

Sociedad Anonima Impugnacion De Decision Asamblearia Improcedencia Para Asambleas Futuras

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Sociedad anónima. Impugnación de decisión asamblearia. Improcedencia para asambleas futuras. Se mantiene el fallo que rechazó la demanda de impugnación de decisión asamblearia, pues el planteo nulificadorio de la actora en este pleito es intempestivo por prematuro, ya que no sabe ella de antemano qué podría haberse decidido en esa asamblea convocada por el Directorio.

En Mendoza, a los doce días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdos, los Sres. Jueces de esta Excm. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 51.419 - 153.331 caratulados "Cavanagh de Ruiz López, Patricia c/ Viñedos y Bodegas Carlos González Videla S.A. p/ cuestiones derivadas de la ley de sociedades?", originarios del Tercer Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de Mendoza, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 253 por la actora en contra de la sentencia de fs. 245/249. Llegados los autos al Tribunal, se ordenó expresar agravios, lo que se llevó a cabo a fs. 259/262, respondidos a fs. 266/270, quedando luego la causa en estado de sentencia. Practicado el sorteo de ley quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. Márquez Lamená, Mastrascusa y Colotto. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del CPC, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTIÓN: Costas. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. MÁRQUEZ LAMENÁ DIJO: I. Contra la sentencia que rechazó la demanda de impugnación de la decisión del Directorio de Viñedos y Bodegas Carlos González Videla S.A., se alza la actora, pidiendo su revocatoria en los siguientes términos: Señala que ella demandó la declaración de nulidad de la medida del Directorio de fecha 02 de julio de 2.007 por la cual se llamó a Asamblea Extraordinaria a fin de tratar la validez de la capitalización realizada en la sociedad por Patricia, Elina y Marcela Cavanagh, que fuera llevada a su vez en Asamblea del 29 de octubre de 1.999. La sentencia rechazó la demanda debido a que la decisión del Directorio no es contraria al estatuto ni a la ley, además de no ser capaz de producir un perjuicio, ya que nada resuelve sobre la validez de la capitalización de acciones decidida en aquella asamblea de 1999. Se queja la recurrente de que la sentencia hace un análisis parcial, considerando que la convocatoria a Asamblea es un acto lícito, sin estimar que el directorio debe hacer un análisis formal de la procedencia del pedido. Para dar curso al pedido de asamblea hecho por accionistas, el Directorio debe analizar si los socios tienen el porcentaje de capital exigido por la ley y si esos temas a tratar están dentro de los parámetros legales. El derecho de pedir convocatoria a asamblea nunca puede ejercerse en forma abusiva. Si se contraría todo esto, el pedido debe ser denegado por el Directorio. La sentencia no ha considerado las pruebas que hacen al abuso del derecho del pedido de asamblea hecho por los socios Florencia y Miguel Cavanagh. Ese tema propuesto por dichos socios, la de la validez de la capitalización de 1999, era improcedente puesto que: a) había sido resuelto en asamblea anterior; b) ya habían vencido los plazos de impugnación; c) no es competencia de la asamblea decidir la nulidad de un aumento de capital resuelto, informado e inscripto. Acusa que es un objeto contrario a la ley. Se equivoca la sentenciante cuando dice que no hay perjuicio. Que se convoque a una asamblea cuyo objeto no está avalado por la ley, perjudica los intereses de los socios, de los terceros vinculados con la sociedad, afecta el principio de conservación de la empresa, la naturaleza del acto constitutivo y la seguridad jurídica. Pide que se revoque la sentencia, acogiendo la demanda. II. La sociedad responde al traslado del recurso, pidiendo su desestimación por las razones que expresa y a las que me remito en honor a la brevedad. III. Considero que el recurso no puede prosperar. Desarrollaré mi opinión. Concuero con la Sra. Jueza de primera instancia que, por más de que la ley 19.550 no regule la impugnación de los actos del Directorio de las sociedades anónimas, la nulidad es posible de ser planteada, pues se trata de actos jurídicos. En consecuencia, debemos estar al sistema que el Derecho Civil prevé. Si el acto tiene un vicio, debe haber una vía de impugnación. No pueden ser inimpugnables (sobre esto, véase: Isidro, Pablo Fernando, "Impugnación judicial de las decisiones del directorio", ponencia presentada al VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa - Rosario, 2001). A fs. 65 obra copia del edicto convocando a Asamblea Extraordinaria. El punto del orden del día cuestionado es el número 3 que dice "Tratamiento de la validez del aumento de capital llevado a cabo conforme asamblea número 27 de fecha 29 de octubre de 1999?". La actora aduce que ese acto es contrario a la ley. Señala que la asamblea convocada analizaría si lo actuado en esa otra asamblea del año 1.999 es válido o nulo, lo que no es posible pues las nulidades sólo pueden ser declaradas por los jueces. Esta es la línea central del planteo nulificadorio. Después argumenta el por qué cree que lo resuelto en esa asamblea de 1999 no puede anularse: 1) presunción de validez en razón de haber sido aprobado por la autoridad de aplicación y haberse inscripto en el

Registro Público de Comercio lo decidido (aumento de capital); 2) de haber nulidad, ella sería relativa y no absoluta, con lo que estaría caduca la acción que prevé el art. 251 de la Ley de Sociedades. No encuentro razón al apelante y esta es mi explicación.

Cierto que, si bien las nulidades de los actos jurídicos son declaradas por los jueces, la Asamblea puede revisar sus propios actos y, si son nulos, revocarlos. El art. 254 de la ley 19550 permite la revocación del acuerdo impugnado por una asamblea posterior. La ley de sociedades tiene el modo de enmendar las ineficacias de los actos societarios sin necesidad de judicializar la cuestión. El punto de la convocatoria del Directorio, cuestionado por la actora señala: ¿Tratamiento de la validez del aumento de capital llevado a cabo conforme asamblea número 27 de fecha 29 de octubre de 1999?. Es decir, se abría el juego para el debate en la asamblea, pero no tiene por qué suponerse que allí se declararía la nulidad que aquella vieja decisión asamblearia. De declararse la invalidez en esa nueva asamblea -y en esto coincido otra vez con la Sra. Jueza autora del fallo criticado- recién allí podría la actora haber tenido un interés actual para impugnar la decisión asamblearia que la perjudicaba. La presunción de validez por el hecho de que la modificación estatutaria resultante del aumento de capital pueda haberse inscripto es un argumento endeble. La misma actora reconoce en su demanda que esa presunción es *juris tantum*, es decir, subsiste hasta que no se demuestre lo contrario (ver fs. 74 y vta.). Comentando los arts. 6 y 7 de la ley de sociedades, la doctrina especializada señala esto al precisar que en ningún caso el control de legalidad de la autoridad de contralor (juez de Registro o autoridad administrativa, según sea la organización que en cada jurisdicción se adopte) ni la subsiguiente inscripción subsana los vicios o ilegalidades que el estatuto pueda contener (ver: Rouillón, Adolfo - Alonso, Daniel, Código de Comercio Comentado y Anotado, Tomo III, Bs. As., La Ley, 2006, p. 15; Zunino, Jorge Osvaldo, Régimen de Sociedades Comerciales Ley 19550, 15° edición, Bs. As., Astrea, 1996, p. 85). Es decir, la inscripción de la modificación del estatuto no impedía atacar la validez de lo decidido en esa asamblea que había decidido su modificación. En cuanto a la acción de nulidad contra la asamblea del año 1999 y su posible caducidad, otro de los argumentos trasuntados por la demandante, hay que recordar que, si bien la ley de sociedades trae entre sus arts. 251 a 254 un régimen específico de impugnación de las decisiones de la Asamblea, que la propia ley de-nomina ¿acción de nulidad?, siempre las disposiciones del sistema de nulidades del Código Civil resultan de aplicación supletoria. Se sostiene por ello que tal regulación de la ley 19.550 no excluye la posibilidad de ejercer la acción de nulidad fundada en el Código Civil cuando la acción del art. 251 de la ley de sociedades es insuficiente para tutelar el derecho conculcado por la decisión asamblearia (cfme: Rouillón - Alonso, op. cit., p. 625). La lectura del art. 251 de la ley de sociedades muestra lo limitado de dicha acción de nulidad: sólo alcanza a violaciones a la ley, estatuto o reglamento en la fase resolutive de la Asamblea, con omisión de las fases o etapas previas, que hacen a la unidad funcional del acto asambleario (cfme: Rouillón - Alonso, op. cit., p. 626 y el artículo de Bendersky allí mencionado). Queda fuera todo el esquema de vicios que el Derecho Civil prevé en cuanto a los actos jurídicos en sí. En cuanto a si la acción del art. 251 contra la asamblea estaba extinguida, hay que recordar que la doctrina y la jurisprudencia está dividida. Para algunos ese plazo es de tres meses es de caducidad, mientras que para otros es de prescripción. Hay autores de fuste para los cuales es un plazo de prescripción: Halperín, Nissen, Farina, Richard, Escuti, Romero, entre otros (ver: Rouillón - Alonso, op. cit., p. 628). Pero más allá de esa discusión, si lo que los accionistas Miguel y Florencia Cavanagh querían articular una acción de nulidad por el sistema del Código Civil, allí sólo podemos hablar de prescripción de la acción y con un plazo más extenso que ese breve de tres meses. Aún más, si ellos planteaban una nulidad absoluta, como la propia actora lo asume en su demanda, la acción de nulidad sería imprescriptible. Esto, que en el Código de Vélez no estaba explícito, es una consecuencia que la doctrina y la jurisprudencia extraía del art. 1.047 de dicho código cuando establecía ¿... La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación? (compulsar: Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil - Parte General, Tomo II, Bs. As., Perrot, 1986, p. 614). Hoy la imprescriptibilidad está expresa en el nuevo Código (art. 387, Código Civil y Comercial). Yo creo, al igual que la colega de la instancia precedente, que el planteo nulificadorio de la actora en este pleito es intempestivo por prematuro. No sabe ella qué podría haberse decidido en esa asamblea convocada por el Directorio para el día 08 de agosto de 2.007. Me queda claro que allí se trataría la invalidez de lo decidido en aquella asamblea de 1.999, pero eso era un tema surgido a propuesta de los accionistas Miguel y Florencia Cavanagh (ver punto 2 del orden del día en el edicto de fs. 65). No tenía por qué revocarse la decisión asamblearia de 1.999 ni declararse nulidad alguna. Yo puedo entender la preocupación de la actora en tanto que se cuestionaba un acto social que a ella le interesa mantener, pero su temor fue meramente conjetural. ¿Y si la asamblea de 2.007 hubiese confirmado lo actuado en la de 1999? Ello es posible según la doctrina y la jurisprudencia y le hubiese beneficiado (ver: Rouillón - Alonso, op. cit., p. 635 y los autores y fallos allí fichados). Si esa asamblea de 2.007 hubiese adoptado una decisión contraria a la ley, al estatuto o al reglamento o si el acto societario estuviera viciado como acto jurídico, recién allí la Sra. Patricia Cavanagh -con el presupuesto de ser afectada por lo resuelto- podría haber ejercido una acción de nulidad, sea la societaria del art. 251 de la ley 19.550 o la genérica del Código Civil. Finalmente, aclaro que no cabe tratar el argumento que desliza la actora en su expresión de agravios, consistente en si los socios Florencia y Miguel Cavanagh tienen el porcentaje de capital exigido por la ley para provocar una convocatoria a asamblea, pues ese es un asunto no propuesto en la instancia precedente

y, por lo tanto, no puede ser abordado en esta segunda instancia por imperio de los principios de preclusión, congruencia y defensa en juicio (cfme: Hitters, Juan Carlos, Técnica de los recursos ordinarios, 2º edición, Bs. As., Librería Editora Platense, 2004, pp. 420/424; Azpelicueta, Juan José - Tessone, Alberto, La Alzada. Poderes y deberes, Bs. As., Editora Platense, 2004, pp. 176/185). Por todo lo hasta aquí expuesto, mi voto es por la afirmativa. El Dr. Colotto adhiere al voto que antecede, por los mismos fundamentos. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. MÁRQUEZ LAMENÁ DIJO: Las costas del recurso deben ser impuestas a la actora apelante por resultar vencida (art. 36-I del CPC). El Dr. Colotto adhiere al voto que antecede, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 12 de septiembre de 2.016. Y VISTO: El acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. Rechazar el recurso de apelación de fs. 253. II. Costas de alzada a cargo de la actora. III. Regular los honorarios de segunda instancia del siguiente modo: a los Dres. Jorge Guillermo Hynes en la suma de pesos seis mil (\$ 6.000), María Paz García Puerta en la suma de pesos un mil doscientos sesenta (\$ 1.260) y María Paula Sastre en la suma de pesos cuatro mil doscientos (\$ 4.200), sin perjuicio del IVA de corresponder (arts. 3, 10, 15 y 31, ley 3.641). NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Constancia: La presente es firmada por dos de los Ministros integrantes de la Cámara, atento a que la Dra. Graciela Mastrascusa, se encuentra de licencia (Art. 141 II del CPC). Ante mí, Dr. Gustavo Alejandro COLOTTO - Juez de Cámara Dr. Sebastián MÁRQUEZ LAMENÁ - Juez de Cámara Dra. Alejandra Iacobucci ? Secretaria de Cámara 011507E