

Las nulidades absolutas y su afectación a normas imperativas y de orden público

Por Lorena R. Schneider¹. Publicado en la Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Ed. LA LEY, Año III, N° 6, diciembre de 2013, p. 115 a 121.

Sumario: 1.- Introducción.- 2.- La cuestión de la validez de las resoluciones asamblearias.- 3- Aparente discordancia entre el régimen de las nulidades societarias y el régimen general.- 4.- Las categorías normativas: Imperatividad y orden público.- 5.- Consideraciones Finales.- 6.- Bibliografía Consultada.-

1.Introducción

Uno de los temas, dentro de la materia societaria, que quizás haya desatado mayor polémica y discusión, es sin dudas el de las nulidades asamblearias.

Se trata de un régimen que ha dado lugar a muchas incertezas, en cuanto a la configuración del tipo de nulidad, por lo que, corresponde puntualizar que no siempre será fácil discernir el carácter de la acción ejercida por el accionista afectado, en orden a su carácter de nulidad relativa o absoluta, y de allí, la urgencia de reglar la cuestión en forma específica².

No pueden caber dudas en punto a que la regulación de la acción de nulidad de asambleas en las sociedades por acciones, tal como lo establecía el art. 353 del Cod. De Com. se presentaba como insuficiente. Ello había sido señalado por la doctrina, que destacaba la existencia de "... una gran cantidad de problemas jurídicos, unos de índole material y otros de índole procesal o instrumental y explícitamente lo pone de resalto la Exposición de

¹ Abogada Magister en Derecho Comercial y de los Negocios, (Universidad de Buenos Aires, UBA – Tesis Sobresaliente) - Posgrado en Sociedades Mercantiles (Universidad Oberta de Catalunya, UOC, Barcelona, España- Título Sobresaliente) - Posgrado de Actualización en Derecho Societario (Universidad de Buenos Aires, UBA) - Especialista en Asesoramiento Jurídico de Empresas (Universidad del Museo Social Argentino, UMSA) - Maestría en Economía y Derecho del Consumo (Universidad de Castilla-La Mancha, UCLM, España -ec-) - Docente de la Cátedra de Sociedades Comerciales (Universidad de Buenos Aires, UBA) - Premio Mejor Ponencia por su "*Contribución al desarrollo y modernización del Mercado de Capitales*", en el trabajo "*La maximización del valor accionario y el gobierno corporativo*" (XII Congreso de Derecho Societario y VII Iberoamericano de la Empresa), organizado por la Universidad Argentina de la Empresa (UADE) y la Cámara de Sociedades Anónimas (CSA), Buenos Aires, 2013 - Autora de diversos artículos publicados en Diario El DERECHO; Revista de Derecho Comercial, el Consumidor y la Empresa, ADLA (Ed. Thompson Reuters- LA LEY), y sitios digitales (IJ Editores S.A., www.microjuris.com.ar)-

² JUNYENT BAS, F., "*En torno a la impugnación de las asambleas societarias*", XII Congreso Argentino de Derecho Societario", Buenos Aires, 2.013, p. 120 y s.s., con cita: GULMINELLI, R., "*Elementos del conflicto societario*", Ed. Ad Hoc, 2011, P. 742.

Motivos de la ley, al expresar que la norma en cuestión “... se ha mostrado ineficaz por insuficiente...” (cap. II, sec. V, Parag. VIII, mun. 9)³.

Pero existe también hondo debate, en torno a la nulidad absoluta de las asambleas y su afectación con las normas imperativas y el orden público.

Pues bien, el presente trabajo tiene por objeto indagar de modo profuso, y sin ánimo de agotar la discusión, la nulidad de las resoluciones asamblearias, y más concretamente las nulidades absolutas y la afectación de derechos imperativos y al orden público.-

2. La cuestión de la validez de las resoluciones asamblearias

El tema de la validez de las resoluciones asamblearias, - como dije- no es un tema que resulte novedoso a la doctrina y jurisprudencia, pero sin embargo, reviste notoria importancia, dado que pueden plantearse diversas cuestiones, como se verá seguidamente y, sobre todo, porque existen instituciones que deben recibir por parte de los jueces especial protección, tales como la seguridad jurídica, la protección de la empresa y su principio de conservación, debiendo por tanto los magistrados, propender a evitar pedidos nulificatorios excesivos, como así también, evitar dogmatismos e falta de certezas.

Parece oportuno, para una mejor clarificación, recordar que la estructura societaria, comporta, como lo señala Kelsen, la personificación de un orden que regula la conducta de varios individuos, configurando –la persona jurídica- un orden jurídico parcial dentro del orden jurídico total constitutivo del Estado, es decir un recurso técnico. A esa peculiar estructura se corresponde la noción de los órganos sociales, como centros de atribución de funciones o de poderes entre los que se encuentra repartida, por la ley y por el estatuto, la competencia para desarrollar la actividad volitiva, intelectual o meramente material del ente⁴.

En esa área asume especial relevancia la asamblea - acto colectivo, en consonancia con la doctrina alemana,- *Kuntze*:- un acuerdo tendiente a alcanzar un intento común, voluntades cooperantes en un interés común- toda vez que a través del ente social, adopta decisiones

³ FARGOSI, H. P., “*Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas de sociedades por acciones*”, LA LEY, 1975/A, 1061; Revista Jurídica Argentina. Doctrinas esenciales, t. III, LA LEY, 2008, p. 524.

⁴ *Ibidem*, p. 529 con cita GARO F. J., “*Sociedades anónimas*”, Buenos Aires, 1954, vol. II, núm. 273; HALPERIN, I., “*Manual de sociedades anónimas*”, Buenos Aires, 1958, p. 356.

con fuerza vinculante para los accionistas, salvo los supuestos excepcionales previstos en el art. 233 última parte, y va de suyo, de los casos de anulación.

Es entonces que, el acto asambleario -aquella reunión de accionistas o socios congregados, en las formas y condiciones prescriptas por la ley y los estatutos, y cuya razón de ser está en la organización del gobierno de la sociedad por la mayoría de los socios- es el medio técnico para que los socios expresen su voluntad, voluntad de la mayoría, que la ley presume que traduce mejor los intereses sociales⁵.

Resulta así, que las decisiones de la asamblea poseen efectos jurídicos, aunque se encuentren viciadas. De ello resulta la fuerza vinculante en relación con los accionistas y la carga de ejecutarlas que pesa sobre el directorio⁶.

Por tanto, la eficacia de la decisión asamblearia frente a los accionistas (art. 233 cit.), la exigibilidad frente al directorio, y eventualmente la oposición a terceros, depende de que haya sido adoptada de acuerdo a las disposiciones formales instituidas por la ley. Así, la validez de la asamblea depende de la observancia de la ley, y las disposiciones especiales que el estatuto o el reglamento, han impuesto⁷.

Puede fácilmente advertirse que, la validez de las resoluciones asamblearias, es tema central del derecho societario. Esa validez puede estar afectada por vicios de la asamblea que adopta la resolución o por aspectos vinculados a la misma resolución. Vicios que por la magnitud pueden configurar nulidades que, en su caso, han llevado a ampliar el plazo de impugnación previsto por el art. 251 de la ley. Las nulidades en nuestro Código Civil han sido articuladas en forma genérica para todos los actos jurídicos⁸.

Desde esta óptica, conviene ahora centrar la atención en reflexionar sobre la posibilidad de impugnar aquellas resoluciones sociales, adoptadas en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, tal como reza, el art. 251, de la ley y, en su caso, invocar su nulidad absoluta, en los términos del art. 1047 del Código civil.-

⁵ HALPERÍN, I, y OTAEGUI, J., “*Sociedades anónimas*”, 2º ed., Ed. Lexis Nexis, Depalma, 1998, p. 658.

⁶ FARGOSI, H. P., Cit., p. 530.

⁷ ROITMAN, H., “*Ley de Sociedades Comerciales*”, Comentada y Anotada, t. IV, Ed. LA LEY, 2006, p. 229, con cita: SEGOVIA, L., “...*Las resoluciones adoptadas sin violación a la ley, del acto constitutivo o de los estatutos, obligan a todos los socio, hayan asistido o no, y aunque las hayan impugnado en la asamblea...*”.

⁸ RICHARD, EFRAÍN H., “*Sobre la nulidad de resolución asamblearia*”, 12/06/12, Microjuris, cita: MJ-DOC-5839-AR | MJD5839.

3. Aparente discordancia entre el régimen de las nulidades societarias y el régimen general

Como se adelantara, el régimen de las nulidades societarias constituye un tema complejo que atrajo la atención de los juristas de las últimas décadas, cuya complejidad de solución está determinada esencialmente por la naturaleza del acto constitutivo y por las normas positivas, principalmente los actos jurídicos unilaterales y bilaterales⁹.

La nulidad de las decisiones asamblearias debe estudiarse- expresa Halperín¹⁰- dentro de ese contexto: Hay actos nulos y anulables; de nulidad absoluta, imprescriptibles e inconfirmables, en los cuales está comprometido el orden y el interés público, o de nulidad relativa, que son prescriptibles y confirmables. La discusión planteada en doctrina es si esta norma comprende la nulidad absoluta o solamente la nulidad relativa, y cómo el derecho general de las nulidades distingue entre nulidades absolutas y relativas. El derecho general de las nulidades (el que resulta aplicable, v. art. 16 de la ley), distingue, - como es sabido-, entre nulidades absolutas y relativas. La distinción se debe al carácter de interés tutelado con la nulidad, si éste es particular, la nulidad es relativa; si el general, la nulidad es absoluta. Como puede advertirse, la distinción es de suma importancia pues de ella deriva el alcance de la legitimación, la posibilidad de ser declarada de oficio, su confirmabilidad, y la prescripción¹¹.

Asimismo, cabe recordar que calificando de *tembladeral* el tema de las nulidades, se ha inspirado en que una de las causas concurrentes a tal estado es el querer aplicar, sin las obligadas adaptaciones, el régimen de las nulidades contenido en el Código Civil al acto jurídico colegiado, categoría cuyo tratamiento la ley civil omite¹².

Pues bien, cabe preguntarse si es válida una resolución asamblearia adoptada en violación a la ley, estatutos o reglamentos y, si es además, transgredido el orden público, hay nulidad absoluta. Pero, ¿puede hablarse en derecho societario de normas que tutelén un interés general de la comunidad? El orden público societario consiste en una máxima de inderogabilidad que sustrae de la autonomía de la voluntad ciertas cuestiones, en beneficio de los socios y accionistas minoritarios (decisiones sobre temas no incluidos en el orden del

⁹ HALPERÍN, I, y OTAEGUI, J, Ob, Cit., p. 171.

¹⁰ HALPERÍN, I, y OTAEGUI, J, Ob, Cit., p. 657 y s.s.

¹¹ ROITMAN, H., Ob. Cit., p. 237.

¹² FARGOSI, H, P., “De nuevo sobre las nulidades de las S.A.”, Revista Jurídica Argentina. Doctrinas esenciales, t. III, LA LEY, 2008, p. 634.

día, mayorías, quórum), de los terceros (régimen de publicidad) y de la sociedad en general (moral y buenas costumbres).

Sin embargo, no toda decisión asamblearia contraria a una norma inderogable, es de nulidad absoluta. La conclusión es lógica: no toda norma inderogable protege el interés general de la sociedad de forma inmediata¹³.

Por demás, las nulidades que afecten intereses generales de terceros o de la comunidad, en general implican evidentemente una nulidad absoluta. El tema no es claro respecto de las normas inderogables en beneficio de los socios minoritarios. El socio minoritario, considerado como parte débil, es protegido en innumerables normas de la ley, de hecho la mayoría de las normas inderogables están dirigidas en este sentido. El interés general existente en estas disposiciones, es la tutela de esa parte débil, empero éste interés es de carácter mediato como sucede con las normas relativas a la capacidad de las personas. En consecuencia, la aplicación del art. 1047 del Código Civil (aplicación de oficio, incorfirmabilidad, amplia legitimación activa de la acción de nulidad), resulta un tanto excesiva, entendiendo Halperín que, en estos supuestos, la nulidad es relativa. Para este autor, el instituto de la nulidad es una parte especial del régimen general contenido en el Código civil¹⁴.

Sobre el tema, Manóvil en posición contraria, sostiene que se excluyen del régimen de las nulidades societarias, las violaciones del orden público, y por ende se rigen directamente por el derecho común. Entiende el autor que no parece dudosa la unanimidad del criterio de la doctrina argentina en cuanto a que las resoluciones asamblearias afectadas de nulidad absoluta no están sometidas al especial régimen de impugnación de resoluciones asamblearias del art. 251 de la ley.

Pero este régimen especial, preciso es recordarlo, importa un apartamiento del sistema del Código Civil, el cual sólo se refiere a los efectos de los vicios que afectan a los actos jurídicos en función de sus consecuencias en el mundo jurídico externo, es decir, a los vínculos intersubjetivos, mientras que, en el caso de las resoluciones de los órganos sociales, se trata de un acto colegial destinado a la formación de la voluntad de la persona jurídica en el ámbito interno de ésta, es decir, de una cuestión intrasubjetiva. Este proceso de formación colegiada de la voluntad social, aunque en el plano interno se confronten y sumen manifestaciones de

¹³ ROITMAN, H., Ob. Cit., p.239, con cita: ESCUTI, IGNACIO A, “*Libertad societaria e interpretación progresiva*”, Ed. LA LEY, del 31/05/2006, p. 1,

¹⁴ HALPERÍN, I, y OTAEGUI, J, Ob. Cit., p. 235.

voluntad individuales de quienes componen el órgano, como expresión externa de la voluntad de la persona jurídica, es un acto jurídico unitario. Esta característica diferencial determina una crecida necesidad de que en un período breve se alcance seguridad jurídica sobre las cuestiones relativas al proceso interno de formación de la voluntad. No sólo tiene interés en ello el propio sujeto societario (o, si se quiere, la mayoría que formó su voluntad), sino también los terceros que se relacionan con él. De ello resulta, como primera observación, que no sólo debe analizarse la naturaleza particular o general de los intereses internos que son protegidos por las reglas societarias, sino también el interés general traducido en el interés público en la seguridad jurídica y en la certeza sobre la estabilidad de los vínculos jurídicos que son, precisamente, el fundamento del régimen del art. 251 de la ley y de sus similares a lo largo del derecho comparado¹⁵.

También Manóvil ha considerado que el sistema de nuestra ley es específico, teniendo en vista el carácter intrasocietario y el modo colegial y orgánico de formal voluntad, agregando además, que se aparto de las normas del derecho común y estableció un mecanismo que quiso idóneo para la protección de los interesados internos de la sociedad, pero teniendo en cuenta, también, el interés de la sociedad de la estabilidad de los actos internos, y el interés general en preservar el valor de la seguridad jurídica¹⁶. Sobre la señalada elaboración doctrinal, Fargosi¹⁷, entiende valiosa de destacar la articulación que hace el mencionado jurista entre la estabilidad de las decisiones asamblearias y la seguridad jurídica, en tanto esta es un valor insusceptible de ser ignorado para evaluar los fines perseguidos por la especialidad del sistema.

Lo manifestado hace necesario indagar a cerca de la distinción entre las categorías normativas: imperatividad y orden público. Veamos:

4. Las categorías normativas: imperatividad y orden público:

¹⁵ MANOVIL, RAFAEL, M., “Nulidades asamblearias: un fallo esclarecedor”. Nota a fallo, en ED 176-221, cita: Al respecto, HALPERIN, I., *Sociedades Anónimas*, Depalma, Bs. As., 1974, pág. 639; VASELLI, M., *Deliberazioni nulle e annullabili de la società per azioni*, Milani, Padua, 1947, pág. 17; FERRI, G., *Le società*, UTET, 2ª ed., Torino, 1985, pág. 598.

¹⁶ MANOVIL, RAFAEL, M., “El uso desviado de los mecanismos societarios como supuesto excluido de la caducidad del art. 251 de la L.S. en un fallo que marca un hito”, en ED, 168-545 y s.s.

¹⁷ FARGOSI HORACIO P., Ob. Cit., p. 633 y s.s.

De la definición de acto asambleario, surge también que no es omnímodo, no puede infringir la ley imperativa o el orden público, ni los estatutos, ni los derechos individuales de los accionistas¹⁸.

Existen como pudo verse, diferentes posiciones en torno al tema. Halperin entiende que el instituto de la nulidad es una parte específica del régimen societario, pues la legislación común no comprende la nulidad del acto colegial, y entonces, el régimen de nulidades contenido en el art. 251 de la ley, implicaba un apartamiento de aquella legislación, alcanzando el señalado artículo las nulidades relativas y absolutas y aun los actos inexistentes.

Fargosi, en igual sentido, defendió el sistema del art. 251 de la ley, sosteniendo también que se aparta de la legislación común.

Por su parte, Manóvil expresa que, cuando el art. 251 de la ley establece que toda resolución de la asamblea en violación de la ley, puede ser impugnada de nulidad, la ley a la que se refiere es tanto la ley disponible o supletoria, como también la ley imperativa. En un profuso estudio del tema, esclarece la diferencia entre las categorías normativas: imperatividad y orden público¹⁹.

Un importante punto de inflexión en relación a los alcances de las nulidades asamblearias, ha sido la sentencia dictada por la Cámara Comercial de la Capital Federal, en el caso “*Abrecht c. Cacique Camping S.A.*”, del cual resulta claramente que el ámbito de aplicación del art. precedentemente citado son lo son las relaciones o conductas subsumibles en la relación contractual. Es claro que el voto del Dr. Alberti implica un replanteo de la cuestión, considerado en particular por Manóvil, al decir que “... *el punto de mayor valor dogmatico del fallo y comentario que consiste, a mi juicio, en haber establecido una nueva categoría de supuestos en que aquellas normas destinadas al conflicto en... la formación intrasubjetiva de la voluntad asamblearia, no corresponden ser aplicadas...*”.

La ley 19.550, no contiene por si, normas de orden público, sino solo normas imperativas o indisponibles. No parece admisible la equiparación que, por ejemplo Borda, hace entre ambas categorías, criterio rechazado también por Llambias que sostuvo que “*la imperatividad solo se predica por las leyes cuya observancia pueden dejar de lado las*

¹⁸ HALPERÍN, I, y OTAEGUI, J., Ob. Cit., p. 661, con cita, DE GREGORIO “*Sociedades*”, t. I, N° 294 y s.s.

¹⁹ MANOVIL, RAFAEL M., “*El uso desviado de los mecanismos societarios como supuesto excluido de la caducidad del art. 251 de la ley de sociedades en un fallo que marca un hito*”, ED 168-545; MANOVIL, RAFAEL M., “*Impugnación de resoluciones asamblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativas: Una imprescindible distinción*”, V Congreso de Derecho Societario, t. II, p. 312 y s.s.

convenciones de los particulares”. Es así que, en el fallo “*Bona*”, que también puede ser considerado como rector, el Tribunal de Grado hizo lugar a la caducidad de una acción con el argumento de que no se trataba de un supuesto subsumible en la noción de orden público, sino solo del incumplimiento de una norma imperativa, pero cuya caducidad, entonces, quedaba alcanzada por la normativa del art. 251 en cuestión.

La lógica del sistema indica - para Manóvil que-, sólo el contenido de la resolución asamblearia puede determinar la existencia de una nulidad absoluta, y ello cuando ese contenido afecta el orden público. Es claro, en efecto, que una resolución que resuelva realizar operaciones de contrabando, o prestar servicios ilícitos, o dedicarse a negocios para los que se requieren condiciones especiales que la sociedad no tiene (v.gr., bancarios, de seguros o de corretaje), no pueden quedar encorsetados en los estrechos límites temporarios del régimen del art. 251 de la ley. El transcurso del tiempo no puede convalidar lo que es ilícito y contrario a los fundamentos de la organización sobre la que la Nación ha decidido hacer reposar la convivencia en su ámbito. Por esta causa, es principio generalmente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que las nulidades absolutas no admiten subsanción o confirmación y que son imprescriptibles. Por ello el art. 1047 del Código civil establece, también, que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Véanse algunos ejemplos esgrimidos por el autor: Supóngase que una resolución disponga que para la asamblea ordinaria se requiere, tanto en primera como en segunda convocatoria, la presencia del 75 % del capital social, con independencia del derecho a voto que les corresponda. El quórum del art. 243 de la ley para la asamblea ordinaria es imperativo: no admite aumento ni disminución. O que la resolución decida introducir una reforma estatutaria que dispone que el quórum de la asamblea extraordinaria en primera convocatoria será de la mayoría de las acciones con derecho a voto. El art. 244, párr. 1º de la ley, sólo admite que el quórum del 60 % sea aumentado, pero no disminuido. O que la resolución modifique el régimen de mayorías disponiendo que tanto en asamblea ordinaria como extraordinaria las resoluciones se considerarán aprobadas con tal de que sean las más votadas, alcancen o no la mayoría absoluta de los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión. Los párrafos terceros de los arts. 243 y 244 de la ley disponen que esta última mayoría sólo pueda aumentarse, pero no disminuirse. O que la resolución introduzca una norma estatutaria por la cual el cambio fundamental del objeto y la reintegración total o parcial del capital, en

segunda convocatoria, puede adoptarse por la mayoría de los presentes. El art. 244, último párr. de la ley, dispone que, tanto en primera como en segunda convocatoria, esas especiales resoluciones se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto, sin aplicarse la pluralidad de voto.

En todos estos casos, la nulidad de la resolución es absoluta, inconfirmable, insubsanable e imprescriptible, porque su contenido es contrario a una norma imperativa de rango superior. El tiempo no puede subsanar esa condición, del mismo modo que su transcurso no convierte en constitucional una ley inconstitucional ni en legal un decreto ilegal. Aunque las normas meramente imperativas (por opuestas a normas de orden público propiamente dicho), tutelan intereses privados, su inderogabilidad e irrenunciabilidad genérica y abstracta responde a una decisión de política legislativa que es de interés público. Por ello, en los ejemplos precedentes tanto podrá impugnarse la resolución por el régimen del art. 251 de la ley, como en cualquier tiempo por el derecho común, como también, y especialmente, cuando pretenda la sociedad prevalerse de una norma estatutaria contraria a una norma legal imperativa e inderogable.

El orden público- ha sido definido también por los precedentes judiciales, que han entendido que, es el conjunto de creencias, valores, y conductas que en una sociedad o comunidad determinada, en un tiempo también determinado -época-, conforma su conciencia axiológica y social media, la que constituye un interés general irrenunciable. En razón de tal fundamento es que las normas de orden público tienen carácter imperativo y no resultan disponibles por parte de los particulares. Todas las normas de orden público son imperativas, pero no todas las normas imperativas son de orden público, pues el carácter imperativo de la norma depende exclusivamente de la voluntad del legislador. Para que una norma sea imperativa no necesariamente debe tutelar el orden público, toda vez que normas de orden público dictadas o vigentes en una comunidad o estado en un determinado momento, pueden perder ese carácter con posterioridad si se altera el conjunto de creencias, valores, y conductas que conforma la conciencia axiológica y social media de dicha comunidad o estado y por el contrario, normas imperativas dictadas o vigentes en una comunidad o estado en un determinado momento, que no tienen el carácter de orden público, pueden convertirse - posteriormente- en normas de orden público si se altera el conjunto de creencias, valores, y conductas que conforma la conciencia axiológica y social media de dicha comunidad o estado, y se incorporan el bien e interés tutelado por la norma a dicha conciencia axiológica

y social media. Asimismo, el carácter de orden público de la norma no depende de la calificación que de ésta haga el legislador al dictarla sino, más bien, de que contenido de la misma constituya un elemento de protección del conjunto de aquellas creencias, valores, y conductas que conforma la conciencia axiológica y social media de la comunidad o estado al momento de su dictado, mientras que el carácter imperativo de una norma depende - exclusivamente- de la voluntad del legislador, que es quien le otorga tal carácter al momento de su dictado.

El orden público contractual, entendido como limitación a la autonomía de la voluntad, puede tener por objeto restablecer desequilibrios generados por la posición de vulnerabilidad de alguna de las partes, imponiéndoles obligaciones: en este caso se trata del orden público de protección. También puede tener por finalidad el control de la licitud de lo pactado y su adecuación a los valores esenciales del ordenamiento jurídico, estableciendo el principio de sociabilidad que se expresa en pautas de conducta: es el llamado orden público de coordinación. Finalmente puede tener por cometido último ordenar económicamente una sociedad mediante el cumplimiento de los objetivos económicos del Estado, impuestos a la población para asegurar la vigencia de la justicia distributiva: aquí se revela el denominado orden público de dirección.

El acto genético de la sociedad es un contrato (véanse los arts. 4, 11, 16, 166 y concordantes de la ley) destinado a regir la compleja normativa que concierne a una disciplina de relaciones entre una pluralidad de personas y determinados patrimonios, de modo que no puede excluirse el control jurisdiccional de la licitud de lo pactado ni, por consiguiente, de lo obrado en consecuencia. Ello además vendría impuesto por lo que dispone el art. 502 del Código civil, en punto a la configuración de la ilicitud de la causa de la obligación cuando contraría el orden público (postulado general del que se deriva, por ejemplo, el del art. 794) que entronca con la solución del art. 1167 de ese mismo cuerpo normativo.

Aun cuando las nociones de interés público y orden público resulten perfectamente escindibles en un plano conceptual, no puede desconocerse que existe entre ellas una conexión que, aunque más no fuere por remisión al interés particular como noción opuesta, las estrecha y crea una vinculación fecunda en consecuencias. En efecto, el bien jurídico tutelado por el orden público no puede desatender, en alguna medida, al interés general.

Cabe mencionar además, que el autor Manóvil , advierte que, el llamado orden público societario es buena demostración de lo aquí señalado, a lo que cabe agregar que la legislación

societaria, al lado de disposiciones que hacen al interés general contiene numerosas normas imperativas que, aunque conllevan su inderogabilidad convencional ya sea en el contrato social, los estatutos o por medio de resoluciones sociales y hasta puede decirse que son de la esencia del ordenamiento societario, no afectan, sin embargo, el orden público. Cuando el contrato social, el estatuto o una resolución social intentaran derogarlas, tal disposición será nula por ser contraria a una ley imperativa. Pero la inderogabilidad no tiende a la satisfacción de un interés general, sino a la protección de los derechos individuales que están comprometidos en cada caso.

Por último, siempre se ha dicho y debe tenerse presente, que debe analizarse el contenido íntegro del ordenamiento al que pertenece un determinado precepto, apreciando sus consecuencias sobre la institución que resulta.-

5. Consideraciones finales

Del presente análisis se desprende que, una resolución asamblearia es nula de nulidad absoluta, solo cuando su contenido sea contrario a una norma imperativa de rango superior. Para ello, resultará imprescindible determinar si hubo efectiva transgresión al orden público, al adoptarse el acuerdo asambleario cuya invalidez se pretenda, a la luz de la distinción entre normas imperativas y orden público.

De esta manera, puede afirmarse que, la acción de nulidad contenida en el art. 251 de la ley, no abarca supuestos de nulidades absolutas, sino tan solo relativas, pero sin embargo, no excluye la acción de nulidad del Código Civil, para el caso de una resolución cuyo objeto y contenido sea contrario al interés público o al régimen societario. Es así que, verificada la lesión al orden público, podrá impugnarse la resolución tanto por el régimen establecido por el art. 251 de la ley, como en cualquier tiempo, por el derecho común.

En virtud de ello, los planteos nulificatorios, como tantas otras instituciones contenidas dentro del régimen societario, deben resultar apreciados con carácter restrictivo, no solamente en virtud de la actividad mercantil que debe protegerse, sino también atendiendo con especial cuidado, en brindar seguridad jurídica y evitando caer en excesos o falta de certeza. Con ello, ante la duda sobre la validez o invalidez de la resolución asamblearia, deberá estarse por su validez.

Por demás, los planteos nulificatorios basados en la nulidad absoluta de una resolución asamblearia, además de contar con el delicado examen por parte del juez, de los principios

para ello establecidos, y ser interpretados de manera restrictiva, deberán contener de modo excluyente, la especial ponderación del daño producido a la sociedad, daño que además, deberá revestir entidad y trascendencia suficiente.-

6. Bibliografía consultada:

1. **FARGOSI, HORACIO, P.**, “*Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas de sociedades por acciones*”, LA LEY, 1975/A, 1061; Revista Jurídica Argentina. Doctrinas esenciales, t. III, LA LEY, 2008, p. 524.
2. **FARGOSI, HORACIO, P.**, “*De nuevo sobre las nulidades de las S.A.*”, Revista Jurídica Argentina. Doctrinas esenciales, t. III, LA LEY, 2008, p. 634.
3. **HALPERÍN, ISAAC, y OTAEGUI, JULIO, C.**, “*Sociedades anónimas*”, 2º ed., Ed. Lexis Nexis, Depalma, 1998, p. 658 y s.s.
4. **JUNYENT BAS, FRANCISCO.**, “*En torno a la impugnación de las asambleas societarias*”, XII Congreso Argentino de Derecho Societario”, Buenos Aires, 2.013, p. 120 y s.s.
5. **MANOVIL, RAFAEL, M.**, “*Nulidades asamblearias: un fallo esclarecedor*”. Nota a fallo, en ED 176- 221.
6. **MANOVIL, RAFAEL, M.**, “*El uso desviado de los mecanismos societarios como supuesto excluido de la caducidad del art. 251 de la L.S. en un fallo que marca un hito*”, en ED, 168-545.
7. **MANOVIL, RAFAEL M.**, “*Impugnación de resoluciones asamblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativas: Una imprescindible distinción*”, V Congreso de Derecho Societario, t. II, p. 312 y s.s.
8. **RICHARD, EFRAÍN H.**, “*Sobre la nulidad de resolución asamblearia*”, 12/06/12, Microjuris, cita: MJ-DOC-5839-AR | MJD5839.
9. **ROITMAN, HORACIO.**, “*Ley de Sociedades Comerciales*”, Comentada y Anotada, t. IV, Ed. LA LEY, 2006, p. 237 y s.s.-