

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

19 de julio de 2016

***INCRUENTO “GOLPE DE ESTADO” EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA (I)***

*La asamblea de accionistas decidió remover al presidente de la sociedad,  
pero en contra de las disposiciones del estatuto social.*

*¿El “golpe de estado” fue legal?*

El artículo 20 del estatuto social de Bartolomé Cruz y Arenales SA (“BCA”) disponía que, en primera convocatoria, las asambleas ordinarias serían válidas con la presencia de todos los accionistas. Y en el segundo llamado, se requería la asistencia de la mayoría de las acciones.

El directorio de la sociedad, con la firma del vicepresidente, convocó a asamblea ordinaria y extraordinaria para remover al presidente, demandarlo por mal desempeño de sus funciones y elegir nuevas autoridades.

Llegado el día de la asamblea, el presidente de la sociedad dijo que era imposible tenerla por constituida en primera convocatoria, por cuanto no había quórum suficiente de acuerdo al mentado artículo 20. Una hora después también consideró que era imposible reunir a los accionistas en asamblea en segunda convocatoria por cuanto sólo estaba presente el 8% del capital, y el estatuto exigía la mayoría de las acciones.

Un accionista alegó que ese artículo era ilegal, pero eso no fue obstáculo para que el presidente saludara amablemente a los presentes y se retirara.

Uno de los accionistas que permaneció en el lugar propuso asumir la presidencia y llevar adelante la asamblea, lo que fue aprobado por todos los presentes. De ese modo, todos los puntos sometidos a los accionistas allí reunidos (incluida la remoción del presidente) fueron aprobados.

El presidente “derrocado” demandó a la sociedad por nulidad de la asamblea. Su argumento fue que ese acto se llevó a cabo en violación del artículo 20 del estatuto, puesto que la decisión de removerlo y demandarlo judicialmente había sido adoptada sólo por el 8% de las acciones.

BCA se defendió detallando varias razones. Su argumento principal fue que el artículo 20 del estatuto violaba la Ley de Sociedades y debía ser declarado nulo.

Según la ley, *la constitución de la asamblea ordinaria en primera convocatoria requiere la presencia de accionistas que representen la mayoría de las acciones con derecho a voto* (y el estatuto exigía la totalidad).

Y con respecto a la segunda convocatoria, la ley dice *que la asamblea se considerará constituida cualquiera sea el número de*

esas acciones presentes (y el estatuto establecía la presencia de la mayoría de las acciones).

Para BCA, la Ley de Sociedades establecía *de manera imperativa e inderogable* “un quórum legal exigible en primera convocatoria y que la asamblea puede sesionar válidamente en segunda convocatoria cualquiera sea el número de acciones presentes”.

Mientras se resolvía la cuestión de fondo, el desplazado presidente de BCA logró una medida cautelar para suspender los efectos de la asamblea que lo había “depuesto”.

En primera instancia el juez sostuvo que el plazo para demandar la nulidad del artículo 20 del estatuto social de BCA había expirado. Pero de todos modos señaló que, en su opinión, era válido *agravar* el quórum necesario de las asambleas ordinarias en segunda convocatoria.

Por consiguiente, si era válido lo dispuesto en el estatuto, la remoción del presidente ordenada por una asamblea que violó la regla estatutaria de contar con la mayoría de las acciones *había sido ilegal*.

El juez hizo notar “que lo aprobado en la asamblea después [del retiro del presidente] había sido en infracción al quórum establecido en el artículo 20 del estatuto social”.

BCA apeló. La Cámara<sup>1</sup> notó que BCA no objetó concretamente la decisión de declarar prescripta la demanda por nulidad del artículo 20 del estatuto. Pero consideró que, no obstante ese silencio, BCA había insistido en que el artículo 20 era *nulo de nulidad absoluta*. Y si esto era así, “se

estaría en presencia de una acción *imprescriptible*”.

Si bien entre partes se pueden acordar muchas cosas, “la imprescriptibilidad está excluida de las facultades de disposición de las partes”. En palabras más sencillas, ante una nulidad absoluta, no hay prescripción, aunque las partes decidan otra cosa. (Así lo dice también el nuevo Código Civil y Comercial que entro en vigencia en 2015, después de esta sentencia).

El plazo para pedir la nulidad de una cláusula contractual (y un estatuto social es *un contrato*) era, en la época de la sentencia que estamos analizando, de cuatro años (ahora es de cinco). Pero “si excepcionalmente estuviera implicada una nulidad absoluta, la acción pasaría a ser *imprescriptible*” dijo la Cámara.

Esto es así “porque el paso del tiempo no puede dar eficacia a un acto afectado con ese tipo de invalidez”. Más aún, “lo que es inmoral o contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formalidades sustanciales, *no puede subsanarse por el transcurso del tiempo*”, porque “el tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral”.

La Cámara entendió que el artículo 20 del estatuto de BCA *modificaba lo dispuesto en la Ley General de Sociedades con respecto al quórum de la asamblea ordinaria*. Y que ese “agravamiento del quórum” *estaba prohibido por la ley*.

¿Por qué? Porque, según la Cámara, esas disposiciones legales “tienen carácter imperativo e inderogable” y “no pueden ser variadas por los accionistas en sentido alguno”. ¿Y por qué tienen ese carácter? Porque detrás de esa regla subyace la necesidad de que *las asambleas ordinarias de las sociedades anónimas siempre*

---

<sup>1</sup> In re “Monsalve c. Bartolomé Cruz y Arenales SA”, CNCom (D), 2014; registro 63227/07

*puedan llevarse a cabo, cualquiera sea el número de accionistas presentes.*

¿Y de dónde surge tal necesidad? Del hecho de que la consideración de los temas cuyo tratamiento la ley atribuye a la asamblea ordinaria (aprobación de los balances, elección de autoridades, etc.) *es esencial para la marcha de la sociedad.*

Si se impidiera tratar esos temas esenciales debido a la obstrucción de algunos accionistas, *una sociedad no podría funcionar.* Y la ley privilegia el funcionamiento de la sociedad por encima del balance de poder entre los accionistas. Es preferible el debate acérrimo en la asamblea antes que la parálisis en la toma de decisiones sociales.

La Cámara reconoció que hay juristas y precedentes argentinos que opinan lo contrario y hasta legislaciones extranjeras que aplican una solución distinta (como en España, Méjico y Venezuela) y permiten agravar el quórum. Pero también aclaró que la posición tomada por el tribunal se corresponde con la legislación imperante en Francia e Italia. En estos dos últimos países y en la Argentina, la legislación “es refractaria a la posibilidad de aumentar el quórum legal de constitución de las asambleas ordinarias por vía estatutaria”.

El texto legal argentino, por otra parte, es claro cuando permite agravar el quórum en las asambleas *extraordinarias*, por lo que la ausencia de una facultad semejante con relación a las *ordinarias* no parece ser una omisión casual.

La Cámara entendió que, dada la naturaleza de la regla en discusión, su violación podía ser impugnada (como ocurrió en el caso), pero que ello no podía llevar al extremo de invalidar la sociedad misma. Sólo la cláusula nula se vería afectada.

En consecuencia, la decisión del presidente de saludar y retirarse porque no se cumplía con el estatuto *constituyó un acto sin ningún valor.* Al ser nulo el artículo 20 del estatuto, “no pudo construirse sobre él ninguna actividad válida”. Ello dejó abierta la posibilidad de actuar conforme a la ley, *aun por parte de quienes no cuestionaron antes el artículo nulo.* La conducta de quien reemplazó al presidente “pasó a concordar con la directiva legal”, y “a nadie se le puede reprochar que se arrepienta de llevar a cabo lo que es reprobado por la ley”.

En resumen, se declaró nulo el artículo 20 del estatuto de BCA y se consideró válida la asamblea de esa sociedad.

El presidente fue, entonces, “bien derrocado”.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

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