

**L ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE LOS COLEGIOS
DE ABOGADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Mar del Plata, diciembre de 2009

TEMA: SOCIEDADES. NULIDADES ASAMBLEARIAS

AUTOR: Dr. Eduardo MARSALA

Instituto de Derecho Comercial del
Colegio de Abogados de Lomas de Zamora
"Angel M. MAZZETTI"

PONENCIA: Se esta flexibilizando por vía indirecta la doctrina de la S.C.B.A. referente a la competencia del art. 251 de la L. S. respecto de las nulidades relativa y las nulidades absolutas ?

I.- ANTECEDENTES: Como es sabido se viene produciendo un desarrollo diferente en la jurisprudencia nacional y provincial, respecto a la aplicación y alcance del art. 251 de la L.S.:

1. A nivel nacional, parte de la jurisprudencia y la doctrina, ha venido interpretando que el art. 251 de la L.S. le es aplicable solo a las nulidades relativas, y por lo tanto, el plazo de caducidad allí establecido, se aplica únicamente a las mismas. Mientras, que las nulidades absolutas se encuentran fuera de la aplicación del mismo, y por lo tanto, resultan imprescriptibles.
2. Por otro lado, la S.C.B.A. en forma inveterada ha venido interpretando que el art. 251 se aplica tanto a las nulidades relativas, como a las absolutas, y por lo tanto el plazo de caducidad establecido en aquel, es aplicable a ambas.

II.- DESARROLLO:

El fallo traído a análisis, en el cual la S.C.B.A. entiende por grado de apelación respecto de la Cámara Civil y Comercial de Lomas de Zamora, resulta interesantes por varias aristas.

En primer término, el actor inicia dos acciones:

1. Lesión enorme de acto jurídico.
2. Nulidad asamblearia y reivindicación de acciones.
3. Las causas se inician, en ambos casos, vencido con creces el plazo de caducidad del art. 251 de la L.S.
4. La Cámara de Apelaciones y la S.C.B.A. dictan sentencia conjunta para ambas causas.

Por la primer causa, el actor plantea la nulidad por lesión enorme y vicios de la voluntad, del acto jurídico denominado “acuerdo transaccional”, conforme el cual el mismo cedía la totalidad de sus acciones a la sociedad, con la contraprestación de la aprobación de su gestión como director y de la renuncia del inicio de acciones de responsabilidad contra el mismo. El actor fundamenta su acción en toda una serie de pruebas tendientes a acreditar que su voluntad se encontraba “viciada” al momento de firmar aquel acuerdo.

Por la segunda acción, el actor solicita la nulidad de la Asamblea que acepta la oferta transaccional que él había realizado, fundamentando principalmente:

- a. Que en el Orden del DIA, no constaba el tratamiento del tema.
- b. Que, la Asamblea se había realizado UN DIA ANTES de la fecha, en la cual, él había entregado bajo recibo al Sindico de la sociedad, su oferta transaccional, por lo cual, la asamblea jamás podría haber aceptado una oferta a esa fecha inexistente.

Planteadas así las acciones, y dejando de lado en este análisis las cuestiones probatorias, en Primera Instancia, se rechazan ambas acciones del actor, la de lesión enorme, por no considerarla probada, y la de nulidad de asamblea, por el vencimiento del plazo del art. 251 de la L.S., y por no revestir el actor el carácter de socio.

La Cámara revoca la sentencia de Primera Instancia, procediéndose a dictar sentencia conjunta para ambas acciones, y la **S.C.B.A.** adopta idéntico criterio, bajo las siguientes premisas básicas:

- a. Condiciona la resolución de la acción de nulidad asamblearia a lo resuelto en la acción de nulidad del acto jurídico por lesión enorme.
- b. De tal forma, la acción del 251 adquiere un carácter subsidiario y accesorio de esta.
- c. La C.A.C.C. de Lomas de Zamora, en la primer acción resuelve la “nulidad del acto jurídico denominado acuerdo transaccional” por cuestiones probatorias, y en la nulidad de asamblea resuelve la nulidad de la misma, por cuanto existía evidente conexidad entre ambas acciones, y si se había decretado la nulidad del acto jurídico, la Asamblea no podría tratar la aceptación de un acto inexistente, haciendo lugar a la nulidad y ordenando la devolución de las acciones al actor.
- d. La S.C.B.A. ratifica la sentencia de Cámara, en la primer acción, y en la de nulidad de asamblea dispone el rechazo del recurso interpuesto por la demandada y la ratificación de la sentencia de Cámara, con los siguientes fundamentos:

- a. *En efecto, la definición adoptada en la primera cuestión (causa C. 94.672), por la que se confirmó la nulidad del acto jurídico (más allá de la calificación que le corresponda oferta de transacción, cesión de acciones, etc.) cuya aceptación se llevara a cabo por la asamblea societaria impugnada en el sub lite, cierra toda posibilidad de debate respecto de la pretensión aquí debatida.*
- b. *Ello porque la nulidad del acto priva de objeto (art. 953, C.C.) a la asamblea que tuvo por finalidad la aceptación de la oferta o cesión de acciones, lo que torna innecesario tratar las restantes objeciones del quejoso en favor de la validez de la decisión de la entidad. Así, por ejemplo, **¿qué interés existiría en abordar la vulneración del plazo de caducidad para accionar (art. 251, L.S.), como argumento validante de la asamblea cuestionada, si de todos modos el objeto de la misma se ha desvanecido como consecuencia de lo fallado en el caso referido al inicio?***

III.- CONCLUSION:

La S.C.B.A en sus fallos, inclusive dictados en este año, (S.C.B.A. in re: Echarte, Oscar Alfredo c/ Viviendas Personal S.O.S.B.A. Sociedad Civil s/ Anulación de Asamblea y medida cautelar" del 03-06-09), ha venido ratificando la aplicación del art. 251 y su plazo de caducidad a las nulidades relativas y absolutas.

Sin embargo, en este caso, al resolver la accesoriedad de la acción de nulidad asamblearia respecto de la acción de nulidad de acto jurídico, y atando la resolución de la primera a la segunda, se apartó del plazo del art. 251, receptando de tal forma la nulidad de la asamblea en una acción interpuesta excedido dicho plazo.

Como todos conocen, mi postura doctrinaria coincide con la de la S.C.B.A. en cuanto a que el art. 251 resulta aplicable tanto a los casos de nulidad absoluta y nulidad relativa. Este caso, que traigo a debate, no se trata de una nulidad absoluta por violación del orden publico societario, sino que la nulidad absoluta recaer sobre una acto jurídico por violación del orden publico de fondo, de la normativa del Código Civil, y por lo tanto, el tratamiento de la acción de nulidad asamblearia devenía en abstracto.

Sin perjuicio de esto, considero pertinente dejar abierta la cuestión para el debate: **Nos encontramos ante un comienzo de morigeración de la doctrina de la S.C.B.A. o se ha tratado apenas de un fallo aislado con una casuística muy particular?**
