

## **Legitimación activa para promover la acción prevista en el art. 251 de la Ley N° 19.550**

### **Transmisibilidad del derecho de impugnación**

Verónica Gorrasi

#### **I. Introducción [\[arriba\]](#)**

Mediante el presente trabajo 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.

#### **II. Evolución legislativa de la legitimación activa para promover la acción de nulidad del acto asambleario [\[arriba\]](#)**

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; 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.[1] 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 Carabassa, Isidoro, c/ Canale S.A.”[2], sostuvo que el silencio de la ley se podía interpretar en sentido contrario[3], 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.

La Ley 22.903 de 1992, reformadora de la Ley 19.550, se adhirió al criterio expuesto en el fallo 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 incluyó 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.

### III. Problemática de la Ley N° 19.550 [\[arriba\]](#)

Resulta necesario remitirnos a un breve análisis doctrinario[4] 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 haya dejado a salvo su derecho de impugnarla judicialmente ni hayan fundamentado su voto negativo en oportunidad de emitirlo[5], para otros, sólo si existió una protesta formal.[6] También se incluye al accionista presente que 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.[7] 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 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.[8] La Jurisprudencia negó legitimación al enajenante basada en el carácter consensual del contrato de compraventa comercial.[9]

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.[10]

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, entendiéndolo que no han votado favorablemente la decisión impugnada.[11]
- 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 N° 19.550, 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 N° 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 serán abordados en el acápite siguiente, mediante la descripción de dos tesis que contemplan el rechazo (restrictiva) o la aceptación (amplia) 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.
- i) 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 descrito en el art. 251.
- j) 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.
- k) La autoridad de control (Inspección General de Justicia) se encuentra legitimada para impugnar acuerdos sociales.
- l) La sociedad extranjera socia debe cumplir con los requisitos previstos por el Art. 123 de la Ley.

#### **IV. Fundamentos de la tesis restrictiva vs. la tesis amplia [\[arriba\]](#)**

La Ley N° 22.903, adherida a lo dispuesto por el señalado fallo: “De Carabassa, Isidoro, c/ Canale S.A.”, 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.”[12]

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.[13]

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 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”. [14]

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.[15] 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 N° 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).[16]

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.[17] 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.[18]

## V. Conclusión [\[arriba\]](#)

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 N° 19.550, es un tema ampliamente discutido, predominando una tesis restrictiva que considera que el derecho de impugnación no resulta transmisible, con la cual no coincidimos por las consideraciones que se expresan a continuación.

Primero, debemos reseñar que tal como lo indica Garrone y Castro Sammartino, 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; (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.[19]

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, entendemos que se encuentra legitimado para ejercer dicha acción.[20]

Nos resulta lógica la teoría que sostiene que el estatus de socio que se le transfiere, incluye todos los derechos patrimoniales y políticos que tenía su transmitente, como así también apreciamos que si un accionista inicio dicha acción y luego transfirió sus acciones, el comprador debe poder continuar con dicho proceso, toda vez que una de las vías con las que cuenta el accionista para ejercer el control del 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.

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 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?

Concluyendo, consideramos que permitir la transmisibilidad de la acción impugnatoria junto con la transferencia accionaria fomenta la regularidad societaria.

-----  
[1] Cfr. Nissen, Ricardo A., "Impugnación Judicial de Actos y Decisiones Asamblearias", Ad Hoc, 2006, Buenos Aires, Capítulo IV, 165-186.

[2] CNCom., Sala B, 6/12/1982, "De Carabassa, Isidoro, c/ Canale S.A.", LL, 1983, B-362.

[3] Lopez Tilli, Alejandro M., "Las Asambleas de Accionistas", Ábaco, Buenos Aires, 1998, 362-363.

[4] Cfr. Nissen, 168-198.

[5] Cfr. Nissen, 168.

[6] Cfr. Castillo, Ramón S., "Curso de derecho Comercial", T.II, 296.

[7] 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".

[8] Cfr. Nissen, 174.

[9] 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".

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

[11] "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")

[12] Cfr. Balbin, Sebastián, "Curso de Derecho de las Sociedades Comerciales", AD-HOC, Buenos Aires, 680-681.

[13] "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").

[14] Nissen, 187.

[15] 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.

[16] Cfr. Mascheroni, F.H. - Muguillo, R.A., "Régimen Jurídico del Socio", Astrea, Buenos Aires, 1996, pág. 243.

[17] 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.

[18] Cfr. Nissen, 186.

[19] Cfr. Garrone, José a. y Castro Sammartino, M, "Ley de Sociedades Comerciales", Abeledo Perrot, 1997, N°: 1605/002082.

[20] 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.