

Impugnación de decisiones asamblearias. Caducidad de oficio y vicios de la convocatoria a asamblea. Distintos enfoques.^(*)

Comentario al fallo "Paz Rodríguez c/Clínica Laferrere S.A. s/Ordinario"

Por Diego Duprat

Varias son las cuestiones que se tratan en la sentencia recaída en la causa "Paz Rodríguez c/Clínica Laferrere S.A. s/Ordinario"⁽¹⁾ pero, a los efectos de este comentario, nos detendremos en las dos que presentan mayores controversias: una, la posibilidad de que la caducidad de la acción de impugnación de asamblea pueda ser declarada de oficio por el juez y, la otra, la eventual nulidad de la asamblea por vicio de la decisión del directorio que la convoca.

I. ¿La caducidad de la acción de impugnación de asamblea puede ser declarada de oficio por el Juez? -

La Cámara consideró que el agravio de la demandada -consistente en que el Juez de grado no declaró la caducidad de la acción del artículo 251, Ley de Sociedades Comerciales; la acción impugnatoria de la asamblea se había interpuesto vencido el plazo trimestral del citado artículo-, quedaba marginado de sus facultades revisoras, por no haber sido opuesta la defensa de caducidad en la instancia anterior.

I.1. No obstante que la Cámara no se expidió sobre la cuestión de fondo, sostenemos, yendo al punto central de la discusión, que la caducidad de la acción impugnatoria del artículo 251, Ley de Sociedades Comerciales, puede ser declarada de oficio por el juez cuando tal acción fuera deducida vencido el plazo trimestral y se tratara de un supuesto de nulidad relativa; desde que la deducción de la impugnación en tiempo oportuno completa o conforma el derecho sustancial.

Esto no significa que el Juez deba, bajo toda circunstancia, declarar la caducidad en forma oficiosa, por cuanto puede suceder que la impugnación asamblearia se funde en supuestos vicios que podrían afectar de nulidad absoluta las decisiones atacadas, o que se tratara de asambleas no clausuradas, o que se acreditara la existencia de impedimentos para deducir la acción en tiempo oportuno, o que se tratara de impugnación o inexistencia del propio acto asambleario, y no de decisiones emanadas de la asamblea, entre otros motivos que la realidad nos suele presentar⁽²⁾ y que puede ameritar su tratamiento al momento de dictarse sentencia.

I.2. No obstante lo expuesto, si el Juez de primera instancia no declarara la caducidad de oficio, la demandada no podría agravarse en segunda instancia de tal circunstancia si ella misma omitió interponer, en la etapa procesal oportuna, el planteo de caducidad de la acción impugnatoria, como sucedió en la especie.

Si la ley procesal permite el rechazo in limine de la demanda cuando ésta no cumpliera con ciertas reglas formales (artículos 330 y 336, Código Procesal Civil), con más razón estará facultado el Juez para rechazar una demanda

impugnatoria cuando, por su tardía interposición, la acción ha caducado o, mejor dicho, no ha podido consolidarse el derecho sustancial⁽³⁾.

Un comentario adicional: la sentencia de primera instancia declaró inexistentes dos asambleas y nula una decisión asamblearia adoptada en una tercera. Es importante destacar que en el caso de asambleas inexistentes y de su consecuente declaración judicial de inexistencia, no habría plazo alguno de caducidad que pudiera afectar tal acción. El artículo 251, Ley de Sociedades Comerciales, se refiere a las impugnaciones de decisiones asamblearias (no del acto asambleario, ya sea por inexistente o por viciado⁽⁴⁾), y sólo cuando éstas estuvieran afectadas por un vicio que trajera aparejada su nulidad relativa. Por lo tanto, cuando lo que se pretende es declarar la inexistencia, es razonable que el juez de grado omita referirse a la caducidad de la acción del mencionado artículo.

II. ¿Se puede anular una asamblea por vicio en su convocatoria? - (En la especie se trataba de falta de quórum de la decisión del directorio que convocó a la asamblea).

La Cámara debía resolver si correspondía anular una asamblea por existencia de un vicio en su convocatoria fundado en que la decisión del directorio que la había convocado fue adoptada sin el quórum legal, y cuando dicha decisión no había sido impugnada expresa y directamente.

Vayamos por partes.

II.1. Las asambleas deben ser convocadas en legal forma (arts. 236 y 237, Ley de Sociedades Comerciales) y cumplir, además, con los requisitos y exigencias de constitución, celebración, votación y contenido.

Es condición de existencia de una decisión asamblearia y de que la misma pueda serle adjudicada a la sociedad, que ésta se haya tomado en una asamblea convocada y celebrada de acuerdo a las exigencias legales. Los vicios que afectan el procedimiento reglado para la toma de decisiones asamblearias, especialmente los requisitos referidos a su convocatoria, constituyen causal de impugnación de las decisiones que tome tal asamblea⁽⁵⁾.

Pero así como la total omisión de tales requisitos determina la nulidad absoluta de la convocatoria, la existencia viciada de los mismos puede llevar sólo a su nulidad relativa (art. 1048, Código Civil)⁽⁶⁾.

Por lo tanto, estamos ante una decisión tomada en una asamblea cuya convocatoria adolecía de un vicio. No es que no existió convocatoria, situación que no podía haber sido saneada por tratarse de un supuesto de nulidad absoluta, sino que existió una convocatoria emanada de un directorio que no tenía quórum suficiente para sesionar válidamente⁽⁷⁾.

Este vicio puede ser saneado en tanto trae aparejada la nulidad relativa del acto afectado.

Así fue considerado por la Cámara, al tomar en cuenta dos circunstancias relevantes: la primera, que en la asamblea en cuestión (la del 19 de diciembre de 2003) estuvieron presentes todos los socios "sin excepción" y, la segunda, que el socio impugnante había postulado la validez de tal asamblea en cuanto rechazó la gestión de dos directores y, al mismo tiempo, alegó la invalidez del acto asambleario en lo que se refiere al cuestionamiento de otras decisiones tomadas en su seno.

Estamos de acuerdo con esta solución que considera confirmado el vicio que afectaba la convocatoria de la asamblea donde se había tomado la decisión a la poste impugnada. En la especie, el vicio que afectó la convocatoria a asamblea por parte del directorio, fue saneado por la celebración de la asamblea con la presencia de todos los socios. En definitiva, han quedado debidamente protegidos los derechos que las exigencias formales de la convocatoria pretenden tutelar. No debemos olvidar que la declaración de invalidez no tiene como finalidad preservar pruritos formales o satisfacer finalidades teóricas o abstractas en el solo homenaje de la ley.

Aún cuando se pueda sostener que se trataba de un supuesto de nulidad absoluta, el socio impugnante, en tanto participó en la asamblea y la consintió al votar por el rechazo de la aprobación de la gestión de dos directores, carecería de acción para alegarla por haber consentido la ejecución del acto, conforme lo expuesto por el artículo 1.047 del Código Civil.

II.2. En cambio, nos apartamos del voto del Dr. Heredia en cuanto considera como argumento relevante para desestimar la impugnación asamblearia que la "eventual falta de quórum en el referido órgano de administración para decidir la convocatoria a la asamblea, no es algo que justifique la nulidad de ésta última sino, en todo caso, la nulidad del acto del directorio de que se trata, la cual pudo y no fue reclamada, ni siquiera conjuntamente con el pedido de nulidad asamblearia, tal como hubiera correspondido". Por el contrario, sostenemos que el vicio que afecta la decisión del directorio que convoca a la asamblea corrompe directamente el proceso de toma de decisión y, por tanto, basta impugnar el acto asambleario y/o la decisión de la asamblea (invocando tal vicio), sin necesidad de impugnar, previa o simultáneamente, el acto o decisión del directorio para hacer caer la decisión de la asamblea. Este es un punto importante y que nos distancia de la opinión del tribunal actuante: el vicio de la convocatoria a asamblea afecta directamente a la decisión que tome la misma, aunque la convocatoria esté a cargo de otro órgano societario. La convocatoria es uno de los pasos necesarios para que la asamblea tome decisiones válidas, por lo menos en lo formal.

III. Palabras finales -

En definitiva, y más allá de que sostengamos que la caducidad de la acción de impugnación de decisiones asamblearias (artículo 251, Ley de Sociedades Comerciales) pueda ser declarada de oficio por el juez, por un lado, y de la importancia del acto de convocatoria a asamblea y la innecesidad de impugnarlo expresamente en forma separada a la impugnación del acto y/o resolución asamblearia, por el otro, entendemos que la decisión de la Cámara Comercial, en el caso concreto, es ajustada a derecho atento a las particularidades del caso y, principalmente, a la conducta de los impugnantes.

Notas:

(*) *Publicado en Revista de las Sociedades y Concursos, Nº 46.*

(1) Como la abstención de voto de los directores en lo atinente a su responsabilidad y su eventual afectación al interés social y la falta de agravio para impugnar una asamblea por haberse impedido el ejercicio de su derecho de voto acumulativo.

(2) Véase VERÓN, Alberto V. "Nulidades asamblearias", La Ley 2006-F-1042.

(3) Hemos dicho antes de ahora (DUPRAT, Diego. "El plazo para impugnar decisiones de la asamblea y los efectos de la mediación previa obligatoria", JA, 9 de mayo, 2007-II, Fasc. 6, p. 48) que la inacción del eventual legitimado activo (o mejor dicho, el incumplimiento del acto impeditivo de la caducidad) durante el plazo legal que tiene para hacerlo, afecta fatal e irreversiblemente la conformación del derecho que, en consecuencia, no alcanza a "integrarse". Esto es lo que sucede con el artículo 251, Ley de Sociedades Comerciales, donde la voluntad temporánea y efectiva del agente que ejercita la acción es presupuesto necesario para integrar y consolidar el derecho sustancial (CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. 1975. Derecho de las obligaciones, Tomo 3, La Plata, Librería Editora Platense, p. 656. Véase, además, SALAS, A. del E. "Prescripción, caducidad y plazo preclusivo", JA 1944-I-342/343 y "De la diferencia entre prescripción y caducidad o plazo preclusivo", JA 1953-III-Sección Doctrina, p. 10, donde afirma que "la realización del hecho (positivo o negativo) o del acto de que se trate en el término fijado por la ley, el testamento o la convención, es uno de los elementos integrantes del supuesto previsto para que se origine o consolide el derecho o nazca la acción".

(4) MUGUILLO, Roberto A. "Apostillas sobre la acción de nulidad de asamblea y la acción de impugnación del artículo 251, Ley de Sociedades Comerciales", RDCO, 1994, año 27, p. 509.

(5) Véase al respecto: "Los Algodonales", Resolución de la Inspección General de Justicia, 1.191/01 del 29 de septiembre de 2003; "Bungalows del Pinar S.A.", Resolución Inspección General de Justicia, 1.252/02 del 20 de diciembre de 2002; "I.G.J. c/ Aswell S.A.", C. N. Com., Sala E, 3 de noviembre de 2003; "Bungalows del Pinar S.A.", C. N. Com., Sala E, 6 de junio de 2003 [en línea] Disponible en: www.societario.com (El defecto de la convocatoria a asamblea vicia las decisiones que en la misma se tomen).

(6) OTAEGUI, Julio C. 1979. Administración societaria, Buenos Aires, Ábaco, p. 299. En este sentido y a favor de la nulidad subsanable, "siempre que con ella no transgreda ninguna norma de orden público, no se perjudique a terceros y no se desconozcan principios realmente esenciales para la subsistencia de la sociedad anónima como institución" (SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P. 1979. Sociedades anónimas, Las Asambleas, Buenos Aires, Abaco, p. 61.

(7) "En definitiva, creo que sólo la total inobservancia de las formas establecidas por la ley para la celebración del acto asambleario determina su nulidad absoluta, pues en tales casos entran en juego principios fundamentales que trascienden el ámbito societario y atinentes a la seguridad general, que ha tenido en cuenta el legislador para imponer las formas solemnes del acto como requisito de validez." (NISSEN, Ricardo A 1989. Impugnación de actos y decisiones asamblearias, Buenos Aires, Depalma, p. 96).

