

Sociedades Comerciales
Cooperativas
Asociaciones Civiles
Mutuales
Fundaciones
Concursos y Quiebras
Contratos de Empresa
Títulos de Crédito

Doctrina Societaria y Concursal

¡Y un día la Cámara Nacional
en lo Comercial simplemente legisló!
(A propósito del plenario "Excursionistas")
Javier A. Lorente

La mediación en el marco de los procesos
de impugnación de asambleas
Alejandro López Tilli

El juicio no atraído:
¿una nueva verificación tempestiva?
Marcelo G. Barreiro

El rescate de la deuda concursal.
Una figura no prevista en la normativa
*Andrés A. Stupnik, Sergio A. J. Stupnik
y Martín G. Stupnik*

Contabilidad mecanizada (art. 61, LSC):
dictamen técnico
José L. Sirena

Nº 227 • OCTUBRE 2006



ERREPAR

EMPRESA ARGENTINA
DE CAPITALES ARGENTINOS
LÍDER EN INFORMACIÓN PROFESIONAL

te incremento de ese pasivo debido al curso sostenido de los intereses durante todo ese lapso, no veo por qué debe hacerse una distinción con las deudas de origen laboral. Tan gravosas para el deudor pueden ser este tipo de obligaciones como las restantes. Es más, ocurre con cierta frecuencia que el pasivo de los deudores concursados se encuentra conformado en relevante medida por créditos laborales, contexto en el cual la prosecución del curso de los réditos solo conducirá a dificultar aún más el éxito de la solución preventiva, asfixiando al deudor y perjudicando las probabilidades de éxito del salvataje de la empresa y de la propia fuente de trabajo. No veo entonces razón alguna para exceptuar a los trabajadores de la regla general que dimana de la par conditio creditorum, regla que impone por igual a todos los acreedores la carga de contribuir en la misma medida al éxito de la solución concursal preventiva, carga que -por lo demás- a ningún otro acreedor beneficia más que al propio trabajador, en la medida que le permite conservar su fuente de trabajo, más allá de que cobre o no íntegramente su crédito con sus respectivos intereses. Después de todo, este último no deja de ser en definitiva -y más allá de la tutela legal especial que le es inherente por su naturaleza-, un derecho creditorio, esencialmente disponible para su titular, mucho más en el régimen actual donde es legalmente factible la renuncia al privilegio, así como la categorización separada de este tipo de acreencias.

4. Con estas precisiones, voto -pues- en el mismo sentido que en este acuerdo lo hacen los Dres. Míguez, Bargalló y Vassallo, esto es, por la negativa

(17) CSJN - Fallos - T. 307 - pág. 326

(18) CSJN - Fallos - T. 261 - pág. 409

(19) CSJN - Fallos - T. 307 - pág. 906 y T. 311 - pág. 1176, consid. 3. Ello ocurriría, según nuestra opinión, con la L. 25561 y los D. 214 y 320, que si bien se proponen salvaguardar el sistema financiero, en verdad le han dado "el tiro de gracia", pues impide discriminar entre aquellas entidades financieras que no están en condiciones de restituir los depósitos a los ahorristas (que deberían liquidarse o, si así se las habilitara excepcionalmente, solicitar su concurso preventivo) de aquellas otras que sí pueden cumplir normalmente con sus obligaciones

(20) CSJN - Fallos - T. 247 - pág. 121

(21) CSJN - Fallos - T. 290 - pág. 245. Estaríamos frente al peligrosísimo "gobierno de los jueces" sobre el que advierte la doctrina constitucional argentina y comparada (especialmente la anglosajona) y que fuera materia de algunos decisorios de la CSJN - Fallos - T. 240 - pág. 223

(22) CNCom. - en pleno, "Pérez Lozano, Roberto c/Cía. Argentina de TV" - 28/10/1981 - JA - T. 1981-IV - pág. 552; LL - T. 1981-D - pág. 425 y ED - T. 96 - pág. 452

(23) CSJN - 2/4/1985 - LL - T. 1985-C - pág. 243 - Fallos - T. 307 - pág. 398

(24) SC Bs. As. - 15/5/1990, "Silva de Orellana María c/Productex SA" - DJBA - T. 139 - pág. 5703

(25) CNCom. - en pleno - 2/11/1989, "Seidman y Bonder s/conc. prev. s/inc. de verif. por Piserchia Raúl O." - DJ - T. 1990-I - pág. 903

(26) CNCom. - Sala D - 8/5/1992, "Cristalería La Esperanza SA s/conc. prev. s/inc. verif. de créd. por Zurita, Sergio A. y otra" - Imp. - T. 1992-B - pág. 2005

(27) ED - T. 136 - pág. 143

(28) Vgr. CApel. Civ., Com., Lab. y de Minería de Santa Rosa - Prov. de La Pampa - Sala II, "Carranza Heraldo y otros c/Coop. Agrop. Miguel Riglos Ltda. s/inc. de pronto pago" - 16/4/1998 (expte. 8502/1997)

LA MEDIACIÓN EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN DE ASAMBLEAS

El diverso y confuso tratamiento que viene produciéndose entre las diversas Salas de la Cámara Comercial de la Capital Federal, en cuanto al trámite de la mediación previa obligatoria y su aptitud para suspender o no el cómputo del plazo para el inicio de la acción de impugnación de asamblea regulada por el artículo 251 de la ley de sociedades comerciales, merece la urgente necesidad del dictado de un plenario que unifique el criterio jurisprudencial imperante.

I - INTRODUCCIÓN

Motiva la presente nota una situación de escándalo jurídico que desde hace ya un largo tiempo viene produciéndose entre las diversas Salas de la prestigiosa Cámara Comercial de la Capital Federal.

Me refiero al diverso y confuso tratamiento que se le brinda al trámite de la mediación previa obligatoria en cuanto a su aptitud para suspender o no el cómputo del plazo para el inicio de la acción de impugnación de asamblea regulada por el artículo 251 de la ley de sociedades comerciales.

Así, mientras que algunas Salas le otorgan carácter suspensivo, otras no lo hacen, lo que provoca un grave estado de incertidum-

bre, máxime si se tiene en cuenta el exiguo plazo de tres meses que el referido artículo 251 de la ley de sociedades comerciales otorga para el inicio de la acción.

El propósito de esta nota es no sólo llamar prontamente la atención sobre la necesidad del dictado de un plenario que unifique el criterio jurisprudencial imperante sino también abordar la problemática subyacente que ocasiona la disparidad de criterios antes mencionados.

II - NORMATIVA APLICABLE

El artículo 1 de la ley 24573 instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio. La acción de impugnación de asam-

bleas no está exceptuada del procedimiento de mediación allí regulado (conf. art. 2 de dicha norma).

Por su parte, el artículo 14 de la ley de mediación y el artículo 15 de su decreto reglamentario [D. (PEN) 1021/1995] prevén que la instancia judicial queda sólo habilitada ante el fracaso de la mediación.

A ello se suma que el artículo 5 del decreto mencionado veda la posibilidad de entablar la demanda en forma simultánea al sorteo del mediador, al prohibir acompañar el escrito de demanda junto con el formulario de inicio de la mediación.

De modo tal que el proceso de mediación previa aparece como un valladar infranqueable para lograr el acceso a la vía jurisdiccional. Sin embargo, a fin de evitar que los derechos de los particulares involucrados se vean afectados por la prolongación en el tiempo de las posibles negociaciones durante el transcurso de la mediación, el artículo 29 de la ley 24573 establece que la mediación suspende el plazo de la prescripción liberatoria en el término y con los efectos previstos en el segundo párrafo del artículo 3986 del Código Civil.

El problema que motiva el presente ensayo radica en que -como es sabido- el artículo 251 de la ley de sociedades comerciales establece que la acción de impugnación de asamblea se promoverá dentro de los tres meses de clausurada la misma, pero no determina si dicho plazo es un plazo de caducidad o de prescripción. Así, ante el vacío legal, la jurisprudencia de nuestros tribunales comerciales tiene resuelto -de manera casi unánime- que el plazo en cuestión es un plazo de caducidad. De modo tal que el mismo -técni-

camente hablando- no se encontraría sujeto a la suspensión dispuesta por el artículo 29 de la ley de mediación. Y así lo han interpretado expresamente algunas Salas de la Cámara Comercial. Sin perjuicio de ello, otras -en cambio- han aplicado por vía analógica la suspensión referida, creando de tal modo un marco de duda inadmisibile sobre la cuestión.

III - ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Conforme con lo adelantado precedentemente, el siguiente es el resumen del tratamiento jurisprudencial dispensado al tema por parte de las diferentes Salas de la Cámara Comercial de la Capital Federal:

Sala D

A favor de la suspensión: "Dymensztein, Jorge c/Información y Decisión Consultores SA".⁽¹⁾

"Frente a la imposibilidad legal de acudir a la jurisdicción sin haber agotado previamente el trámite de la mediación, cabe otorgar a esa instancia extrajudicial efectos suspensivos del plazo de caducidad previsto por el artículo 251 de la ley de sociedades comerciales por aplicación analógica de lo previsto en el artículo 29 de la ley 24573."

Sala C

A favor de la suspensión: "Escasany, María Isabel c/Caldelas SA".⁽²⁾

"Dada la imposibilidad de promoverse de rechamente la demanda, cabe otorgar al inicio del trámite de mediación previa efectos suspensivos sobre aquel plazo de caducidad del artículo 251, cesando tal suspensión una vez agotada dicha etapa prejudicial. Ya que de no admitirse esta solución, se estaría obligando a la recla-

mante a realizar una conducta estéril dentro de un marco temporal que la propia ley inhabilita para ese fin."

Sala A

En contra de la suspensión: "Mendoca, Claudio J. y otros c/Óptica Alemana SA".⁽³⁾

"En virtud de que el plazo de tres meses del artículo 251 de la ley de sociedades comerciales 'in fine' para la impugnación de decisiones assemblearias está fijado para la deducción judicial de la pretensión, en los casos en que el proceso esté en trámite de mediación obligatoria, debe promoverse la demanda dentro del plazo legal y supeditar su tramitación al resultado de aquella."

Sala B

En contra de la suspensión: "Churin, Jorge O. y otros c/Transportes Automotores Puyerrredón SA".⁽⁴⁾

"El plazo de caducidad previsto por el artículo 251 de la ley de sociedades comerciales para la impugnación de decisiones assemblearias no se suspende por el trámite de mediación que establece la ley 24573, pues ésta no contempla efecto alguno sobre los plazos de caducidad legales, como sí lo hace respecto de los plazos de prescripción el artículo 29 de dicho ordenamiento."

Sala E

En contra de la suspensión: "Parodi, Sixto P. c/Luva SA y otros".⁽⁵⁾

"La mediación obligatoria prevista en la ley 24573 carece de incidencia sobre la oportunidad en que debe ser resuelto el plazo de caducidad de las impugnaciones assemblearias del artículo 251 de la ley de sociedades comerciales pues la ley no contempla efecto alguno sobre plazos de

caducidad legales, como sí lo hace en relación con plazos de prescripción; y no podría extenderse por analogía a la primera los efectos que se prevén respecto de la segunda, dado que aun cuando la caducidad guarde ciertas semejanzas con la prescripción, es una institución diferente, un modo de extinción de cierto derecho en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la ley. Y es doctrina universalmente admitida que la caducidad no está sujeta a interrupción ni a suspensión ya que se aplica a pretensiones para cuyo ejercicio se señala un término preciso, por lo que nacen originariamente con esa limitación de tiempo en virtud del cual no se pueden hacer valer una vez transcurrido el plazo respectivo. Para evitar la consecución legal, debió promoverse la demanda dentro del plazo legal y supeditar su tramitación al resultado de la mediación."

De los cinco fallos transcriptos precedentemente se desprende con toda evidencia la inminente necesidad del dictado de un plenario que unifique los diversos criterios jurisprudenciales imperantes. Máxime teniendo en cuenta que la situación se agrava si se suma a ella el exiguo plazo de tres meses previstos por el artículo 251 de la ley de sociedades comerciales, para el inicio de la acción; lo que torna lisa y llanamente inadmisibile la falta de certeza sobre este tema.

IV - EL PROBLEMA SUBYACENTE

Uno de los problemas que se traslucen con toda evidencia en los fallos de la Salas C y D es que se busca hacer aplicación analógica de un instituto donde no existen situaciones análogas.

(1) CNCom. - Sala D - 20/2/2004 - LL - Sup. Esp. Sociedades Comerciales - diciembre/2004 - 23/8/2004-7 - pág. 174

(2) CNCom. - Sala C - 18/10/1997 - ED - T. 157 - pág. 745

(3) CNCom. - Sala A - LL - 15/6/2004-7 - DJ - 21/7/2004 - pág. 885

(4) CNCom. - Sala B - LL - 28/6/2004-6

(5) CNCom. - Sala E - LL - T. 2000-E - pág. 835 - DJ - T. 2000-3 - pág. 354

La aplicación analógica a los plazos de caducidad de la suspensión prevista para los de prescripción es un recurso inaceptable.

La analogía es una solución extrema para los supuestos de lagunas en la ley. Pero en el caso no existe ninguna laguna. La ley de mediación se refiere exclusivamente a los plazos de prescripción. Los plazos de caducidad no se suspenden.

Si admitimos que el plazo del artículo 251 de la ley de sociedades comerciales es de caducidad -como lo hacen las cinco Salas- entonces la mediación no suspende su curso, resultando incongruentes las resoluciones adoptadas por las dos Salas antes citadas.

Podrá argumentarse quizás (aunque con poco sustento jurídico) que ésta no sea la solución más justa, pero ciertamente es la que técnicamente corresponde bajo el prisma de la caducidad.

El problema radica en que -como ha sido ya considerado en doctrina⁽⁶⁾- tal vez no corresponda calificar al plazo del artículo 251 de la ley de sociedades comerciales como un plazo de caducidad, y esto nos llevaría a retornar al análisis de la naturaleza jurídica del referido plazo.

Adviértase que las consecuencias de que el plazo en cuestión fuese considerado como de prescripción, no se limitarían exclusivamente a la posibilidad de suspender su cómputo

con el inicio de la mediación, sino que también traería aparejada la posibilidad de ampliar el objeto o el monto de la demanda de impugnación, una vez que ésta haya sido iniciada y ya hayan transcurrido los tres de la celebración de la asamblea impugnada.

Si se sostiene que el plazo previsto es de caducidad, en tanto -tal como se verá en el punto siguiente- ésta significa el no nacimiento del derecho si no se ejercita en el plazo previsto, la solución a esta última posibilidad debería ser negativa, pues la misma resultaría incongruente con la caducidad del plazo para su inicio, ya que por vía de la ampliación se estaría otorgando, en los hechos, una prórroga para el nacimiento del derecho que la ley no contempla.⁽⁷⁾

Por el contrario, si se adhiriera a la tesis de que el plazo en cuestión es de prescripción, no habría dificultades en concluir por la solución afirmativa, ya que aún vencidos los tres meses del artículo 251 de la ley de sociedades la prescripción no se habría cumplido por aplicación de lo dispuesto por el artículo 3986, primer párrafo del Código Civil, que dispone que la prescripción se interrumpe por el inicio de la demanda. En consecuencia, la demanda impugnatoria podría ser perfectamente ampliada y modificada en los términos del artículo 331 del Código Procesal y en exceso del plazo previsto por el artículo 251 de la ley de sociedades.

(6) Ver al respecto: López Tilli, Alejandro: "Las asambleas de accionistas" - Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma - Bs. As. - 2001 - pág. 382; Halperín, Isaac: "Sociedades anónimas" - pág. 658 - n° 80; Zavala Rodríguez, C. J.: "Código de Comercio Comentado" - T. VI - pág. 290 - Nos. 226 y 227; Farina, J. M.: "Tratado..." - Parte Especial - T. II-B - pág. 301; Richard, Romero y Escuti: "Manual de derecho societario" - pág. 286 - nota 27; Nissen, Ricardo: "Ley de sociedades comentada, anotada y concordada" - pág. 157 - nota 201

(7) Así se ha resuelto "in re" "Acerbo, A. c/Banco Popular Argentino" (CNCCom. - Sala A - 5/3/1987 - ERREPAR - DSE - T. I - pág. 506), donde se dijo que la aplicación del art. 331, Cód. Proc. no resulta congruente con el plazo de caducidad de la acción impugnatoria establecido por el art. 251, y una solución contraria importaría desnaturalizar la finalidad de esta disposición, otorgando en los hechos una prórroga que ella no contempla. En sentido inverso: "Zambrino de Lina, M. I. c/Farmacia Monviso SCA" - JNPICom. N° 24; Nissen, Ricardo: "Ley de sociedades comentada, anotada y concordada" - pág. 153

a) Criterios distintivos entre caducidad y prescripción

Establecida pues la utilidad de la revisión de la naturaleza del instituto, corresponde abocarnos en primer término a establecer las diferencias existentes entre uno y otro supuesto.

Siguiendo las enseñanzas de Spota⁽⁸⁾, podemos decir que no obstante los puntos de contacto entre ambos institutos y a pesar del mismo supuesto de hecho y consecuencias legales que identifican a la prescripción y caducidad, hay diferencias entre ambas que impiden su asimilación. Así, mientras la prescripción extingue la acción judicial que corresponde a un derecho no ejercido, la caducidad se dirige más a extinguir potestades jurídicas que, si se hubiesen ejercido en tiempo, conducirían a la adquisición de esos u otros derechos.

La prescripción supone un derecho plenamente formado y consolidado, cuya exigibilidad legal se pierde por la inacción de su titular en el ejercicio de las acciones correspondientes a mantenerlo, funcionando pues como una sanción. La caducidad, en cambio, persigue que los derechos se ejerzan en un término determinado, y por ello, a diferencia de la prescripción, extingue directamente el derecho y no las acciones que de él se derivan. No es, pues, una sanción a quien se mantiene inactivo sino que lo que ha pretendido el legislador es que la temporalidad en su ejercicio constituya el presupuesto de su perfeccionamiento y existencia.⁽⁹⁾

De tal forma, el nacimiento de un derecho se subordina a una previa actividad del interesado considerada como requisito necesario para la consolidación o perfeccionamiento de él. Cuando existe un plazo de caducidad, el interesado debe hacer una manifestación o asumir una conducta en ese lapso, y sólo después de efectuada tal manifestación o acto, que ha perfeccionado o consolidado tal derecho, comienza a correr el término de la prescripción.⁽¹⁰⁾

Esta interpretación ha merecido recepción jurisprudencial, estableciéndose que los plazos de caducidad son aquellos dentro de los cuales se debe realizar un hecho positivo o negativo o un acto que dará nacimiento o consolidará un derecho o una acción.⁽¹¹⁾

Adhiriendo a tal criterio de distinción se ha citado como ejemplo de lo expuesto al artículo 110 de la ley de sociedades, que establece un plazo de caducidad de quince días a los socios para impugnar al liquidador el balance final y los proyectos de distribución que éste ha elaborado, debiéndose promover la acción judicial dentro del término de los sesenta días siguientes al vencimiento de aquel plazo, vencido el cual la acción impugnatoria de tales actos societarios se halla prescripta.⁽¹²⁾

La caducidad implica, en consecuencia, el no nacimiento o la falta de perfeccionamiento de un derecho subjetivo, por incumplimiento, por parte del interesado, dentro del plazo establecido por la ley, de una carga impuesta para que dicho derecho pueda nacer o perfeccionarse.⁽¹³⁾

(8) Spota, A. G.: "Tratado de derecho civil" - Parte General - Prescripción y caducidad - T. I - Vol. 3 - pág. 647 y ss.

(9) Nissen, Ricardo: "Ley de sociedades comentada, anotada y concordada" - pág. 153

(10) Zavala Rodríguez, C. J.: "Código de Comercio Comentado" - T. VI - pág. 312

(11) CNCCom. - Sala A, "in re" "Frucons SRL s/quiebra" - 22/6/1994

(12) Nissen, Ricardo: "Ley de sociedades comentada, anotada y concordada" - pág. 154

(13) Farina, J. M.: "Tratado..." - T. II-B - pág. 301 - parág. 344

Sin perjuicio de los rasgos diferenciadores descriptos precedentemente, existen algunas otras distinciones señaladas por la doctrina y jurisprudencia y bien resumidas ya por Nissen al comentar el artículo 251. A saber:

- (i) La prescripción afecta a toda clase de derechos, pues es una institución general, de modo que para que ella no funcione se necesita una norma expresa en tal sentido, que son excepcionales, en tanto que la caducidad, por no ser general, sólo afecta a ciertos derechos, que nacen o se perfeccionan con una vida limitada en el tiempo. La caducidad, resulta así un instituto excepcional que no puede ser invocado fuera de los casos taxativamente enunciados por la ley o el contrato.
- (ii) La prescripción está establecida en interés de los particulares, en tanto que la caducidad lo está por razones de orden público. En consecuencia, la prescripción es renunciabile y sólo puede ser declarada si es invocada por la parte interesada; en cambio, la caducidad es irrenunciabile y puede ser declarada de oficio por los tribunales.
- (iii) La prescripción sólo proviene de la ley, mientras que la caducidad puede resultar también de la convención de los particulares.
- (iv) Los plazos de prescripción son habitualmente prolongados, mientras que los de caducidad son habitualmente reducidos.
- (v) La prescripción puede ser objeto de suspensión, mientras que la caducidad no.

(vi) Finalmente, para la caducidad, a diferencia de la prescripción, no es necesario, por lo general la promoción de una demanda judicial a los fines de su interrupción.

b) La cuestión en la doctrina

Sobre la base de tales argumentos, la doctrina se ha dividido considerando algunos⁽¹⁴⁾ que el plazo del artículo 251 de la ley de sociedades es un plazo de caducidad, en tanto que otros⁽¹⁵⁾ estiman que se trata de un plazo de prescripción.

Los argumentos que sostienen la caducidad se centran en la exigencia de certidumbre categórica de las decisiones asamblearias, en función de los intereses y derechos tutelados y en pos de la estabilidad jurídica. La misma, limita en el tiempo el ejercicio de un derecho, cuando el diligente ejercicio del mismo se estima conveniente en resguardo del interés superior que importa la estabilidad jurídica.

Por otro lado, quienes sostienen la prescripción, argumentan que el plazo del 251 de la ley de sociedades debe ser considerado de tal naturaleza, porque el mismo prevé la pérdida de una acción judicial que se tiene desde el momento de la celebración de la asamblea, por no deducir la demanda en el plazo legalmente establecido.

Además, en el caso de una nulidad absoluta, que es imprescriptible, puede iniciarse la acción vencidos los tres meses porque el derecho ya nació y no prescribe por imperio de la ley. En cambio si nos inclinamos por la ca-

(14) Fargosi, H.: "Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas" - Estudios de derecho societario - Ed. Ábaco - pág. 227 y ss.; Zaldívar: "Cuadernos de derecho societario" - pág. 227 y ss.; Otaegui, J.: "Bendersky" - pág. 34; Martorell - pág. 297; Verón, A.: "Sociedades anónimas de familia" - T. 2 - pág. 1087; Roitman, H.: "Impugnación de decisiones asamblearias" - RDCO - 1984 - pág. 106; Arecha y García Cuerva: "Sociedades comerciales" - 2a. ed. - Ed. Depalma - pág. 372

(15) Halperín, Isaac: "Sociedades anónimas" - pág. 658 - Nº 80; Zavala Rodríguez, C. J.: "Código de Comercio Comentado" - T. VI - pág. 290 - Nos. 226 y 227; Farina, J. M.: "Tratado..." - Parte Especial - T. II-B - pág. 301; Richard, Romero y Escuti: "Manual de derecho societario" - pág. 286 - nota 27; citados por Nissen, Ricardo: "Ley de sociedades comentada, anotada y concordada" - pág. 157 - nota 201

ducidad, ello no sería posible porque el derecho a impugnar nunca se habría llegado a perfeccionar; y bajo tal interpretación llegaríamos a la hipótesis en extremo ridícula de confirmar un vicio de nulidad absoluta que -por su propia naturaleza- es inconfirmable.

Asimismo, se ha dicho que la necesidad de que el plazo previsto por el 251 de la ley de sociedades no se suspenda o interrumpa (características que, como se ha visto, son propias de la caducidad) no es argumento decisivo para llegar a la conclusión de que el artículo 251 de la ley de sociedades es un plazo de caducidad, porque la suspensión de la prescripción, por aplicación de la causal prevista en el artículo 3986, segundo apartado, del Código Civil⁽¹⁶⁾, no tiene cabida en materia mercantil. Ello ha sido consagrado por la doctrina y la jurisprudencia en forma pacífica y reiterada, fundándose en lo dispuesto por el artículo 845 del Código de Comercio que establece que "todos los términos señalados para intentar alguna acción o practicar cualquier acto, son fatales e improrrogables".

c) La cuestión en la jurisprudencia

La jurisprudencia, al igual que la doctrina, se ha expresado también en forma discordante, sin que se haya logrado establecer un criterio unánime.

Así, en favor de la prescripción, se ha dicho que el plazo del 251 de la ley de sociedades debe ser considerado de tal naturaleza, pues si quienes están legitimados para pro-

mover la acción impugnatoria no lo han hecho dentro del término legal establecido, no han frustrado un derecho en expectativa, ya que él se ha perfeccionado desde la clausura del acto asambleario, y en consecuencia el transcurso del plazo legal afecta exclusivamente el ejercicio de la acción que le confiere el derecho de protestar contra resoluciones sociales que se consideran inválidas.⁽¹⁷⁾

De su lado, en favor de la caducidad, se ha dicho que "el plazo previsto por el artículo 251 de la ley 19550 es un plazo de caducidad a fin de obviar el inconveniente de que las deliberaciones asamblearias puedan ser objeto de impugnación y llegar a ser anuladas después de varios años de su ejecución".⁽¹⁸⁾

También se ha sostenido que el plazo de caducidad "surge de una lectura de la normativa citada, de la cual se desprende que, cuando ella establece en su segundo párrafo que 'la acción se promoverá, en modo alguno está fijando un período de tiempo de extinción, sino de ejercicio de esa acción que tiene, en forma evidente, caracteres y consecuencias jurídicas distintas. Por su función y los fines del plazo legal, no cabe otra interpretación'.⁽¹⁹⁾

Por último, en otro fallo que se orienta en el mismo sentido que los dos anteriores, se ha expresado que "el plazo previsto en el artículo 251 de la ley de sociedades es un plazo de caducidad, razón por la cual se trata de un término más severo en sus efectos que el que caracteriza a la prescripción, ya que la caducidad busca la certeza en torno

(16) Art. 3986, ap. segundo, CC: "...La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción"

(17) CApel. Civ. y Com. Concepción del Uruguay, "in re" Avayú, G. y Treserras, J. c/Cooperativa Eléctrica y otros" - 20/9/1984. En sentido concordante: CApel. Civ. y Com. de Rosario - Sala IV - 10/2/1976 - Juris - T. 51-J - pág. 9; y CCiv. y Com. Lomas de Zamora - Sala I - 12/9/1991, "in re" Quiroga, J. D. c/Expreso Lomas SA s/impugnación de asambleas"

(18) CNCom. - Sala B, "in re" Sichel, G. c/Boris Garfunkel e Hijos SA" - 13/8/1985. En el mismo sentido: CNCom. - Sala B, "in re" Carabassa, I. c/Viuda de Canale e Hijos SA" - 21/3/1979 y CNCom. - Sala C, "in re" Farina de Pareja, M. c/Crédito Liniers SA" - LL - T. 1986-A - pág. 285

(19) CApel. Civ. y Com. de Tucumán, "in re" Santamarina, C. c/Paz Posse, M. A." - 29/11/1982

a ciertas situaciones de hecho que, de prolongarse llevarían a una peligrosa indefinición jurídica".⁽²⁰⁾

d) El sustento de una opinión en contrario

Pese a las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales que anteceden, podría válidamente argumentarse que el plazo en cuestión es un plazo de prescripción y no de caducidad.

Y ello siempre con apoyo en el propio texto del artículo 251 de la ley de sociedades comerciales, que establece que la acción deberá promoverse en el plazo de tres meses contado a partir del cierre de la asamblea. En efecto, adviértase que la norma se refiere a la acción y no al derecho.

De modo tal que bajo esta interpretación, la ley no condicionaría el nacimiento del derecho a impugnar la asamblea -el cual se perfeccionaría en el mismo momento en que se perpetrara la violación- sino que asignaría un plazo breve de prescripción de la acción en pos de la seguridad del tráfico comercial.

Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia han admitido en reiteradas oportunidades que cuando la nulidad que afecte a la asamblea sea de carácter absoluto, la acción contra la misma es imprescriptible por estar comprometida la defensa de un interés público, y en consecuencia podrá igualmente entablarse la demanda de impugnación aun cuando se hayan vencido los tres meses del artículo 251 de la ley de sociedades.

Ello sería posible, gracias a que se considerara al derecho de impugnación como un derecho perfecto desde el mismo momento en que se produjera el vicio que afectara a la asamblea. Por el contrario, bajo la teoría de la caducidad tendríamos que el derecho no nacería ni se perfeccionaría si no se ejerciera la actividad querida por la ley (en este caso la

interposición de la demanda) en el plazo previsto por la misma. Se trataría pues de un derecho condicional o imperfecto.

De tal modo, no sería posible interponer la demanda de impugnación con posterioridad al vencimiento del plazo de tres meses, aun cuando la nulidad fuese de carácter absoluto porque el derecho de impugnación nunca se habría llegado a perfeccionar.

Bajo tal interpretación llegaríamos a la hipótesis en extremo inaceptable de confirmar un vicio de nulidad absoluta, que por esencia es inconfirmable.

V - CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de todo lo anterior, y cualquiera sea la posición que se adopte respecto de la naturaleza jurídica del plazo del artículo 251 de la ley de sociedades comerciales, resulta claro que existe una urgente necesidad de unificar los diversos criterios jurisprudenciales imperantes en torno a la aptitud del procedimiento de mediación para suspender el cómputo del plazo para el inicio de la acción de impugnación de asambleas.

En tal orden de ideas, a la luz del estado actual de la cuestión y siendo que la posición mayoritaria interpreta que el plazo del artículo 251 de la ley de sociedades comerciales es un plazo de caducidad, entiendo que la solución correcta a adoptarse por vía de plenario sería la propiciada por las Salas A, B y E. Es decir, que la mediación no suspende el plazo para el inicio de la acción de impugnación.

Sin perjuicio de ello, entiendo también que sería prudente revisar más concienzudamente la calificación efectuada en torno a la naturaleza jurídica del plazo referido, merituando criteriosamente las consecuencias posibles de una y otra solución.

MARCELO G. BARREIRO

EL JUICIO NO ATRAÍDO: ¿UNA NUEVA VERIFICACIÓN TEMPESTIVA?

La reforma de la ley concursal al artículo 21 de la ley concursal en cuanto al fuero de atracción es analizado a lo largo de este artículo.

Una de las principales reformas incorporadas por la ley 26608 es la del artículo 21 de la ley concursal⁽¹⁾. La norma establece como **principio** que ante la apertura de un proceso concursal preventivo el principio continúa la suspensión y la atracción de los procesos de contenido patrimonial. En tal claro sentido, el primer párrafo del nuevo artículo 21 sostiene: *La apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos,*

la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso. No podrán deducirse nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos.

Esa hermenéutica surge clara -a priori- de la literalidad del texto legal, sin perjuicio de que el amplísimo elenco de excepciones a tales principios que en los tres incisos de la

(1) "Art. 21 - Juicios contra el concursado. La apertura del concurso produce, a partir de la publicación de edictos, la suspensión del trámite de los juicios de contenido patrimonial contra el concursado por causa o título anterior a su presentación, y su radicación en el juzgado del concurso. No podrán deducirse nuevas acciones con fundamento en tales causas o títulos..."

"En estos casos los juicios proseguirán ante el tribunal de su radicación originaria o ante el que resulte competente si se trata de acciones laborales nuevas. El síndico será parte necesaria en tales juicios, excepto en los que se funden en relaciones de familia, a cuyo efecto podrá otorgar poder a favor de abogados cuya regulación de honorarios estará a cargo del juez del concurso, cuando el concursado resultare condenado en costas, y se regirá por las pautas previstas en la presente ley..."

(20) CNCom. - Sala A - 15/2/1999, "in re" Pie, Fabián Luis c/Corhoma, SRL s/sumario"