

Legitimación del fiduciario para ejercer la acción prevista en el art. 251 de Ley de Sociedades Comerciales

Verónica Gorrasi

Introducción [\[arriba\]](#)

Dentro de la adaptabilidad de la figura del fideicomiso a los negocios parasocietarios, se analiza la legitimación del fiduciario para ejercer derechos políticos de las acciones fideicomitidas, y se aborda la legitimación para continuar o ejercer la acción prevista en el art. 251 Ley N° 19.550, ante una decisión asamblearia negativa para la participación accionaria de quien la transmite mediante un negocio fiduciario con posterioridad a su celebración.

I. Adaptación del Fideicomiso a los negocios parasocietarios [\[arriba\]](#)

Una de las notas más relevantes de la figura fiduciaria (contrato tipificado arts. 1 y stes. Ley N° 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.[1]

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 N° 24.441, son acciones de una sociedad anónima

El contrato de fideicomiso que posee un patrimonio fideicomitado integrado por acciones de una S.A., puede tener diferentes utilidades 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 fideicomitado según el acuerdo de sindicación, sujeto a las limitaciones de la legislación aplicable[2]; 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 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[3]; 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). [4]

II. El Fiduciario como accionista [\[arriba\]](#)

El fiduciario, una vez cumplido la formalidad del art. 215 de LSC, 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 N° 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.[5]

III. El interés social vs. el deber del Fiduciario [\[arriba\]](#)

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 la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él.[6]

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.[7] 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.[8]

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. [9]

IV. Legitimación del art. 251 de la Ley N° 19.550 [\[arriba\]](#)

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 LSC, y mientras tramita la misma, celebre un contrato de fideicomiso de sus acciones. Integrada su participación accionaria al patrimonio fideicomitado, el fiduciario asume la 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 dos tesis doctrinarias. Una restrictiva[10] predominante, que se apega literalmente a la letra del artículo, y una amplia, seguida por algunos autores que sostienen 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.[11] 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.[12]

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 Ley 19.550.[13] 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 adquiriera las acciones del impugnante de un acuerdo asambleario, pueda continuar la tramitación de dicha acción hasta el dictado de una sentencia definitiva.[14]

V. Conclusión [\[arriba\]](#)

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 intereses 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 fideicomitado, 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.[15]

Entrar en la discusión de si el fiduciario posee o no *affectio societatis*[16], 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.

[1] 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).

[2] “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.

[3] 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

[4] Cfr. Paolantonio.

[5] Cfr. Paolantonio.

[6] 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.

[7] Cfr. Kiper C. y Lisoprawski S., “Tratado de Fideicomiso”, Bs. As., Lexis Nexis, 2004, Tomo I, p.289.

[8] Cfr. Cabanellas De Las Cuevas, 432-433.

[9] 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).

[10] “A los fines de la legitimación para deducir la acción de impugnación del art. 251 de la LS, 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, 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; “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”).

[11] Cfr. Vázquez Del Mercado, O. “Asambleas...”, en Nissen, Ricardo A., “Impugnación Judicial de Actos y Decisiones Asamblearias”, Ad Hoc, Bs. As., 2006, Cap. IV, 180.

[12] Mascheroni, F.H. - Muguillo, R.A., “Régimen Jurídico del Socio”, Astrea, Bs. As., 1996, p. 243.

[13] 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.

[14] Cfr. Nissen, 186.

[15] Cfr. Kiper y Lisoprawski, p.278.

[16] 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 N° 582/2011)”, Revista Argentina de Derecho Societario, 06/03/2013, IJ-LXVII-44, <http://bd.austral.edu.ar:2375/articulos.php?idarticulo=64449&print=2> (acceso 15/10/13). “...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”.

© Copyright: Universidad Austral