

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

12 de julio de 2013

MIGHTY MISSISSIPPI: NO ES FACIL ANULAR UNA ASAMBLEA

Tanto la música como la literatura popular estadounidenses han descrito al gran río Mississippi como “poderoso” (“mighty”). Ahora, un caso judicial con el nombre de ese río viene a establecer un poderoso dique de contención al uso frecuente de cierto precedente judicial que había facilitado la declaración de nulidad de las asambleas de accionistas de sociedades anónimas.

Según el art. 251 de la Ley de Sociedades Comerciales, los accionistas tienen tres meses para impugnar las decisiones aprobadas en una asamblea. Vencido el plazo, lo decidido queda firme.

No obstante, el fallo *Abrecht* de la Cámara Comercial de 1996¹ sostuvo que, cuando la asamblea es utilizada abusiva y dolosamente, puede ser declarada nula de nulidad absoluta y, en consecuencia, no existe límite temporal alguno para pedir la nulidad de lo resuelto en ella. El Código Civil dice, acerca de la nulidad absoluta, que “*puede y debe ser declarada por el juez aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación.*”

¹ “*Abrecht c. Cacique Camping*” CNCom. (D), 1996; ED 168:545

Obviamente, la aplicación irrestricta y frecuente del precedente *Abrecht* crea gran incertidumbre jurídica, dada la imposibilidad de dar por cerradas las cuestiones aprobadas en una asamblea, puesto que pende sobre ellas, sin plazo, la amenaza latente de la nulidad.

En el caso *Mississippi Tours*², la demandante solicitó la nulidad de las decisiones tomadas en varias asambleas ordinarias y extraordinarias de esa sociedad. En primera instancia, el juez rechazó las nulidades solicitadas, sobre la base de que el plazo de tres meses del art. 251, LSC, estaba vencido.

En apelación, la Cámara analizó las condiciones que deben existir para aplicar la doctrina *Abrecht* y dejar de lado el plazo mencionado.

En primer lugar, se exige la existencia de una causal de nulidad absoluta. La mera referencia a una violación al orden público (entendido como *el conjunto de principios eminentes a los cuales se vincula la digna*

² CNCom, (D), 2011.

subsistencia de una organización social establecida) cuando se trata de una cuestión meramente patrimonial no resulta suficiente. Para llegar a esta conclusión, los jueces entendieron que, desde el momento que las cuestiones sobre las que trataba el conflicto entre las partes eran susceptibles de ser sometidas a un acuerdo transaccional o conciliatorio, no existía una afectación del orden público. Además, si los supuestos vicios de las asambleas en cuestión podían ser subsanables por asambleas exentas de tales vicios, resultaba evidente que la supuesta nulidad era relativa, y no absoluta (puesto que, como se dijo, “*la nulidad absoluta no es susceptible de confirmación*”).)

La Cámara recordó que *Abrecht* era aplicable en casos en los que las decisiones de la asamblea eran utilizadas sólo como un instrumento formal para obtener finalidades extrasocietarias, a sabiendas y con propósito de dañar a otro. En consecuencia, sostuvo, la existencia del dolo debe probarse. En *Mississippi*, por el contrario, ninguno de los hechos ocurridos entre los accionistas en conflicto podía ser considerado doloso o contrario a la buena fe.

Por otra parte, las supuestas maniobras dolosas del demandado se podrían haber disipado si la actora tan sólo hubiera tomado la precaución de interesarse en la vida de la sociedad de la que era accionista, o hubiera leído los edictos de convocatoria, o hubiera requerido información a través de los canales que la ley provee a tal efecto, o hubiera concurrido a las asambleas, o votado en ellas.

Una conducta medianamente previsoras y cuidadosa por parte de la actora, titular del

25% de las acciones de Mississippi Tours SA —una empresa no menor, ya que en su patrimonio existía un buque de un valor aproximado al millón de dólares— era razonablemente exigible y esperable.

En consecuencia, la Cámara sostuvo que no existía una conexión íntima entre los hechos y el posible dolo en la convocatoria a asamblea y en las decisiones tomadas por ésta, ni tampoco existían circunstancias especiales de la actora que pudieran hacer presumir o sospechar la existencia de una incapacidad de la que tomó ventaja la demandada (como sí ocurría en *Abrecht*).

La Cámara, además, recordó las características y circunstancias especialísimas del caso *Abrecht*, entre las que vale la pena mencionar la imprevisibilidad, la sorpresa y la falta de necesidad de aprobar un aumento de capital, utilizado para diluir la tenencia de acciones de la víctima. En *Mississippi* no hubo prueba alguna que demostrara la existencia de imprevisibilidad o sorpresa o que las decisiones tomadas fueran innecesarias.

En consecuencia, la Cámara reiteró la decisión de primera instancia en el sentido de que, transcurrido el plazo de tres meses que establece el art. 251 de la Ley de Sociedades, lo decidido en la asamblea quedó firme.

En resumen, una buena decisión. El “mighty Mississippi” se interpone ahora como un obstáculo poderoso a la aplicación irrestricta de un precedente que, mal utilizado, podía producir un mayúsculo desorden en la legislación argentina sobre sociedades.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000, por fax al (54-11) 4777-7316 o por e-mail a javier_negri@negri.com.ar

**Este artículo es un servicio de Negri, Busso & Fariña Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**