

DERECHO COMERCIAL y de las Obligaciones

Fundada por Isaac Halperin en 1968

Director

Raúl A. Etcheverry

Subdirectores

Osvaldo Gómez Leo - Efraín Hugo Richard
Luis Velasco San Pedro

Jefa de redacción

María E. Uzal

Secretaría de redacción

Alejandra Etcheverry

Comité de redacción

Héctor Osvaldo Chomer - Eduardo Gregorini Clusellas
Graciela Junqueira - Roberto Muguillo

Consejo académico

María Acquarone, Edgardo M. Alberti, Héctor Alegría, Raúl Altamira Gigena, Atilio A. Alterini, Jorge Alterini, Jaime L. Anaya, Miguel C. Araya, Martín Arecha, José Ferro Astray, Héctor A. Benézbaz, Alberto J. Bueres, Juan C. Carvajal, Emilio Cornejo Costas, Juan C. Couso, Israel Creimer, Alfredo J. Di Iorio, Joseba A. Echevarría Sáenz, Ignacio Escuti, Horacio P. Fargosi, Juan M. Farina, Eduardo Favier Dubois (padre), Eduardo Favier Dubois (hijo), Mariano Gagliardo, Héctor M. García Cuerva, Alejandro Garro, Carlos G. Gerscovich, Eduardo Giménez Lassaga, Helios Guerrero, David A. Halperin, Elena I. Highton, Eva Holz, Edgard I. Jelonce, Francisco Junyent Bas, Arnoldo Kleidermacher, Boris Kozolchik, Hebe Leonardi de Herbón, Sergio Le Pera, Augusto Mallo Rivas, Rafael M. Manóvil, María C. Marsili, Favio Nusdeo, Carlos S. Odriozola, Ricardo Olivera García, Julio C. Otaegui, Jorge Otamendi, Juan C. Palmero, Alicia Perugini, Ana I. Piaggi, Guillermo M. Ragazzi, José D. Ray, Siegbert Rippe, Eduardo Roca, Nuri E. Rodríguez Oliveira, Horacio Roitman, Alfredo L. Rovira, Rubén S. Stiglitz, E. Daniel Truffat, Carlos A. Vanasco, Jorge R. Vanossi, Juan C. Veiga, Eugenio Xavier de Mello, Víctor Zamenfeld, Alberto Zuppi

Una publicación de
AbeledoPerrot S.A.
Av. Callao 410, piso 3°
(C1022AAR),
Buenos Aires,
Argentina

Director Editorial
Alejandro P. F. Tuzio

Redacción
Alejandro Carey

Producción
Raúl Hernández Torrez

ISSN 1851-1805

Colaboradores

Felipe Aguirre, María Valentina Aicega, Clara S. Amzel de Ginzburg, Mauricio Boretto, Marcelo Camerini, Diego Chami, José A. Di Tullio, Mariano Esper, Gabriel Gómez Giglio, Pablo Judkovski, Mariano Mark, Gabriel Martínez Medrano, Mariano Mónico, Carlos Molina Sandoval, Pablo A. Palazzi, Guillermo M. Pesaresi, María I. Ponce Navelino, Horacio J. Romero Villanueva, Agustín Siboldi

DERECHO COMERCIAL y de las Obligaciones

Revista de Doctrina, Jurisprudencia
Legislación y Problemas

Fundada por Isaac Halperin

Director: Raúl A. Etcheverry

 **AbeledoPerrot**

Buenos Aires / Bogotá / México

(sala B, 7/3/2008 – Quercia, Antonio v.

SOCIEDADES (En particular)
Sociedad de responsabilidad limitada – Órganos s
Requisitos de la convocatoria – Aumento de capit

- 1 - En la sociedad de responsabilidad limitada bremente, siendo innecesaria la aprobación de la contrario dispuesta en el estatuto social.
- 2 - No habiendo dado cumplimiento la entida los impuestos por las disposiciones legales para la de la reunión de socios impugnada, ni habiéndose cuestionadas de acuerdo con las mayorías exigida da -aumento de capital mediante capitalización d vocar la sentencia apelada y declarar la nulidad de
- 3 - Habiéndose acreditado que la reunión de se rigida exclusivamente a licuar la participación s, diante la capitalización de aportes que implicó un petar las mayorías necesarias- corresponde revo declarar la nulidad de la asamblea impugnada.
- 4 - La acción de impugnación de nulidad del art ción de nulidad del Código Civil de una resolució al orden público o al régimen societario.
- 5 - Toda vez que las resoluciones sociales adop mentos formales para la consecución dolosa o frau trasocietarias y no para regir asuntos propios de la del régimen de impugnación del art. 251, LSC, y sc rias de derecho común en materia de nulidades y de aplicación al *sub lite* el plazo bienal de prescripc no el plazo trimestral de la normativa societaria.
- 6 - Toda vez que en el *sub lite* los presupuestos f pugnante como fundamento de la nulidad impetra

co societario, corresponde la aplicación del plazo de prescripción bienal del art. 4030, CCiv., por estar el acto impugnado viciado con dolo.

7 – Toda vez que las reuniones sociales en las cuales aparece como participante un socio que ya había fallecido fueron simuladas, corresponde hacer lugar al pedido de declaración de nulidad de las mismas.

C. NAC. COM., sala B, 7/3/2008 – Quercia, Antonio v. Rumbo Esperanza SRL

2ª INSTANCIA.– Buenos Aires, marzo 7 de 2008.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La Dra. Piaggí dijo:

I. Antecedentes facticiales de la causa

1. La demanda

El 12/2/2004 (fs. 70/1988) Antonio Quercia demandó a Rumbo Esperanza SRL, solicitando se declare la nulidad absoluta de las reuniones y decisiones asamblearias 8, del 2/5/2003 y 14, del 25/11/2003, así como de cualquier acto consecuencia directa de las mismas, de las cuales no fue notificado a pesar de su calidad de socio ni tampoco pudo participar.

El 4/6/2004 (fs. 165/167), el accionante adjuntó copia certificada de los libros de actas de la defendida (cuyos originales obran en Juzg. Civ. y Com. Mar del Plata, n. 5, "Salvini, Vicente v. Quercia, Antonio y otro s/nulidad de cesión", que culminó con la declaración de incompetencia del tribunal) y amplió demanda requiriendo la nulidad de las asambleas: a) nros. 1 a la 7, realizadas entre el 20/12/2002 y el 15/4/2003; b) nros. 9 a 13, del 18/5/2003, 24/6/2003, 2/7/2003, 9/10/2003 y 20/10/2003, respectivamente; y c) nro. 15, del 26/11/2003.

Manifestó que la sociedad Rumbo Esperanza SRL, tiene por objeto social la comercialización, importación y exportación de muebles, mercaderías, maquinarias, embarcaciones, etc., dedicadas a la pesca y caza marítima, así como la extracción de los frutos del mar.

Quercia acreditó su calidad de socio mayoritario de la sociedad demandada, mediante el contrato de cesión de cuotas, representativas del 62,5% del capital social, que José Corsaro realizó a su favor el 3/3/2003, notificado a la sociedad por carta documento del 4/4/2003 e inscripto en la Inspección General de Justicia el 7/7/2003.

Relató que las reuniones impugnadas no fueron legalmente convocadas, puesto que los dos gerentes designados en el acta constitutiva de Rumbo Esperanza SRL no podían hacerlo: Pablo Asaro, por fallecimiento en 1987, y José L. Quercia –hermano del pretensor– por estar inhabilitado por el decreto de su quiebra no existiendo modificación del contrato social ni designación de nuevos administradores conforme los arts. 12 y 60, LSC.

Indicó que, interiorizándose en la marcha de la empresa a la que se incorporó, tomó conocimiento de que el único activo de la sociedad, el buque pesquero Rumbo Esperanza, había sido locado el 26/11/2002 por Antonio Salvini –a quien no conocía– a Pesquera Mar del Chubut SRL, por el período 1/12/2002 a 30/11/2003, por la suma mensual de \$ 5.000; precio que estimó irrisorio. En consecuencia, el 12/11/2003 intimó a la locataria a exhibirle los recibos de pago de los cánones mensuales, denunciando quién los emitió, ya que la gerencia estaba vacante. También le solicitó la inspección del buque y exhibición de los seguros contratados, todo ello de acuerdo a las facultades del locador pactadas; pero

no obtuvo respuesta. Consideró extraño el alquiler del buque para la concreción del objeto social de la empresa; ii) el preciosos de pesca con los que cuenta la embarcación; y iii) el que no era representante de la sociedad.

En la misma fecha envió sendas cartas documentales a Salvini: i) requiriendo al primero, en su carácter de gerente, la documentación de la sociedad; y ii) revocando el mandato que se abstuviera de realizar actos en representación de su gestión, explicando las razones de la locación del buque al objeto social. Sólo esta última misiva fue contestada por Salvini en calidad de socio del accionante e invocó la subsistencia de la sociedad defendida.

Manifestó la pretensora que posteriormente, José Corsaro informó que Vicente J. Salvini, alegando la calidad de socio de Rumbo Esperanza SRL, lo citó mediante carta documento dirigida a su anteala a la asamblea extraordinaria a realizarse el 25/11/2003: i) ratificación de la asamblea del 2/5/2003; ii) aumento de capital; y iii) aprobación del contrato de locación del buque a favor de Capac SRL.

A raíz de ello, el 17/11/2003, el demandante remitió a Salvini para informarle que: a) no había sido citado a la asamblea del 25/11/2003, a pesar de su calidad de socio; b) la locación del buque no cumplió el objeto social, por no contar con la reunión asamblearia del 25/11/2003. Asimismo lo intimó a la asamblea, para que ponga a disposición la documentación sobre la asamblea del 2/5/2003, su designación como gerente y el contrato de locación.

Señaló que el 21/11/2007, se constituyó con el Esc. J. Salvini, a fin de acceder a la información solicitada, pero no fue posible. Sin embargo, el mismo día recibió respuesta de Salvini: a) confirmó el status de socio del accionante; b) declaró la nulidad de la asamblea del 25/11/2003; c) explicó que fue designado gerente en la asamblea del 2/5/2003; y d) constituyó dor Dr. D.

Ergo, el mandatario del accionante, Dr. C., se constató el acto. Se presentaron en la oficina del Dr. D., y Salvini cesión de cuotas a favor del accionante y la posterior t este realizó a favor de Vanesa V. Quercia. También notificó a la asamblea convocada para el 25/11/2003. D en el lugar y fecha de la asamblea, el Sr. Salvini exhibiría el acta.

El 25/11/2003, el Dr. C. concurrió a la reunión de s por el Esc. Bedoya, con expresas instrucciones de votar p dos en el orden del día; sin embargo no le fue permitid tampoco a Vanesa Quercia, ya que fue desconocido su e

Agregó que, en tanto los hechos relatados constituy ley, formuló denuncia ante la Inspección General de Ju 322.515, asunto 196.417.

Añadió que el 12/12/2002, veinte años después de la inscripción de la sociedad demandada, ésta rubricó el libro de actas, en el cual –además de volcarse las asambleas que se impugnan en autos– se plasmaron las dos cesiones de cuotas: a) de José L. Quercia a favor de José Corsaro; y b) de Pablo Asaro a favor de Vicente Salvini, Antonio Salvini y José Asaro; remarcando que Asaro aparecía como titular del 50% de las cuotas cuando su participación societaria era del 34,5%, tal como surge del legajo de la sociedad en la Inspección General de Justicia porque había cedido el 12,5% a José Corsaro.

Asimismo la sociedad solicitó la inscripción del acta del 2/5/2003, pero el trámite fue observado por la Inspección General de Justicia, que exigió a la sociedad que: i) acredite la personería de los Dres. D. y B., intervinientes en nombre de Antonio Salvini y la sucesión José Asaro; ii) dictamine adecuadamente sobre la reunión de socios, *quorum*, mayorías, etc.; iii) dictamine sobre cada una de las cesiones, incluyendo cuadro de suscripción de capital; iv) informe sobre la forma de convocatoria. Estos requerimientos no fueron cumplimentados, a pesar de la prórroga que le concedió el organismo de contralor a tal efecto. Agregó el accionante que el Dr. B. no fue designado como administrador ni figura como heredero en la declaratoria del 9/11/1993, en la sucesión del socio José Asaro, que tramitó ante el Juzg. Civ. y Com. n. 2, Mar del Plata, por lo tanto carece de legitimación para actuar en las reuniones de socio.

Añade como argumento de la nulidad invocada, que la asamblea del 2/5/2003 aprobó el aumento del capital social pero sin obtener el voto favorable de las tres cuartas partes que requiere el art. 160, LS, arguye además que no se emitieron las cuotas sociales, ni se fijó su valor o la cantidad suscripta por cada socio, simplemente se variaron los porcentuales, destacando que Vicente Salvini tampoco acreditó que al 30/4/1998 contaba con la suma de \$ 200.000 como aportes. Agregó que este irregular aumento de capital licuó su participación societaria.

En síntesis solicita la nulidad absoluta de las reuniones, ya que no fue convocado en su carácter de socio y las decisiones no se tomaron en cumplimiento de los extremos legales y estatutarios.

2. El 24/8/2004 (fs. 197) se tuvo por no presentada la contestación de demanda de la sociedad defendida obrante a fs. 177/188, por aplicación del apercibimiento dispuesto a fs. 110, ya que el letrado de la defensa –a pesar de las reiteradas intimaciones– no acreditó la representación invocada de conformidad con lo previsto por el art. 18, ley 23.187, por la circunstancia de no encontrarse inscripto en la matrícula de la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires.

3. Los restantes antecedentes de la causa fueron adecuadamente expuestos por el a quo, y a ellos me remito para evitar estériles reiteraciones.

II. La sentencia de primera instancia

La sentencia definitiva de primera instancia del 28/4/2007 (fs. 694/708) acogió parcialmente la demanda rechazando la nulidad de la asamblea del 2/5/2003 y decretándola respecto de la del 25/11/2003. Impuso las costas en el orden causado, de acuerdo a la forma en que se dirimió el pleito.

Para así decidir meritó que: a) el capital social pertenecía a José Corsaro (62,5% –fs. 27/29 y 282/284–), Vicente J. Salvini, José Asaro y Antonio Salvini (12,5% cada uno –fs. 280/281–); b) el 3/3/2003 José Corsaro vendió al accionante Antonio Quercia, su 62,5% de participación en la sociedad demandada, transferencia inscripta en la Ins-

pección General de Justicia el 7/7/2006; c) consideró que fueron cedidas con el acuerdo unánime del resto de l (fs. 704, párr. 2); y ii), que la alegada comunicación a hubiera sido efectivamente recibida; d) transcurrieron la ción de impugnación ya que el 26/3/2003, se publicaron sobre lo decidido en dicha reunión de socios (fs. 296) y el 12/2/2004.

Agregó el a quo que en tanto la inscripción de la cesi del demandante, en la Inspección General de Justicia la mismo ocurre respecto de la sociedad y los socios, po reunión del 25/11/2003, lo cual fundamenta su nulidad

III. Los recursos

Contra el acto jurisdiccional se alzó Antonio Quercia: recurso fue concedido el 19/7/2006 (fs. 766) y la incon 29/6/2006 obra a fs. 782/786. Asimismo el 14/11/2006 concedido el recurso de apelación contra la sentencia in dado que su presentante, el Dr. M. G. D., carece de la r mandada en los términos del art. 18, ley 23.187.

El 30/10/2006 (fs. 794) la presidencia de esta sala sorteo de la causa se realizó el 27/11/2006 (fs. 794 29/6/2007 (fs. 800) se suspendieron los términos para Antonio v. Rumbo Esperanza SRL s/medida cautelar" y pa da por el actor al proveído de fs. 715 que había concedido defensa, respectivamente; el 14/11/2007 se reanudó e tribunal se encuentra habilitado para resolver.

IV. Luego de analizar los antecedentes del proceso y por las partes; de conformidad con las reglas de la sana c tencia recurrida, anticipo que el pronunciamiento apelac las consideraciones que paso a exponer.

V. El recurso

Agravios del accionante: Antonio Quercia se agravia l vocadamente el pedido de nulidad de la reunión de socio: ciarse acerca del pedido de nulidad, impetrado en la am; las asambleas que surgen del libro de actas, adjunto a la la del 25/11/2003; y c) impuso las costas en el orden ca dora del pleito y asimismo la defensa no se presentó deb

Crítica la sentencia en tanto la misma: i) valoró errón hechos relatados y la documentación adjunta no están co presentada la contestación de demanda; ii) prescindió de p da a la causa –carta documento 70.368, del 4/4/2003, cor iii) erró aplicando el antiguo texto art. 152, LS, puesto qu na la libre transmisibilidad de las cuotas, derogando la e del resto de los socios; iv) la reunión no fue convocada s que el gerente Pablo Asaro habría fallecido en 1987 y Jo

por su quiebra hasta el año 2009; y v) la nulidad invocada es imprescriptible e inconfirmable, en tanto el acto en cuestión contraría las expresas disposiciones de la Ley de Sociedades y consecuentemente no rige el plazo trimestral del art. 251, LS.

VI. Sólo trataré las argumentaciones susceptibles de incidir en la decisión final del pleito, prescindiendo de planteos inconducentes a tal fin (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; entre otros); y las pruebas que estime apropiadas para resolver el conflicto (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), razón por la cual me inclinaré por las jurídicamente relevantes o singularmente trascendentes.

VII. La decisión

1. Primer agravio: rechazo del pedido de nulidad de la asamblea del 2/5/2003

1.1. La verdad no sólo se dice sino que también se actúa; se puede mentir con acciones, actitudes y gestos, si parecen expresar algo que no es (cfr. C. Nac. Com., sala A, *in re* "Fagliano, Norberto J. v. Rouquaud, Juan César y otros s/ordinario", del 8/7/2005; esta sala, *in re* "Iti v. Masó s/ordinario", del 12/4/2007); ello, porque los deberes de conducta exigibles en cada caso varían de acuerdo a la relación jurídica y en todos los casos deben meritarse los hechos acaecidos no sólo sobre la base del mero criterio formal, sino en función de las exigencias reales que las circunstancias del caso puedan exteriorizar.

1.2. Son plataforma para resolver el presente, ya que no se recurrió el cuadro de suscripción detallado por el *a quo* (fs. 703), que previo a la asamblea del 2/5/2003 Vicente J. Salvini, Antonio Salvini y José Asaro poseían cada uno el 12,5% del capital social y José Corsaro el 62,5% que cedió a Antonio Quercia el 3/3/2003 y su inscripción en la Inspección General de Justicia el 7/7/2003.

Sin embargo el *a quo* consideró que no está demostrada la comunicación de la cesión de cuotas a la sociedad demandada, con fecha anterior a la asamblea impugnada y que había transcurrido en exceso el plazo del art. 251, LS; agregó que tampoco el cedente obtuvo la conformidad unánime de los socios. En consecuencia resolvió el rechazo del pedido de nulidad.

1.3. Sin embargo asiste razón al agraviado ya que, en primer lugar, la nueva redacción del art. 152, LS (texto según ley 22.903, del año 1983), dispone la libre transmisibilidad de las cuotas –salvo pacto en contrario–, es decir que no exige la aprobación de la transmisión, con lo cual caen los fundamentos de la sentencia apelada al respecto.

1.4. La no presentación de la contestación de demanda, provoca la presunción de veracidad sobre los dichos de la demanda. Es cierto que ello no habilita a los jueces a acceder automáticamente a los reclamos deducidos por el accionante. Si bien no lo vincula ni tiene valor absoluto y debe juzgarse en relación con las circunstancias y elementos particulares de la causa, puesto que es una presunción *iuris tantum* e insuficiente por sí sola para fundar una sentencia (conf. C. Nac. Com., esta sala, *in re* "YPF v. Pizutti, Fernando R. s/sumario", del 8/10/2007); no es menos cierto que las evidencias de autos dan un marco de veracidad a los dichos del accionante. En el mismo sentido: la falta de respuesta genera una presunción que debe ser ratificada por la prueba; y, el accionado para revertir sus efectos debe desvirtuarla (ver mi voto, del 29/6/2000, *in re* "Construcciones El Lago SA v. Industrias Argentinas de Telecomunicaciones Alcatel SA y otros"; conf. Alsina, Hugo, *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. II, Ediar, Buenos Aires, 1961, ps. 151 y ss., t. III, ps. 375 y ss.). Ergo, considero cierto lo expuesto en la demanda y reco-

nocida la documentación aneja (art. 356, inc. 1º, CPCCN acogerán los agravios del demandante.

1.5. La sociedad de responsabilidad limitada, doctrina mixta, mantiene una estructura personalizada, asimismo todos los socios de capital el rasgo característico de la limitación de la responsabilidad. Así, el art. 159, LS, dispone para este tipo societario dos modalidades de gobierno, en caso de omisión de preceptos del contrato social –tal es el presente–: a) consulta de la gerencia a la que todos los socios expresan el sentido de su voto. Únicamente en la sociedad de responsabilidad limitada, incluidas en el art. 299, LS, se asamblearía, sustituyendo la convocatoria vía publicación en el *Boletín Oficial* fehaciente al domicilio de cada socio, ello por su referida naturaleza.

El agraviado arguyó ciertas irregularidades en la convocatoria del 2/5/2003 (técnicamente reunión de socios) las que, dada la evidencia obrante en estas actuaciones sobre el particular, no prosperan. J. Salvini, quienes suscribieron las actas de las reuniones del año 2003 (fs. 270/277), juntamente con el socio José Asaro el 14/5/1993 (fs. 10), por lo que tramitó juicio sucesorio ante el J. del Plata, con declaratoria del 9/11/1993, siendo sus herederos María del Carmen y cónyuge supérstite Ana I. Gaona, constituye un grave indicio de la conducta de mala fe y corrupción.

De la misma forma se han violado los preceptos de la LS que exigen que se cumplieron con los requisitos impuestos por el art. 159, LS, en la reunión de socios cuestionada ni se han adoptado las decisiones exigidas por la materia discutida en ellas (art. 160, LS). No lo denominan así, efectivamente se aprobó un aumento de capitalización de aportes realizados por el socio Vicente J. Salvini, de las tres cuartas partes del capital social, ya que J. Salvini, Vicente J. Salvini y la sucesión de José Asaro (recibe quien manifiesta ser representante de la sucesión, fs. 270/277) poseen el 37,50% del capital social.

1.6. Está probado que el propio organismo de contralor, en oportunidad de su inscripción (fs. 485) puesto que: a) no se acreditó si la reunión había sido citada conforme a las disposiciones del art. 237, LS, no son de aplicación excluyente a la sociedad de responsabilidad limitada; y c) se habría aumentado el capital, pero ello no fue el artículo pertinente, y sin embargo se habían modificado las cuartas partes del capital social. El 13/8/2003 la sociedad solicitó una prórroga de diez días para la inscripción, concedida el 14/8/2003, sin que finalmente se cumpliera.

Es también otro indicio de mala fe de la defensa, la publicación sobre el resultado de la reunión de socios, poniendo en circulación como gerente de Vicente J. Salvini y el cambio de denominación sobre la trascendente capitalización de aportes de la sociedad, la cual quedaba conformada de otra manera correspondiente a José Corsaro, cedente del accionante y por ende la posición mayoritaria.

1.7. Las anomalías se siguieron manifestando en la reunión de socios del 25/11/2003, cuya declaración de nulidad por el *a quo* no fue recurrida, a la cual se impidió ilegítimamente acceder al demandante (acta notarial pasada ante el Esc. Bedoya -fs. 507/508-), a pesar de que la sociedad ya debía tener el conocimiento de la cesión por la inscripción del contrato ante la Inspección General de Justicia el 7/7/2003, además de las gestiones previas que había efectuado y tampoco se puso a disposición del accionante la información para poder ejercer su derecho de voto, a pesar de que el Dr. D. -apoderado de Vicente Salvini-, prometió que se exhibiría ese mismo 25 de noviembre (fs. 503 vta.).

1.8. En síntesis, las irregularidades e indicios de mala fe se manifiestan en: i) el incumplimiento de las disposiciones legales en la convocatoria y desarrollo de la reunión; ii) falta de personería de los representantes de socios intervinientes en el acto cuestionado; iii) la violación del derecho de información de los socios, previo a la deliberación del 25/11/2003; iv) el impedimento a Quercia del acceso a la reunión del 25/11/2003; v) actas fraguadas con la comparecencia de un socio fallecido; vi) publicación de edicto omitiendo consignar la capitalización de aportes, que implicó un aumento de capital -sin respetar las mayorías del art. 160, LS- y que modificó la participación de cada socio en la sociedad.

Todo ello me persuade de que la defensa persiguió fines extrasocietarios, transgrediendo el interés social: causa y origen del acto jurídico asambleario (cfr. C. Nac. Com., esta sala, *in re* "Noel, Carlos M. v. Noel y Cía. SA", del 19/5/1995, LL 1996-D-641 y ss.; *id.*, *in re* "Paramio, Juan Manuel v. Paramio, Pascual y otros", del 5/11/1993, ED 156-121). Y, que el acto impugnado estuvo dirigido exclusivamente a menoscabar el interés del accionante, como surge de la lectura integral de esta ponencia.

1.9. Para que una decisión asamblearia sea válida, debe estar dirigida a satisfacer el interés social y el principio mayoritario debe ser el instrumento de expresión de esa voluntad; el funcionamiento de la sociedad y en particular sus resoluciones sociales no pueden quedar supeditadas, condicionadas o limitadas a las vicisitudes que afectan a sus socios (cfr. C. Nac. Com., esta sala, *in re* "Servia, Alfonso v. Medyscart SA", del 9/6/1994, Doctrina Societaria nro. 88, marzo de 1995). Es que ante una decisión resuelta por la mayoría, que al emitir su voto lo hace en procura de la satisfacción de un interés individual -atentatorio o no del interés social- pero sí lesivo para el resto de los socios, surge la acción de impugnación como procedimiento idóneo para el resguardo de esos derechos (cfr. C. Nac. Com., esta sala, mi voto, del 5/11/1993, *in re* "Paramio, Juan M. v. Paramio, Pascual E. y otros").

1.10. Cuando el art. 251, LS, dispone que toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas, encuadra un amplio espectro de irregularidades que van desde un vicio subsanable que implique anulabilidad hasta la nulidad absoluta, cuando se afecten normas de orden público o derechos inalienables de los accionistas.

Como se sabe, nuestro Código Civil no enuncia los casos de nulidad absoluta y de nulidad relativa, tampoco fija pautas expresas de distinción entre una y otra categoría. No obstante, la doctrina es conteste que en las nulidades absolutas entra en juego el interés colectivo o general, de modo que se apunta a proteger el interés público de manera "inmediata" y el privado de modo "mediato" (cfr. Belluscio, César A., *Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado*, t. IV, Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 714). Coincido con Halperin cuando sostiene que las nulidades absolutas son las que afectan normas de orden público o derechos inderogables de los accionistas; podrían ser: "...las normas legales imperativas o las relativas a la tipificación de la sociedad, decisiones ilícitas, etc..." (cfr. Halperin, Isaac, *Sociedades anónimas*, Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 642).

Pero no puedo soslayar que la acción de impugnación de la acción de nulidad del Código Civil de una resolución cuyo blico o al régimen societario (C. Nac. Com., esta sala, del 19/8/1998, *in re* "Schneider de Kessel y otros", ED 184-231); la resolución adoptada como mero instrumento doloso o fraudulento de finalidades extrasocietarias y no sociedad están excluidas del régimen de impugnación del mas ordinarias de derecho común en materia de nulidad.

Ello así, la reunión social sería impugnabile aun fuera de la norma societaria (C. Nac. Com., esta sala, del 29/11/1994 Editorial Molina SA y otros", ED 162-433; sala D, *in re* "At Camping SA", del 15/8/1997, ED 168-546).

1.11. Está fuera de discusión que la pretensión del de vencido el plazo trimestral legal. Sin embargo, parece o des jurídicas deben ejercerse rectamente y en función de 953, CCiv.). Si ello no ocurre, los actos jurídicos dejan de que sus titulares atrincherándose detrás de los límites obje precepto no deben servirse de las facultades surgidas de de un objetivo inconfesable (C. Nac. Com., esta sala, *in s/ordinario*", del 24/6/2003 y sus citas).

De conformidad con los arts. 15 y 16, CCiv., el ordenar tema integrado, de manera tal que la especialidad de la impedir la aplicación supletoria de la legislación común, Preliminar del Código de Comercio, del cual forma parte la *re* "Marcenaro, Daniel H. v. Enjoy SA y otros s/ordinario", d

1.12. Ahora bien, la declaración de invalidez no tiene por o llenar finalidades abstractas sino remediar perjuicios efectiv dad a que vengo refiriendo exige lesión al interés social y -p cio, en tanto integrante del ente (C. Nac. Com., esta sala, del SA", ED 140-316; ver mi voto del 19/3/1995, *in re* "Noel, C 168-473; sala C, del 12/5/1986, *in re* "Canale SA v. Comisi

1.13. Sentado lo anterior, destaco que en el *sub lite* dos como fundamento de la nulidad impetrada afectan el que contraría cabalmente la ley 19.550, porque: a) fue int sarrollada contra las disposiciones legales; b) no respetó l denamiento legal (art. 160, LSC) para que fuera válido el i que se tomó con el voto del 37,5% del capital.

Por consiguiente corresponde la aplicación del plazo 4030, CCiv., ya que el acto está viciado por dolo, de mane constituido sin ese vicio; en el mismo sentido: "la acción c asamblearia que dispuso una elevación artificiosa del capit prescripción, al límite temporal del art. 251, LS, siendo 4030, CCiv., al no haber disenso sobre la actividad de la : de la participación en la misma cometido por unos acc Com., sala D, del 1/6/1996, ED 168-546). Por lo expuest vio del accionante, declarando la nulidad de la reunión de

2. Segundo agravio: Omisión de pronunciamiento sobre la nulidad solicitada de las asambleas anteriores y posteriores a la del 25/11/2003

Asiste razón al apelante, puesto que la sentencia recurrida omitió pronunciarse respecto del pedido de nulidad de las referidas reuniones de socios, en consecuencia:

a) Corresponde la nulidad de las reuniones nros. 1 a 7, realizadas entre el 20/12/2002 y el 15/4/2003, ya que fueron simuladas, en tanto aparece en las mismas como socio participante de la reunión José Asaro, fallecido en 1993, según acreditan las copias certificadas del expediente sucesorio (pto. 1.5, párr. 2º).

b) Sobre las reuniones ns. 9 a 11, del 18/5/2003, 24/6/2003 y 2/7/2003, respectivamente, en tanto no se cumplieron las formas para deliberar y tomar las decisiones sociales previstas en el art. 159, LS, es decir, en caso de silencio en el contrato social: a) consulta de la gerencia; o b) declaración escrita en la que todos los socios expresan el sentido de su voto, y además se efectuaron tomando las participaciones societarias decididas en la reunión del 2/5/2003 declarada nula, corresponde hacer lugar a pedido del accionante.

c) Sin perjuicio de que fueron realizadas sobre la base de la reunión de socios del 2/5/2003, declarada nula, el accionante tampoco fue convocado para participar en las reuniones nros. 12, del 9/10/2003, 13, del 20/10/2003 y 15, del 26/11/2003, a pesar de ser socio de Rumbos Esperanza SRL, en virtud de la inscripción en la Inspección General de Justicia el 7/7/2003, es decir con anterioridad a las mismas, del contrato de cesión del 3/3/2003, omisión que, conforme surge del plexo probatorio, tuvo como objeto impedir su participación. Así, la aprobación de medidas en dichas reuniones son inidóneas, malogrando la presencia de las mayorías presentes en ese acto, porque en un Órgano Deliberativo asiste a sus integrantes no sólo el derecho a votar las decisiones, sino también a discutir las; brindar su parecer e intentar influenciar en el resto de los socios con su opinión. Ello se viola si alguno de éstos no fue convocado, lo cual no es vacío formalismo, y el acto carece de validez, de lo que se deriva que lo decidido sufrirá las consecuencias y efectos de la anomalía que la precedió, en tanto se integra con etapas que constituyen y configuran una verdadera unidad funcional, sin relevancia jurídica separadamente consideradas (cfr. C. Nac. Com., sala A, del 7/7/1978, *in re* "Facio, Juan E. y otros v. Facio de Crotto, Alcira SCA y otros", ED 81-474), por lo que corresponde declarar su nulidad.

3. Tercer agravio, imposición de las costas

Se acogerán los agravios del pretensor y en virtud del principio de la derrota (art. 68, CPCCN) las costas de ambas instancias se impondrán a la defensa vencida.

VIII. Conclusiones

Por los fundamentos expuestos propongo: modificar la sentencia recurrida declarando la nulidad de las reuniones de socios de fechas: 2/5/2003, 20/12/2002, 8/1/2003, 5/2/2003, 20/2/2003, 5/4/2003, 6/4/2003, 15/4/2003, 18/5/2003, 24/6/2003, 2/7/2003, 9/10/2003, 20/10/2003 y 26/11/2003, con costas en ambas instancias a la demandada vencida (art. 279, CPCCN). He concluido.

El Dr. Bargalló dijo:

Comparto en general los fundamentos que llevaron a la vocal preopinante a decidir: 1) la revocación de la sentencia de primera instancia, que desestimó la nulidad de la reunión de socios del 2/5/2003, decretándola en esta segunda instancia; 2) anular las reuniones de socios nros. 1 a 7 celebradas entre el 20/12/2002 y 15/4/2003 y 12, del 19/10/2003, 13, del 20/10/2003 y 15, del 26/11/2003, cuyo tratamiento se había omitido en la sentencia recurrida. Sólo encuentro preciso expresar que el hecho de que la de-

mandada no respondiera a la demanda y, por consiguiente, la acción de nulidad por vencimiento del plazo previsto en los estatutos en que ese término operó, obsta a su declaración de nulidad de la sentencia de primer grado (art. 163, inc. 6º, CPCCN) - acto del 2/5/2003- o en la etapa recursiva (art. 277, misa) la legitimación del demandante debió formularse antes de la interposición de la demanda, en tanto de otro modo se estaría desconociendo el principio de conservación de los derechos disponibles con previsible afectación (en sentido similar, C. Nac. Com., sala D, "Paz Rodríguez, J. C. v. Dinario", del 16/4/2007; con cita de Otaegui, J. C., "Inventario de la doctrina", A. G., "Tratado", ED del 14/12/2007). A mérito de la demanda formulada, voto en el mismo sentido.

La Dra. Gómez Alonso de Díaz Cordero adhirió al voto con voto en contrario.

Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: Modificar la sentencia recurrida declarando la nulidad de las reuniones de socios de fechas: 2/5/2003, 20/12/2002, 8/1/2003, 5/2/2003, 20/2/2003, 5/4/2003, 6/4/2003, 15/4/2003, 18/5/2003, 24/6/2003, 2/7/2003, 9/10/2003, 20/10/2003 y 26/11/2003, con costas en ambas instancias a la demandada vencida.

Regístrese por Secretaría, notifíquese y devuélvase.-
II.- María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero.

LA DOCTRINA DE LA CONSECUCIÓN DE FINES EXTRASOCIETARIOS COMO FALTA PARA ESCAPAR AL PLAZO DE LA ACCIÓN DEL ART. 251, LSC

por ALEJANDRO LÓPEZ TILLI

I. ANTECEDENTES DEL CASO "QUERCIA"

El fallo en comentario reproduce la doctrina ya sentada en el caso *Quercia* (Cacique Camping SA s/Sumario)¹, en virtud de la cual se declara la nulidad de la consecución de fines extraestatutarios que persiga la consecución de fines estatutarios apartarse del limitado marco temporal de tres meses para impugnar el acto cuestionado.

Si bien la sentencia resalta en detalle cuáles son los requisitos que se basa para tener por acreditada la finalidad extraestatutaria de la demandada que votaron favorablemente la

¹ C. Nac. Com., sala D, 1/3/1997, ED 168-547.

Oportunamente señalé que existían otros cuatro supuestos en que ello resultaba posible⁵, siendo uno de ellos el que motiva el presente trabajo.

La doctrina de la consecución de fines extrasocietarios parte de considerar que, en tanto que la Ley de Sociedades fue establecida para regular relaciones que surgen entre los socios como consecuencia del contrato plurilateral de asociación, sus normas sólo deben aplicarse cuando nos encontremos ante conductas que se encuadren dentro del contexto de dicho contrato.

Así, cuando la conducta a juzgar exceda los límites de esa relación (tal como sucede cuando, como en el caso bajo comentario, sólo se busca licuar las participaciones de los accionistas minoritarios), la cuestión escapará a los términos de la Ley de Sociedades, debiendo ser juzgada bajo los términos del derecho común.

Como señalé más arriba, aunque inspirada en el derecho italiano, encontré recepción jurisprudencial en nuestros tribunales recién con el dictado del precedente "Abrecht v. Cacique Camping SA", que merece aquí una breve referencia.

III. ANTECEDENTES DEL FALLO "ABRECHT"

La sociedad demanda pertenecía a dos ramas de una misma familia. A la muerte de uno de los socios fundadores, se produjeron conflictos familiares diversos que generaron enemistades recíprocas entre los distintos integrantes de la rama familiar del socio muerto.

Así se formaron dos subgrupos bien diferenciados. Los dos hijos del primer matrimonio del socio fallecido, por un lado, y los dos hijos del segundo matrimonio del mismo socio, por el otro.

Uno de los actores (hijo varón de la segunda unión) había sido director de la sociedad, pero al producirse el conflicto familiar abandonó sus funciones y tareas y viajó al exterior por razones vinculadas a su vocación religiosa. La otra actora (hija mujer de la segunda unión) sufría de trastornos psíquicos que, durante el transcurso del juicio, terminaron en la declaración de su incapacidad.

En ese marco se celebró una asamblea, a la que no concurrieron los actores por no haberse enterado de su celebración, que decidió un aumento de capital de \$ 100.000.

Publicados los avisos de ley, todos los accionistas —con excepción de los dos actores— ejercieron el derecho de preferencia, pero sólo los medio hermanos de los accionantes ejercieron el derecho de acrecer sobre las proporciones que no habían sido suscriptas por quienes iniciaron el reclamo judicial.

Es decir que, para no alterar la participación por mitades de las dos ramas de la familia, la rama no afectada por el conflicto se abstuvo de acrecer y aumentar así su participación.

tarios, Ábaco, Buenos Aires, 1978, p. 395; ZALDÍVAR, Enrique y otros, *Cuadernos de derecho societario*, t. III, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 393; BENDERSKY, Mario, "Impugnación judicial de asambleas de sociedades anónimas", RDCO 1977-15; NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales, anotada, comentada y concordada*, t. II, p. 612, y t. II, p. 305; Ábaco, Buenos Aires, 1983.

⁵ Ver al respecto LÓPEZ TILLI, Alejandro M., *Las asambleas de accionistas*, Ábaco, Buenos Aires, 2001, p. 383 en adelante.

Como consecuencia del aumento, los dos actores del 12,5% al 2,5%, respectivamente, en tanto que si taron del 12,5% al 22,25% cada uno.

Lo increíble del caso es que al día siguiente de efecto del derecho de acrecer, el directorio dispuso convocar a a cuentas del ejercicio y proponer una distribución d suma de \$ 100.000; es decir, exactamente la misr mento de capital.

De conformidad con lo expuesto por el perito int punto de vista financiero no era necesario el aporte d fue menor que el monto de las ventas mensuales cor y menos de la mitad del promedio de ventas mensual e integró el aumento.

Bajo este sorprendente marco fáctico, la senten guiendo la doctrina clásica hasta el momento de que s caducidad del art. 251 en el supuesto de que el vici público— rechazó la demanda porque la acción se int zo de los tres meses y el fundamento de la impugnac nulidad absoluta, ya que no estaba dirigida a la protec den público, sino solamente a preservar la entidad re actores en la sociedad demandada.

La sentencia de la sala D revocó el pronunciamien manda, sobre la base de considerar que resultaba inaj tratarse de un acto sólo extrínsecamente societario, n y, por tanto, de objeto ilícito en los términos del art. 95 un acto ilícito, correspondía que estuviese sometido a 4030 de dicho cuerpo legal.

IV. LA DOCTRINA DEL CASO "ABRECHT"

El art. 251, al seguir esencialmente el sistema itali pugnación específico para las resoluciones asamblear ter interno, intrasocietario, y el modo colegial y orgáni se apartó de las normas de derecho común y estableci neo para la protección de los interesados internos de cuenta, también, el interés de la sociedad en la estabi interés general en preservar el valor *seguridad jurídica* plazo de caducidad para ejercer la acción de impugnac

⁶ MANÓVIL, Rafael M., "El uso desviado de los mecanis cluido de la caducidad del art. 251, LS, en un fallo que marc por mi parte, que no considero que el plazo del art. 251, LSC, prescripción. Véase al respecto LÓPEZ TILLI, Alejandro M., *Las lante*, y LÓPEZ TILLI, Alejandro M., "Una respuesta obvia que, a reestablece la seguridad perdida" (nota al plenario "Giallont Italiani SA s/ordinario", C. Nac. Com. en pleno, 9/3/2007), *Concursal*, Errepar, t. XIX, nro. 234, Buenos Aires, mayo 200

En igual sentido, sostiene Halperin que el régimen especial en materia de nulidad de deliberaciones contenido en la ley obedece a la necesidad de apartarse del Código Civil porque en éste se prevé la nulidad de los actos jurídicos en general, pero no la del acto colegial ⁷.

El acierto del fallo radica en que enumera como supuesto de excepción al régimen del art. 251, LSC, a aquella resolución que "habría incurrido en exlimitación del gobierno de lo societario para ingresar en otra área".

Es que el estricto régimen de impugnación establecido por la Ley de Sociedades lo ha sido teniendo en miras —como ya se ha dicho más arriba— la particularidad del régimen de lo societario. Esto es, el juego entre el resguardo de los intereses internos comprendidos dentro del ámbito de la sociedad y los intereses externos a ésta, que afectan a la seguridad jurídica del tráfico comercial.

En ese delicado equilibrio, sólo deben ceder los intereses internos (es decir, los de los accionistas perjudicados) ante los externos (o sea, los de los terceros), cuando la actividad impugnada haya tenido una finalidad que podríamos calificar de "societaria".

En el caso "Abrecht", como señalara el juez Alberti, "el conflicto no residió en un disenso sobre la actividad de la sociedad, sino en el desapropio de la participación en la sociedad, cometido por unos accionistas contra otros".

Bajo esa premisa se concluye que la elaboración de un acto sólo extrínsecamente societario que es adoptado como mero instrumento formal para la consecución dolosa o fraudulenta de finalidades extrasocietarias y no para regir asuntos propios de la sociedad, está excluida del régimen del art. 251, LSC, por ser un acto de objeto ilícito en los términos del art. 953, CCiv., y sometida, por tanto, a la prescripción bianual del art. 4030 del mismo cuerpo legal.

La solución resulta de toda lógica, porque si se admite la desestimación de la personalidad jurídica en supuestos en que ella es usada como un mero recurso para conseguir fines extrasocietarios, violar la ley, la buena fe o para frustrar derechos de terceros (art. 54, LSC), sobre la base de considerar que tales finalidades son contrarias a derecho, tanto más contrario a derecho resulta utilizar los mecanismos formales intra-societarios para lograr esos mismos fines extrasocietarios ⁸.

De tal forma, la actividad desarrollada en ese sentido debe ser sancionada con la nulidad; sin embargo, mientras que el interés perjudicado haya sido exclusivamente el del accionista reclamante (y no el interés de la comunidad), la nulidad debe ser una nulidad relativa susceptible de confirmación.

Si bien el fallo de la primera instancia del caso "Abrecht" advirtió esta circunstancia, puntualizando que al no haberse violado el orden público, no correspondía hacer lugar a la nulidad porque, siendo ésta de tipo relativo, se encontraba alcanzada por el plazo del art. 251, LSC, el yerro de éste radicó en que se trataba de una nulidad relativa regida por los términos del derecho común y no del derecho societario, motivo por el cual se aplicaba, en consecuencia, el plazo bianual establecido por el art. 4030, CCiv.

⁷ HALPERIN, Isaac, *Sociedades...*, cit., p. 639.

⁸ MANÓVIL, Rafael M., "El uso...", cit., p. 564.

V. EL DERECHO ITALIANO COMO FUENTE DE LA DOCTRINA BAJO ANÁLISIS

Nuestro art. 251, LSC, encuentra su fuente principal en el art. 2377 del Código Civil italiano de 1942, en sus arts. 2377 a 2379 ⁹; por tal motivo resalta la breve referencia a dicho ordenamiento para comprender la doctrina.

El párr. 2º del art. 2377 del CCiv. de dicho país establece que no son adoptadas de conformidad a la ley o al acuerdo de los administradores, los síndicos y los socios las resoluciones de la asamblea ordinaria también por los socios dentro de los tres meses de la fecha de la deliberación inscrita en el registro de las empresas, dentro de los tres meses de la fecha de la inscripción en el registro de las empresas.

Por su parte, el art. 2379 establece: "...a las deliberaciones que tengan por objeto la modificación de la estructura de la sociedad, se les aplican las disposiciones de los arts. 2377 y 2380 del Código Civil".

De lo expuesto se desprende que Italia ha receptado la doctrina de los dos regímenes que el caso "Abrecht" puntualiza.

Por un lado, cuando la actividad viciada se haya desarrollado dentro del ámbito de lo societario, se aplicará la norma del art. 2377, mas cuando la actividad se haya desarrollado fuera de lo societario por la ilicitud de su objeto, se aplicará la norma del art. 2380.

Refrendando esta doctrina se expresa Galgano ¹⁰, a la luz de la literalidad del art. 2377 del Código Civil italiano incluye mas imperativas de la ley, con la sola excepción de la nulidad en los casos de objeto ilícito o imposible.

VI. RESUMEN

Hemos visto que la doctrina de la consecución de fines extrasocietarios para escapar del plazo de tres meses del art. 251, LSC, es una doctrina que ha sido receptada en la legislación italiana y su recepción ha sido precedida por el caso "Abrecht v. Cacique Camping".

El fundamento de ésta radica en que la materia social de las relaciones de los socios, con miras a la consecución de fines extrasocietarios, que podríamos denominar como la "actividad empresarial", que los socios escapa a dicha finalidad y actúa motivado por fines extrínsecos a la sociedad, debe ser sancionada con la nulidad, debiendo recurrirse a las prescripciones del art. 251, LSC, cuando la actividad se haya desarrollado dentro del ámbito de lo societario, y a la prescripción bianual del art. 4030, CCiv., cuando la actividad se haya desarrollado fuera de lo societario por la ilicitud de su objeto.

En virtud de ello, si bien las nulidades a que den lugar las resoluciones de la asamblea ordinaria son siempre relativas —en tanto no afectan el orden público—, la nulidad del art. 251, LSC, sino a la prescripción bianual del art. 4030, CCiv.

⁹ HALPERIN, Isaac, *Sociedades...*, cit., ps. 638/639.

¹⁰ GALGANO, F., *La società per azioni*, 3ª ed., Zanichelli, 1980, p. 100. Coincidente, COTTINO, G., *La società per azioni*, Unione Tipografica, 1980, p. 100.