión transferible, por lo que no cabe al socio incorporado con posterioridad ejercer la acción. La calidad de socio del impugnante debe, por tanto, existir al momento de la celebración de la asamblea que se impugna.[41]

En contra de dicha concepción, otra corriente doctrinaria enfoca el planteo desde el ejercicio de la función de tutela hacia la sociedad por el accionista que impugna la asamblea, quién vendría a actuar como órgano de la misma, por ello "…nada justifica negar la legitimación activa al accionista que ha llegado a ser tal como consecuencia de

[39] Como se ha expresado en el capítulo 1, el erudito voto del Dr. Williams da respaldo jurisprudencial a la tesis restrictiva.

[40] Cfr. BALBÍN, SEBASTIÁN, "Curso de Derecho de las Sociedades Comerciales", AD-HOC, Buenos Aires, 680-681.

[41] "A los fines de la legitimación para deducir la acción de impugnación del artículo 251 de la Ley de Sociedades, la calidad de socio del impugnante debe existir al tiempo de la celebración de la asamblea impugnada y debe ser acreditada. Debiendo tenerse presente que el derecho de impugnación no es un derecho incorporado a la acción sino que, por el contrario, surge en el accionista a partir de la lesión de sus derechos y le compete sin que tenga influencia en ello el número de acciones poseídas" (CNCom., Sala B, 23-II-96, " Orradre, Gabriel F. c/ Frigorífico del Oeste SA, s/ sumario" L.L., 6-VI-96; en igual sentido, CNCom., Sala B, 9-VI-94 ,"Servia, Alfonso c/ Medyscart SA s/ sumario"; ídem, CNCom., Sala B, 6-XII-82, "De Carabassa, Isidoro c/ Canale SA" *L.L.*, 1983-B-362; en igual sentido, CNCom, Sala B, 6-III-89, " Diez, Jorge c/ 2 H SA").

la adquisición de los títulos con posterioridad al acto impugnado. Tampoco es un derecho personal de carácter potestativo, sino que es un derecho que sólo puede ejercer quien reviste el carácter de accionista que debe acreditarse al momento de promover la demanda impugnatoria". [42]

Comprendiendo el planteo en estos términos, comprar acciones produce la transmisión a favor del adquirente, de todos los derechos que comprende el estado de socio, entre ellos, el derecho de impugnar la decisión asamblearia, que estime violatoria a la ley, el estatuto o reglamento, lo niegan quienes diferencian entre los derechos incorporados al título y los derechos subjetivos del socio, con argumentos artificiales, que se construyen desde la ficción alejándose de la realidad de las cosas. Los derechos del socio nacen desde que este adquiere –de manera originaria o derivada- el carácter de tal, y no, cada vez que la sociedad se aparta del camino de la ley, estatuto o reglamento.

En concordancia, se sostiene que el derecho de impugnación es un derecho que deriva de la calidad del socio inherente a la titularidad de una cuota del patrimonio social.[43] Como la transmisión de esta cuota implica la transmisión de toda la situación jurídica compleja, que se denomina "status de socio", el adquirente se halla en la misma posición en la cual estaba quien le transmitió la acción, y si a este le correspondía el derecho de impugnar determinada deliberación, no hay motivo para negar que este derecho se transmite al adquirente, precisamente porque se trata de un derecho inherente a la calidad de socio.

Luego del dictado de la ley 24.587 y pudiendo emitirse las acciones exclusivamente en forma nominativa no endosable o escritural, varios autores admiten que el derecho de impugnación puede ser ejercido por quienes, con posterioridad a la asamblea, adquirieron el estado de socios (cesionarios).[44]

---

[42] NISSEN, 187.

[43] Cfr. VÁZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR, "Asambleas…" , en NISSEN, RICARDO A., "Impugnación Judicial de Actos y Decisiones Asamblearias", AD HOC, 2006, Buenos Aires, Capítulo IV, 180.

[44] Cfr. MASCHERONI, F.H. - MUGUILLO, R.A., "Régimen Jurídico del Socio", Astrea, Buenos Aires, 1996, Pág. 243.

También se debate doctrinariamente si en los juicios de impugnación de asambleas y decisiones asamblearias se requiere que la calidad de accionista del actor deba mantenerse durante toda la sustanciación del pleito iniciado en los términos del art. 251 de la Ley 19.550.[45] Los que consideran que se trata de una acción de evidente interés social, promovida en beneficio de la sociedad, y no del accionista impugnante que la integra, entienden que nada obsta a que quien adquiera las acciones del impugnante de un acuerdo asambleario, pueda continuar la tramitación de dicha acción hasta el dictado de una sentencia definitiva.[46]

[45] CNCom, Sala E, 6/7/1992, "Angriman, Aída y otra c/ Intercontinental Cía Maderera S.A. y Otros s/ Sumario"; ídem, Sala A, 5/10/1997, "Sporetti Nazareno c/ F. González e Hijos Comercial e Industrial S.A.

[46] Cfr. NISSEN, 186.

Capítulo IV.

Análisis de las cuestiones en juego

a) Legitimación. Calidad de socio.

Una de las primeras preguntas que debemos hacernos es ¿en qué consiste ser socio? Siendo un elemento decisivo la existencia del ánimo de socio, actitud de quien constituye una sociedad nueva o se incorpora a una sociedad preconstituída por participar activamente en la empresa que esa sociedad tiene por objeto, asumiendo en su plenitud el riesgo empresario.[47]

Existen varias formas para adquirir la condición de socio:[48]

1) Por fundación o participación en el acto constitutivo.
2) Por adquisición de partes sociales, cuotas o acciones a título oneroso.
3) Por sucesión universal "mortis causa".
4) Por adquisición de partes, cuotas o acciones a título gratuito (legado o donación).
5) Por resolución judicial.

Algunos autores hacen una clasificación más minuciosa, considerando que se adquiere la calidad de socio por título original en las formas mencionadas en los puntos 1 y 2, y por título derivado en los puntos 3, 4 y 5. [49]

El socio por su condición, asume derechos y obligaciones frente a la sociedad y ante los demás socios, de variado contenido.[50] La posición del socio dentro de la sociedad comercial es más bien un *status*[51]que una relación jurídica en sentido

[47] Cfr. MASCHERONI, H. FERNANDO Y MUGUILLO, ROBERTO A., "Régimen Jurídico del Socio", Bs. As., Astrea, 1996, p.7.

[48] Cfr. MASCHERONI , Y MUGUILLO, P.9-11. En igual sentido: NISSEN RICARDO A., "Ley de Sociedades Comerciales", Tomo 1, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2da. Edición, Buenos Aires, p. 10.; Rouillon, Adolfo N., "Código de Comercio Comentado y Anotado", Tomo III, Bs. As., La Ley,1ra. Edición, 2006, p. 93-94.

[49] Cfr. DUBOIS, EDUARDO M. F., "Sociedades Comerciales", Bs. As, El Coloquio, p.140.

[50] Cfr. FARINA, op. cit. p. p 381.

[51] "La doctrina italiana contemporánea se refiere al conjunto de derechos y obligaciones del accionista con la denominación de "estado de socio". Por "estado" se entiende la relación entre un individuo y un determinado ordenamiento jurídico… La extensión al socio de dicho término, no es técnicamente aceptable; sólo cabe emplearlo como una comodidad verbal, porque la situación del socio es diversa de la del ciudadano: mientras que la calidad de socio es normalmente voluntaria, la de ciudadano es obligatoria; en la primera, los derechos y obligaciones crean ese estado, y no derivan de él; en cambio, en

estricto,[52] siempre considerando que los derechos y deberes resultante de dicha calidad son transferibles, son prescriptibles y la mayoría renunciables.[53]

b) Acción. Paquete Accionario.

La acción puede ser definida desde dos puntos de vista, se puede decir que representa la cuota parte del capital social de las sociedades accionarias, permitiéndole a su titular ejercer determinados derechos y cumplir con determinadas obligaciones; asimismo, y se la puede definir como el título valor que instrumenta ese derecho.[54]

La acción como cuota parte acredita la posición de accionista a quien la ostenta, y fija su estatus de socio y considerada como título, se caracteriza porque no incorpora un derecho de crédito, sino un complejo de derechos, facultades y obligaciones que son inherentes a la calidad de socio. Pero el estado de socio no se adquiere con la emisión y entrega de los títulos representativos, sino desde el momento mismo de la suscripción del capital. La jurisprudencia ha dicho: "la acción incorpora en sí la condición de socio, título que puede no existir o emitirse porque desde antes se es accionista (...) la calidad de socio nace desde el momento mismo de la suscripción del capital (...) la documentación del derecho no es por consiguiente concomitante con el nacimiento del derecho documentado, sino posterior."[55]

Sin embargo, reseña Roca[56] que cuando uno adquiere un "paquete de acciones" lo que busca es el control. Se puede considerar que "paquete" es el conjunto de títulos representativos de una cantidad tal de acciones emitidas por una misma sociedad anónima que permite a su tenedor aspirar razonablemente –porque es una

---

la segunda, los derechos y obligaciones derivan del estado " HALPERIN, ISAAC; OTAEGUI, JULIO C., " Sociedades Anónimas", Bs. As., Depalma, 1998. Abeledo Perrot Nº: 5701/003360.

[52] Cfr. TULLIO, ASCARELLI, "Sociedades y Asociaciones Comerciales", trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1947, p. 127, en FARINA op. Cit. p.381.

[53]Cfr. FARINA, p.382.

[54] *Cfr. MUNTANER, MARÍA F. Y* RODRIGUEZ MARIANO, "Asentimiento Conyugal", Convención Notarial, Revista del Notariado 895, Bs. As. Págs. 159/163.

[55] CNCOM, Sala B, 25-7-1989. Autos Scondras, Horacio c/ Ferretería Constitución SACI.

[56] Cfr. ROCA, EDUARDO A., "Transferencia de paquetes de acciones", ED 9-969.

cuestión de hecho que ha de medirse en cada caso- a una participación activa en el gobierno de la compañía.

c) Derechos políticos y económicos del socio.

Los socios tienen derechos patrimoniales y derechos políticos de carácter esencial e inderogable.[57]

Clasificación:[58]

1) Los de carácter patrimonial: la participación, a) en el capital, b) en las utilidades, c) en el fondo de reserva, d) en la cuota de liquidación; el derecho, a) de suscripción preferente a los aumentos de capital, f) de negociación de la parte social.

2) Los de carácter "para-político": de voz y voto, para la formación de la voluntad social; de gobierno, de administración, de control, de receso y de información. El legislador otorga al socio el derecho de impugnar la realización de actos societarios, cuando los mismos se hayan realizado en violación a la ley, estatuto, reglamento o abuso de derecho (Art. 251 Ley 19.550).[59]

d) Transferencia de las acciones nominativas no endosables.

Este tipo de acciones sólo se transmiten por actos entre vivos (que puede ser de manera voluntaria o forzosa) y por causa de muerte. Esta transferencia requiere: a) la cesión de los derechos por actos entre vivos mediante el título respectivo (venta, dación en pago, etc), o por causa de muerte, sumados a la tradición o posesión de títulos; b) la notificación de la sociedad que regula el art. 215 del la Ley de Sociedades Comerciales; c) la anotación de la transmisión en el título, según lo dispuesto por la Ley 24.587, artículo 2 y su decreto reglamentario 259/96, artículo 1 inciso a), y d) la inscripción en el libro de registro de acciones, según lo estipula la ley 19.550 en los artículos 213, inciso 3, y 215 primer párrafo, como así también la ley 24.587, artículo 2.

[57] Cfr. ROUILLON, p.95. En igual sentido: FARINA, p.399, DUBOIS, p.152.

[58] Cfr. DUBOIS, p.152. En igual sentido: GARRONE, JOSÉ A. y CASTRO SAMMARTINO, MARIO, "LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, ABELEDO PERROT Nº: 1605/000537

[59] Cfr. NISSEN, "Ley de Sociedades….", p.333.

La disciplina de los instrumentos de crédito es la que sirve de apoyo al régimen de la representación por títulos de las participaciones sociales en las S.A., y la transferencia de esos títulos representativos de estas últimas, en principio no es compraventa, sino cesión.

Sin embargo, la creación de mercados bursátiles para las acciones, ha venido a convertir la cesión en compraventa porque las acciones tienen una trayectoria económica propia, alejada relativamente de la situación particular de la empresa emisora y muy vinculada a la situación financiera general de la plaza de la que el mercado forma parte. En cambio, la venta de un "paquete de acciones" vuelve, en cierto modo, al primer concepto de cesión toda vez que lo que se desea adquirir es, ese poder de decisión, para influir de manera directa en la suerte del patrimonio y de la sociedad. Quien transfiere pasa a su sucesor un verdadero *status* y no un mero título de renta o de especulación.[60]

e) Naturaleza jurídica de la transferencia accionaria: Cesión o Compraventa.

El contrato de compraventa es el más común de los contratos, en cuanto a su uso generalizado y a la par de ello, el más importante, orden a la significación que posee en el ámbito de los negocios. Vélez Sarsfield, en el Código Civil, ha previsto una regulación exhaustiva del instituto, aplicable también a otros contratos por vía analógica como la cesión. El código de Comercio también reguló la compraventa mercantil.

Se entiende que habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y esta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.

La cesión de derechos es el contrato por el cual una de las partes (cedente) se obliga a transferir a la otra (cesionario) un derecho del que es titular, para que este último lo ejerza a nombre propio. Reza el Art. 1435 del Código Civil que si el derecho fue cedido por un precio en dinero, o rematado, o dado en pago, o adjudicado en virtud de ejecución de una sentencia, la cesión será juzgada por las disposiciones de la

[60] Cfr. ROCA. Eduardo A., "Transferencia de paquetes de acciones", ED 9-969.

compraventa en todo lo que no estén modificadas, especialmente en el título de la cesión.

Doctrinariamente se discute si el contrato de transferencia de estas acciones debe calificarse como cesión o como compraventa. Aquellos que consideran que se trata de un contrato de cesión, ponen el acento en el conjunto de derechos y obligaciones que esa transferencia implica.

En cambio, autores como Vítolo sostienen que estamos frente a un contrato de compraventa[61], ya que sin desconocer lo precedentemente anotado, las acciones son cosas en los términos de los artículos 2311 y 2312 del Código Civil, donde lo característico es que su valor se encuentra en ser ellas contenedoras de un conjunto de obligaciones y derechos en relación a la persona jurídica sociedad y por ello el transmitente tiene la obligación de responder por vicios redhibitorios y su saneamiento. De considerar cesión al contrato, el cedente sólo garantizará la legitimidad y existencia del crédito y no la solvencia del deudor.[62]

Las normas legales aplicables (compraventa y cesión) no contemplan el negocio real que las partes se proponen cuando negocian la compra de un paquete accionario y si la operación no es instrumentada con cuidado, las partes, principalmente el comprador, pueden quedar desprotegidos.

Relaciones complejas que se dan en la organización

Tal como lo señala Richard, la sociedad es un medio técnico de organización de una actividad generando un patrimonio personificado y autogestante. El accionista no tiene un derecho directo sobre el patrimonio de la sociedad, que es de la persona jurídica-sociedad, centro de imputación creado por la autonomía de la voluntad de los fundadores. El derecho directo del accionista es sobre las acciones de su propiedad, que le otorgan un derecho de participación política y patrimonial en aquella persona jurídica. Por tanto, se genera una serie de relaciones complejas, que no son propias de

[61]Cfr. VÍTOLO, Daniel. "Compraventa de paquetes accionarios y garantías por pasivos ocultos", en Transferencias y negocios sobre acciones, p. 25.

[62] "El vendedor de un paquete accionario sólo transmite sus derechos de socio y no responde por la existencia de pasivos ocultos u otras irregularidades (relativas al estado del patrimonio social), salvo que se hubiera pactado expresamente tal responsabilidad" (Rocha Ramón c/ Puente Osvaldo, CNCom, Sala C, 14/6/88).

las relaciones de cambio, sino de aquellas de organización. Por eso resulta difícil reducir como una compraventa de títulos valores la compra de acciones, particularmente cuando lo que se transfiere no son meramente acciones cotizables por su valor de inversión, sino las acciones por sus derechos políticos para controlar o participar activamente en la funcionalidad de una sociedad.[63]

En muchos casos la transferencia de las acciones importa la transferencia del bien que integra el patrimonio social (campos p.ej., transferencia total del paquete, aunque sea a dos personas), y en otras meramente el control de la sociedad (transferencia parcial).

Inclusión de cláusulas de garantía patrimonial al contrato.

Nos alecciona Paolantonio que aunque de una perspectiva económica pueda entenderse que la compraventa de acciones es un medio para la transmisión de una hacienda comercial, no existen normas jurídicas que permitan responsabilizar al vendedor en los casos de que el patrimonio social sea inferior al considerado por las partes al concluir el contrato. De allí, que resulta una práctica uniforme la inclusión de las cláusulas de garantía sobre la consistencia patrimonial de la sociedad cuyas acciones se adquieren. Si el comprador incorpora al texto del contrato las cláusulas mencionadas, podrá luego válidamente efectuar reclamos al vendedor en los casos de discrepancia entre el patrimonio social existente al momento del *closing* y el considerado por las partes en ese momento.[64]

En ese sentido, Richard invoca que es tal la complejidad de las cláusulas mencionadas, que en algunas circunstancias se llega a desnaturalizar el sinalagma de la compraventa, a través de que el vendedor asume riesgos que son del todo independientes de su voluntad o que prescinden totalmente de relación causal con una conducta culposa que pueda atribuírsele, acercándolo a una relación de aseguramiento

[63] Cfr. RICHARD, HUGO E., "Garantía por Contingencias en el Patrimonio Social otorgada por el accionista que transfiere su participación. Transferibilidad de esa garantía". De Palma, 2001, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones - n. 193-196 - año 34.

[64] Cfr. PAOLANTONIO, MARTÍN E., "Transferencia de acciones y patrimonio social: las garantías de consistencia", Capitulo XI, en Negocios sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios (obra dir. por Eduardo M. Favier Dubois y Max M. Sandler), Bs. As., Ad-Hoc, 1995, p. 87.

por la función de garantía que se instruye. Ello debido a que se está asumiendo el riesgo de la empresa, con una visión o apreciación propia de las relaciones de organización y no de las de cambio.[65]

f) Transmisibilidad del derecho de impugnación. *Affectio Societatis*. Conflicto de intereses.

La jurisprudencia ha sostenido, que siendo el derecho de impugnación de las decisiones asamblearias conferido a los accionistas en los términos del art. 251 LSC, un derecho de naturaleza personal, el mismo no es transmisible y que además no se trata de un derecho incorporado al título de crédito. El artículo exige que el accionista ausente acredite que investía tal calidad a la fecha de la decisión.[66]

Se puede adelantar que acorde a los argumentos que se trabajan en la conclusión de esta tesina, no se considera acertada la exigencia que establece la ley.

Hay ciertos conceptos que en Doctrina se manipulan a fin de justificar la postura de la mencionada tesis restrictiva, sosteniendo que quien no es accionista al momento de la asamblea no puede impugnarla, toda vez que no poseía *Affectio Societatis* en ese momento, o que atenta contra el interés social, toda vez que lo que se estaría priorizando sería es el interés personal.

Para comprender lo expuesto, primero se analizaran los conceptos señalados en el párrafo anterior:

Affectio Societatis[67].

La *affectio* no requiere una voluntad meramente volitiva. Fargosi trata esta particularidad de la siguiente manera: "...la *affectio societatis* no es la voluntad o la intención de asociarse, sino la voluntad de cada socio de adecuar su conducta y sus intereses personales, egoístas y no coincidentes a las necesidades de la sociedad para que pueda ella cumplir su objeto, y así, y a través de ella, que se mantenga durante la

[65] Cfr. RICHARD.

[66] Cfr. ROUILLION, p 630.

[67] "La *affectio societatis*, elemento esencial de la sociedad, es la voluntad de cada socio de adecuar su conducta e intereses personales egoístas y no coincidentes con las necesidades de la sociedad, para que ella pueda cumplir su objeto, manteniéndose durante la vida de la sociedad una situación de igualdad y equivalencia entre los socios, sin relaciones de superioridad o dependencia entre ellos, con una deliberada aceptación de los riesgos propios de una explotación o empresa". Cam. Civ., sala F, LL 1999-A-469; DJ 1998-3-683.

vida de la sociedad una situación de igualdad y equivalencia entre los socios, de modo que cada uno de ellos y en conjunto observen una conducta que tienda a que prevalezca el interés común, que es el modo de realización de los intereses personales (...) la *affectio societatis* (...) jugaría preponderantemente en el período que podría denominarse funcional de las sociedades y revelaría como la conducta de los socios destinada a adecuar sus intereses personales y egoístas con el objeto social, de modo de hacer posible su realización, posponiendo aquéllos a lo que comúnmente se denomina interés social"[68]

"…La doctrina suele referirse a la *affectio societatis* como una voluntad de colaboración activa, jurídicamente igualitaria e interesada, que habrá de guarda un mayor o menor acento según el tipo social de que se trate. Así entendida, la apuntada voluntad parecería resumirse mejor en una carga –como señala Butty- desprovista de intención y ánimo, en un ingrediente normativo del contrato que impone una colaboración activa, aunque atenuada en las sociedades por acciones. Empero, la *affectio societatis* no debe ser confundida con las meras relaciones cordiales y amistosas entre los integrantes de una sociedad, ya que este tipo de relación bien puede faltar sin que por ello desaparezca la *affectio*, relación de naturaleza diferente, vinculada a la existencia de una voluntad común de los socios para la consecución del fin social y constituida más bien por la disposición anímica activa de colaboración en todo lo que haga al objeto de la sociedad".[69]

Interés Social.

Algunos autores de la Doctrina nacional distinguen dos tipos de corrientes al referirse al interés social, la institucionalista, la cual considera que existe un interés independiente de los socios que integran al ente, interés que trasciende e incluso entra en conflicto con el interés objetivo y común de los socios, y la contractualista, que parte del concepto de que la sociedad es un contrato plurilateral de asociación- lo que

[68] Cfr. BALBÍN, S.; FERNÁNDEZ, R. L.; GÓMEZ LEO, O., "Tratado Teórico- Práctico de Derecho Comercial", Bs. As., Abeledo Perrot, 2008, Abeledo Perrot Nro. 9227/002589.

[69] BALBÍN S., en "La ausencia de affectio societatis como causal de disolución. Comentario a la Resolución IGJ M. y A.P.L.R.D.C. SA (Resolución Nº 582/2011)", Revista Argentina de Derecho Societario, 06/03/2013, IJ-LXVII-44, http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=64449&print=2 (acceso 15/10/13).

prevalece son los intereses de los socios que integran el ente, por ser estos los que en definitiva van a formar la voluntad social. [70]

Otros autores sostienen que el objeto del interés social es llevar a cabo la máxima utilidad por parte de la sociedad, entendida como ente distinto a los socios. [71]

La Doctrina Italiana[72], plantea el interrogante sobre el socio que quiere utilizar su carácter en la sociedad para hacer prevalecer su propio interés extrasocial respecto del interés extrasocial de los socios, considerando que, el problema no concierne a la tutela del interés social sino a los límites dentro de los cuales puede justificarse el sacrificio del interés extrasocial del socio.

No estaría vedado que cada socio busque la satisfacción de sus intereses personales, lo único cercenado es que en tal búsqueda perjudique al interés general de la sociedad. Si la actitud del socio no perjudica en forma negativa al interés de la sociedad, aun cuando le genere a aquel mayores beneficios que a los restantes socios, no podrá hablarse de una violación al interés social.[73]

[70] Así lo entienden HALPERÍN Y OTAEGUI: Cfr. LÓPEZ TILLI, ALEJANDRO M., "Las Asambleas de Accionistas", Bs. As., Ábaco de Rodolfo De Palma, 2001, p.347-348.

[71] Así lo comprenden FORESTER JUAN C. Y VANASCO CARLOS A. : Cfr. LÓPEZ TILLI, p.348.

[72] GRAZIANI, ALESSANDRO Y ASCARELLI, TULIO son los exponentes de dicha doctrina.

[73] Conf. LÓPEZ TILLI, A. op. cit. p. 358.

Capítulo V.

Análisis de la legitimación en casos particulares:

a) Ejercicio de los derechos políticos de las acciones dadas en prenda.

Frente a la constitución de una prenda de acciones, se analiza la legitimación del deudor prendario, del acreedor, del tercero depositario, y del tercero adquirente de las acciones prendadas, para ejercer los derechos políticos de las acciones pignoratadas, abordando la legitimación para continuar o ejercer la acción prevista en el art. 251 Ley 19.550, ante una decisión asamblearia negativa para la participación accionaria de quien tiene la tenencia o la propiedad de dichas acciones prendadas con posterioridad a su celebración.

1. Prenda de Acciones. Generalidades

Los títulos acciones representan, por una parte, la cantidad de acciones que puede poseer una persona dentro de una sociedad anónima, y por la otra, el capital social de la persona jurídica en cuestión; sin perjuicio de ser una de las formas de otorgar a su titular los derechos de socio dentro de la sociedad anónima, siendo estos derechos de carácter económico y político. La cesión de estos derechos puede ser concretada por acto entre vivos (cesión, compraventa, dación en pago, donación, etc.), o mortis causa. [74]

La prenda de acciones de sociedades anónimas, se rige por lo dispuesto en los Arts. 219 de la Ley de Sociedades (ADLA, XXXII-B, 1760), arts. 580 a 588 del Código de Comercio y arts. 2209 y concordantes del Código Civil. Es utilizada frecuentemente como garantía en los contratos de compraventa de paquete accionarios. Su característica típica es la entrega de la cosa, teniendo ello no sólo importancia para la garantía que resulta más efectiva, sino también por el efecto ante terceros que, en mérito a que el bien no se encuentra en poder del deudor, saben que no puede disponer del mismo. El

[74] Cfr. STRASSER, JOSÉ I., "La Adquisición de acciones prendadas y la propiedad de los títulos acciones dados en prenda", ED 200-944.

desplazamiento posesorio de las acciones al acreedor, puede recaer también en un tercero designado de común acuerdo por las partes.[75]

La ley 19.550 mantiene una posición clásica en la doctrina, y pone en cabeza del propietario el ejercicio de todos los derechos correspondientes a la calidad de socio, y lo ha hecho teniendo en cuenta que la entrega de las acciones en garantía no supone la transmisión del estado de socio.[76] La prenda no hace perder al accionista la propiedad de los títulos dados en prenda.[77]

Para que la transmisión de las acciones nominativas sea oponible a la sociedad y a terceros, es requisito esencial notificarla por escrito a la sociedad emisora e inscribirla en su registro de accionistas. La prenda de las acciones, como derecho real de garantía, como se expresó anteriormente, en modo alguno significa modificar el estado de propiedad que corresponde sobre tales acciones, puesto que la propiedad siempre permanece en cabeza del deudor prendario. El Dr. Strasser señala varias cuestiones relativas a la prenda de acciones: 1) que la entrega de las acciones en garantía no supone la transmisión del estado de socio; 2) que la prenda, no hace perder al accionista la propiedad de los títulos dados en prenda; 3) que la calidad de socio una vez emitidos los títulos no se vincula tanto con la posesión de ellos como con la titularidad de la acción; 4) que la prenda no hace perder el ejercicio de los derechos políticos; 5) que la enajenación de la acción importa únicamente la sustitución de la posición de socio; 6) que la posición de socio-accionista no queda exhaustivamente representada en los títulos; el adquirente de dichas acciones prendadas pasará a ser el nuevo socio accionista ante el ente jurídico.[78]

2. El contenido del contrato de prenda

La complejidad de este contrato deviene, porque en principio el acuerdo se da entre dos partes, deudor prendario y acreedor prendario, presentando consecuencias para

[75] Cfr. MATTA Y TREJO GUILLERMO E., "Apuntes para una revisión del régimen de Prenda de Acciones de Sociedades Anónimas", LL, T.1983-A, Secc. Doctrina, P. 718/724.

[76] Cfr. NISSEN, RICARDO A, LSC, Comentada, anotada y concordada, T.3 P.. 269.

[77] ZAVALA RODRÍGUEZ, CARLOS JUAN, "Código de Comercio comentado y concordado", T III, P. 168.

[78] Idem STRASSER, P. 948

un tercero denominado sociedad, emisora de las acciones.[79] Por ello, si el estatuto de la sociedad anónima dispone determinadas condiciones y/o restricciones, resulta conveniente incorporar el procedimiento que establece el mismo para poder transmitir las acciones, y para ejercer los derechos políticos de las mismas.

Resulta no menos importante acordar a quién se le transmitirán las acciones, si al acreedor prendario o un tercero que se designe entre las partes, como así también que derechos políticos le serán cedidos. Incluso, será fundamental pactar que en caso de aumento de capital, las nuevas acciones que correspondan por ejercicio del derecho de suscripción preferente emergente de las acciones prendadas o que se distribuyen en acciones liberadas, se incorporen a la prenda oportunamente constituida. Caso contrario puede desvirtuarse totalmente la garantía.[80]

3. El Acreedor prendario y el ejercicio de los derechos políticos

El art. 219 de la Ley de Sociedades establece que en caso de constitución de prenda los derechos corresponden al propietario de las acciones y que el acreedor debe colaborar a los fines del ejercicio de los derechos emergentes de las acciones prendadas por parte del deudor.

Un sector de la doctrina, sostiene que las partes del contrato de prenda pueden pactar válidamente que ciertos derechos políticos de las acciones sean ejercidos por el acreedor prendario, siendo aplicable la mencionada normativa en los supuestos de silencio. No existe disposición legal que prohíba ceder esos derechos.[81]

Ante dicho razonamiento, el Dr. Matta y Trejo señala que el acreedor prendario debe estar legitimado; 1) para ejercer el derecho de suscripción preferente no ejercido por el deudor; 2) para ejercer el derecho de información, con las limitaciones legales existentes en cuanto a la proporción de acciones gravadas; 3) a votar, el derecho de voto, debe ser otorgado al acreedor prendario salvo pacto en contrario; 4) para impugnar los acuerdos asamblearios, cuando éstos violen la ley, el estatuto, el reglamento o sean, contrarios al interés social; 5) si existen restricciones estatutarias a la

[79]Cfr. LÓPEZ JULIETA, "Prenda y Usufructo de Acciones", http://investigaciones.usbcali.edu.co/pcd/images/stories/prenda.pdf, (Acceso 05/XI/2013).

[80] Idem MATTA Y TREJO, P 720

[81] Idem, MATTA Y TREJO, P.724 (expone dicho razonamiento haciendo referencia al derecho de voto).

transmisibilidad de acciones, el acreedor prendario deberá respetar las formalidades que exija el ordenamiento social.[82]

Corresponde al acreedor prendario poder "actuar como el propietario o titular temporal" de las acciones prendadas, con la facultad de administrarlas, ejerciendo los derechos políticos del socio: asistencia a asambleas, voz y voto, información, e impugnación. Privar al acreedor prendario del ejercicio de dichos derechos puede atenuar el contenido económico de la garantía.

4. Legitimación del Art. 251 Ley 19.550

Ante la hipótesis de la celebración de una asamblea de una S.A., en la cual se tome una decisión que afecte negativamente la participación accionaria de un sujeto puede suceder que:

a) El accionista afectado inicie la acción del art. 251 de la LS, y mientras tramita la misma; 1) celebre un contrato de prenda de sus acciones y ceda en dicho contrato sus derechos políticos al acreedor prendario o al tercero depositario; 2) ya existiendo la prenda, el deudor enajene a un tercero adquirente sus acciones prendadas;

b) El accionista afectado no inicie la acción del art. 251; 1) celebre un contrato de prenda; 2) ya existiendo la prenda, el deudor enajene a un tercero adquirente sus acciones prendadas.

Frente a ello, se plantea si: ¿Posee el acreedor prendario, el tercero depositario o el tercero adquirente legitimación para continuar la acción iniciada en el punto a)? ; en el punto b) ¿Podrá el acreedor prendario, el tercero depositario o el tercero adquirente iniciarla?

El art. 251 reza que puede ejercer la acción de impugnación quien resulte accionista al momento de la asamblea, generando las dos tesis doctrinarias abordadas en el capítulo 3 del presente trabajo.

Conclusión

Partiendo de la posición doctrinaria[83] que considera que determinados derechos políticos que otorgan las acciones tienen un claro contenido patrimonial o económico, y

[82] Idem MATTA Y TREJO, P.724

[83] A favor MATTA Y TREJO, STRASSER, en contra AZTIRIA.

tutelan intereses pecuniarios, que son los tenidos en mira por toda persona que participa como accionista en una sociedad de capital, se avala que el acreedor prendario, o tercero depositario por cesión, o subrogación en caso de inacción del deudor, e incluso el tercero adquirente de acciones prendadas, puedan ejercer dichos derechos (información, voto, impugnación, responsabilidad, preferencia y receso).

En pos de adoptar las medidas necesarias para no debilitar el contenido económico de la garantía, luego de la asamblea que determina eventuales aumentos de capital que originan un "licuamiento", o la falta de repartición de dividendos o la decisión de una fusión, lo cual produce una disminución de la participación accionaria prendada, deben estar legitimados tanto para continuar la acción de impugnación ya iniciada en su caso por el deudor o incluso para iniciarla: a) el acreedor prendario o el tercero depositario a quien el deudor le cedió dichos derechos por medio del contrato de prenda; b) ante la inacción del deudor, deben poder subrogarse en dicho derecho el acreedor prendario y el tercero depositario; y c) el tercer adquirente de las acciones prendadas.

Entrar en la discusión de si el acreedor prendario, el tercero poseedor o el tercero adquirente de las acciones prendadas posee o no *affectio societatis*, para continuar la acción de impugnación de asambleas ya iniciada o para iniciarla, si aún no se había constituido la prenda al momento de celebrarse la misma, no resulta práctico, diluye el propósito de seguridad para el cual se constituyó la garantía prendaria, impidiendo proteger la cuantía del patrimonio.

Se considera que los sujetos mencionados se encuentran legitimados para accionar, que no reconocerlo genera la pérdida del valor de las acciones objeto de este tipo de garantía. Nada justifica dejar caer la acción ante una posterior enajenación. Ni siquiera, podría alegarse que ante ello corre peligro el interés social, ya que dicha legitimación configura un medio de control de la gestión social, protege la inversión y la lógica expectativa de rentabilidad que tiene todo accionista[84], menos aún puede sostenerse que genera inseguridad jurídica en la vida de la sociedad, ya que ello se desvirtúa frente al corto plazo que hay para ejercer la acción.

[84] Cfr. MATTA Y TREJO, GUILLERMO, "Otra vez en torno a los pactos de sindicación de accionistas" Rev. La Ley, T. 1980-P. 1001.

b) Síndico concursal en ejercicio de los derechos políticos de las acciones desapoderadas.

Se procede a enunciar el complejo tema de la legitimación del síndico concursal para ejercer los derechos políticos de las acciones desapoderadas al accionista fallido[85], con especial referencia al planteo de quien posee legitimación para continuar o ejercer la acción prevista en el art. 251 de la Ley de Sociedades Comerciales, ante una decisión asamblearia que afecta negativamente el valor de la participación accionaria de un sujeto que luego es declarado en quiebra, en perjuicio de la masa falencial.

1. Declaración de Quiebra. Desapoderamiento. Administración.

Como expresa D´Angelo las acciones[86] generan derechos políticos y económicos a favor de sus poseedores y, como tales, en caso de quiebra de aquéllos, son susceptibles de "apropiación" por parte de la masa de acreedores, ello como efecto directo e inmediato de la declaración del estado falencial.[87]

La ley 24.522 establece que desde el decreto de quiebra, el deudor queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha, así como de los que adquiera hasta su rehabilitación. Según Argeri, se trataría de una medida precautoria de naturaleza compleja (social-económica-política). Se aísla y delimita el patrimonio económicamente enfermo al declararlo "indisponible". Pero el desapoderamiento no importa "desapropiar" al fallido de la "titularidad" de los bienes, lo cual se mantiene en

---

85 Cfr. FERRO, CAROLINA, "Tenue legitimación del síndico de la quiebra del socio fallido para el ejercicio de los derechos políticos derivados de las acciones de desapoderadas. ¿Quién impugna las Asambleas? (XI Congreso Argentino de Derecho Societario: VII Congreso Iberoamericano de derecho societario y de la empresa - 1ra. Edición), Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires, 2010, p.579-584. Ponencia que plantea la preocupación por la falta de una regulación expresa del tema.

86 MUNTANER, MARÍA F. Y RODRÍGUEZ, MARIANO, en "Asentimiento Conyugal", Convención Notarial, Revista del Notariado 895, Bs. As. p. 159/163 define "acción" desde dos puntos de vista, se puede decir que representa la cuota parte del capital social de las sociedades accionarias, permitiéndole a su titular ejercer determinados derechos y cumplir con determinadas obligaciones; asimismo, y se la puede definir como el título valor que instrumenta ese derecho. ROCA, EDUARDO A., en "Transferencia de paquetes de acciones", ED 9-969, considera "paquete" al conjunto de títulos representativos de una cantidad tal de acciones emitidas por una misma sociedad anónima que permite a su tenedor aspirar razonablemente –porque es una cuestión de hecho que ha de medirse en cada caso- a una participación activa en el gobierno de la compañía.

87 Cfr. D´ANGELO, ARMANDO M., "XX. Administración del paquete accionario por el síndico concursal" (obra dir. por Eduardo M. Favier Dubois y Max M. Sandler), Ad-Hoc, Bs. As., 1995, p. 163-174.

cabeza de él, sino "separarlo" de su administración y disposición y restringir su legitimidad procesal para la defensa que se desplaza a favor de la sindicatura.[88]

Esa "apropiación" va acompañada de la problemática de la administración consecuente de las acciones o del "paquete accionario" y su posterior enajenación, todo ello en jurisdicción y competencia del tribunal en el que tramita el proceso de la Quiebra. Para preservar el interés de la masa falencial, no se debe tener solamente en cuenta el valor intrínseco del título acción, sino incluso su posible extensión o incremento, resultante de adecuadas determinaciones políticas, decididas e instrumentadas a través de las directivas del juzgador. También, se deberá merituar la eventual posible disminución de la participación accionaria originada por el "licuamiento" que producen eventuales aumentos de capital, por la falta de repartición de dividendos o por la decisión de llevar a cabo una fusión, resueltos en asambleas de accionistas. En dichos supuestos se deberá considerar la posibilidad de invertir fondos de la fallida, para preservar el valor de su participación accionaria. Tanto la administración de las acciones o del paquete accionario apropiado, como su posterior enajenación, constituyen, una carga sindical que requerirá una especial aplicación del funcionario.[89]

2. El estado de quiebra y la sociedad anónima

El estado de quiebra de alguno de los accionistas de una S.A. no provoca, como principio, ninguna alteración en el desenvolvimiento de la vida social, así se entendió jurisprudencialmente, determinando la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial, que la sociedad no se halla obligada a citar especial y personalmente a su accionista fallido, para anoticiarlo del funcionamiento de su órgano de gobierno, ni a comparecer ante el juez del concurso a dichos efectos. Ninguna norma o principio lo impone, entenderlo distinto comportaría una clara transgresión a los principios constitucionales de la seguridad jurídica y la libertad civil[90]

Como así también que la inversión de recursos financieros para mantener o acrecentar participaciones en el capital de otras empresas, resulta difícilmente

[88] Cfr. ARGIERI, SAÚL A., "El Síndico en el concurso de Quiebra", Ad-Hoc, Bs. As., 1991, p. 306-309.

[89] Cfr. D´ANGELO, 163-174.

[90] Cfr. CNCom., SALA C, 28/12/1984, "Augur S.A. su quiebra v. Sumanpa S.A.", ED 114-373.

conciliable con la finalidad del juicio universal de ejecución colectiva, toda vez que la finalidad última de la quiebra y su razón de ser estriba precisamente en constituir un proceso para liquidar los activos y repartir proporcionalmente su producido, y no para mantenerlo o aumentarlos salvo supuestos excepcionales en los que se demuestre que la conservación importe un beneficio evidente para los acreedores o bien que de su no conservación se derive con evidencia manifiesta un daño grave e irreparable al interés de aquellos.[91]

Respecto al ámbito doctrinario, el alcance del desapoderamiento en el supuesto de quiebra de un socio titular del paquete de control de una sociedad in bonis, fue debatido en el año 2009, por la comisión Nro. IV, del V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, VII Congreso Argentino de Derecho Concursal, concluyendo la mayoría que: "…la declaración de quiebra de un socio titular del paquete de control de una sociedad, trae, como lógica consecuencia, el desapoderamiento de dichas acciones. El síndico debe ejercer los derechos que el socio fallido tenía, en consecuencia, debe votar en las asambleas sin necesidad de consulta al juez, excepto cuando el acto a decidir fuere de disposición. El síndico debe enajenar inmediatamente las acciones. El fallido no tiene derecho de voz en las asambleas", la posición minoritaria sostuvo que: "…es conveniente que el fallido ejerza el derecho de voz en las asambleas. El síndico no es titular de las acciones, que son nominativas no endosables, y por lo tanto no puede votar". Intervinieron como ponentes y en el debate por la mayoría: Fernández Mur, Boquín, Enz y Cabral; por la minoría: Antonio y Pisani Cabral, respecto del derecho de voz del síndico.[92]

3. Legitimación del síndico concursal. art. 251 Ley 19.550. Responsabilidad

Ante la hipótesis de la celebración de una asamblea de una S.A., en la cual se tome una decisión que afecte negativamente la participación accionaria de un sujeto puede suceder que: a) El accionista afectado inicie la acción del Art. 251 de la Ley de Sociedades, y mientras tramita la misma, sea declarado en quiebra. Desapoderado de

[91] Cfr. Primer voto del vocal CAVIGLIONE FRAGA, CNCom., SALA C, 28/12/1984, "Augur S.A. su quiebra v. Sumanpa S.A.", ED 114-373. Abeledo Perrot Nro. 11/28439.

[92] Cfr. Conclusiones comisión Nro. IV, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, VII Congreso Argentino de Dcho. Concursal, Octubre 2009, Mendoza, Argentina, en http://www.congresoconcursal.com.ar /pdfs/temario/Comision_4.pdf (disponible el 18-VIII-2013).

sus bienes, el síndico asume la administración.; b) El accionista afectado sea declarado en quiebra inmediatamente y hasta que el síndico se apersone solicite las medidas conservatorias judiciales; y c) El accionista afectado no inicie la acción del Art. 251, y sea declarado en quiebra. Desapoderado de sus bienes, el síndico asume la administración.

Frente a ello, se plantea si: ¿Posee el síndico concursal legitimación para continuar la acción iniciada en el punto a) y en el punto b)? ¿Podrá enajenar inmediatamente los bienes y dejar caer las acciones? ¿El nuevo accionista adquirente puede continuarla?; en el punto b) ¿Podrá el accionista iniciar la acción a pesar de encontrarse desapoderado?; y en el punto c) ¿Podrá el síndico concursal iniciarla? ¿Podrá el nuevo adquirente hacerlo si no lo hace el síndico?

La cuestión de la "tenue" legitimación del síndico en la quiebra del socio fallido para ejercer los derechos políticos derivados de las acciones desapoderadas, ha sido como se señalo más arriba, tema de una ponencia realizada por Carolina Ferro, quien consagra la necesidad de reconocer expresamente dicha legitimación en estos casos.[93]

El art. 251 de la Ley 19.550 reza que puede ejercer la acción de impugnación quien resulte accionista al momento de la asamblea, generando las dos tesis doctrinarias oportunamente tratadas en el capítulo 3 de este trabajo.

Acorde a los fundamentos de la tesis amplia, quien dentro del proceso concursal adquiera por enajenación[94] la participación accionaria del fallido, podrá continuar la acción o iniciarla según el caso. Incluso por vía del art. 110 de la Ley 24.522, el fallido, puede solicitar las medidas conservatorias judiciales hasta tanto el síndico se apersone, y luego el funcionario concursal podrá continuar dicha acción. El mismo Art. 110, establece que cuando el fallido pierde la legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados, debe actuar en ellos el síndico, por ende, resultaría conveniente considerando el corto plazo previsto para accionar por

[93] Cfr. FERRO, 583.

[94] FOIGUEL LÓPEZ explicaba el porqué se concretan operaciones en estas circunstancias. Obviamente no resulta prudente si existen acciones de extensión de quiebra o de responsabilidad, en curso o se hubiesen deducida las previstas por la Ley 19.550 contra los transmitentes de los títulos en MARTORELL, ERNESTO E. "Tratado de los contratos de empresa", Abeledo Perrot, 2002, Nro. 9228/000668.

impugnación y en miras de conservar los bienes de la masa falencial, que con dicho argumento se le permita continuar las acciones ya iniciadas.[95]

El síndico ejerce los derechos en función del desapoderamiento, como órgano del concurso, y no a título propio. Debe adoptar las medidas necesarias para la conservación de los bienes.[96] El incumplimiento o el defectuoso cumplimiento de sus deberes funcionales, lo hace incurrir en responsabilidad, y puede dar lugar a sanciones según el régimen del art. 255 Ley 24.522.[97]

Alguna doctrina considera al síndico fuera del elenco legitimado por el art. 251, y prevé que como medida de recomposición patrimonial, podrá requerir la nulidad, por vía del Art. 1047 del Código Civil, acreditando un interés legítimo.[98]

Conclusión

No es cuestión de interpretar caprichosamente temas no legislados, sino que se priorice la función del funcionario concursal quien debe beneficiar a la masa falencial, además de salvaguardar su responsabilidad, administrando con diligencia los bienes desapoderados del fallido, utilizando todas las herramientas que le brinda la ley concursal y la ley societaria, y requiriendo las autorizaciones necesarias al juez de la quiebra, quien resulta ser el director del proceso.

Las acciones desapoderadas le insumirán tareas de administración más específicas que otros bienes (derecho de voto, información, etc), ya que contienen no sólo derechos patrimoniales, sino también políticos y económicos, deberá permitírsele actuar para velar por la conservación del valor de la participación accionaria del fallido, hasta el momento en que logre cumplir el fin liquidativo que tiene la quiebra.

No es tarea sencilla enajenar las acciones de forma inmediata, como tampoco resulta recomendable enajenarlas por un valor irrisorio, por no iniciar la acción prevista en el art. 251 de la Ley 19.550 en situaciones como las enunciadas, a fin de

---

[95] Cfr. FERRO, 581.

[96] CNCom., SALA E, 27/08/2008, "Productos Sol Mar S.A. v. Banco Central de la República Argentina" Abeledo Perrot.

[97] ROULLION, Adolfo A., "Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522", Astrea, 16ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2012, p. 400.

[98] FERNÁNDEZ, HÉCTOR, "Abuso de voto e impugnación de asamblea por terceros" (Obra Colectiva. Director MARTÍN ARECHA. El voto en las sociedades y los concursos), Legis, Bs. As., 2007, p. 45-51.

recuperar el valor originario de las mismas. No es conveniente para los intereses de la quiebra concebir la interrupción de las acciones ya iniciadas por el ahora fallido, por desconocer la legitimación del síndico, o simplemente dejarlas caer ante una posterior enajenación.

Incluso, el nuevo adquirente también debería poder continuarlas, en protección de los bienes que ahora integran su patrimonio.

Entrar en la discusión de si el síndico concursal posee o no *affectio societatis*, no llevará a una solución, porque la respuesta será negativa. El titular de la participación accionaria seguirá siendo el accionista fallido, y el funcionario concursal ejercerá las defensas avalado en una representación legal de la masa de acreedores de la quiebra que tienen derecho a obtener el cobro de sus acreencias.

La intervención del síndico en las acciones ya iniciadas, no debería determinar presentar una sustitución procesal en dichos juicios, conllevando traslados que la contraparte deba sustanciar, toda vez que como se dijo, no es el nuevo titular de las acciones, tampoco es un mandatario del fallido, su interés en continuar el ejercicio de las mismas es a fin de resguardar los intereses del proceso falencial.

Es de destacar la postura de Ferro, al señalar la necesidad de prever expresamente la legitimación del síndico concursal en estos casos.

Por el análisis efectuado, puede decirse que el argumento de que la vida societaria no debe verse afectada por la declaración de quiebra de uno de sus accionistas, es cierto sólo en forma relativa, no pudiendo ignorarse que la quiebra abre las puertas a un proceso excepcional, con reglas y principios excepcionales, y que dentro de dicho proceso desproteger el patrimonio común mediante el cual se va a satisfacer la masa de acreedores de la quiebra no pude ser una opción.

c) Fiduciario en ejercicio de los derechos políticos de las acciones fideicomitidas.

Dentro de la adaptabilidad de la figura del fideicomiso a los negocios parasocietarios, se analizará la legitimación del fiduciario para ejercer derechos políticos de las acciones fideicomitidas, y se abordará la legitimación para continuar o ejercer la acción prevista en el art. 251 Ley 19.550, ante una decisión asamblearia

negativa para la participación accionaria de quien la transmite mediante un negocio fiduciario con posterioridad a su celebración.

1. Adaptación del Fideicomiso a los negocios parasocietarios

Una de las notas más relevantes de la figura fiduciaria (contrato tipificado arts. 1 y stes. ley 24.441), es la flexibilidad para adaptarse a la composición de intereses que las partes de una relación contractual estimen más adecuada. La ley brindó un amplio margen a la autonomía de la voluntad, y reguló de manera imperativa aspectos limitados del contrato de fideicomiso.[99]

La fungibilidad causal de la figura fiduciaria que admite la fiducia de administración y la fiducia de garantía, presenta también virtualidad cuando el objeto del contrato de fideicomiso, arts. 1 y 4 ley 24.44, son acciones de una sociedad anónima.

El contrato de fideicomiso que posee un patrimonio fideicomitido integrado por acciones de una S.A., puede tener diferentes utilizaciones tal como lo señala el Dr. Paolantonio: 1) El fideicomiso de administración se admite: a. en un acuerdo de sindicación de acciones, para asegurar el cumplimiento de un pacto de bloqueo o acuerdo de mando. Las acciones comprendidas en el sindicato se transfieren al fiduciario, quien administrará el patrimonio fideicomitido según el acuerdo de sindicación, sujeto a las limitaciones de la legislación aplicable[100]; b. en un impasse decisional, la transmisión fiduciaria acordada de las acciones que representen un poder de voto capaz de quebrantar la imposibilidad de una decisión concertada como alternativa para resolver situaciones de empate en sociedades en que ningún accionista o grupo de accionistas tiene por sí la posibilidad de formar la voluntad social. En un arbitraje para resolver un diferendo entre los accionistas; c. para asegurar la eficacia de un derecho de opción de compra; y para acelerar el closing de una compraventa de

[99] Cfr. PAOLANTONIO, MARTÍN, El fiduciario como accionista: A propósito de la resolución 820/2005 de la Inspección General de Justicia, LL 2005-E, 1473 http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1103&context=martin_paolantonio (acceso 14-10-2013).

[100] "En el contrato normalmente se establecerá que el fiduciario deberá emitir su voto en el ámbito de la asamblea de conformidad con lo resuelto por la mayoría en el ámbito del sindicato, que a estos fines se deberá reunir previo a la celebración de la asamblea. No hay riesgo de que un accionista sindicado pueda incumplir con la decisión adoptada por la mayoría y se presente en la asamblea a ejercer su derecho de voto en un sentido contrario, atento que no es accionista de la sociedad". Araya, Tomás M, Reflexiones sobre los Acuerdos de Accionistas, 20-04-2011, Revista Argentina de Derecho Empresario, IJ-VL-155.

acciones cuya complejidad requiera la figura fiduciaria; y d. para la formación y administración de un portafolio individual de inversiones en acciones. 2) El fideicomiso de garantía: a. como medio de asegurar el derecho del vendedor en una compraventa de acciones con saldo de precio[101]; y b. para facilitar el ejercicio del derecho de crédito en cualquier supuesto en que se utilice la tenencia accionaria como garantía respecto de las prestaciones adeudadas (v.gr.: *project financing*). [102]

2. El Fiduciario como accionista

El fiduciario, una vez cumplido la formalidad del art. 215 L.S., adquiere la legitimación para realizar todos los actos propios del socio, salvo las eventuales limitaciones contractuales y la restricción genérica del art. 17 ley 24.441, para actos de disposición ajenos a los fines del fideicomiso. Los deberes y facultades del fiduciario como accionista serán acorde a la naturaleza del negocio fiduciario y los términos contractuales que se pacten. El fiduciario tiene obligación de obrar "con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él" (art. 6 ley 24.441). Corresponde al fiduciario, ser el propietario o titular temporal de las acciones fideicomitidas, con la facultada de administrarlas. Ejercer los derechos políticos del socio: asistencia a asambleas, voz y voto, información, e impugnación.[103]

3. El interés social vs. el deber del Fiduciario

En el ejercicio de los derechos políticos del accionista por parte del fiduciario, inciden dos estándares no necesariamente coherentes, derivado el primero del concepto de interés societario, según el cual todo socio debe ejercer sus derechos políticos dentro del marco fijado por dicho interés de forma que propenda a la consecución de las metas comunes de los socios; y derivado el segundo de la obligación que pesa sobre el fiduciario de cumplir a su vez las obligaciones impuestas por la ley o la convención con

---

[101] El contrato de fideicomiso puede ser de utilidad tanto para la parte que interviene comprando o vendiendo en una operación de compraventa de acciones de una S.A. La utilización puede consistir en fideicomitir una porción del paquete accionario vendido hasta tanto se opere la cancelación total del precio de compraventa. Cfr. KIPER, CLAUDIO M., El fideicomiso de garantía y las XXI Jornadas Nac. de Dcho. Civil, 2007, SJA 14/11/2007 ; Abeledo Perrot: 0003/013566

[102] Cfr. PAOLANTONIO.

[103] Cfr. PAOLANTONIO op. cit.

la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.[104]

La contradicción se torna sólo aparente. Todo ejercicio de la propiedad fiduciaria tiene lugar en el contexto del marco jurídico general que sienta límites al derecho de propiedad.[105] Lo mismo que el accionista debe respetar, en el ejercicio de sus atribuciones, el interés societario y las restantes restricciones que pesan sobre su obrar, por lo que también el fiduciario, en cuanto titular de los derechos del accionista, debe respetar, frente a la sociedad iguales límites.[106]

El fideicomiso no es un instrumento para expandir los derechos de los accionistas frente a los de la sociedad y sus socios. El fiduciario debe operar dentro del marco que pesa sobre el ejercicio de los derechos políticos de todos los accionistas, sin que su condición de fiduciario lo libere de las obligaciones y responsabilidades propias de ese marco; deberá operar como un buen hombre de negocios. Ante una operación determinada, si su interés resulta contrario a la sociedad, para salvar su responsabilidad como accionista deberá actuar acorde al art. 248 de la Ley de Sociedades. El fiduciario ha de actuar para ventaja de la sociedad y del fideicomiso. [107]

4. Legitimación del art. 251 Ley 19.550

Ante la hipótesis de la celebración de una asamblea de una S.A., en la cual se tome una decisión que afecte negativamente la participación accionaria de un sujeto puede suceder que: a) El accionista afectado inicie la acción del art. 251 de la LS, y mientras tramita la misma, celebre un contrato de fideicomiso de sus acciones. Integrada su participación accionaria al patrimonio fideicomitido, el fiduciario asume la

[104] Cfr. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., "Fideicomiso de Garantía sobre Acciones", Obra: El Fideicomiso de garantía, autores varios, Dir. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G, Ed. Heliasta, Bs. As., 2008, p. 431-432.

[105] Cfr. KIPER C. Y LISOPRAWSKI S., "Tratado de Fideicomiso", Bs. As., Lexis Nexis, 2004, Tomo I, p.289.

106 Cfr. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, 432-433.

107 Cfr. FAVIER DUBOIS (P) Y FAVIER DUBOIS (H),"Fideicomiso Accionario en Garantía de una Obligación Social: El interés Social vs. el voto Fiduciario", http://favierduboisspagnolo.com /trabajos_doctrina/FIDEICOMISO_ACCIONARIO_EN_GARANTIA.pdf., (acceso 14/10/13).

administración; b) El accionista afectado no inicie la acción del art. 251, y celebra un contrato de fideicomiso, transfiere sus acciones, y el fiduciario asume la administración.

Frente a ello, se plantea si: ¿Posee el fiduciario legitimación para continuar la acción iniciada en el punto a)? ; en el punto b) ¿Podrá el fiduciario iniciarla?

El art. 251 reza que puede ejercer la acción de impugnación quien resulte accionista al momento de la asamblea, generando las dos tesis doctrinarias estudiadas en el capítulo 3 de la presente tesina.

Conclusión

En el fideicomiso de administración – sea en el marco de un acuerdo de sindicación de acciones, en un impasse decisional, en la transmisión fiduciaria para resolver situaciones de empate en sociedades, para asegurar la eficacia de un derecho de opción de compra; para acelerar el closing de una compraventa de acciones, o para la formación y administración de un portafolio individual de inversiones en acciones- como así también, en el fideicomiso de garantía - para asegurar el derecho del vendedor en una compraventa de acciones con saldo de precio, o para facilitar el ejercicio del derecho de crédito si se utiliza la tenencia accionaria como garantía- el fiduciario, coordina y gestiona interese ajenos, tiene un doble deber, velar por el interés de la sociedad, en cuanto es accionista, y actuar como buen hombre de negocios a favor del fideicomiso, adoptando las medidas necesarias para la conservación de los bienes.

En pos de adoptar las medidas necesarias para cumplir su función, el fiduciario que adquiere el carácter de accionista, luego de la asamblea que determina eventuales aumentos de capital que originan un “licuamiento”, o la falta de repartición de dividendos o la decisión de una fusión, lo cual produce una disminución de la participación accionaria que ingresa al patrimonio del fideicomiso, debe estar legitimado para continuar la acción de impugnación ya iniciada por el ex accionista o incluso para iniciarla.

La doctrina y jurisprudencia en general, no sólo reconocen pacíficamente la legitimación del fiduciario para ejercer los derechos políticos de las acciones que integran el patrimonio fideicomitido, sino que consideran que tiene la obligación de entablar las acciones que correspondan derivadas de su calidad de accionista

(impugnación, responsabilidad, preferencia y receso), cuando así lo aconseje la defensa del valor de las acciones objeto del fideicomiso.[108]

Entrar en la discusión de si el fiduciario posee o no *affectio societatis*, para continuar la acción de impugnación de asambleas ya iniciada o para iniciarla, si no era accionista al momento de celebrarse la misma, no resulta práctico, diluye el propósito de seguridad para el cual se constituyó un fideicomiso de administración o de garantía, violentando la función del fiduciario, e impidiéndole proteger la cuantía del patrimonio.

Se considera que el fiduciario se encuentra legitimado para accionar, que no reconocerlo lo lleva a incurrir en un defectuoso cumplimiento de sus deberes, generando su responsabilidad por la pérdida del valor de las acciones objeto de este tipo de fideicomisos. Nada justifica dejar caer la acción ante una posterior enajenación. Ni siquiera, podría alegarse que ante ello corre peligro el interés social, o que genera inseguridad jurídica en la vida de la sociedad, ya que lo primero encuentra resguardo en la doble obligación que tiene el fiduciario (ante el fideicomiso y ante la sociedad), y lo segundo se desvirtúa frente al corto plazo que hay para ejercer la acción.

d) Otros casos:

También pueden presentarse particularidades respecto a la legitimación activa para impugnar una asamblea societaria, a quien le compete por aceptar la donación de un paquete accionario, por participar de un leasing de acciones, por recibir *stock options* en su empleo, o por integrar un fondo común de inversión, etc. Si bien el estudio de dichos casos excede la extensión de la presente tesina, no pueden dejar de mencionarse, ya que evidencian - tal como lo hacen los temas desarrollados en el punto 5, acápites a), b) y c)- la rigidez desproporcionada que resulta del art. 251 de la Ley 19.550, al exigir al impugnante poseer la calidad de accionista al momento de la celebración de la asamblea, y no preveer nada respecto a la legitimación de quien debe impugnar la asamblea en los casos particulares mencionados.

[108] Cfr. KIPER Y LISOPRAWSKI, p.278.

Capítulo VI

Caso del accionista que adquiere su participación luego de celebrada la asamblea.

Esta cuestión fue materia de una reforma de política legislativa del art. 251 de la Ley 19.550, y de un arduo debate doctrinario que persiste hasta el presente.

El elenco legitimado para impugnar las asambleas de las sociedades anónimas fue variando, al principio un amplio y confuso panorama se presentaba acorde a lo que establecía el art. 353 del Código de Comercio, sin embargo, por numerosas razones se podía concluir que le asistía legitimación a quien había adquirido las acciones con posterioridad al acto asambleario de demandar la nulidad de éste, entre ellas: i) que el artículo no hacía diferencias, le otorgaba el derecho a "todo accionista", ii) que el ejercicio de la acción era una función social, iii) que en las sociedades anónimas los derechos no están subordinados al elemento personal, sino al elemento real, iv) que era difícil probar si era accionista al momento de la celebración de la Asamblea, ya que en esa época las acciones eran al portador.[109]

Según cierta doctrina un fallo de la Cámara de Casación de Roma de 1903 determinaba una postura contraria, sosteniendo que el derecho de impugnar las asambleas sólo lo tenían quienes eran socios en el momento de la resolución ilegal.[110]

La reforma al régimen societario efectuada por la ley 19.550 clarificó un poco el panorama, en dicha instancia, el accionista que pasaba a adquirir su participación luego de celebrada la asamblea, como el artículo no lo prohibía, podía considerarse legitimado para impugnar la misma.

Ante dicha situación, Halperín, sostuvo que por el fundamento y función de la acción, cabría reconocer el derecho de impugnación a los accionistas incorporados ulteriormente al acto impugnado.[111]

---

[109] Cfr. NISSEN, op. cit. p. 165.

[110] Reseñado en el capítulo 1 del presente trabajo. Sin embargo, es dable aclarar que varios autores argentinos utilizan ese fallo para referirse a la cuestión de la legitimación, y justamente el mismo lo trata como una cuestión secundaria, siendo su tema central el plazo de prescripción de la acción. Incluso la revista de derecho italiano que lo publicó en el año 1903, cuenta con comentario del profesor Cesar Vivante quién analiza el plazo de prescripción y no hace referencia alguna al tema de la legitimación.

El poder de impugnación es inherente a la acción, circulando con ella[112]. El adquirente no recibe sólo los derechos patrimoniales inherentes a la acción, sino también los parapolíticos. Berdersky, apoyándose en Trimarchi[113], resulta partidario de dicha postura fundado en el fenómeno de la continuidad de la vida societaria.[114]

Sin embargo, en la práctica se observó que en algunos casos se genero cierta "industria" que consistía en adquirir acciones de sociedades cuyas resoluciones asamblearias ofrecían posibilidades de impugnación, con el solo fin de hacer chantaje, y colocar así al grupo mayoritario en la necesidad de comprar tales acciones a precios excesivos.[115]

El en el primer congreso de Derecho Societario del año 1979, se recomendó que el ejercicio de la impugnación de nulidad conferida por el art. 251 de la ley 19550 cuando pretende efectuarse por el accionista, solo debe reconocerse a quien acredite la tenencia de las acciones tanto a la fecha de impugnación, como al tiempo de la resolución atacada y haber estado ausente, votando en contra o abstenido en la respectiva resolución.[116]

Algunos autores consideraron que la ley por una razón de política jurídica, ha preferido no otorgarle el derecho al nuevo accionista de velar por el correcto desenvolvimiento de la sociedad, y a oponerse a que se ejecuten resoluciones violatorias

---

[111] Cfr. HALPERÍN, Sociedades Anónimas, Examen…p.660. "Quizás el argumento más fuerte que podría usarse para sostener este criterio es que el poder de impugnación sería un derecho inherente y accesorio a la acción y circularía con ella, independientemente de la persona de su tenedor…pero puede llevar a situaciones absurdas." Cfr. ZALDÍVAR, ENRIQUE, Primer Congreso de Derecho Societario, 1977, La Cumbre, Córdoba, Comisión III, "Impugnación por los accionistas de las resoluciones asamblearias", De Palma, Buenos Aires, 1979, p.165.

[112] "La doctrina y jurisprudencia se orientaban a favor de la tesis que reconoce al nuevo socio la facultad de impugnar deliberaciones adoptadas cuando él era aún un extraño a la sociedad, con apoyo en la construcción teórica de la jurisprudencia francesa, según la cual el poder de impugnación sería inherente a la acción título de crédito y circularía juntamente con ella, como derecho accesorio." BENDERSKY, MARIO J., "Legitimación activa para ejercer la impugnación judicial en asambleas de sociedades anónimas…", Segunda Jornadas de Derecho Societario, Revista Notarial Nro.86, año 1986, La Plata, p. 1644.

[113] TRIMARCHI, PIETRO, "*Invalidita delle deliberazioni di assemblea di societa per azioni*", Milano 1958, pág.219.

[114] Cfr. FARINA, JUAN M., op. cit. p. 310.

[115] Dicha situación fue señalada por el Dr. FARINA y por el Dr. GUILLERMO MATTA Y TREJO.

[116] Cfr. ZALDÍVAR, op. cit. p. 167.

de la ley así hayan sido adoptadas con anterioridad, y por ello interpretan que el Art. 251 determina que la impugnación pueden efectuarla los accionistas ausentes y los que no votaron a favor; o sea que limita dicho derecho a quienes revestían la calidad de accionistas en ese momento. El ingresante tendrá la vía de las acciones de responsabilidad contra directores y síndicos.[117]

Frente a dicho panorama, y prestando atención a las opiniones transcriptas, se puede vislumbrar que la doctrina se debatía en dos tesis[118] –las cuales se encuentran desarrolladas en el capítulo 3 de este trabajo- predominando la restrictiva, la cual utilizó como fundamento los argumentos del instruido voto del Dr. Williams, en el fallo De Carabazza Isidoro c/ Canale S.A.- ilustrado en el capítulo 1- llevando todo ello, a inspirar la ley 22.903 que modificó el texto original de la ley 19550, reformando el art. 251, lo cual finiquito la discusión doctrinaria, estableciendo que el accionista debía detentar tal calidad, al momento de la celebración de la asamblea para poder impugnarla.

La jurisprudencia de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial viene sosteniendo[119] que el derecho de impugnación no es un derecho incorporado a la acción, sino que surge del accionista al ser lesionado sus derechos y compete al socio.[120]

Para Nissen el accionista que impugna una asamblea lo hace en defensa de la sociedad[121], por ello nada justifica negar su legitimación. Todos los derechos del socio

---

[117] Cfr. FARINA, op. cit. p. 311.

[118] Sin embargo también se sostuvo un tercer criterio "ecléctico o intermedio", considerando que tan extremo es conceder en todos los casos el derecho de impugnación al posterior adquirente, como negárselo en absoluto. En cambio, aceptar que nadie puede transmitir un mejor derecho que el que puede ejercitar, responde a un indiscutido axioma jurídico y responde también, al principio esencial de la sociedad anónima de que le poseedor del título-acción al transferirlo transfiere automáticamente, todos, pero también, sólo, los derechos que el título permitió ejercer en su momento. SASOT BETES, MIGUEL A. y SASOT, MIGUEL P., Las Asambleas, Abaco, Buenos Aires, 1978, p.639.

[119] El Dr. NISSEN hace dicha referencia en el año 2006.

[120] En concordancia se expresa VERÓN, ALBERTO V., Sociedades Comerciales, Astrea, Buenos Aires, 1996, t.III, p.921.

[121] "…el ejercicio de la acción por parte del accionista es una función social, porque con la acción (título) adquiere todos los derechos inherentes a la calidad de accionista sin consideración a las personas…" SIBURU, J. B. "Comentario del Código de Comercio Argentino, Buenos Aires, 1912, tomo V, p.163 (Nro. 1335).

nacen desde que éste adquiere, el carácter de tal y no, como predica esa doctrina judicial, cada vez que la sociedad se aparta del camino de la ley o del estatuto.

Según Brunetti, la acción no incorpora un derecho de crédito ni un derecho real, sino un status al que van unidos derechos de especial naturaleza y especiales obligaciones, entre ellos el de impugnar acuerdos asamblearios.[122]

La doctrina que elabora Vásquez del Mercado, sostiene que el derecho de impugnación es un derecho que deriva de la calidad del socio inherente a la titularidad de una cuota del patrimonio social. Se transmite toda la situación jurídica compleja, que se denomina status del socio. El derecho de impugnación, se trata de un derecho inherente a la calidad de socio.[123]

Resulta interesante la salvedad que hace Suárez Anzorena, al admitir la legitimación de quien no ha acreditado el carácter de accionista al tiempo de la celebración de la asamblea para impugnarla, subordinándolo a la acreditación por parte de éste, del origen de su titularidad y la inexistencia de un consentimiento prestado por quien fuere titular de las acciones al tiempo de la asamblea.[124]

Quizás uno de los argumentos más fuertes para poder sostener la tesis amplia, a pesar de la reforma introducida por la ley 22.903, es el utilizado por Mascheroni y Muguillo, cuando se refieren que la transmisión de las acciones, al tratarse de títulos nominativos no endosables, deberá efectivizarse forzosamente por vía de la cesión, entendiendo que sería la cesión de créditos que está regulada por los arts. 1434, 1457 y concs. del Código Civil, con sus efectos propios: la transmisión de la propiedad del título, con todos sus accesorios, privilegios y acciones si los hubiere (conf. arts. 1458, 1457 y 1434, Código Civil), ya que el efecto de la cesión es transferir al patrimonio del cesionario el derecho que tiene el cedente, tal cual es en el momento de la cesión. Ante

[122] Cfr. NISSEN, op. cit. p. 179. En sentido contrario se sostiene que "no se trata de un derecho inherente al título que pueda circular con este" Cfr. ZALDÍVAR, ENRIQUE y otros, Cuadernos de derecho societario, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Vol. III. p.491.

[123] Cfr. NISSEN, op. cit. p. 180. En igual sentido se expresan: SASOT BETES, MIGUEL A. y SASOT, MIGUEL P., Las Asambleas, Abaco, Buenos Aires, 1978, p.637; FERNÁNDEZ RAYMUNDO L, Código de Comercio, Amorrortu, Buenos Aires, 1951, t.I. p.533, y BENDERSKY, MARIO J, Impugnación judicial de asambleas de sociedades anónimas, RDCO, t. 1977, p.30.

[124] Cfr. NISSEN, op. cit. p. 180-181.

ello consideran que luego de la aplicación de la ley 24.587, cualquier accionista cesionario posterior a la asamblea, cuya decisión se cuestione, podrá ejercer la acción del art. 251 de la ley 19.550, en tanto y cuanto continuará, tal cual se encontraba en el patrimonio del cedente, el derecho al ejercicio de la acción nacida en cabeza de éste.[125]

[125] Cfr. MASCHERONI, F.H. - MUGUILLO, R.A., op. cit. "Régimen Jurídico del Socio", p. 243.

Conclusión

La legitimidad del accionista que no era titular al momento de la celebración de la asamblea para ejercer la acción prevista en el art. 251 de la Ley 19550, desde larga data, es un tema ampliamente discutido, predominando una tesis doctrinaria restrictiva, que determinó que el derecho de impugnación no resulta transmisible para el mismo.

Fue en el año 1983, mediante el dictado de la ley 22.903, que se llevo a cabo la reforma al art. 251, incluyendo una exigencia, que en esta tesina se tilda de "severa" Liminarmente, si nos remitimos a la exposición de motivos de la mencionada ley, en sus consideraciones generales, se alude que se recogieron diferentes manifestaciones propuestas en los Congresos de Derecho Societario de La Cumbre, año 77, de Mar del Plata, año 79 y de Salta, año 82, así como los criterios de la Jurisprudencia dominante. Y refiere en sus disposiciones generales, Sección V, de la Sociedad Anónima, punto 17; que las reformas que se propician respecto del Art. 251 persiguen precisar quiénes están legitimados para el ejercicio de la acción impugnatoria.

Al confrontar dichos motivos con las cuestiones analizadas en este trabajo, se puede vislumbrar, que la mencionada reforma se gestó a raíz de consideraciones teóricas y prácticas, que la doctrina mayoritaria, bajo la premisa de mantener la seguridad jurídica, utilizó con el objetivo de rigidizar al extremo la legitimación para ejercer la acción impugnatoria.

La influencia práctica fue dada por el panorama que se presentó en los años '80, donde existieron algunos sujetos que abusaron de la libertad que brindaba el anterior art. 251, para beneficiarse generando una "pequeña industria del juicio", en lugar de ejercer el derecho de impugnación para proteger a la sociedad y su participación en la misma.

En cuanto a la influencia teórica, uno de los antecedentes más antiguos que cita la doctrina que apoya la tesis restrictiva, consiste en una afirmación extraída de un fallo de la Corte de Casación de Roma de 1903, el cuál dispuso que "quien ingresa a la sociedad con posterioridad a la asamblea no puede impugnarla, ya que no puede alegar desconocer el estado en que se encontraba la misma", sin explayarse sobre el porqué del decisorio.

Sin embargo, acudiendo al texto original del decreto, se pudo confirmar que dicho argumento surge de una porción descontextualizada del mismo, toda vez que la legitimación no es el tema principal que se disputa, sino que el fallo trata principalmente del plazo de prescripción de la acción de impugnación. Incluso, su publicación en el año 1903 en la Revista de Derecho Comercial Italiano, incluye un comentario de Cesar Vivante que tampoco menciona la cuestión de la legitimidad, sino que se limita al tema central de dicho decisorio, el plazo de prescripción.

A nivel nacional, el antecedente jurisprudencial más influyente, fue el fallo de la Cámara Comercial "De Carabassa", en donde el Dr. Williams –apoyándose en la doctrina italiana de antaño- ilustró mediante su voto, todos las explicaciones que luego los doctrinarios repitieron hasta el hartazgo para justificar la tesis restrictiva: "A los fines de la legitimación para deducir la acción autorizada por el art. 251 de la ley 19550, la calidad de socio del impugnante debe existir al momento de la celebración de la asamblea que se impugna y quedar ello debidamente acreditado…El derecho de impugnación no es un derecho incorporado al título de crédito…con la transmisión de la acción, no se transmiten los derechos de naturaleza personal de carácter postestativo que quedan excluidos de la posibilidad de una adquisición a título derivado".Sin desmerecer lo sostenido por estos autores, quizás, se debió evaluar que en dicho fallo, se discutía nada menos que la fusión de una gran empresa como Canale, y que no necesariamente, en todos los casos resultaba tan lógica la exigencia de "ser accionista al momento de la asamblea" para poder accionar por impugnación. Incluso, en ese mismo proceso, el juez de primera instancia consideró que aún el accionista que llegara a ser tal con posterioridad de la asamblea está facultado para ejercer el derecho de impugnación, aún en los casos de nulidad relativa.

Por las reseñas efectuadas, no puede dejar de considerarse que la reforma fue impulsada por una decisión de política jurídica.

La condición que establece de "*lege data*" el art. 251, puede resultar en exceso rigurosa y parcial, para el sujeto que pasa a ser accionista luego de la celebración de una asamblea -en la cual se toma una decisión que resulta flagrantemente perjudicial tanto para el equilibrio de la sociedad, como para él, -, frente a la tacita legitimación activa, con la que cuentan otros sujetos – e incluso algunos que no son accionistas-, como; el

síndico en un proceso falencial, el fiduciario en un fideicomiso de acciones, o quienes son parte en un contrato de prenda de acciones, entre otros casos particulares -analizados en el capítulo cinco de este trabajo-, a pesar de no resultar clara la calidad en la cual ejercen la acción de impugnación.

La diferencia de porqué los mencionados sujetos no están impedidos de ejercerla radica en que no están contemplados en la limitación del art. 251 y que los accionistas que no lo eran al momento de la asamblea, no pueden hacerlo por la normativa vigente.

En el contrato de prenda de acciones, estarían legitimados a ejercer los derechos de las acciones, tanto el acreedor prendario, el tercero depositario por cesión o subrogación, en caso de inacción del deudor, o el tercer adquirente de acciones prendadas. Ello con fundamento en permitir adoptar las medidas necesarias para no debilitar el contenido de la garantía y evitar peligrar la cuantía del patrimonio.

En el caso del síndico concursal, estaría legitimado para ejercer los derechos políticos de las acciones desapoderadas al fallido, y entre ellos, el derecho de impugnar asambleas. Su fundamento reside en que el funcionario concursal debe beneficiar a la masa falencial y resguardar su responsabilidad.

El fiduciario en ejercicio de los derechos políticos de las acciones fideicomitidas, podría impugnar decisiones asamblearias, en el fideicomiso de administración – sea en el marco de un acuerdo de sindicación de acciones, en un impasse decisional, en la transmisión fiduciaria para resolver situaciones de empate en sociedades, para asegurar la eficacia de un derecho de opción de compra; para acelerar el closing de una compraventa de acciones, o para la formación y administración de un portafolio individual de inversiones en acciones- como así también, en el fideicomiso de garantía - para asegurar el derecho del vendedor en una compraventa de acciones con saldo de precio, o para facilitar el ejercicio del derecho de crédito si se utiliza la tenencia accionaria como garantía-. Lo expuesto, encontraría su fundamento en que el fiduciario, coordina y gestiona interese ajenos, tiene un doble deber, velar por el interés de la sociedad, en cuanto es accionista, y actuar como buen hombre de negocios a favor del fideicomiso, adoptando las medidas necesarias para la conservación de los bienes.

Ahora bien, existen varias formas para adquirir la condición de socio, una de ellas, es por adquisición de acciones a título oneroso, las cuales le transmiten al adquirente toda la situación jurídica compleja de dicha condición.

La acción puede ser enfocada desde dos ángulos: (i) como la parte alícuota en que se divide el capital social de una S.A. y cuya titularidad confiere el estado de socio o (ii) como el documento que instrumenta y prueba dicho estado. Desde este último punto de vista, la acción es un título valor, de participación, que prueba la calidad de socio de su titular y su tenencia fija los derechos patrimoniales y políticos.[126]

Por ello, en la hipótesis de que un socio transfiera sus acciones nominativas no endosables, mediante una cesión de los derechos por actos entre vivos (compraventa), realice la tradición de los títulos; notifique a la sociedad; lleve a cabo la anotación de la transmisión en el título; se inscriba en el libro de registro de acciones, si en momentos previos a dicha compraventa, se celebra una asamblea a la cual no concurre el vendedor, y entonces el comprador una vez en su status de socio, toma conocimiento -dentro del plazo previsto de tres meses para ejercer la acción de impugnación-, que en la misma se tomaron decisiones que afectan la ley, el estatuto o el reglamento, se debería poder ejercerla.[127]

Resulta lógica la teoría que mantiene que el estatus de socio que se le transfiere, incluye todos los derechos patrimoniales y políticos que tenía su transmitente, también se puede apreciar que si un accionista inicio dicha acción y luego transfirió sus acciones, el comprador debe poder continuar con ese proceso, toda vez que una de las vías con las que cuenta el accionista para ejercer el control del

[126] Conf. GARRONE, JOSÉ A. y CASTRO SAMMARTINO, M, "Ley de Sociedades Comerciales", Abeledo Perrot, 1997, Nº: 1605/002082

[127] CNCom, Sala D, 16/11/ 2010, "Blanco Rodríguez, Víctor y otro c/ Cernadas y Fox SCA s/ medida precautoria" confirmó el rechazo de la demanda de nulidad de asamblea decidido en 1ra. Inst. y estableció que: "la transmisión de las acciones surtía efectos frente a la sociedad y los terceros a partir de su inscripción en el libro respectivo y recién entonces podía ser opuesta su condición de accionista", considero que este antecedente deja una puerta abierta para admitir la transmisión del derecho de impugnación si se perfecciona el negocio jurídico y la adquirente cumple con todos los trámites de la inscripción.

funcionamiento de la sociedad y la adecuación del obrar de todos sus órganos a los procedimientos previstos por la legislación y el estatuto, es el art. 251 de la Ley 19.550.

Suponer que el comprador de las acciones, al tomar conocimiento de una violación flagrante a la ley, estatuto o reglamento, por medio de una decisión asamblearia que se celebró mientras no era socio, se encuentra privado de ejercer la acción de impugnación, es desconocer que dicha acción se vincula con sus derechos políticos adquiridos, condenándolo injustamente a padecer el perjuicio que irroga la decisión de una mayoría abusiva, mientras a esta última, se le da vía libre para lesionar el interés de la sociedad.

Otra hipótesis sería la de un accionista que se encuentra en una sociedad donde debe vivir impugnando asambleas, ante lo cual cabe considerar como incide en el precio de las acciones la existencia de situaciones de conflicto intrasocietarios. El precio que los terceros estarían dispuestos a pagar por las acciones caería notablemente, sin embargo, si dicho accionista puede transferir a un tercero la posibilidad de accionar, podría amortiguar la caída que sufre el precio de las mismas.

El accionista de una sociedad anónima debe poder proteger la cuestión social, su inversión, y su lógica expectativa de rentabilidad. Todo ello, obviamente en armonía con su *affectio societatis* - la cual en este tipo de sociedades puede ser entendida como una colaboración atenuada para que la misma pueda cumplir su objetivo-, no encontrándose vedado que el socio busque la satisfacción de sus intereses personales, siendo el límite que en dicha búsqueda no se perjudique el interés social.

Mantener la exigencia del art. 251, cercena de raíz la posibilidad de que un accionista que adquiere tal calidad con posterioridad a la asamblea, ejerza un derecho que le compete, y peor aún, puede impedirle proteger al ente societario en beneficio del interés social. En cambio, si el sujeto cuenta con dicha legitimación para accionar, siempre existirá la posibilidad de que en sede judicial, el magistrado ante cada caso concreto, pueda evaluar si corresponde o no dicho ejercicio. En todo caso, ese será el momento para rechazar la pretensión del accionista, quien llegará a esa instancia sin la paradójica limitación del artículo en cuestión.

Ni siquiera la necesidad de dar seguridad a las decisiones que se vinculan con la estabilidad del sujeto de derecho puede ser un fundamento para negarse, pues para

ello se ha establecido un plazo de prescripción muy breve –tres meses- para el ejercicio de las acciones impugnatorias.

Incluso si la Inspección General de Justicia puede declarar irregular una asamblea a los efectos administrativos, por qué habría de privarse al nuevo accionista la posibilidad de atacar las decisiones que le precedieron.

Cabría preguntarse, ¿En qué cambia que quien impugna sea el titular de las acciones al tiempo de la asamblea o que sea quien las adquiere con posterioridad? ¿Qué interés superior se quiere proteger con esa absurda limitación?

En consecuencia, se entiende que resulta aconsejable rever el contexto en el cuál la doctrina y jurisprudencia resolvió hacer más rígida la legitimación del mencionado artículo, con lo que se sugiere, de "*lege ferenda*", distintas fórmulas sustitutas del actual art. 251 LS.

Si se pensara en una reforma amplia y más abarcativa, cabría eliminar la frase "a la fecha de la decisión impugnada", e incluir a los sucesores universales y particulares del accionista, como así también al representante de la masa falencial. Para ello el texto propuesto sería el siguiente:

Impugnación de la decisión asamblearia. Titulares.

ARTICULO 251. — *Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión, por los ausentes que acrediten la calidad de accionistas y por los sucesores universales y particulares. Los accionistas que votaron favorablemente pueden impugnarla si su voto es anulable por vicio de la voluntad.*

También pueden impugnarla los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor.

En caso de quiebra, puede ser impugnada por el síndico.

Sin embargo, frente a la tendencia restrictiva de la doctrina actual -siendo muy poco probable que resulte aceptada una reforma tan amplia como la señalada Ut Supra-, otra opción que igual permitiría ampliar el espectro de los legitimados, sería eliminar la frase "a la fecha de la decisión impugnada", e incluir a los sucesores universales del

accionista, al síndico de la quiebra, pero respecto de los sucesores particulares, evaluar las siguientes dos opciones: a) limitar su legitimación a los accionistas que representen no menos del 5% del capital, o b) limitar su legitimación a continuar las acciones ya iniciadas. Estas opciones de Art. 251 sustituto serían:

Opción a)

Impugnación de la decisión asamblearia. Titulares.

ARTICULO 251. — Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión, por los ausentes que acrediten la calidad de accionistas y por los sucesores universales. Los accionistas que votaron favorablemente pueden impugnarla si su voto es anulable por vicio de la voluntad.

Los sucesores particulares que representen no menos del 5% del capital pueden iniciar la acción de impugnación.

También pueden impugnarla los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor.

En caso de quiebra, puede ser impugnada por el síndico.

Opción b)

Impugnación de la decisión asamblearia. Titulares.

ARTICULO 251. — Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión, por los ausentes que acrediten la calidad de accionistas y por los sucesores universales. Los accionistas que votaron favorablemente pueden impugnarla si su voto es anulable por vicio de la voluntad.

Los sucesores particulares no pueden iniciar la acción de impugnación, pero pueden continuar con las ya iniciadas.

También pueden impugnarla los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia o la autoridad de contralor.

En caso de quiebra, puede ser impugnada por el síndico.

Mas allá de las innumerables formas en que puede ser redactada la reforma al art. 251 de la ley 19.550, se considera primordial que quien esté a cargo de ello, no pierda el principal objetivo propuesto; permitir la transmisibilidad de la acción impugnatoria junto con la transferencia accionaria lo cual fomenta la regularidad societaria.

VERÓNICA NOEMÍ GORRASI

BIBLIOGRAFIA

ALCALÁ DÍAZ, MARÍA A., "EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN DEL SOCIO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA COTIZADA", EDITORIAL LA LEY, MADRID, ESPAÑA, ENERO 2006.

ARAYA, TOMÁS M, Reflexiones sobre los Acuerdos de Accionistas, 20-04-2011, Revista Argentina de Derecho Empresario, IJ-VL-155.

ARGIERI, SAÚL A., "El Síndico en el concurso de Quiebra", Ad-Hoc, Bs. As., 1991.Conclusiones comisión Nro. IV, V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, VII Congreso Argentino de Derecho Concursal, Octubre 2009, Mendoza, Argentina, en http://www.congresoconcursal.com.ar/pdfs/temario/Comision_4.pdf (disponible el 18-VIII-2013).

BALBÍN, SEBASTIÁN, "Curso de Derecho de las Sociedades Comerciales", AD-HOC, Buenos Aires.

BALBÍN, S.; FERNÁNDEZ, R. L.; GÓMEZ LEO, O., "Tratado Teórico- Práctico de Derecho Comercial", Bs. As., Abeledo Perrot, 2008, Abeledo Perrot Nro. 9227/002589.

BALBÍN S., en "La ausencia de affectio societatis como causal de disolución. Comentario a la Res. IGJ M. y A.P.L.R.D.C. SA (Res. Nº 582/2011)", Revista Argentina de Dcho. Societario, 06/03/2013, IJ-LXVII-44, http://www.ijeditores.com.ar /articulos.php?idarticulo=64449&print=2 (acceso 15/10/13).

BENDERSKY, MARIO J., "Legitimación activa para ejercer la impugnación judicial en asambleas de sociedades anónimas…", Segunda Jornadas de Derecho Societario, Revista Notarial Nro.86, año 1986, La Plata, p. 1644.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., "Fideicomiso de Garantía sobre Acciones", Obra: El Fideicomiso de garantía, autores varios, Dir. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G, Ed. Heliasta, Bs. As., 2008.

CASTILLO, RAMÓN S., "Curso de derecho Comercial", T.II.

D´ANGELO, ARMANDO M., "XX. Administración del paquete accionario por el síndico concursal" (obra dir. por Eduardo M. Favier Dubois y Max M. Sandler), Ad-Hoc, Bs. As., 1995.

DUBOIS, EDUARDO M. F., "Sociedades Comerciales", Bs. As, El Coloquio.

FAVIER DUBOIS (P) Y FAVIER DUBOIS (H), "Fideicomiso Accionario en Garantía de una Obligación Social: El interés Social vs. el voto Fiduciario", http://favierduboisspagnolo .com/trabajos_doctrina/FIDEICOMISO_ACCIONARIO_EN_GARANTIA.pdf.,(acceso 14/10/13).

FARINA, JUAN M., "Tratado de Sociedades Comerciales- Parte General", Rosario, Zeus Editora, Reimpresión 1980, p 309.

FERRO, CAROLINA, "Tenue legitimación del síndico de la quiebra del socio fallido para el ejercicio de los derechos políticos derivados de las acciones de desapoderadas. ¿Quién impugna las Asambleas? (XI Congreso Argentino de Derecho Societario: VII Congreso Iberoamericano de derecho societario y de la empresa - 1ra. Edición), Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Buenos Aires, 2010, p.579-584.

FERNÁNDEZ, HÉCTOR, "Abuso de voto e impugnación de asamblea por terceros" (Obra Colectiva. Director MARTÍN ARECHA. El voto en las sociedades y los concursos), Legis, Bs. As., 2007, p. 45-51.

GARRONE, JOSÉ A. y CASTRO SAMMARTINO, MARIO, "LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, ABELEDO PERROT Nº: 1605/000537

HALPERIN, ISAAC; OTAEGUI, JULIO C., "Sociedades Anónimas", Bs. As., Depalma, 1998. Abeledo Perrot Nº: 5701/003360.

JAIRO CIEZA MORA, "La nulidad y la impugnación de acuerdos, su problemática civil y societaria", Tesis de la Universidad Nacional de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Lima, Perú, 2011

KIPER, CLAUDIO M., El fideicomiso de garantía y las XXI Jornadas Nac. de Dcho. Civil, 2007, SJA 14/11/2007; Abeledo Perrot: 0003/013566

KIPER C. Y LISOPRAWSKI S., "Tratado de Fideicomiso", Bs. As., Lexis Nexis, 2004, Tomo I.

LÓPEZ TILLI, ALEJANDRO M. , "Las Asambleas de Accionistas", Ábaco, Buenos Aires, 1998.

MASCHERONI, FERNANDO H., "La Asamblea en las Sociedades Anónimas", Manual teórico-práctico, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1987.

MASCHERONI, FERNANDO H., "Reflexiones sobre un fallo", Revista Derecho Económico, Ediciones Interoceánicas S.A., Buenos Aires, 1992.

MASCHERONI, F.H. - MUGUILLO, R.A., "*Régimen Jurídico del Socio"*, Astrea, Buenos Aires, 1996.

MARTORELL, ERNESTO E. "Tratado de los contratos de empresa", Abeledo Perrot, 2002, Nro. 9228/000668.

MATTA Y TREJO GUILLERMO E., "Apuntes para una revisión del régimen de Prenda de Acciones de Sociedades Anónimas", LL, T.1983-A, Secc. Doctrina.

LÓPEZ JULIETA, "Prenda y Usufructo de Acciones", http://investigaciones.usbcali .edu.co/pcd/images/stories/prenda.pdf, (Acceso 05/XI/2013).

MATTA Y TREJO, GUILLERMO, "Otra vez en torno a los pactos de sindicación de accionistas" Rev. La Ley, T. 1980.

MONSANTE CYNTHIA YAÑEZ, "La impugnación de acuerdos societarios y su tratamiento en la doctrina y legislación nacional", Universidad San Martín de Porres, Perú, 30/12/2009, sitio web: http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedec/alumnos_investigan.html (acceso el día 8-VI-2014)

MUNTANER MARÍA F. Y RODRÍGUEZ MARIANO, "Asentimiento Conyugal", *Convención Notarial, Revista del Notariado 895*, Bs. As.

NISSEN, RICARDO A., "Impugnación Judicial de Actos y Decisiones Asamblearias", AD HOC, 2006, Buenos Aires.

NISSEN RICARDO A., "Ley de Sociedades Comerciales", Tomo 1, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2da. Edición, Buenos Aires.

OTAEGUI JULIO C., “Asambleas de Sociedades por Acciones. Impugnación”, Primer Congreso de Derecho Societario, Comisión III, De Palma, Buenos Aires, 1979.

PAOLANTONIO, MARTÍN E., “Transferencia de acciones y patrimonio social: las garantías de consistencia", Capitulo XI, en Negocios sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios (obra dir. por Eduardo M. Favier Dubois y Max M. Sandler), Bs. As., Ad-Hoc, 1995, p. 87.

PAOLANTONIO, MARTÍN, El fiduciario como accionista: A propósito de la resolución 820/2005 de la Inspección General de Justicia, LL 2005-E, 1473, http://works.bepress .com/cgi/viewcontent.cgi?article=1103&context=martin_paolantonio (acceso14-10-13).

RICHARD, HUGO E., “Garantía por Contingencias en el Patrimonio Social otorgada por el accionista que transfiere su participación. Transferibilidad de esa garantía”. De Palma, 2001, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones - n. 193-196 - año 34.

ROCA, EDUARDO A., "Transferencia de paquetes de acciones", ED 9-969.

ROULLION ADOLFO N., “Código de Comercio Comentado y Anotado”, Tomo III, Bs. As., La Ley,1ra. Edición.

ROULLION, Adolfo A., “Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522”, Astrea, 16ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2012, p. 400.

SASOT BETES, MIGUEL A. y SASOT, MIGUEL P., Las Asambleas, Abaco, Buenos Aires, 1978.

SÁNCHEZ CALERO, JUAN, “Impugnación de acuerdos y legitimación activa”, 4 de Julio de 2012, sitio web: http://jsanchezcalero.blogspot.com.ar/2012/07/impugnacion-de-acuerdos-y-legitimacion.html (acceso el día 08-06-2014).

SIBURU, J. B. “Comentario del Código de Comercio Argentino, Buenos Aires, 1912, tomo V.

STRASSER, JOSÉ I., “La Adquisición de acciones prendadas y la propiedad de los títulos acciones dados en prenda”, ED 200-944.

TRIMARCHI, PIETRO, “*Invalidita delle deliberazioni di assemblea di societa per azioni*”, Milano 1958.

VERÓN, ALBERTO V., Sociedades Comerciales, Astrea, Buenos Aires, 1996, T.III.

VÍTOLO, DANIEL, “Compraventa de paquetes accionarios y garantías por pasivos ocultos”, en Transferencias y negocios sobre acciones. Edit. Ad-Hoc, dirigida por Eduardo M. Favier Dubois.

VIVANTE CESARE E SRAFFA ANGELO, *Rivista de Diritto Commerciale Industriale e Marittimo, Volume I (1903), parte seconda*, pag. 193-199, también citado en las obras de Siburu J. B. y Bendersky Mario J.

VIVANTE CESAR, “Tratado de derecho mercantil”, versión español, de la 5ta edición italiana, Vol II, Las sociedades Mercantiles, traducido por Ricardo Espejo de Hinojosa, Ed. Revisa, 1ra. Edición, Madrid, 1932.

ZALDÍVAR, ENRIQUE y otros, Cuadernos de derecho societario, Vol. III., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976-78,

ZALDÍVAR, ENRIQUE, Primer Congreso de Derecho Societario, La Cumbre, Córdoba, Comisión III, año 1977, “Impugnación por los accionistas de las resoluciones asamblearias”, De Palma, Buenos Aires, 1979.

ZAVALA RODRÍGUEZ, CARLOS JUAN, “Código de Comercio comentado y concordado”, T III., Roque De Palma Editor, Buenos Aires. 1959.

LISTADO DE ANTECEDENTES JUDICIALES

Fallo de la Corte de Casación de Roma 1903, *Rivista de Diritto Commerciale Industriale e Marittimo, Volume I (1903), parte seconda*, pag. 193-199CNCom., Sala B, 6/12/1982, “De Carabassa, Isidoro, c/ Canale S.A.” , LL, 1983, B-362.

CNCom., SALA E, 19/4/1999, “Pirnath, Mónica c/ Estexa S.A. s/ Nulidad de asamblea s/ sumario”

CNCom, Sala A, 11/12/1986, “Vistalba S.A. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.”; CNCom, Sala B, 23/12/1996, en sentido contrario: “Orradre, Gabriel Francisco c/ Frigorífico del Oeste S.A. s/ sumarísimo”, idem Sala B, 11/5/2000, “Haimovici, Claudio Jorge c/ Casa Rubio S.A. s/ sumario”.

CNCom., Sala E, 7/7/2003, “Ruffini, Mario B. y Otro c/ Rómulo Ruffini y Cía S.A.”, ídem, 26/09/1994, “Castelani, Alberto c/ Bozicovich, Mario Antonio y otro s/ Sumario”.

CNCom., Sala B, 17/04/2012, "Sánchez Andrés Sebastián y otros c/ Akeba S.A. s/ ordinario" (CNCom., Sala E, 26-VIII-91, “Imbrosciano, Hugo c/ Imbrosciano Hnos. SA s/ sumario”, en igual sentido, CNCom., Sala E, 16-IX-85, *R.D.C.O.*, 1986, pág. 955, “Menéndez, Adriano y otro c/ Talleres Adabor S.A.; ídem, Sala B, 6/3/1989, “Diez, Jorge H. c/ 2H S.A. s/ sumario”.

CNCom., Sala B, 23-II-96, “ Orradre, Gabriel F. c/ Frigorífico del Oeste SA, s/ sumario” L.L., 6-VI-96; en igual sentido, CNCom., Sala B, 9-VI-94 ,“Servia, Alfonso c/ Medyscart SA s/ sumario”; ídem, CNCom., Sala B, 6-XII-82, “De Carabassa, Isidoro c/ Canale SA” *L.L.*, 1983-B-362; en igual sentido, CNCom, Sala B, 6-III-89, “ Diez, Jorge c/ 2 H SA”.

CNCom, Sala E, 6/7/1992, “Angriman, Aída y otra c/ Intercontinental Cía Maderera S.A. y Otros s/ Sumario”; ídem, Sala A, 5/10/1997, “Sporetti Nazareno c/ F. González e Hijos Comercial e Industrial S.A.

CNCom, Sala B, 25-7-1989. Autos Scondras, Horacio c/ Ferretería Constitución SACI.

Cam. Civ., sala F, LL 1999-A-469; DJ 1998-3-683.

CNCom, Sala C, 14/6/88 Rocha Ramón c/ Puente Osvaldo,.

CNCom., SALA C, 28/12/1984, “Augur S.A. su quiebra v. Sumanpa S.A.”, ED 114-373.

CNCom., SALA C, 28/12/1984, “Augur S.A. su quiebra v. Sumanpa S.A.”, ED 114-373. Abeledo Perrot Nro. 11/28439, primer voto del vocal CAVIGLIONE FRAGA.

CNCom., SALA E, 27/08/2008, “Productos Sol Mar S.A. v. Banco Central de la República Argentina” Abeledo Perrot.

CNCom, Sala D, 16/11/ 2010, “Blanco Rodríguez, Víctor y otro c/ Cernadas y Fox SCA s/ medida precautoria"