

FALLOS COMPLETOS

CLASE 1

Fallo reinoso

Cámara Nacional de apelaciones en lo comercial sala e

Hechos: reinoso le entregó dinero a Giorgio y le inicia cobro ordinario de sumas de dinero para solicitarse su devolución.

Primera instancia rechazo parcialmente dicho reclamo, habida cuenta que concluyo, , que ambos habían conformado una sociedad de hecho, por lo cual la vía pertinente de reclamo sería la disolución de la sociedad conyugal y posterior liquidación.

El tema a resolver es si existió una sociedad de hecho entre Reinoso y Giorgio y, en consecuencia, si las sumas entregadas por el actor al demandado fueron en concepto de aportes de capital a la sociedad o de préstamo para un emprendimiento personal del demandado

En el escrito de demanda, el propio Reinoso refiere que en el mes de febrero se reunió con el demandado con el objeto de emprender un negocio comercial en el rubro de pañales y artículos de bebé. Que a tal fin, entregó los fondos antes mencionados, firmando la referida Acta-Acuerdo;, y, además, que la misma contó con todos los elementos esenciales de un contrato: capacidad de los contrayentes, consentimiento, causa y objeto . La locación del inmueble sito en la calle Güemes 4085, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a nombre del demandado, a los fines del emprendimiento en común. De lo expuesto, surge claramente el principio de ejecución del contrato social, pues el alquiler del inmueble se ha destinado a la explotación comercial de venta de pañales y artículos similares. En ese contexto cabe recordar que las sociedades de hecho suelen caracterizarse por la falta de instrumentación, pero que ello no excluye la posibilidad de la creación de una persona jurídica distinta de los socios que la conforman, a partir de la documentación precisa y actos reveladores consecuentes

En segundo término, la entrega de dinero en concepto de aporte de capital a la sociedad comercial evidencia el nacimiento de la persona jurídica toda vez que los aportes son un elemento esencial de la sociedad.

En tercera instancia, el actor reconoce el destino de los fondos entregados, a pedido del demandado, tal como del escrito de demanda: "Pero sí, insisto, seguía, pidiéndome dinero para ir agregando mercadería como también para abonar las cuentas que el local generaba";. Lo expuesto, corrobora la existencia de la sociedad, cuya actividad generaba, cuando menos inicialmente, gastos y/o pérdidas, que el actor reconoce haber soportado.

Corresponde destacar que en virtud de lo dispuesto por la Ley 19.550, en su redacción vigente a la fecha en que las partes se vincularon y a la de interposición de la demanda- los socios de una sociedad informal no podían sustentar derechos emergentes del contrato social, tal como ser la distribución de las ganancias, pudiendo invocar el contrato social y ejercer las acciones que de él derivan y la rendición de cuentas, solamente en el marco de una demanda de disolución de la sociedad de hecho (CNCom., Sala D, "Murias Linares, Redosindo c/ Canillas, Álvarez Aurelio", del 21-12-09). V.En virtud de todo lo expuesto, ante las denunciadas ausencia de ganancia o falta de explicaciones y/o de rendiciones de cuenta por parte del demandado, quien estaba a cargo de la administración de la sociedad de hecho, no resulta procedente la actitud del actor de pretender modificar la naturaleza de la relación, considerando que la sociedad no existió y que sus aportes fueron realizados en concepto de préstamo. En síntesis, existió una sociedad de hecho en tanto se reunieron todos los elementos específicos del contrato de sociedad: i) pluralidad de socios (actor y demandado); ii) aportes de capital; iii) intercambio de bienes y servicios (comercialización de pañales y artículos de bebé), y iv) participación en los beneficios y soportación de pérdidas, cualquier haya sido la efectiva estipulación al respecto. Concluyo, entonces, que lo celebrado por las partes ha sido un contrato de sociedad de hecho y no el otorgamiento de préstamos configurativos de sucesivos convenios de mutuo.

En consecuencia, el reclamo del demandante por cobro de sumas de dinero en concepto de préstamo resulta improcedente y por ello la sentencia se encuentra ajustada a derecho.

Se confirmo la resolución apelada.

Fallo la guitarrita

Cámara nacional de apelaciones en lo comercial, sala a

Partes: Vázquez de Pontoni, Sara y otro v. Boyé, Diana E

Hechos: Sara Vázquez de Pontoni y Liliana L. Pontoni demandaron la disolución de la sociedad de hecho ;la guitarrita de Boyé y Pontoni ; y su liquidación dedicada a la explotación gastronómica del rubro pizzas y empanadas ; con la correspondiente rendición de cuentas de la demandada.

Relataron que dicha sociedad fue fundada en 1963 por René A. Pontoni (marido y padre, respectivamente, de las actoras) y Mario E. H. Boyé (padre de la demandada). Añadieron que al fallecimiento de éstos, continuaron con la explotación de la pizzería sus respectivas esposas, Sara Vázquez de Pontoni (accionante en estas actuaciones) y Elsa Vázquez de Boyé (madre de la demandada), quienes en 1994 debido a su avanzada edad cedieron su lugar en la administración a sus hijas, Liliana Pontoni y la demandada, Diana E. Boyé.

Habida cuenta de los problemas financieros de Lliana pontoni, diana boye intento despojarlas de la pizzeria, ya que ella era la que figuraba como titular ante la DGI (antigua Dirección general Impositiva, hoy AFIP) a cuyo fin el 22 de enero del 2001 les remite carta documento donde les informa la decision de cerrar la pizzeria por no poder seguir soportando las pérdidas, pero las actoras advierten que con fecha 31 de enero de 2001 Diana comenzó a explotar el negocio nuevamente con los mismos empleados, lugar físico, llave, clientela solo cambiando el nombre por la pizzeria de Diana Boye En tal sentido aclararon haberse informado "que era público y notorio que la demandada no cerró definitivamente el restaurante `La guitarrita de Boyé y Pontoni"; como lo manifestara en las cartas documento referidas supra;

Finalmente, al no haber sido notificada personalmente Vázquez de Pontoni de la disolución en cuestión, las actoras requirieron se dictamine sobre la calidad de socia que aquélla tenía en la referida sociedad de hecho. la demanda manifestó que vazquez de pontoni no era ya socia, por lo que a ella no debia notificarla de la disolucion de la sociedad , que se habia retirado en 1994 por lo que opuso excepcion de falta de legitimación activa.

En primera instancia se desestimo la excepcion de falta de legitmacipon activa, respecto a Sara Vázquez de Pontoni, toda vez que de acuerdo con las declaraciones testimoniales obrantes en autos, ésta nunca dejó de ostentar la calidad de socia.

Sentado ello, definió que existía una sociedad de hecho entre las actoras y la demandada. En ese marco, la anterior sentenciante consideró que, conforme al art. 22 , LS., cualquiera de los socios podía disponer la disolución del ente mediante la

notificación fehaciente de tal decisión a los restantes socios.

Así las cosas, estimó probado que Liliana Pontoni había sido notificada de la disolución mediante carta documento recibida en fecha 17/1/2001, y la restante coactora cuya calidad de socia fue negada por Boyé el 8/2/2002, esto es una

vez notificada la demanda.

Sin embargo, apreció la anterior magistrada que pese a haberse dispuesto la disolución de "La guitarrita", no se acreditó que hubiese tenido lugar la liquidación pertinente.

En consecuencia, juzgó acertado hacer lugar a la petición de las accionantes en lo que a la realización de la liquidación respecta, con efecto al 8/2/2002, momento a partir del cual juzgó operada la disolución de la sociedad.

La cámara entiende que hay dos temas a resolver: el carácter de posible tercera socia de Vazquez de Pontoni, y ver si procede o no la falta de legitimación activa y, en segundo lugar, la fecha de disolución de la sociedad de hecho y la viabilidad de la liquidación de la guitarrita de Boye y Pontoni

Resolución: prescinde de la prueba testimonial porque, tanto la de la ofrecida por la parte actora, como demandada, favorece a la parte que la propuso, pero sin perjuicio de ello advierte que así las cosas nada modifica, en nada altera la estructura atinente a la composición de intereses que se viene manteniendo desde el origen de la sociedad de hecho.

En efecto: "La guitarrita de Boyé y Pontoni" siempre estuvo conformada por dos partes o centros de interés social bien diferenciados (léase 2 socios;). Una

estuvo constituida por la familia Boyé y la restante, por la familia Pontoni (en un principio los padres, luego los dos matrimonios, luego las esposas con sus respectivas hijas).

En ese orden de ideas la forma societaria de la sociedad de hecho (técnicamente resultaría impropio referir "tipo societario, ya que no se comparece con ninguno de los supuestos típicos previstos por la ley) precaria y limitada, adoptada usualmente conforme enseña la experiencia, precisamente para llevar adelante pequeños emprendimientos familiares, como el del sub examine.

Cabe recordar que la personalidad jurídica de las sociedades irregulares ya era admitida antes de la vigencia de la Ley de Sociedades Comerciales, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria e ilimitada de sus miembros respecto de terceros, con motivo de los negocios de la misma; se la consideraba también una persona distinta de los socios que la componen, con un patrimonio independiente al de éstos y con la legitimación para demandar y ser demandada.

En la **ley 19550 (art. 24)** quedó establecido que cualquiera de los socios adquiere la condición de representante de la sociedad de hecho: esa terminología alude a una manifestación externa ante terceros de la actividad

societaria. Es clara la ley cuando reconoce la existencia de la facultad de administración en cabeza de cualquier socio, aun a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera contener el contrato social si lo hubiese (art. 23 , LS.); sin embargo, ello no agota la idea de administración, que importa también un ámbito de manifestación interna referida a las relaciones sociales

A lo precedente se agrega que el hecho que entre los mismos socios podría incluso existir una delegación de la administración en un tercero, siendo ello perfectamente oponible entre las partes al momento de la disolución, liquidación y consiguiente rendición de cuentas. En consecuencia, se advierte que en las sociedades de hecho es posible un manejo indistinto en el rol desempeñado por cada uno de los miembros integrantes de cada una de las partes sociales, ya que no existe normativamente una estructura orgánica que permita distinguir a diferencia de lo que acontece en las sociedades de personas y en las sociedades de capital las funciones desarrolladas por el socio de las de administrador, esto es, la separación de las tareas propias del gobierno societario de aquellas que correspondan a la administración del ente, se advierte, en el caso, que primero las madres, y luego predominantemente las hijas, han ejercido la administración. En el supuesto de la parte social integrada por la familia Vázquez de Pontoni es claro de la propia presentación de la parte actora madre e hija el reconocimiento de que la Sra. Vázquez de Pontoni no se ha desvinculado de su rol social, sino que lo ha

ejercido a través de la representación que en su nombre ejerce su hija Liliana, que se reconoce a sí misma como administradora en nombre de su madre, sin que interese aquí dilucidar las relaciones entre madre e hija, ni oponerlas al restante socio. Sobre tal base concluye que **sara vazquez de pontoni es socia, por lo que rechaza la excepcion de falta de legitimacion activa.**

Resuelto ello sigue con lo manifestado con respecto a la disolución del ente y allí resuelve que al notificar a liliana, como representante de su parte (pontoni) toda vez que al haber adquirido Liliana Pontoni la condición de administradora de la sociedad, con consentimiento de su madre, le cupo la representación de la parte de interés de la familia Pontoni para ser notificada a los fines de la disolución social, habiéndosele cursado dicha notificación en forma fehaciente estableciéndose como fecha de disolución del ente la correspondiente al día en que Liliana Pontoni, a la vez administradora de la sociedad frente a terceros y también reconocida como representante de su parte frente a la propia socia a los fines que nos ocupan, fue anoticiada de la decisión tomada en tal sentido por la contraria (20/1/2001),

Con respecto a la liquidación de la sociedad señala la doctrina que una vez producida la disolución de la sociedad, debe ineludiblemente procederse a su liquidación, debiendo los socios (o terceros) administradores rendir cuentas de su gestión si no hubiesen sido aprobadas previamente por los demás

integrantes, rendición que debe efectuarse por ante los liquidadores de la sociedad si no fuesen los mismos, pues de serlo deberían concretar tal rendición al finalizar la liquidación y partición.

Es que en el caso de las sociedades de hecho, la rendición de cuentas de la gestión es debida por el socio administrador del sujeto irregular en interés propio del ente y de los demás integrantes del mismo, obligación que cabe sujetar a las normas del derecho común (art. 71, CCom.), ya que ello es una consecuencia lógica del hecho de actuar en el tráfico mercantil por cuenta y en interés ajeno y no del propio y exclusivo interés, pero sin dejar de lado que ello lo es, dentro del propio campo del derecho societario y sujeto, por ello, a las pautas y principios de éste.

Así pues, deberá concretarse la liquidación, y como parte de ella la pertinente rendición de cuentas reclamada en la demanda

Modifica parcialmente la sentencia apelada aclarando que como parte de la liquidación ordenada deberá practicarse la consiguiente rendición de cuentas petitionada en la demanda, correspondiendo tomar como fecha de disolución de la sociedad de hecho el 20/1/2001, fecha de recepción de la carta documento de fs. 51/52 remitida por la demandada. **Confirma la sentencia de grado en todo lo demás.**

Fallo Carcavallo

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sala D

Hechos: El administrador del sucesorio de don Hugo Raimundo Carcavallo, Martín Hugo Carcavallo, dedujo la acción impugnativa de nulidad de lo decidido respecto de los puntos 2° y 4° del Orden del Día, en una asamblea de accionistas celebrada el 15 de mayo de 2012 en el seno de la persona jurídica denominada Mazard S.A.

Mazard s le alquilaba un inmueble a un estudio jurídico, que a su vez estaba integrado por los mismos socios de la sociedad, y por ello el precio fijado era muy debajo del real atento a la identidad de socios.

Al fallecer Carcavallo sus herederos que no eran parte de dicha sociedad, solicitaron que el canon locativo fuera el del mercado.- En la asamblea que se impugna Mazard decide el nuevo precio que iba a cobrarle mazard al estudio juridico, y afirmó que al haber votado del modo en que lo hicieron los accionistas mayoritarios y directores de Mazard S.A., que a los efectos de valorar el alquiler consideraron únicamente los metros propios del inmueble y no los comunes de uso exclusivo que para sí aprovecha el Estudio Jurídico, obraron en contra del interés social.

En primera instancia se encuadro la situación en **el art. 248** de la ley de sociedades concluyó que el precio pagado por el Estudio Jurídico a Mazard S.A. por los períodos abarcados en el peritaje fue muy inferior al valor locativo allí dictaminado y, por esto, que los socios mayoritarios de la sociedad y, a su vez, socios del Estudio Jurídico, al votar del modo en que lo hicieron encuadraron su conducta en la norma del art.248 de la Ley de Sociedades.

La asamblea de la sociedad anónima debe ser anulada al estar acreditado que los accionistas mayoritarios actuaron en contra del interés social y causaron severo perjuicio patrimonial al ente, habiendo existido un abuso de la mayoría accionaria.

Solucion: La Asamblea por definición, es la reunión de los socios convocada conforme a la ley y a los estatutos para resolver las cuestiones indicadas en la convocatoria, y que cuenta con facultades indelegables más allá de los límites impuestos taxativamente por la ley.Y como bien lo señala Halperín y en ello los autores son contestes- no es omnímoda, desde que no puede infringir la ley o el orden público, ni los estatutos ni los derechos individuales de los accionistas.

Así, como principio general, la Ley de Sociedades ha impuesto el principio mayoritario como criterio rector en materia de adopción de los negocios sociales. Empero, la preponderancia de tal principio no es ilimitada desde que supone, como recaudo imprescindible, que la decisión sobre la cual convino la mayoría resulte inspirada en el interés social, para conjurar de tal manera un ejercicio abusivo o una desviación del poder. las decisiones asamblearias que no sean violatorias de la ley, el estatuto o el reglamento quedan estrictamente reservadas a los órganos societarios, salvo casos de arbitrariedad extrema o irracionalidad manifiesta dañosas, en los cuales dichas decisiones serán revisables judicialmente; Ocurre que el gobierno del ente ideal por la mayoría de sus accionistas reconoce andamio en tanto y en cuanto esa mayoría no actúe en contra del interés social o colectivo.

Interés social que, en el plano meramente interno, puede entenderse como el fin perseguido por la sociedad al que debe subordinarse el interés individual de los socios, y que desde un ángulo ciertamente simplista puede interpretarse como aquel que lleva a suprimir el interés común o colectivo de los socios para conseguir, por medio de la sociedad, la mayor utilidad con el mínimo aporte a tal efecto (cfr. Halperín, en op. y loc. cit.), aunque sin que ello implique e sacrificio del ente

De allí que surgieran las teorías del abuso o del exceso del poder por las tales mayorías cuando la decisión ha sido obtenida en un acto regular y formal, pero atiende sólo al beneficio o interés particular de quienes contribuyeron con su voto a la conformación de la voluntad social, o cuando tal decisión ha roto el equilibrio existente entre los accionistas.

El interés social es la legítima aspiración del ente a cumplir con el objetivo para el que fue constituido, e incrementar sus ganancias, respetando el orden societario. Es el interés de ese centro de imputación diferenciado de cada uno de los socios que componen a la sociedad. Es algo más y a la vez algo distinto que la mera suma de voluntades. Implica confluencia de intereses los que se ven redimensionados en una finalidad superior, aunque sin perder de vista el interés particular de cada socio que integra el ente jurídico

Al profundizar la identificación de este concepto, cabe destacar que el interés societario no tiene carácter psicológico o subjetivo, como podría ocurrir con el interés individual. Es un elemento objetivo pues tal interés se ve beneficiado por un hecho, cuando este hecho produce un beneficio para el patrimonio de la sociedad y se ve perjudicado cuando de aquél deriva un perjuicio para el activo social

Aquí la decisión de la asamblea importó un fraude a la minoría. Tal resultado, que es adoptado en infracción al "deber ser social", justifica nulificar la decisión que lo habilitó, máxime cuando fue votada mayoritariamente por quienes estaban íntimamente vinculados a quien era y sigue siendo el único inquilino del predio.

El juez heredia voto con disidencia parcial: él dice que se infiere, entonces, que si los recaudos de fondo exigibles para aprobar los estados contables están cumplidos, no hay razón para negar esa aprobación sobre la base de que una operación (reflejada en números en los balances) pudiera tildarse de celebrada en interés contrario. Admitir esta tesis implica abrir la puerta para impugnar o no aprobar balances bajo el argumento de que ciertos negocios están sospechados de haber sido ejecutados en interés contrario y, peor aún, argumentando que dichos negocios se celebraron en conflicto de interés, lo que es inadmisibles. En realidad, el deber de abstención sólo corresponde al socio en la asamblea que intente aprobar el negocio jurídico contrario al interés social. Pero la abstención no es exigible cuando se trata de aprobar en la asamblea los balances sociales donde, precisamente se encuentra reflejada aquella operación. Desde tal punto de vista y solo con relación al punto 4° de que se trata, coincido con la apreciación formulada por el juez Garibotto a la que adhirió el juez Vassallo, en orden a la existencia de una mayoría abusiva enfrentada a una minoría que representaba dicho interés social, que con exceso de poder aprobó la gestión del directorio correspondiente a los años 2010 y 2011.

Finalmente y por los votos en mayoría de Garibotto y Vassallo Se confirma la sentencia apelada

Fallo Vinci

Cámara Nacional comercial, sala B

Hechos: vinci solicita la disolución, liquidación y cobro de utilidades de la sociedad de hecho que tenía con Santalla, aduce que por una pelea de índole personal en el año 2002 se fracturó dicha sociedad, ya no existiendo animus societatis. aduce que Santalla, y luego su viuda Soler lo despojaron de su calidad de socio del garage que explotaban e inició la pertinente demanda.

Solución: el debate en lo principal, se orienta a dirimir, a través de los elementos de la causa, la fecha de disolución de la sociedad de hecho y su composición; también se agravan los recurrentes por la imposición de las costas a su cargo.

La disolución: La fecha de disolución de una sociedad debe retrotraerse al día en que tuvo lugar la causa generadora (art. 97, LSC.), la cual está discutida en el presente. Los agravios de los accionados, son inaudibles y deberán ser desestimados puesto que, en primer lugar, resulta irrazonable la disolución del ente por imposibilidad de consecución del objeto al 31/12/2002 por vencimiento del contrato de locación, argumentada por el recurrente; ya que la explotación comercial se desarrolló por más de diez años en tal situación, pues el primer contrato de locación, suscripto por Santalla en 1989, previó una duración de tres años y no fue renovado. En consecuencia, la vigencia del acuerdo locativo no fue condición indispensable para la gestión negocial que desarrollaba el ente.

Asimismo, a mi juicio, no corresponde la determinación de la fecha de disolución al tiempo de la muerte de Santalla. Ello en base al principio de conservación de la empresa y al reconocimiento de la personalidad jurídica propia de las sociedades no constituidas regularmente. El ente siguió actuando con la conformidad de los socios supervivientes, quienes no solicitaron su disolución, sino que consintieron tácitamente la continuidad de la actividad en conjunto.

Tampoco tendrá acogida favorable la pretensión de los recurrentes de fijar la fecha de disolución de la sociedad al 29/4/2004, momento en que el accionante envió cartas documento manifestando su voluntad de disolver la sociedad, ya que no existe evidencia en autos en el sentido que todos los socios hubieran recibido comunicación fehaciente de tal voluntad disolutoria del actor, siendo esencial la recepción por los restantes consocios de la manifestación del socio disolvente en tal sentido (C. Nac. Com., esta sala, in re "Millara, José v. Mattarazzo, Francisco ", del 7/7/1980 y ED 72145 del 8/10/1976).

Atento a que está cuestionada la fecha de disolución fijada por el a quo y por aplicación del principio iura curia novit, el tribunal tiene la facultad de examinar los hechos de la causa y dirimirlos según el derecho vigente; calificando la realidad fáctica, subsumiéndola en las normas jurídicas que la

rigen con prescindencia de los fundamentos de las partes estimo que la misma **debe fijarse al momento en que se inició la denuncia penal contra el accionante el 13/1/2003, lo cual pone en evidencia la pérdida del animus societatis**, elemento esencial de toda sociedad, siendo además un hecho con el cual concuerdan las partes tanto en la demanda como en las respectivas contestaciones. tanto, teniendo en cuenta que a diciembre de 2002, la explotación comercial del garage se desarrollaba en forma continua, y sin comunicación fehaciente de la voluntad de disolver el ente (art. 22 , LSC.), la cual se produjo recién el 15/1/2003 con el inicio de la causa penal, debe concluirse que Adelardi se incorporó como un nuevo socio con anterioridad, por lo que juzgo correcta, razonable y fundada su inclusión en la condena.

Adelardi en primer lugar fue empleado en el garage y, a partir del 19/12/2002, ingresó al estacionamiento como socio. Siendo que el contrato de sociedad es abierto, en principio es posible aumentar o disminuir el número de integrantes; y, particularmente, en el caso de las sociedades de hecho, la entrada de nuevos socios es admisible, sin inconveniente alguno.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que a diciembre de 2002, la explotación comercial del garage se desarrollaba en forma continua, y sin comunicación fehaciente de la voluntad de disolver el ente (art. 22 , LSC.), la cual se produjo recién el 15/1/2003 con el inicio de la causa penal, debe concluirse que Adelardi se incorporó como un nuevo socio con anterioridad, por lo que juzgo correcta, razonable y fundada su inclusión en la condena.

Con respecto a los herederos se le confirma la condena, toda vez que siguen los bienes del sucesorio con el beneficio del inventario.-

Se resolvió: **La modificación de la sentencia, únicamente respecto de la fecha de disolución, que se establece al 13/1/2003**, con imposición de las costas por ambas instancias a los accionados vencidos (art. 68 , CPCCN.).

Fallo Smart

Smart, Ronaldo Carlos s/quiebra. Incidente de Brukman, Marcelo Fabián

TRIBUNAL: Cám. Nac. Com.

SALA: C

FECHA: 12/09/2019

Los actores solicitaron se notifique via exhorto diplomático a las sociedades, pero tras intentos fallidos solicitaron se apliquen los efectos del art. 122 LGS.

Ese artículo dispone, en lo que aquí interesa, que el emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero puede cumplirse en la República en la

persona de su representante cuando existiere “sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación” (sic. art. 122 Ley General de Sociedades

A juicio de la Sala, la circunstancia de que esas sociedades no se encuentren inscriptas no obsta a la viabilidad de practicar tal notificación en la forma allí prevista. Sostener lo contrario implicaría dificultar la acción de los acreedores locales -que es lo que, precisamente, ha procurado evitar el legislador mediante esa norma- cuando se verifica un supuesto de incumplimiento por la sociedad de la carga de practicar esa registración, lo cual es inadmisibile. La circunstancia de que los demandantes hubieran solicitado antes de ahora la notificación vía exhorto no impide su posibilidad posterior de requerir lo que ahora solicitan, toda vez que el mecanismo previsto en el artículo 122 LGS es sólo un “refuerzo más” que la ley otorga a los terceros para facilitar la traba de la litis con quien, casi por definición, no tiene su domicilio en la República.

Tampoco obsta a lo expuesto, claro está que el supuesto representante de esas sociedades se encuentre hoy fallido, pues, como es obvio, el emplazamiento no será efectuado a título personal sino en ese supuesto carácter que los actores le atribuyen, cual es el de ser representante de las sociedades cuyo emplazamiento a juicio se persigue. **por lo cual se hace lugar a la apelación.**

FALLOS CLASE 3

"ANGORISSIMA S.R.L. S. QUIEBRA" contra "HELOU ALBERTO

DANIEL Y OTROS" sobre ORDINARIO,

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala b

Hechos: la sindicatura de la quiebra de Angorissima solicito se extienda el estado falencial (en quiebra) a sus socios.

Expuso que la sociedad fue constituida por el termino de 3 años,; dicha circunstancia aconteció el 17-06-94; el plazo legal venció el 17-06-97; el 26-10-97 los socios decidieron continuar desarrollando su actividad productiva y procedieron a la reconducción social; ésta fue inscrita junto a las modificaciones introducidas al contrato el 09-12-97.

La escritura pública donde quedara plasmada la reconducción aludida daba cuenta expresamente que la totalidad de los socios se hacían solidaria e ilimitadamente responsables por los actos sociales realizados durante el período comprendido entre el vencimiento del plazo de duración del contrato social originario, y la aprobación de la inscripción de la reconducción.

En el marco expuesto, aseguró que toda vez que la fecha de cesación de pagos fue fijada el 04-08-97 en la falencia de 'Angorissima SRL', esto es dentro del lapso en el cual los defendidos habían asumido la responsabilidad solidaria e ilimitada, ". la quiebra de la sociedad constituye la evidencia de incumplimiento de los demandados, pues aquella cesación de pagos no hubiera sobrevenido de haber los mismos cumplido con las obligaciones asumidas.

La primer sentenciante hizo lugar a la demanda y en consecuencia extendió la quiebra a la totalidad de los demandados, con costas

Solución: el 17-06-97 expiró el plazo de duración de 'Angorissima SRL', y si bien mediante escritura del 27-10-97 los socios decidieron reconducir la sociedad, ésta no se inscribió sino hasta el 09-12-97. Ello así, **operó -de pleno derecho- la causal de disolución prevista en el art. 94 inc.2° antes referido y el ente entró en su etapa disolutoria**. La extinción de una sociedad no se lleva a cabo de modo repentino, espontáneo, o en acto único, sino que, como en el proceso formativo, tiene que recorrer un iter extintivo, aunque en este último caso se persigue el desarme patrimonial y no la formación de capital; por ello, es necesario el cumplimiento escalonado de etapas temporales y sucesivas, conexas entre sí por razón de causalidad, las que pueden comprender cuatro operaciones: 1) la disolución; 2) la liquidación del patrimonio social; 3) la partición del remanente entre los asociados y 4) la extinción propiamente dicha, cuando desaparece el patrimonio social. La disolución no sitúa a la sociedad como irregular, puesto que subsiste el mismo sujeto de derecho, pero con personalidad precaria y reducida y el vencimiento del plazo de duración no importa la aplicación de las normas procedimentales de administración o liquidación propias de las sociedades no constituidas regularmente, sino que rigen las propias del tipo social respectivo y, por tanto, las de disolución y responsabilidad previstas, ya que lo que sucede es que se genera una responsabilidad solidaria de los administradores para con los terceros y los socios, de conformidad con el art. 56 LS, manteniendo los

efectos del tipo societario (en tal sentido, CNCom., esta Sala, in re, "H. Lomlondjian y Compañía SRL s. quiebra", del 06-12-04).

Es que, la personalidad de la sociedad en liquidación se mantiene, importando ello la identidad del ente antes y después de la disolución, hasta consumarse el fin del contrato con la cancelación de la inscripción (art. 112 LS). Insisto -aun a riesgo de caer en un exceso de reiteración- **que vencido el plazo legal previsto para la sociedad, ésta entró en disolución (art. 94 LS); y que el 09-12-97 logró su reconducción. Así las cosas, y a pesar de que la reconducción aparece cuando la sociedad ya está en disolución, no significa -como lo entiende la sindicatura accionante- que desde que expiró el plazo de duración hasta que se acordó la reconducción de la sociedad; ésta se tornó 'irregular' con los efectos en el cambio de la responsabilidad para los socios -art. 23 LS-** sino que -tal como lo anticipa- sólo ingresó en la etapa de la disolución con el surgimiento de la obligación para los administradores de cumplir exclusivamente con los actos que autoriza la ley: (a) atención de asuntos urgentes y, (b) adopción de medidas para iniciar la liquidación. Ello bajo el apercibimiento de considerarlos responsables ilimitada y solidariamente respecto a los daños producidos a socios y a los terceros;

Establece el art. 160 LCQ -sustento legal de la sindicatura para accionar tal como lo hizo- que ". la quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada ." Así, el verbo utilizado por la norma, con verdadera impronta de automaticidad, refiere a que la sentencia de quiebra por extensión contemplada en el artículo referido, es aquélla que se dicta como 'consecuencia' o 'efecto' de la falencia previa del ente societario.

En el sub examine, **según constancias obrantes en la falencia de 'Angorissima SRL', su quiebra fue decretada el 30-06-99, esto es casi un año y medio después de haberse inscripto la reconducción social (09-12-97) y cuando la totalidad de sus socios ya contaban para entonces -a mérito del tipo societario adoptado- con responsabilidad limitada,** resultando entonces inaplicable la automaticidad de la extensión de quiebra antes referida. Consecuentemente, por no haber quedado configurado los supuestos previstos en el art. 160 LCQ, nada más cabe que la estimación favorable de los recursos.

Se revoca la sentencia de primera instancia.

Fallo INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA c/COMPAÑÍA MANDATARIA Y LIQUIDADORA SA - C.N.COM.- SALA B - 14/6/2001

Hechos: Apeló el Banco Feigin S.A. -;Compañía Mandataria y Liquidadora S.A (en su nueva denominación)- la resolución 573 de la Inspección General de

Justicia , que rechazó la inscripción registral en esta jurisdicción y las reformas dispuestas en la asamblea ordinaria y extraordinaria del 26/3/1996.

Es dirimente la circunstancia del retiro al Banco Feigin S.A. de la autorización para funcionar dispuesta por el Banco Central de la República Argentina mediante resolución firme 421. Ello es causal de disolución de la sociedad [art. 94, inc. 10), L.S.C.] y no puede eludirse su liquidación; habida cuenta de la inoperancia de la pretendida reconducción en los términos del artículo 95 de la ley concursal.

La ley de sociedades en el artículo 101 dice que la personalidad subsiste;...a ese efecto; (de la liquidación) y corresponde interpretar que tal personalidad se mantiene, operándose sólo una mutación del objeto social, restringido por la disolución a los actos liquidatorios ; Las reformas del estatuto decididas por la asamblea del 19/7/1995 no se dirigieron inmediata o mediatamente a la liquidación de la sociedad; por el contrario, allí se acordó el cambio de denominación, objeto, reducción de capital, entre otras modificaciones

Explico que el Banco Feigin S.A. fue afectado por las resoluciones 416, 420 y 421 del Banco Central de la República Argentina, lo que determinó, según afirma, la adopción de medidas tendientes a dar cumplimiento a lo allí dispuesto para no quedar fuera de la ley). Así, aclara que cuando el Banco Feigin S.A. dejó de ser una entidad autorizada para ejercer la actividad financiera, automáticamente quedó comprendido en la prohibición de uso de la denominación "banco"; por lo que resolvió cambiar la denominación social por Compañía Mandataria y Liquidadora S.A. Por igual motivo, procedió a modificar el objeto social y a introducir reformas estatutarias. Las decisiones fueron adoptadas en sendas asambleas.

Se desestimo el recurso y se confirmo la resolución de la Inspección General de Justicia. La pretendida reconducción en los términos del artículo 95 de la ley 19550 es inoperante.

Si bien la personalidad de la sociedad, conforme al artículo 101 de la ley 19550, se mantiene al efecto de la liquidación, corresponde interpretar que se opera sólo una mutación del objeto social restringido a los actos liquidatorios.

Nota al fallo de favier dubois:

Ciertas sociedades, como los bancos y entidades financieras, las aseguradoras y las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones (reglamentadas por su objeto) necesitan para funcionar de la autorización del estado, en salvaguarda del interés público que en tales casos se debe preservar. **También lo es que, retirada la autorización, la sociedad queda disuelta por imperio de la ley [art. 94, inc. 10), L. 19550 reformada por la L. 22903].**

Debe tenerse en cuenta que la misma ley 19550, con la reforma de la 22903, reconoce a la sociedad en liquidación una capacidad ampliada, dirigida a los fines de su reactivación.

En efecto, la ley 22903 ha introducido en este terreno el tema de la reconducción de la sociedad disuelta por vencimiento del plazo contractual (art. 95).

4.1. El principio de que una sociedad reglamentada por su objeto no se puede reactivar si su disolución se debe al retiro de la autorización para funcionar, por tratarse de una medida sancionatoria, debe ser matizado.

Por de pronto, habría que establecer si la medida tiene fundamento en algún hecho ilícito o fraudulento que compromete el orden público, o si sólo se origina en razones técnicas, que podríamos considerar formales o adjetivas;. En el caso que nos ocupa no aparecen, ni en el dictamen ni en la sentencia, los motivos por los cuales se le retiró al Banco Feigin S.A. la autorización para funcionar.

CONCLUSIONES

1. Si el retiro de la autorización para funcionar de la recurrente tuvo carácter sancionatorio, fundado en el resguardo del interés público, el dictamen y la sentencia que lo hace suyo resultan, en principio, aceptables.

2. Si la mentada revocatoria se fundó en meras razones técnicas, queda en pie la posibilidad jurídica de la reactivación, en la forma intentada, que -en el caso- habría sido rechazada sobre la base de argumentos difícilmente compartibles a la luz de una doctrina más elaborada.

3. En tal hipótesis, la reactivación por cambio de objeto, con respaldo doctrinario y aun jurisprudencial, de la ex entidad financiera, podría haber llevado a una solución distinta. En último caso, dentro de esta tesitura, bien pudo buscarse una solución más valiosa aplicando el criterio interpretativo aportado por el artículo 100 de la ley de sociedades comerciales.

CNCom., Sala B, 12/12/2016. - B., O. E. c. Rambla Equipos y Servicios S.A. s/ordinario

Hechos: O. E. B. promovió demanda contra Rambla Equipos y Servicios S.A. por **disolución societaria conforme al artículo 94 inciso 4 de la ley de sociedades por configurarse la imposibilidad sobreviniente de lograr el objeto social.**

Relato que la sociedad demandada se encuentra inscrita desde el 3 de julio del 2001, Afirmó ser socio del ente con una participación del cincuenta por ciento, correspondiéndole la otra mitad de la titularidad del capital social al Sr. G. S. M. M. Refirió que vienen arrastrándose desavenencias sociales fundamentalmente por falta de convocatoria y funcionamiento de los órganos societarios, comportándose el socio M. como si fuera el único dueño del negocio. Explicó que la sociedad continúa ejerciendo el comercio, cumpliendo su objeto social y negociando día a día aunque sin control alguno. No se confeccionaron balances, ni se convocaron asambleas para su tratamiento, ergo, tampoco existe aprobación o no de la gestión del directorio. Consideró que la situación descrita importa la pérdida de la affectio societatis, tornándose imposible continuar con la sociedad como tal.

la parte demandada Manifestó que su contrario "estando anoticiado de las fechas en que se cumpliría con la Asambleas Ordinarias y Reuniones de Directorio, no se presentaba a las mismas, provocando un perjuicio a la sociedad, consecuencia de lo cual resultaba imposible el cierre de los Balances de los ejercicios contables, la aprobación de las gestiones gerenciales, la concreción de contratos de servicios, etc."

primera instancia rechazó la demanda. la parte actora apelo.

Resolución: voto mayoritario: O. E. B. (en adelante "B.") demandó a Rambla Equipos y Servicios S.A. (en adelante "Rambla") persiguiendo la disolución societaria de esta última por imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del objeto social en los términos de la Ley de Sociedades Comerciales No. 19.550 (en adelante "LSC") art. 94 inc. 4 (fs. 4). Motivó la promoción del reclamo un conflicto entre los dos socios de la misma: el actor y G. S. M. M. (en adelante "M.") detentando cada uno el 50 % del capital social.

La demandada Afirmó que el accionante compite con la sociedad mediante los servicios que ofrece bajo un nombre de fantasía: "Babylon", incurriendo en la prohibición prevista en el LSC art. 133 conforme a las sanciones previstas en el LSC art. 91 (fs. 40). También sostuvo que el disenso no impidió la normal marcha del ente. No está controvertido que entre los socios, vienen arrastrándose desavenencias de larga data, que según "B." se originaron en la falta de convocatoria y funcionamiento de los órganos sociales; conduciéndose "M." como si fuese el único titular, desbaratándose la affectio societatis (fs. 4/5). Y si bien el pretensor pidió la mediación previa, para tramitar la disolución judicial de la sociedad, "M." no compareció. Como anticipé reviste diferencias sustanciales con el precedente "Gran Vía S.R.L. c/ Northern Lauzen S.A. s/ordinario". Primero, porque en aquel proceso, era indubitable que debido al estado de conflicto insuperable y estructural la paralización de la sociedad era absoluta, impidiendo la concreción del objeto social. **aca Rambla continuó activo, además que la parte actora compite contra la sociedad de la cual**

es socio ofreciendo idénticos servicios. Tales diferencias fácticas sustanciales con el sub lite, me conducen a adoptar la solución opuesta a la considerada en "Gran Vía S.R.L. c/ Northern Lauzen S.A. s/ ordinario". La mera pérdida de la affectio societatis no conduce a la disolución y liquidación del ente, en tanto no configura per se la imposibilidad de lograr el objeto social.

la imposibilidad de cumplir el objeto social debe ser absoluta, total y definitiva; porque la vocación de perdurabilidad de la sociedad y el principio de conservación de la empresa restringen la apreciación de su disolución y liquidación. Y ante ello sin duda, prevalece la subsistencia de la sociedad (LSC art. 100). Analizadas las constancias de autos y sus anexos, concluyo que la pretensión debe rechazarse. Como ya fue expuesto supra, el objeto social de "Rambla" se cumple. Agrego que desde la óptica de las desavenencias habidas entre "B." y "M.", no puede concluirse quién fue el responsable de ellas; pero sí es evidente que B. desarrolla por su cuenta, una actividad en competencia ilegal con el ente que integra, y ello es una demostración suficiente de mala fe.

voto minoritario: la propia contestación de demanda da cuenta del marcado conflicto entre los socios pues el accionado en su defensa invoca "la falta de colaboración y trabajo personal" del actor a quien sindicó además como competidor. A fs. 103 vta. del expediente de medida precautoria (que se tiene a la vista) el veedor designado explicó que: "no me fueron exhibidos, pese a mis requerimientos, los libros de Actas de Directorio, Actas de Asamblea y Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a Asambleas, en virtud de lo cual no resulta posible determinar si se convocaron y se constituyeron las Asambleas generales para tratar las cuestiones establecidas por los arts. 234 y 235 de la Ley 19.550 y si fuera así, si los Estados Contables citados en III–, fueron aprobados por las respectivas Asambleas Generales, así como las demás decisiones asamblearias". En dichas actuaciones el auxiliar también solicitó se intimara a Rambla Equipos y Servicios S.A. a poner a su disposición los libros, así como los Estados Contables del ejercicio finalizado el 31/12/11; lo que no fue cumplido. En materia de sociedades comerciales, la realización de las actividades del ente se funda en un esquema de funcionamiento orgánico repartido entre los distintos órganos sociales que se distribuyen las respectivas funciones y competencias (LSC art. 58). De tal suerte no cabe prescindir de la actuación de la asamblea y/o del directorio –como parece suceder en los hechos en autos– pues se infringe el referido sistema de funcionamiento orgánico paralizando el normal desenvolvimiento de las actividades sociales.

No es tampoco menor la cuestión de los balances pues constituyen un instrumento que suministra información respecto de la actividad y el patrimonio de la empresa que se extiende al ámbito interno y externo de la misma. Y si bien dicha inactividad como tal no se encuentra enumerada expresamente en los diversos incisos del artículo 94 de la ley de sociedades, ésta debe ser

subsumida en el supuesto de disolución por "imposibilidad sobreviniente de lograr el objeto social". se confirma la sentencia de primer grado y se rechaza la demanda. No puede perderse de vista que la constitución de una sociedad con un capital social de 100 % repartido de modo igualitario entre dos socios importa un pacto tácito que presume que ningún socio puede imponer su voluntad sin el consentimiento del otro, y las apuntadas desavenencias descarta ese insoslayable acuerdo. En el sub examine se configuró el supuesto previsto por el art. 94 inc. 4o LSC que establece que "la sociedad se disuelve: Por consecución del objeto social para el cual se formó o por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo" considerando que la imposibilidad a la que alude la norma comprende también circunstancias que implican la frustración de la organización o funcionalidad de la sociedad (CCom. in re: "Gran Vía S.R.L. c/Northern Lauzen S.A. s/ordinario" del 12.06.14). Esta solución no soslaya el hecho de que el solo conflicto entre los socios no importa la causal de disolución invocada, sino que en el caso confluye la circunstancia de que los derechos políticos se ejercen con valor equivalente y media disenso en la toma de decisiones que concretamente impide lograr la consecución del objeto social que ha derivado en la ausencia de gestión útil y relevante, al menos incomprobada en el caso.

VOTO MAYORITARIO RECHAZA LA APELACION, Y CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

FALLOS CLASE 4

Tribunal: C. Nac. Com., sala A

Fecha: 15/05/2008

Partes: **Gutraicht, Saúl v. Wierzba, Edgardo R. y otro**

Hechos: Saúl Gutraicht promovió demanda contra Edgardo R. Wierzba y Eduardo R. Zaiatz, por repetición de la suma que adujo haber abonado, a raíz de la sentencia laboral dictada contra aquél en cierta causa de dicha índole que individualizara en el inicio,

Los demandados formaban una sociedad con un amigo del actor, que se llamaba Solana Title Argentina S.A.. Sostuvo que, los codemandados le propusieron venderle el 50% del paquete accionario de la referida sociedad y la operación se instrumentó en fecha 19/5/1999, mediante un contrato de compraventa de acciones que estableció las siguientes cláusulas: a) Wierzba y Zaiatz vendieron a Gutraicht 600 acciones de Solana Title Argentina S.A.; que representaban el **50% del capital social** (450 acciones Wierzba y 150 acciones Zaiatz); b) el precio pactado era de U\$S 180.000, pagaderos U\$S 140.000 al contado y U\$S 40.000 en pagarés; c) Lapicky, titular del otro 50%, prestó su conformidad. Asimismo, juntamente con el referido contrato, se suscribió un convenio de responsabilidad por instrumento separado, en el cual se dispuso que: a) Wierzba y Zaiatz, en forma indivisa, mutua, recíproca y mancomunada, se constituían como responsables en un 50% por los hechos de Solana Title Argentina S.A.; ocurridos desde su constitución hasta el 19/5/1999; b) la responsabilidad comprendía acciones impositivas, lucro cesante por eventual clausura y créditos laborales correspondientes a causas iniciadas por el personal que estuviese o hubiese estado en relación de dependencia con excepción del rubro indemnización por antigüedad; c) aquéllos se responsabilizaban también por reclamos de terceros, por hechos acaecidos con anterioridad al 19/5/1999, originados en documentación suscripta por Wierzba.

En mayo de 2002 recibió sendos telegramas de Silvia R. Geluda de Wierzba y Dora S. Zames, en los cuales le reclamaba el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las comisiones del mes de marzo del año 2002, entre otros reclamos salariales, los que fueron rechazados. Continuó su relato sosteniendo que el reclamo derivó en la acción judicial caratulada Szames, Dora S. y otro v. Solana Title Argentina S.A. y **otros s/despido**, en la cual se dictó sentencia definitiva por la que se condenó a Solana Title Argentina S.A. sus socios (Lapicky y el aquí actor) e Hidroquímica Americana S.A; (nueva sociedad

constituida entre Lapicky y Gutraicht) a pagar a las accionantes. ello, inició la presente litis a fin de que se condenara a los demandados **a reembolsar las sumas que se vio obligado a abonar a raíz de la sentencia mencionada. Fundamentó el reclamo en la responsabilidad de los vendedores del paquete accionario Wierzba y Zaiatz, toda vez que la relación dependiente invocada por Szames y Geluda se habría iniciado en el año 1993 y le fue ocultada a los reclamantes.**

Se presentaron los demandados y negaron todos los hechos, arguyeron que el beneficiario del convenio de corresponsabilidad era en realidad el actor Gutraicht, ante la eventualidad que, por su carácter de accionista de Solana Title Argentina S.A.; fuere responsabilizado en forma personal por la actividad desarrollada por dicha empresa antes del 19/5/1999. Adujeron, por otra parte, como fundamento de su defensa, que la condena pronunciada contra el actor se había sustentado exclusivamente en su carácter de director de las sociedades demandadas (entre ellas Solana Title Argentina S.A.) y en tanto el convenio referido sólo otorgaba indemnidad de responsabilidad a Gutraicht por las condenas que fueran pronunciadas contra éste en su carácter de accionista de la sociedad y no de su ulterior actividad de director, no podía aquél ser invocado para pretender la repetición de lo abonado por tal concepto.

Primera instancia rechaza la demanda juzgó que el contrato de corresponsabilidad no podía servir de sustento a la pretensión del accionante. Ello así, toda vez que el referido contrato abarcaba únicamente hechos ocurridos antes de la firma de aquél, es decir, antes del 19/5/1999 por lo que la responsabilidad de los vendedores no alcanzaba a hechos ocurridos con posterioridad, como los de la especie. Por otro lado, estimó también que aquél no cubría derivaciones de juicios promovidos en forma posterior a dicha fecha, Agregó, como otro argumento que obstaba al progreso de la acción, la circunstancia de que en el expediente laboral no se hubiera condenado a Gutraicht por su condición de accionista de Solana Title Argentina S.A., sino sólo en su carácter de director de la sociedad y por mal desempeño de su cargo, situación que no era analogable a aquéllas que preveía el convenio de corresponsabilidad; ut supra aludido como presupuesto de funcionamiento de la garantía allí establecida.

Resolución: el thema decidendum de esta alzada se centra en determinar, si ha sido o no correcta la decisión del juez de grado de rechazar **la pretensión del accionante tendiente a que los accionados le reembolsen las sumas que habría tenido que abonar en cumplimiento de una sentencia laboral dictada a consecuencia de obligaciones de esa índole supuestamente generadas con anterioridad a la adquisición del paquete accionario de la sociedad empleadora** y por ende alcanzadas por las garantías constituidas en el marco de tal adquisición. La primera regla de interpretación de lo convenido por las partes, siempre y cuando no exista ambigüedad en las palabras, debe buscarse en el sentido literal de los términos presentes en la documentación de la operatoria (art. 218 , inc. 1, CCom.). En este marco, las cláusulas referidas establecen, en lo que aquí interesa, claramente: a) en primer lugar, un concreto límite temporal a la responsabilidad asumida por los vendedores, el cual se encuentra acotado a los hechos ocurridos antes del 19/5/1999; y b) que, tratándose de créditos laborales, aquéllos serían responsables únicamente respecto de las causas iniciadas con anterioridad a esa fecha. el crédito por el que aquí se acciona tiene su origen en un juicio laboral iniciado el 19/11/2002, esto es tres años después de la firma del convenio, quedando por ende excluido. Por otro lado, de los considerandos de la sentencia dictada en el marco del juicio; Szames, Dora S. y otro v. Solana Title Argentina S.A. s/despido; se infiere que las indemnizaciones a que fue condenado a pagar el accionante habrían tenido por origen prestaciones realizadas durante los años 2000 a 2002 esto es prestaciones posteriores a la fecha de corte prevista en el contrato de compraventa de acciones. la sentencia laboral;, contrariamente a lo afirmado por el apelante condenó al accionante justamente en su carácter de director de la sociedad, con sustento en lo normado por los arts. 59 y 274 , LS., circunstancia que claramente concentra el sustento de esa responsabilidad dentro del marco de actuación de normas específicamente atinentes a la actuación de ese órgano societario.

Las normativas citadas prescriben que los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios y los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que

resultaren de su acción u omisión (art. 59) y que ;los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59 , así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave...(art. 274). Como puede verse, los artículos citados resultan de aplicación exclusiva a los administradores y directores de sociedades, por lo que se encuentra alcanzado por el instituto de la cosa juzgada.

Resta analizar, en último término, el argumento del quejoso respecto de la garantía implícita que tiene el vendedor de títulos accionarios frente al comprador por los eventuales pasivos ocultos de la sociedad transmitida. Compulsada la causa, se advierte que este fundamento fue introducido por el recurrente recién en esta instancia sin haber sido sometido a la consideración del juez de la anterior instancia. Ello determina que no pueda recibir tratamiento en esta alzada en virtud del principio sentado por el art. 277 , CPCCN. porque el límite del poder de la alzada lo constituye el thema decidendum propuesto por las partes en los escritos de constitución del proceso.

Cámara confirma la sentencia de primera instancia.

**Minucci Alicia Elvira c/ La Colonial Berazategui S.A. | ordinario Tribunal:
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**

Sala/Juzgado: E

Hechos: primera instancia rechaza la demanda. sostuvo que los actores no acreditaron, a fin de que se haga lugar a su pretensión de disolver la sociedad, que la imposibilidad de cumplir el objeto social fuera total y definitiva.

La disolución de una sociedad admite por lo menos dos sentidos, un sentido "amplio" que aparece configurado por las diferentes fases (disolución, liquidación y cancelación) que integran el proceso durante el cual la sociedad mantiene su personalidad jurídica limitada a las específicas actividades a que se refiere el art. 101 de la ley de sociedades y un sentido o aceptación

"estricto" en el que la disolución comprende solo el primero de aquellos pasos, esto es, el cese de la actividad objeto de la empresa y el comienzo de la tarea liquidadora. En este segundo sentido se emplea el vocablo al hablar la ley de sociedades de "imposibilidad sobreviviente de lograr el objeto para el cual se formó" (cfr.art. 94 inc.4 de la L.S.). **Para que se provoque esta causal, la imposibilidad debe ser total y definitiva de alcanzar el objeto propuesto, por lo que la mera paralización de la empresa no puede invocarse como causal de disolución.** Entre las formas de manifestarse tal imposibilidad, la discordia entre los socios es una de ellas. Ello así, en tanto que al dificultarse o perjudicarse las operaciones sociales, esto es, al no existir conflictos insolubles en el seno del órgano, se produce una imposibilidad material de lograr el objeto perseguido.

Cuando se trata de disidencias o discrepancias entre los socios, ello no da lugar a una causal de disolución, en tanto que la falta de affectio societatis no puede ser confundida con la necesidad de que exista entre los socios una relación cordial y amistosa, que bien puede faltar sin que por ello desaparezca la voluntad de colaborar activamente en la consecución del objeto social.

En estas condiciones, corresponde concluir que el enfrentamiento entre el interés individual del socio y el interés social no puede ser solucionado por la vía pretendida. Ello es así, en tanto que la vocación de perdurabilidad del ente, el principio de conservación de la empresa y la naturaleza plurilateral del contrato de sociedad resultan incompatibles con la posibilidad de que la afectación del interés individual de alguno de los socios pueda ser invocado como causal de disolución social. No resulto probado que se hubiera vulnerado el derecho a la información de los socios, Por otra parte, -tal como lo expuso el sentenciante de grado- la asamblea por la que se decidió la presentación de la sociedad en concurso preventivo, tampoco fue impugnada en tiempo oportuno, por lo que la acción por disolución de la sociedad no es la vía pertinente para atacarla. Por último, se advierte que el agravio referente a la falta de documentación e irregularidad en los libros sociales que generó el menoscabo a sus derechos de información, no podría tampoco ser alegado por una de las socias que fue directora de la sociedad por diversos años, pues tratándose de irregularidades que ella ha

contribuido a formar, ésta no puede alegarlas. Por todo lo expuesto, en tanto en el sub lite no se acreditaron los presupuestos necesarios para la procedencia de disolución de la sociedad, cabe desestimar la apelación.

Hadad Norma Pilar c/ Bignone Esteban Flavio y otro | ordinario

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial 9-nov-2016

En la sentencia de grado se rechazó la acción deducida por Norma Pilar Hadad contra Esteban Flavio Bignone, Carlos Alberto Bustamante y "N.T.A. Ingeniería en Iluminación S.H.",

Hechos: Hadad encauzó su pretensión contra "N.T.A. Ingeniería en Iluminación S.H." y sus socios Bignone y Bustamante, a fin de obtener una declaración judicial que dispusiera la disolución y posterior liquidación de la firma, así como la rendición de cuentas de las operaciones efectuadas por los codemandados en su condición de administradores del ente; bignone y Hadad estuvieron vinculados sentimentalmente durante un largo período -en principio-, desde noviembre del 2000 a mayo del 2008;

A fin de acreditar su condición de socia capitalista, la actora acompañó un instrumento, expresamente reconocido por los encartados, quienes lo calificaron como un mutuo y no como aporte de capital. indicó que de la detenida lectura del principal elemento de prueba aportado por la actora (instrumento de fs. 13 "CONVENIO DE PAGO Y RECONOCIMIENTO DE DEUDA"), se advertía que si bien entre las partes pudo existir en el origen de la vinculación cierta intención asociativa, lo concreto era que el propio documento daba cuenta de que esa voluntad común fue abandonada frente a la devolución de las sumas oportunamente entregadas por Hadad en "concepto de aportes de capital y préstamos personales".

Resaltó que dicha devolución, y sin perjuicio de que la actora jamás refirió a un eventual incumplimiento de parte de "los deudores", se advertía frente al resultado de la pericia contable presentada en autos. materia. Con cita del art. 218 inc. 4º del Código de Comercio y de los principios del art. 4.3 de

UNIDROIT consideró que, frente a la insuficiencia de los términos expresados comprendidos bajo la órbita de la interpretación contextual, correspondía estar al análisis de los hechos (interpretación auténtica) y del propio accionar de los contratantes. En sintonía con la línea argumental desarrollada, tuvo por acreditados los siguientes extremos:i) que hasta el año 2002 la sociedad utilizó la cuenta corriente n° 031-70175/0 de titularidad de la actora en "Banco Santander Río", época coincidente con la suscripción del convenio de pago y reconocimiento de deuda -03.10.2002- extremo que refuerza la idea de que hasta ese entonces existió cierta intención de asociarse, luego descartada tras la instrumentación del referido convenio; el acta de "Constitución de Sociedad de Hecho" instrumentada y suscripta por Bignone y Bustamante el 01.09.1997, de la que se infería una clara intención asociativa de ambos en torno al objeto social y comercial de la sociedad de hecho; frente a los clientes y proveedores de la sociedad, Bignone y Bustamante eran quienes actuaban en representación de "N.T.A. Ingeniería en Iluminación". Los testigos declararon conocer a bignone y bustamante pero y solo haber visto una o dos veces a Hadad como la esposa o novia de Bignone. El juez de primera instancia llegó a la conclusión de que la actora no pudo superar la dificultad probatoria de evidenciar una relación que fue carga suya documentar o poner al menos de resalto, y que permanecía en una imprecisa suma de insinuaciones y de gestos de sentido cuanto menos dual, tal como ocurría con el presunto aporte, luego traducido en un "préstamo personal". Por ello y en la inteligencia de que del principio de prueba se seguía la eventualidad de una conducta, de esa posibilidad no se seguía necesariamente que existiera bastante prueba para fundar una sentencia condenatoria. Advirtió, por lo demás, que más allá del convenio y la utilización de la cuenta corriente de la actora por parte de la sociedad hasta el año 2002, nada pudo probar a fin de formar la convicción necesaria para justificar su invocada condición de socia.

La actora apela criticando que : que se soslayara considerar que el art. 218 inc. 1° del Código Comercial disponía que el sentido literal de los términos previstos en un contrato era la pauta principal a los fines de interpretarlo y que sólo cedía cuando existía ambigüedad en la redacción de la cláusula o contrato en crisis, y que en el caso de autos, en el convenio las partes refirieron la existencia de

"aportes de capital" de parte de Hadad, que se omitiera considerar que quien reviste el carácter de socio capitalista no requiere necesariamente aportar su industria o trabajo personal junto con los aportes dinerarios efectivamente efectuados, que no se tuviera en cuenta el uso de su cuenta en el banco santander, (viii) también cometió yerro el sentenciante pues la ley 19.550 no imponía como medio para poner fin al estado de un socio, la supuesta devolución de aportes por parte de otro integrante de la sociedad, porque ello en todo caso debió ser efectuado por la persona jurídica, a quien tales aportes fueron realizados y no existía disposición legal alguna en la ley general de sociedades que borrara la actuación de una sociedad por el mero hecho -que su parte no reconocía - de que se le hubieran devuelto los aportes dinerarios realizados; se omitiera considerar que su parte probó todo lo que debió para ser considerada socia capitalista en NTA (entrega de aportes dinerarios y utilización por ésta de su cuenta bancaria por casi de dos años), mientras que los demandados no lograron acreditar dos hechos fundamentales para tornar creíble su relato como ser quiénes fueron las demás personas o familiares que les prestaron sus cuentas a la sociedad demandada además de Hadad y, cuál fue el contenido y finalidad del supuesto contrato de mutuo no documentado celebrado en 2001 entre la actora y los demandados que éstos invocaron en su responde para cuestionar el carácter de aportes de capital de la suma de U\$S 34.000.

Cámara resuelve: III.c. El documento copiado a fs. 13, sobre cuya suscripción no ha mediado controversia, titulado "Convenio de pago y Reconocimiento de Deuda" dispone, en lo que aquí interesa, que: "...LOS DEUDORES reconocen en este acto una deuda original que mantienen con EL ACREEDOR la cual asciende a la suma de U\$S 34.000 en concepto de aportes de capital y préstamos personales que EL ACREEDOR le entregó a LOS DEUDORES para la constitución y funcionamiento de NTA Ingeniería en Iluminación Sociedad de Hecho...". Las previsiones contractuales son claras en este punto, y no corresponde efectuar interpretaciones adicionales, pues sabido es que cuando la redacción del contrato es clara y no ofrece dudas, ha de entenderse en el sentido que surge de esa redacción. Es aplicable, por ende, el art. 217 del Código Comercial (hoy 1063), **que impone adoptar una interpretación**

acorde con la literalidad de los términos del contrato, y el criterio jurisprudencial establecido hace varias décadas por los tribunales del fuero según el cual, si la redacción del acuerdo es clara y no ofrece dudas, ha de entenderse en el sentido que surge de esa expresión precisa, sin que resulte admisible la prueba de testigos -ni ninguna otra- tendiente a atribuir a un convenio claro, cuya autenticidad no se discute, un sentido distinto al que resulta de su texto.

Entre las partes se acordaron dos tipos de contratos: uno, de préstamo personal; y, otro, de aporte de capital. Ello para la constitución y funcionamiento de NTA Ingeniería en Iluminación. Los accionados sostuvieron incesantemente que se trató ÚNICAMENTE de un préstamo y es cierto que no puede ignorarse un compromiso sobre ese punto por cuanto surgen del instrumento algunos de los elementos tipificantes del mutuo: (i) entrega de dinero, (ii) autorización para consumirlo, (iii) obligación de restituirlo -con o sin interés-; (iv) existencia de un plazo de devolución; también fluye de la convención en forma clara, la existencia de "aportes de capital", y la referencia a la "constitución y funcionamiento" de NTA. Y esta expresa mención no puede ser dejada de lado, entonces, denoto la presencia en un mismo documento de dos contratos distintos: 1) un reconocimiento de aporte de capital para la constitución de una empresa, y, 2) un mutuo. No hay planteada acción para invalidar alguna de esas convenciones de manera que no corresponde prescindir de ninguna. Tampoco media en el contrato (ni siquiera fue alegado) una suerte de exclusión entre ambas figuras jurídicas que permita estimar que el cumplimiento del mutuo importara per se el cese de la calidad de socia de la demandante. Acoto que juzgo de difícil aceptación una disposición convencional en tal sentido por afectar principios del régimen societario.

Las transferencias dinerarias a la demandante comprobadas por la pericia contable, sobre las que ulteriormente me pronunciaré, pudieron ciertamente resultar hábiles para cancelar el préstamo constituido entre las partes. Mas de ningún modo eran aptas para privar a la accionante de su carácter de socia. Así, el aporte del socio es un elemento esencial del contrato de sociedad y "hace a la propia naturaleza de la misma" pues "sin aporte no hay sociedad ni socio", siendo que puede consistir en obligaciones

de dar o de hacer. salvo para los tipos de sociedad en los que se exige que consistan en obligaciones de dar (art. 38 LSC). **En el caso, la actora efectuó un aporte en dinero para la constitución de la sociedad de hecho que integró con los demandados. Y, en consecuencia, adquirió carácter de parte en la misma.** Empero una vez que alguien se ha incorporado a una sociedad como socio, el fin de tal estado no ocurre por devolución del dinero aportado. **Razón por la cual estimo le asiste legitimación para demandar la disolución y liquidación de NTA, y la rendición de cuentas de lo actuado por sus consocios.** Aclaro que disiento entonces con el magistrado de la instancia anterior, pues considero que ante la evidencia de la existencia de entregas de dinero en exceso a las que emergían adeudadas del contrato del que intentaron valerse los demandados para enervar la participación de la Sra.Hadad en la firma, eran precisamente ellos quienes debían sostener su defensa y brindar una explicación atendible sobre el punto, y probarla suficientemente como para permitir formar juicio sobre que la causa de las traslaciones patrimoniales fue otra distinta de la alegada existencia de sociedad. Máxime teniendo en cuenta las modernas tendencias en materia probatoria que indican que la carga de la prueba debe recaer sobre el litigante que se encuentra en condiciones más favorables de ofrecer y producir aquellas destinadas a dilucidar las cuestiones debatidas. aun si se compartiera el criterio sostenido en algún caso de que una sociedad de hecho está en imposibilidad de aspirar a los beneficios del llevado de contabilidad legal, ya que no pueden rubricarse sus libros y de que tratándose de esta clase de personas jurídicas no puede exigírseles la normalidad y la perfección contable establecida para las sociedades regularmente constituidas, tampoco puede prescindirse de que - aun así- no están exentas de presentar una contabilidad organizada con sensatez, que permita - aunque no esté rubricada- la reconstrucción de su acervo y el movimiento de sus operaciones comerciales (arg. art. 43 del Código de Comercio, y 320 y 321 del nuevo Código Civil y Comercial), ya que parece impensable que estas sociedades se beneficien por no constituir sociedades regulares. Es que, por una parte, "conforma una sociedad de hecho la actividad de un grupo de personas, enderezada a trabajar en conjunto, habiéndose obligado previamente a realizar aportes para la formación de un fondo común operativo y comprometiéndose, en condiciones de igualdad jurídica, a distribuir

las ganancias o a soportar las pérdidas que pudieran resultar de ello, creándose todo un haz atributivo de responsabilidad que presupone la personalidad jurídica" Y lo cierto es que aun en estas sociedades que no se hallan regularmente constituidas, podría existir un socio que aporte únicamente capital, siendo que inclusive la jurisprudencia ha llegado a estimar que puede también en este tipo societario darse una suerte de "sociedad de hecho de capital e industria" .

Ello conlleva a declarar disuelta la persona jurídica desde el 06.07.2010. Aclaro que esa fecha es la de las cartas documento cursadas por la accionante en la que explicitó la voluntad de disolver (conf. art. 22 LSC). La condena comprenderá también la obligación para los co-demandados Bignone y Bustamante de rendir cuentas de todo lo actuado. Incluyo a este último en este aspecto de la condena, pues aunque resulta claro de las probanzas rendidas que era el primero a nombre de quien NTA desarrollaba su actividad, ha quedado también demostrado que el Sr. Bustamante tenía injerencia en la administración en tanto participaba de cuestiones relacionadas con las ventas. 1438). Esto último por cuanto todo aquel que administra bienes total o parcialmente ajenos está obligado a rendir cuentas (arts. 68 a 74 del Código Comercial) y no puede haber duda de que los citados se encuentran obligados a rendir cuentas de su gestión a la accionante pues han actuado por cuenta y en interés ajeno.

Resuelven: admitir el recurso de Norma Pilar Hadad con el alcance de receptar su demanda, y declarar disuelta y en estado de liquidación, la sociedad de hecho constituida bajo el nombre de NTA Ingeniería en Iluminación desde el 06.07.2010, condenando a Bignone y Bustamante a rendir cuentas (art. 22 LSC).

FALLOS CLASE 5 (órganos y organización)

Expte. n° 3459/2010 – “**Lazzarino Laura c/ Latamtour S.R.L. y otro s/ despido**” – CNTRAB – SALA VI – 28/12/2016

Primera instancia condenó a Latamtour S.R.L. y a Grazia Rizza.

Esta ultima apela y cuestiona que la responsabilidad que se le atribuye en los términos del art. 54 de la LGS, sosteniendo que carece de fundamento que se le haya atribuído un rol activo de gestión dentro de la sociedad demandada.-

Solucion: se encuentra debidamente acreditado que la accionada no era una mera socia de la empresa demandada.- Rizza, ostenta el carácter de socia gerente de Latamtour S.R.L. (ver fs. 172), también surge de dichos documentos que tanto la accionada, como Giulio Masserano representan la totalidad del capital social de la S.R.L. demandada. Sumado a esto cabe estar al reconocimiento por parte de los testigos sobre la real participación de la codemandada en el manejo de la empresa.

Entiendo que, más allá de la aplicación del art. 54 de la Ley 19.550, resulta de aplicación al caso lo normado por los arts. 157 y 59 de la misma, por cuanto la persona física demandada, no ha actuado con la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59), y no advierto que la apelante haya logrado acreditar el carácter de simple socia que invocó en el responde.- la razón de ser de la sociedad anónima y de la personalidad diferenciada de los socios y la sociedad, es su utilidad social y de ninguna manera puede apoyarse que se cometan fraudes a la ley, en este caso laboral y previsional, realizados de acuerdo con la prueba, por aquellas personas, directivos de la empresa, a quien la demanda intenta responsabilizar solidariamente”.- Agregó que éstas normas y la interpretación que de la misma se efectuara, se ajusta al caso de autos, con la mayor amplitud que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – Ley 26994/2014 establece en la materia, compatibles con el reordenamiento producido en la ahora nombrada “LEY GENERAL DE SOCIEDADES N° 19.550” Confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y ha sido materia de agravios.

“Palomeque, Aldo René c. Benmeth SA y otro” - CSJN - 03/04/2003 (importante)

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala X)), denegó el recurso federal de los co-demandados contra la sentencia del tribunal que modificó la de primera instancia y les extendió solidariamente la condena. Contra dicho pronunciamiento vienen en queja los co-demandados. la alzada modificó la sentencia de grado (v. fs. 438/452) y extendió la condena a los restantes demandados en su carácter de

directores y socios de la sociedad anónima empleadora. Se fundó para ello en que: a) la práctica de no registrar ni documentar una parte del salario convenido y pagado, constituye un fraude laboral y previsional; b) la falta de registro de parte del salario de un trabajador constituye un recurso para violar la ley (arts. 140, L .C.T. y 10, L .N.E.), el orden público (arts. 7 y 12 a 14, L .C.T.), la buena fe (art. 63, L .C.T.) y para frustrar derechos de terceros (trabajador, sistema previsional, sector pasivo y comunidad empresarial); c) los co-demandados son accionistas de la condenada principal e incluso miembros de su directorio; y, d) el actor, según conclusión del fallo de grado, no estuvo correctamente registrado, por lo que cabe aplicar la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica y condenar directamente a los socios de la sociedad anónima (art. 54, L . 19.550) (cfse. fs. 476/478 del expediente principal).-

No obstante y si bien lo concerniente a la interpretación y aplicación de normas de derecho común es, en principio, ajeno a la vía del artículo 14 de la ley 48, reiterada jurisprudencia de V.E. ha establecido que es condición de validez de los fallos judiciales que sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa (v. Fallos: 303:1148, entre muchos otros).-

En el caso, estimo que **la sentencia no cumple dichos recaudos, en tanto que no ha quedado acreditado que estemos en presencia de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley (v. fs. 45)**, que, prevaliéndose de dicha personalidad, afecta el orden público laboral o evade normas legales, extremo al que se añade que tampoco se advierte -en rigor, no lo ha postulado así el decisorio de la Sala- que estén reunidos los elementos necesarios para considerar que entre los co-demandados a título personal y el actor existía un contrato de trabajo (fs. 451).-

En el marco precedentemente descrito, **aprecio que los jueces han prescindido de considerar que la personalidad diferenciada de la sociedad y sus socios y administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que ésta configura un régimen especial porque aquéllas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los relevantes motores de la economía. Desde esta perspectiva, no alcanzo a advertir que, el contexto probatorio del caso, posea virtualidad suficiente como para generar la aplicación de una causal de responsabilidad en materia societaria de orden excepcional, sin la suficiente y concreta justificación; ni que los motivos expresados provean del debido sustento a la inteligencia conferida al precepto en examen.**

-V- Por los fundamentos expuestos, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y restituir los autos al tribunal de origen para que, por quien proceda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo indicado.- dictamen del señor Procurador Fiscal

Esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.- Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada.

“RAMOS, MARIA VICTORIA C/ MARTA HARFF S.A Y OTROS S/ DESPIDO ;
– CNTRAB - SALA II - 11/03/2009

En el presente caso no media esa situación de clandestinidad, analizando el tema tanto desde la perspectiva de la ley 24.013, como de la ley 25.323, artículo 1º, puesto que la trabajadora sí se encontraba registrada, por lo que gozaba de los beneficios antedichos. **La irregularidad sólo consistió en que, pese a estar registrada como “encargada” en el libro del art. 52 LCT (cfr. fs. 388vta. punto 3) no se consignó de ese modo ni en los recibos de haberes ni al momento del pago de sus haberes.**-

Es decir, si bien no se le abonaba el salario correspondiente a su categoría, ello no implica la procedencia de la sanción prevista en el art. 1º de la ley 25.323 por cuanto la ley 24.013 (cuya finalidad, reitero, es la misma) sólo tipificó como conductas sancionables por los arts. 9 y 10 (fuera de la falta total de registración) las irregularidades registrales en orden a la fecha de ingreso y al salario y en tanto se trata de materia sancionatoria, ámbito en el que deben regir las pautas interpretativas más restrictivas, considero que no cabe aplicar la analogía en perjuicio del sancionado.-

Propongo confirmar el decisorio de grado en cuanto rechaza la pretendida sanción.-

Igual suerte correrá la queja vertida en orden al rechazo de la acción contra los codemandados Alejandro Valentín Ramallo, Nicolás María Ramallo, Federico María Ramallo y Patricia Noemí Suárez.- La accionante critica tal decisión sosteniendo que, en su oportunidad, se promovió demanda contra los sujetos supra indicados en tanto detentaban el carácter de integrantes del directorio de la sociedad demandada y que, ante el delito en que incurrieran –retención indebida de aportes a la seguridad social- resulta responsable el directorio debido al juego armónico de los arts. 59 y 274 de la LSC.-

cabe dejar sentado que la retención de aportes sin su posterior ingreso a los organismos previsionales es pasible de la sanción específica prevista

por el art. 132bis de la LCT y, a su vez, de las denuncias que puedan corresponder frente a la AFIP y de las sanciones tributarias e impositivas pertinentes. en el supuesto de verificarse que la empleadora retuvo aportes y no los ingresó al organismo de recaudación previsional, cabe extender la condena a los directores, socios gerentes, o al directivo que competa, según la sociedad de que se trate, pues tal incumplimiento configura una conducta de tal gravedad que, amén de provocar perjuicios a terceros, en el caso, al trabajador y a los organismos previsionales, es susceptible de generar responsabilidad en materia penal.-

Empero, lo cierto es que en el caso, si bien surge de los recibos adunados y del informe de la perito contadora 388/94 que la demandada retuvo dinero en concepto de aportes previsionales, lo cierto es que no ha quedado acreditado que los mismos no hubiesen ingresado al SUSS. En tal contexto, tratándose el corrimiento del velo societario de una excepción a la limitación de responsabilidad que cabe endilgar a la sociedad como sujeto de derecho, considero que al no haber quedado acreditada la conducta reprochada por la parte actora –retención indebida de aportes-, no corresponde extender la condena a los demandados físicos.-

Confirmar la sentencia de grado en todo lo que fue materia recurso y agravios.

Bianchi Adrián Emilio c/ Vanderbilt Management Group Ltd. y otros | ordinario Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala/Juzgado: B

Fecha: 29-ago-2014

Inoponibilidad de la personalidad jurídica se aplica cuando en la actividad ilegítima tuvieron necesaria participación las sociedades demandadas, quienes captaron inversores -entre ellos el actor-, para luego, negarles la devolución tanto de los capitales aportados por sus clientes como de sus réditos.

Hechos: El 17-11-05 (fs. 217/231) Adrián Emilio Bianchi demandó a 4 soc. 2 del extranjero 'Vanderbelt Management Group Ltd.'; 'Vanderbelt Management Latin American S.A.' (constituidas en el extranjero); Eugenio Curatola; 'World Capital Group S.R.L.', 'Jager's S.A.' (constituidas en el país) y/o a los socios, administradores y controlantes de aquéllas

Impetró la disolución y liquidación de estas sociedades (arts. 19 y 24 de la LSC),

Pidió: (a) la intervención de la Inspección General de Justicia, en los términos del art. 90, inc. 2 Cpr.;

(b) que se oficie a la Administración Federal de Ingresos Públicos, al Banco Central de la República Argentina, y a la Comisión Nacional de Valores, a los fines que informen sobre el funcionamiento de esos entes.

Explicó que invirtió en el mercado de divisas 'Forex', con fecha 11-12-03 y 20-01-04, por sugerencia de 'World Capital Group S.R.L.'.

Relató que estas inversiones se canalizaban en el país a través de 'Jager's S.A.', que luego los fondos eran transferidos a 'Vanderbelt Management Group Ltd.' para operar en el mercado de divisas 'Forex'.

Denunció el incumplimiento de los accionados en la devolución de sus acreencias, y las maniobras delictivas de Eugenio Curatola, contra quien tramitan distintas causas en sede criminal.

Invocó la exclusividad de la jurisdicción argentina sobre las sociedades extranjeras que operan en el país (art. 1215 del C.Civ.). Alegó que habiéndose formalizado el contrato en esta capital, donde el demandante entregó y giró por intermedio de 'World Capital Group S.R.L' el dinero para intervenir en el negocio propuesto, rige la jurisdicción argentina para entender en el litigio.

Expuso que 'Vanderbelt Management Group Ltd.' se constituyó en fraude a la ley argentina (art. 124 LSC) careciendo de la autorización de la Comisión Nacional de Valores para operar en el mercado de 'Forex' (art. 6 de la ley 17.811). Finalmente, destacó que 'Jager's S.A.' y 'World Capital Group S.R.L.' fueron partícipes necesarios por la relación de casualidad existente, entre la gestión de las sociedades y la falta de restitución de los fondos.

La demanda también fue dirigida contra Leonardo Oscar Antognoni y Pablo Alejandro Insúa, integrantes de 'World Capital Group S.R.L.', al acreditarse la cancelación de la inscripción de esa sociedad en la I.G.J.

Primera instancia: dispuso: a) admitir parcialmente la demanda incoada por 'Adrián Emilio Bianchi' contra 'Vanderbelt Management Group Ltd.'; 'Vanderbelt Management Latin América S.A.'; 'Jager's S.A.' y Eugenio Curatola, y, b) rechazar la acción respecto de Leonardo Oscar Antognoni, Pablo Insúa y 'World Capital Group S.R.L.',.

Para así decidir el 'a quo' meritó que: i) la falta de contestación de la demanda permite tener por veraces ciertos hechos respecto del incumplimiento contractual (art. 356:1 Cpr); ii) no se encuentra probada la vinculación de 'World Capital Group S.R.L.' en la operatoria del mercado de divisas; iii) a las sociedades extranjeras no les resulta aplicable el régimen de nulidad societario; iv) la demanda no fue integrada con los socios de las sociedades cuya disolución reclama; v) la delimitación de las conductas de los entes se encuentra pendiente en sede criminal.

El actor se queja: omitió pronunciarse respecto de la extensión de la responsabilidad contra los socios de 'Jager's S.A.'; valoró erróneamente la materia probatoria relacionada con 'World Capital Group S.R.L.'; y, iii) se apartó de las pruebas y de los alcances del art. 124 LSC, para desestimar la disolución y liquidación de las sociedades extranjeras.

LA DECISIÓN PROPUESTA

Prejudicialidad: Respecto a las actividades delictivas investigadas en los autos "Curatola, Eugenio y otros s/ estafas reiteradas" (expte n° 56.144/05, fs.218 vta.), observo que si bien la cuestión contemplada en el art. 1011 C.Civ. reviste carácter de orden público y debe emplearse de oficio; en este caso no corresponde su aplicación. Para ello tengo en cuenta la complejidad y extensión de la causa criminal, la suspensión del juicio civil no fue planteada, y que todo ello ocasionaría que su aplicación postergue o anule el derecho del actor a que su demanda se dilucide en tiempo apropiado, produciendo una efectiva privación de justicia

Responsabilidad de 'World Capital Group S.R.L.' Encuentro acreditada la participación de esta sociedad en la operatoria del mercado de divisas; basado en declaraciones testimonial que daban cuenta del accionar de esta sociedad y quienes eran sus gerentes-

Inoponibilidad jurídica de 'World Capital Group S.R.L.' y 'Jager's S.A'. La Ley 22.903 introdujo tres novedades al anterior art. 54 LS. Las dos primeras no alteraron el fondo de su contenido (referidas al dolo o a la culpa del socio por el daño ocurrido a la sociedad), mientras que la restante reguló el régimen de inoponibilidad de la personería jurídica, de manera que la responsabilidad por el dolo no refiere ahora únicamente a los socios del ente, sino también a la sociedad. **Extiende la responsabilidad solidaria a éste y aquéllos; e introduce la imputación a ambos de la responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios ocasionados mediante el indebido uso de la personalidad jurídica de la sociedad. La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado por el art.2 LS, en tanto no se violen las reglas superiores del ordenamiento jurídico;** como sujeto de derecho y es una unidad jurídica diversa y distinta de toda otra persona, inclusive de los socios que la integran. **Cuando el recurso técnico es utilizado para violar la ley, el orden público y la buena fe, para frustrar derechos a terceros, o aún simplemente para llevar adelante fines extrasocietarios, surge la figura de la inoponibilidad de esa personalidad jurídica.** Es éste un recurso excepcional, limitado a casos concretos, utilizable cuando a través de la personalidad jurídica se han buscado y logrado fines contrarios a la ley, que queda configurado mediante el abuso de la personalidad jurídica, de tal entidad, que pueda llevar al resultado de equiparar a la sociedad con los socios. Dado tal supuesto, resulta lícito atravesar la personalidad societaria y

captar la auténtica realidad que se oculta tras ella, con la finalidad de corregir el fraude o neutralizar la desviación, toda vez que en tal caso, la sociedad configura un elemento por el que se intenta cubrir la responsabilidad patrimonial del verdadero responsable.

El tercer párrafo del art. 54 LSC determina que la actuación de la sociedad se imputa directamente a los socios que la hicieron posible. Esto tiene su base en las normas derivadas del derecho común, entre otros, art. 1109 CCiv. El hecho de que se acepte que la actuación disvaliosa de la sociedad se 'imputa' a los socios o controlantes que hubieran hecho posible tal accionar posibilita que los damnificados puedan, no solamente exigir la reparación de los daños sino que los habilita para reclamar el cumplimiento que la sociedad contrajo. La imputación que se realiza al socio no significa, ya que resto del art. 54 no autoriza a superarlo así que la sociedad quede desobligada.

se verifica la existencia de un contrato celebrado entre el actor y 'Vanderbelt Management Group Ltd.'; mediante el cual podrían celebrarse transacciones.

Como es sabido, 'Forex' (Foreing Currences Exchange), es el mercado financiero de mayor tamaño y liquidez del mundo, consistente en el intercambio de divisas, que se desarrolla a través de una red electrónica que conecta a individuos, corporaciones y bancos.

Carece de una localización física y de una bolsa que centralice todas las operaciones; su actividad abarca las 24 hs. y los 365 días del año; cualquier inversor puede acceder, por cierto por un costo, a un importante apalancamiento a través de distintas plataformas operativas en línea.

'World Capital Group S.R.L.' (constituida el 12-2-03 por 99 años e inscripto su trámite de disolución el 13-2-07 ante la IGJ, fs. 693; 710) y 'Jager's S.A.' (constituida el 5-8-02 por Guillermo Mitre, Alejandro Pedro Marini y Fernando César Espinasse, fs. 843), según las probanzas de autos, tuvieron participación en la operatoria descripta.

En la actividad denunciada tuvieron necesaria participación 'Jager's S.A.' y 'World Capital Group S.R.L.', quienes captaron inversores, emprendieron supuestos negocios jurídicos y luego, denegaron la devolución tanto de los capitales aportados por sus clientes como de sus réditos; perjudicando a terceros con sus maniobras fraudulentas.

Es curioso que 'World Capital Group S.R.L.' cancelara su inscripción en el Registro con fecha tan próxima a este litigio; pues ello evidenciaría por parte de Antognoni e Insúa, un intento de eludir responsabilidades en calidad de partícipes; ya que éstos se encargaron de multiplicar la cantidad de clientes, perjudicaron a terceros con la falta de reintegro de sus inversiones. Parece también sospechosa la duración de la sociedad, que se realizó por 99 años a

partir de la inscripción en el Registro Público de Comercio, y súbitamente se canceló la inscripción prematuramente (después de 4 años) al hacerse públicas las turbias actividades de todos estos entes

Además, ciertas operaciones realizadas por los entes demandados, y por las cuales éstos percibían comisiones, excedían el objeto del contrato social (ver fs. 693). 'World Capital Group S.R.L.' y 'Jager's S.A.' carecían de la autorización de la Comisión Nacional de Valores (art. 6, ley 17.811) para actuar en el mercado. Pues -como es sabido- las sociedades que efectúan oferta pública en el ámbito nacional de contratos de futuro sobre divisas, u opciones de contratos de futuros de divisas en mercados de exterior y 'Forex' deben solicitarla para su fiscalización permanente.

".bajo la pantalla de empresas lícitas, que operaban en un mercado financiero; se escondía una verdadera asociación ilícita, que sólo procuraba apropiarse fraudulentamente de las inversiones que, a través de ellas y con miras a ser colocadas en .[el]. mercado, efectuaron las víctimas. la firma 'Jager's S.A.'. constituyó una empresa paralela. concretó sus accionares ilícitos también por intermedio del 'Vanderbelt Management Group Ltd.'" con el objeto de poder invertir -supuestamente- en el mercado 'Forex'

Lo descripto bastaría entonces para imputar las actuaciones de 'World Capital Group S.R.L.' a sus socios Pablo Insua y Leonardo Antognoni, como así también a los socios de 'Jager's S.A.' Roberto Guillermo Mitre y Alejandro Marini; condenándolos solidariamente por la suma fijada por el a quo a fs. 1067 (art.54:3 LSC). Sin embargo, la queja sólo podrá progresar respecto de 'World Capital Group S.R.L.' puesto que Bianchi omitió integrar la demanda contra los socios de Jagers S.A.

Liquidación y disolución de las sociedades extranjeras: Vanderbelt Management Group Ltd.' y 'Vanderbelt Management Latin America S.A.'.

El accionante se agravió, porque el a quo rechazó la pretensión de disolución y liquidación de 'Vanderbelt Management Group Ltd.' y 'Vanderbelt Management Latin America S.A.'. Señaló que en tanto el principal objeto de las sociedades extranjeras, estaba destinado a cumplirse en el país -ya que es en Buenos Aires donde captaban inversiones y formalizaban los contratos para operar en el mercado de divisas- deben ser consideradas como sociedades locales (art. 124 LS).

Agregó que les resulta aplicable el art. 19 de la normativa, por cuanto no contaban con autorización de la autoridad de aplicación (Banco Central de la República Argentina y Comisión Nacional de Valores) para ofrecer contratos a futuro sobre divisas en el mercado exterior. La legitimación que reviste el recurrente para solicitar la disolución de los entes extranjeros resulta cuestionable, dado que nada demostró, en punto a que, al tiempo de la

celebración del contrato su voluntad se encontrara viciada. Obsérvese que en el punto 9.2 e) del contrato que aneja se decidió que " excepto en lo que respecta a su calificación como intermediario financiero, bajo la Ley Federal de Lavado de Dinero de Luxemburgo, Vanderbilt Management Group Ltd. no esta sujeto a ninguna licencia u otros requisitos reglamentarios"(fs. 212).

Si bien un posible encuadramiento de las actuaciones de los entes extranjeros en la norma del art. 124 LS, permitiría considerarlas como sociedades locales a los fines del cumplimiento de las formalidades de constitución y funcionamiento, lo cierto es que la Inspección General de Justicia informó que éstas no se encuentran inscriptas en la República Argentina (fs. 382). Así las cosas, en atención a la absoluta ausencia de prueba sobre el tema, estimo que resulta abstracto su tratamiento.

Disidencia: me permito disentir con la conclusión arribada por la vocal preopinante en cuanto a la admisión de la acción perseguida contra World Capital Group S.R.L. y sus socios -Sres. Leonardo Oscar Antognoni y Pablo Insua-. valorada la prueba a la luz del principio de la sana crítica que informa el artículo 386 del CPCC, adelanto mi opinión en sentido contrario. Inicialmente destaco que, a criterio de la suscripta, la cancelación anticipada de la sociedad "World Capital" no puede tener el alcance que pretende el recurrente. señalando. Pues, como expuse, no hay ningún otro elemento de prueba que me permita tener por acreditado el invocado conocimiento de la promoción de este juicio, que se dijo tendrían los socios de "World Capital" al momento de decidir la disolución de aquel ente.

Siguiendo esta línea de ideas, tampoco hallo concluyente el hecho que la misma hubiera sido constituida por un período de 99 años y que sólo perdurara poco más de 4 años desde su fundación. Como es sabido, es práctica común en nuestro comercio que se constituyan sociedades por plazos que exceden incluso el de vida de sus socios fundantes. De hecho, no sería aventurado afirmar que prácticamente todas las personas jurídicas registradas en nuestro territorio deben haber sido establecidas por un plazo similar al fijado para "World Capital". En general, la elección de un plazo de duración prolongado, obedece a razones de conveniencia que no necesariamente deben estar ligados a la verdadera intención de los socios.

La prueba testimonial no aporta -desde mi óptica- mayores precisiones respecto al punto bajo examen. En primer lugar, destaco que las personas propuestas en su mayoría, resultan ser acreedores de la aquí demandada o tener intereses indirectos, circunstancia que obliga a evaluar sus declaraciones con mayor rigurosidad juzgo que no se ha logrado probar en autos la responsabilidad que pretendió endilgarse a "World Capital Group S.R.L." o sus socios, Sres. Insua e Antognoni. Ergo, corresponde rechazar los agravios

vertidos en tal sentido y, en consecuencia, confirmar la sentencia pronunciada a fs. 1060/1074.

EXPTE. 21800/2001 S. 57129 - Cabrera Pedro Arsenio c/Seven Seas SA y otro

s/despido; - CNTRAB - SALA VI - 27/04/2004

Buenos Aires, 27 de abril de 2004

EL DOCTOR RODOLFO ERNESTO CAPON FILAS DIJO:

I. La sentencia de primera instancia rechaza la demanda dirigida contra la presidente de la sociedad anónima, pues no se ha acreditado que se hubiera empleado la forma societaria para frustrar los derechos del trabajador. Condena a la sociedad a pagar las indemnizaciones derivadas del despido, la clandestinidad parcial de la relación laboral (art. 9 de la ley 24.013)) y otros créditos salariales e indemnizatorios.

El actor a fs. 421/423 apela la sentencia. Dice que las declaraciones testimoniales indican que Dubinski era presidenta de la empresa y por ello debe responder en los términos de los arts. 54 y 59 de la ley 19.550. Aduce que en el caso, la falta de registración de una relación de trabajo constituye un típico fraude laboral y previsional.

Para resolver las apelaciones cabe considerar: a. La declaración de Ricardo Verna (fs. 189/190) deja ver que los sueldos en negro eran pagados por la presidente o hijos de la dueña de la empresa Dubinsky. Adolfo Cova(fs.354/355) confirma el pago de salario en negro

Al respecto, cabe anotar que, si bien puede ser difícil demostrar que la sociedad fue utilizada con el fin de no cumplir o violar la ley, no es necesaria la prueba de la intencionalidad de utilizar la sociedad, para que las obligaciones pendientes resulten imputables al socio responsable que deberá hacer frente con su patrimonio a las mismas cuando, objetivamente, las conductas perjudiciales e ilegales son manifiestas, como en este caso en que se abonaba la remuneración parcialmente en forma clandestina. Se trata de extender la imputación, no sólo como manera sancionatoria, sino también como forma de preservar los derechos del afectado. **Si bien la sociedad sigue siendo el sujeto obligado, se extiende a los directivos la relación pasiva, por un accionar ilegítimo que hace caer su cobertura técnica condicionada que le proporciona esa personalidad limitada.** Es como si en el teatro griego se cayera el prósopon; o en el teatro romano la ;persona; y quedara el actor desnudo ante el público sin la máscara con altavoz incorporado que lo convertía en personaje y le permitía mediante su prosopopeya comunicarse con el público.- g. Esta lectura se refuerza a la luz de lo dispuesto por el art. 274 del mismo régimen legal, que expresamente sanciona la responsabilidad

de los directores de las sociedades, hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave". No hace falta demasiada argumentación para concluir en que la clandestinización parcial de la remuneración del actor ha vulnerado las leyes previsionales y el art. 52 de RCT, así como que ha dañado al actor. Resolver de otro modo sería recaer en la relación inter/humana denominada "caín- esca" por Levinas ("De otro modo que ser, o más allá de la esencia", Sígueme, Salamanca, 1995, pág. 54), en la que uno mata al otro a pesar de la fraternidad primordial o sería incorporar en lo interpersonal el "estado de jungla colectivo", en que vivimos y que fuera estudiado por Carlos Auyero ("del Estado de jungla a la recreación de la República", Bs. As., 1984). Como hemos de cuidar que ambas realidades (la cainesca, la de jungla) no nos infeccione en lo personal como si fuese una herramienta de sujeción, ciertamente indicada por Hobbes con su famoso "homo hominis lupus", la sentencia **debe revocarse en este aspecto y hacer extensiva la condena a Graciela Noemí Dubinsky.**

Partes: Víctor Carballude S.R.L. | quiebra, Incidente de inoponibilidad de la personalidad jurídica Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala/Juzgado: F Fecha: 13-may-2014 (IMPORTANTE)

Se declara la inoponibilidad de la persona jurídica con el fin de combatir la infracapitalización societaria, extendiendo la responsabilidad asumida por el ente de administración de la sociedad a los socios de la misma.

16.-La naturaleza de la acción de inoponibilidad presenta algunas peculiaridades: (i) Es societaria pues se trata de una medida que tiene por objeto declarar irrelevante la diferenciación entre la personalidad del ente social y la de sus componentes (socios); (ii) Esa accesoria desde que tiene sentido en tanto y en cuanto existe una actuación social, violatoria o frustratoria; y (iii) Es una acción declarativa toda vez que su finalidad se agota en la declaración. La sentencia que se obtenga será, dentro de la clásica división procesal, una sentencia declarativa o de mera declaración, cuyo objeto es la pura declaración de que ha acaecido el efecto desestimatorio de la personalidad societaria.

hechos: primera instancia desestimó la pretendida declaración de inoponibilidad de la persona jurídica fallida. consideró que la aplicación de la vía establecida en el LSC 54, tercer párrafo, era de carácter restrictivo y que en el caso no se habían detallado cuales eran las razones que la habilitarían. Asimismo, estimó que el asunto relativo a la infracapitalización debía canalizarse en los términos del LCQ 150. la cuestión recursiva sometida al conocimiento de este Tribunal consiste en determinar si resulta procedente o

no la declaración de inoponibilidad de la persona jurídica fallida pretendida por el incidentista y ahora agraviado.

Este particular modo de reglar los efectos jurídicos de las relaciones entabladas entre distintos sujetos y referidas a determinados patrimonios conduce a la diferenciación, que tiene expreso reconocimiento en el ordenamiento legal nacional, en la imputación de la responsabilidad que la actuación de la sociedad en el medio económico genere. Ello, por cuanto la sociedad tiene un patrimonio propio distinto del de los socios singulares respecto de los acreedores de la sociedad, pero esa personalidad se manifiesta no solamente en las relaciones externas, sino también en las relaciones internas, en lo que se refiere a los socios. En esta misma línea interpretativa, se ha juzgado que la persona jurídica es un "recurso técnico" que permite establecer una organización autónoma con patrimonio propio y capacidad de gestión que se distingue de sus instituyentes, estructurando un esquema de simplificación de relaciones y de impermeabilidad patrimonial.

la reforma del año 1983, que añadió la denominada "inoponibilidad de la personalidad jurídica", no implicó una modificación, cambio, reemplazo o alteración alguna, sino una explicación o desarrollo discursivo del significado de la originaria frase "con el alcance fijado en esta ley", con el sentido de precisar y completar el alcance y límites del sistema societario mercantil y, consecuentemente, de la atribución a las variantes asociativas acuñadas por la ley 19.550, de personalidad corporativa diferenciada respecto de sus miembros (op. cit., págs.338/339).

De modo que el instituto se presenta como un remedio con el que se cuenta para descorrer la personalidad de los entes asociativos, con el objeto de imputar cierta obligación o derecho a un sujeto distinto -tales como sus controlantes o socios-, si se reúnen las especiales circunstancias que enumera el párrafo tercero del artículo 54 LSC. Establece la norma: "La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados ". Sabido es que, como ya fue señalado, la personalidad diferenciada de la sociedad y sus integrantes y administradores, constituye el eje sobre el que se asienta la normativa societaria, y configura un régimen especial que se explica porque los entes ideales constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio.

No obstante, la introducción en la LSC:54 parece haber establecido, en el ordenamiento societario, la regulación específica del fraude, la simulación ilícita o el ejercicio abusivo de derechos, añadiendo el fin extrasocietario como defecto propio derivado de la utilización anómala de la estructura societaria,

que apareja la inoponibilidad de la personalidad del ente frente a los perjudicados, imputando responsabilidad directa, solidaria e ilimitada a los socios o controlantes que la hicieron posible. Es que, conforme opinaba Halperín -mucho antes de la introducción de la LSC:54, párrafo 3°- en materia de personalidad jurídica "el derecho aplica este remedio técnico mientras se mantenga dentro de los fines lícitos perseguidos y previstos por la ley", toda vez que "cuando se aparta, la ley y el juez deben prescindir de tal personalidad, porque no puede emplearse con fines ilícitos, de engaño o de fraude"

LSC exige que la actuación societaria -y la de sus órganos, socios y controlantes que guarden vinculación con la gestión patrimonial- se acomode al principio general de la buena fe (cciv 1198) y al ejercicio regular de los derechos (doctrina cciv 1071).

De allí que quepa ceñirse al motivo que particularmente es invocado en autos para justificar la inoponibilidad requerida: la infracapitalización del ente social. Y ello conduce a formular algunas consideraciones teóricas más acerca de esta última situación: Es decir que habrá infracapitalización material en el supuesto de que la sociedad carezca totalmente de medios adecuados para cumplir su objeto social. Y será meramente formal cuando exista un capital social inadecuado pero los socios o accionistas lo "maquillen" proveyendo de recursos financieros a la sociedad, tales como préstamos o constitución de reservas distintas a las legales.

Otro aspecto de esta temática, de difícil conceptualización, está constituido por el grado de subcapitalización capaz de generar responsabilidad. Se relaciona con él la determinación del objeto a analizar para concluir si la sociedad está o no subcapitalizada. Se entiende que debe evaluarse no sobre la base del capital social nominal, sino en función de la prelación entre obligaciones y recursos propios o entre patrimonio neto y pasivo exigible por terceros.

es preciso rechazar la confusión de los dos efectos diferenciados que trata el art. 54 tercer párr. de la LS, o sea la inoponibilidad en sí misma y la extensión o traslado de la imputación que es su efecto, por una parte y, por la otra, la responsabilidad por los perjuicios causados por quienes hicieron posible la actuación. Es cierto que en la mayoría de los supuestos existirá intencionalidad. Pero en otros puede que solamente haya mediado negligencia o que, simplemente, la concatenación de los acontecimientos haya tenido por resultado una de las situaciones que la LS habilita para declarar la inoponibilidad (Manóvil, op. cit., pág. 1031).

(c) Desde la perspectiva conceptual precedente, estima esta Sala que los elementos de juicio colectados acreditan con claridad las distintas circunstancias que justifican la admisión del recurso del incidentista. (i) No se armaron libros contables (sin que se haya brindado siquiera una mínima razón

que pudiera hipotéticamente justificar tal ausencia), lo cual permite inferir el desarraigo institucional.

(ii) A lo largo del desarrollo del proceso se ha observado una notoria falta de cooperación de los socios de la fallida. La ausencia de la persona jurídica fallida en el propio domicilio legal constituido ante la Inspección General de Justicia.

(iv) La valuación del activo arroja cero y el sujeto societario no cuenta con ningún bien registrable a su nombre, no obstante que la empresa se habría dedicado al transporte de carga

(v) Únicamente se integró un 25% del capital social suscripto al momento de la constitución de la sociedad el 19/7/1991, que ascendía a australes 2.800.000 - hoy \$280- (v. pericia contable, punto III, fs. 100vta./101 y fs. 117 de la quiebra). No hay elemento de juicio que permita corroborar que a lo largo de la vida social se hubiera saldado el 75% restante. Tales circunstancias ponen en evidencia una relevante desprolijidad en la administración societaria (ausencia de registro contables, falta de colaboración del socio gerente, etc.) y no dejan resquicio de duda en cuanto a que el ente societario se constituyó y funcionó sin integrar, al menos, el capital suscripto y con notoria carencia de cualquier activo que pudiera respaldar las obligaciones asumidas frente a terceros (trabajadores en relación de dependencia, acreedores, etc.). Ello autoriza, consecuentemente, a la aplicación en el caso del instituto previsto en el artículo 54, párrafo tercero; es decir, a la declaración de la inoponibilidad de la persona jurídica de la fallida.

es evidente que en el caso medió una infracapitalización agravada susceptible de quedar aprehendida como causal de declaración de inoponibilidad de la persona jurídica -aún cuando la cuestión pudiese ser analizada desde su perspectiva más restrictiva-.

Nótese que ni siquiera cabe ingresar en el delicado estudio de la suficiencia del capital suscripto en relación con el objeto social pues solo se ha probado la integración de un 25% del capital. Aquella omisión subsistente a lo largo de todo el desarrollo de la empresa constituyó una evidente afectación de derechos de terceros, que quedó perfeccionada con la impotencia patrimonial para asumir las deudas contraídas y la devenida declaración de la quiebra de la sociedad.

La frustración de los derechos de los terceros -en este caso: acreedores sociales- encuentra su fundamento en la violación de una premisa tan sencilla como elemental: el patrimonio es la prenda común de los acreedores.

Es interesante también destacar lo postulado a continuación en el dictamen referido, con relación a que no todos los acreedores de la sociedad se encuentran en iguales condiciones para averiguar cuál es la solvencia de su deudor, piénsese por ejemplo en los acreedores laborales que pueden carecer

de información al respecto al decidir si trabajan o no para determinado empleador (v. último párrafo, fs.220).

Por lo demás, la solución aquí propuesta, en definitiva, acompaña la tendencia mayoritaria de la doctrina nacional y extranjera que se inclina a que los remedios para combatir la infracapitalización sustancial se busquen mediante la utilización de la doctrina de la inoponibilidad de la persona jurídica, descorrimiento del velo societario o disregard of the legal entity

por los fundamentos expresados de modo precedente, se resuelve: (i) admitir el recurso bajo examen; (ii) revocar la decisión de fs. 193/195; y (iii) en los términos del artículo 54,3 LSC, declarar la inoponibilidad frente al incidentista de la persona jurídica de Víctor Carballude SRL y, por ende, extender a Roberto Víctor Carballude y Norma Beatriz Quiroga la condena al pago del crédito del acreedor admitido en la quiebra.

John Walkovszky, Respondent v. William Carlton, Appellant

Un ejemplo de la aplicación de la regla norteamericana del ‘disregard of legal entity’ es el fallo ‘**John Walkovszky, Respondent v. William Carlton, Appellant**, et al., Defendants’. En el caso, un peatón había sido atropellado por un taxi que pertenecía a una sociedad cuyo dueño tenía otras 9 sociedades cada una con un taxi. El peatón quería que la indemnización sea imputada no sólo a la sociedad del taxi que lo embistió sino a las demás sociedades y al dueño de la sociedad. No se extendió la imputación al dueño y a las demás sociedades ya que la corte no encontró que éste haya violado ningún derecho o ley aplicable a él, es decir, no había ningún ilícito (de hecho cumplía con las exigencias legales mínimas de seguro para los taxis de sus sociedades): “It is not fraudulent for the owner –operator of a single cab corporation to take out only the minimum required liability insurance, the enterprise does not become either illicit or fraudulent merely because it consists of many such corporations.

En dicho caso, John Walkovszky, quien fungía como demandante, fue lesionado por un taxi perteneciente a una de las compañías del demandado, William Carlton, quien, a su vez, era propietario de diez compañías diferentes, cada una de las cuales operaba dos taxis. Cada compañía había suscrito contratos para obtener un seguro de responsabilidad civil con la cobertura mínima requerida por la ley de Nueva York. El demandante solicitó a la Corte el levantamiento de velo corporativo intentando argüir que ninguna de las compañías propiedad del demandado operaba de manera independiente una de la otra. Sin embargo dicha pretensión no prosperó, y la Corte de Apelaciones se pronunció en el sentido de afirmar, que sólo podría ser levantado el velo en aquellos eventos en los cuales existiera amenaza de fraude o que la compañía no tuviera el capital suficiente para responder por los daños alegados. A pesar de lo anterior, el Juez Keating se apartó de la decisión bajo el entendido de que, en aquellas situaciones en las cuales una compañía

opera con una cantidad de capital que no es suficiente para responder por daños, deberá entenderse que el accionista podrá responder de manera individual al enmarcarse la situación en la prestación de un servicio al público, evento en el cual, el velo podrá ser levantado y éste tendrá que entrar a sufragar los gastos que surjan producto de la responsabilidad incurrida

Fallos clase 6

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 3a Nominación de

Córdoba Fecha: 27/07/1998

Partes: **Estructuras de Tucumán S.A. en: Carem S.A.**

Estructuras o etsa **reclama un crédito de verificación mayor al que le dieron en la quiebra.**

Es necesario resaltar que se trata de un reclamo verificadorio de una sociedad controlada por la sociedad fallida, y de aquí partió el pronunciamiento, habiendo destacado la apelante a fs. 2514 E.T.S.A., corroborando lo sostenido por el a quo, que la participación de la fallida en su capital es del orden del 99,83%

Es un hecho gravitante -que el a quo resalta- que la controlada recurrente se había constituido en Lules, Tucumán, con el propósito de obtener beneficios impositivos de las promociones industriales, como que estaba exenta del Impuesto al Valor Agregado e Ingresos Brutos en las compras.

No se discute que entre ambas sociedades medió actividad comercial permanente y continua. Siendo sociedades comerciales, controlante y controlada estaban obligadas a llevar contabilidad ordenada conforme las disposiciones del Cód. de Comercio, arts. 43 a 67 y las específicas de la ley 19.550, arts. 61 a 71, a lo que se suma que por imperativo del art. 62 de la ley de sociedades, la fallida debía presentar; de acuerdo al art. 33, inc. 1º, ...como información complementaria, estados contables anuales consolidados...

Por ende, referirse a la contabilidad no es un formulismo, sino a una prueba natural de las relaciones entre comerciantes. Así nos encontramos entonces con una solicitud de admisión al pasivo de un crédito de la sociedad controlada que carece de facturación comercial, se plantea revisión ...provisión de torres...; que se aspira sea verificado en virtud únicamente de las notas de envío de los suministros, no contabilizadas ni en una ni en otra de las empresas, porque se encuentran sin facturar, habiendo trabajado veinte meses los peritos contables.

Sin contratos escritos, contabilidad, ni facturas, los once cuerpos de estos obrados muestran un serio e ímprobo esfuerzo de la sindicatura de E.T.S.A.

por acreditar la efectiva entrega de mercadería a la controlante fallida, mediante las solas notas de envío, para probar la entrega de la cosa, a los fines del art. 450 y concordantes del Cód. de Comercio, tratando de probar la contratación consensual por sus efectos, la entrega de las mercaderías.

No es tan sencillo: si justificar las entregas de las torres era ya de por sí un motivo de ardua prueba, cuenta en la especie con el agravante que -desde el mismísimo informe individual- la sindicatura de Carem S.A. había observado que la materia prima de las torres y otros elementos no habían sido provistos por la verificante.

la correspondencia de lo remitido con los materiales que integran las obras, nada prueba sobre la relación comercial, ni sobre lo que realmente E.T.S.A. efectivamente suministró: sólo el maquinado, como ha expresado el a quo o además la materia prima de los suministros como afirma E.T.S.A. El objeto mismo de las compraventas aducidas, ha quedado desvirtuado por la adquisición de la materia prima a terceros y en todo caso lo vendido no se compadece con el todo (las torres) impetrado.

Entre sociedades con relación de control interno, la justificación de la mera entrega de los suministros, no es suficiente cuando se ha acreditado fehacientemente que muchos de los materiales que componen las piezas han sido proporcionados por Carem S.A. o se han cumplido trabajos por otras terceras firmas, pagadas por la fallida.

En suma, es imposible reconstruir el negocio jurídico compraventa (no sólo desde la contabilidad: orden de compra-factura-remito-guías o carta de porte), desde que la compraventa no fue de torres: su objeto ha sido desvirtuado por la prueba. Ello empece a la verificación. No solamente el precio está indeterminado, sino el objeto de los negocios realmente contratados.

Los continuos envíos de fondos de Carem S.A. a E.T.S.A., las deficiencias contables, la imprecisión del objeto de las compraventas, la provisión de ciertas materias primas por terceros sufragados por la fallida, todo desdibuja y descalifica la pretensión.

rechazar la apelación interpuesta por Estructuras del Tucumán E.T.S.A., confirmando el pronunciamiento.

Partes: Akerman Julián c/ Biocovery S.A. | ordinario importanteeee!!!!

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala/Juzgado: C

Fecha: 23-feb-2017

Nulidad de los aumentos de capital aprobados por la asamblea de accionistas con emisión de acciones a la par, pese a que debieron contemplar una prima de emisión.

sumario:

9.-El interés social no debe ser confundido con el interés patrimonial de la sociedad, pues con esa noción -la del interés social- lo que se busca es resguardar la causa fin de la sociedad para cuyo logro los socios se han reunido, esto es, esa comunidad de riesgo, aportes y gestión que nace con la sociedad y que sería inconcebible sin reconocer a aquéllos, derechos cualitativamente idénticos entre sí, que no podrían ser violados sin vulnerar al mismo tiempo el interés social así entendido y ello con esta consecuencia: una decisión asamblearia que para beneficiar a la sociedad violara el derecho de alguno de esos socios, no sólo no serviría al interés social, sino que debería considerarse contraria a él y, por ende, inválida.

10.-La facultad de la sociedad de ampliar su capital debe ser conciliada con ese derecho del socio que exige evitar aquella transmisión incausada de valores que la emisión a la par puede llevar implícita y desde esa perspectiva, si puede aceptarse que la prima no necesariamente refleje una diferencia exacta -que será de suyo imposible de establecer las más de las veces- entre el valor real de las acciones y el monto nominal del capital, no puede ocurrir que, en determinados supuestos, ella sea lisa y llanamente omitida. Lo más que la sociedad podrá válidamente hacer, todo parece indicar, es fijar el monto del sobreprecio a pagar en una suma que sea razonable o justificada en una prudente administración (art. 70 LGS), pero no podrá no fijarlo o hacerlo en forma notoriamente insuficiente.

26.-Si en la nómina de derechos inderogables del socio se encuentran el vinculado al mantenimiento de la integridad patrimonial de su participación y al mantenimiento del interés que inicialmente adquirió en la sociedad, forzoso es concluir que no sólo se encuentra prohibida la vulneración ostensible de tales derechos, sino también violación solapada o por vía elíptica, esto es, mediante la utilización desviada de mecanismos en sí mismos lícitos.

Hechos: Santiago Alberto Filomeno Aschieri, químico de profesión, descubrió una fórmula compuesta por un pool de microorganismos naturales que, al menos por entonces, permitían el aceleramiento en la descomposición de residuos sólidos urbanos a tiempos récord y su conversión en un compuesto con propiedades fertilizantes.

el nombrado Aschieri llegó a un acuerdo con quienes serían sus futuros socios, conformándose así dos sociedades: por un lado, Biorecovery S.A., que se

dedicaría a la faz comercial del negocio; y, por el otro, New Perspective S.A., que haría lo propio con la faz productiva.

Finalmente, también contestes están las partes con respecto a que, después de cierto cambio en el elenco de accionistas, éste quedó conformado con los que hoy se hallan enfrentados en este juicio, de modo que ambas sociedades tienen los mismos socios, diferenciándose entre ellas sólo en lo que concierne a su objeto social. Todo parece indicar que las cosas tuvieron sus dificultades desde temprano; tanto que, tras haberse hallado la dirección de esas sociedades bajo la influencia directa de los demandantes durante el primer tiempo, los disensos y desconfianzas recíprocos derivaron en que esa dirección pasara a estar en cabeza de los dos accionistas mayoritarios -los señores Aschieri y Couzo Peñaloza- que asumieron las presidencias de Biorecovery S.A. y New Perspective S.A., respectivamente.

Es este marco, se celebraron las tres asambleas impugnadas en los expedientes de referencia; impugnaciones que fueron rechazadas por el señor juez de grado

Este declaró abstracta la cuestión principal planteada primero de esos pleitos, decisión que el juez adoptó con sustento en lo dispuesto por el art. 254 de la LGS, tras ponderar que las decisiones asamblearias impugnadas en tal causa habían sido revocadas por la sociedad demandada en una asamblea posterior.

En cambio, sí examinó el reclamo vinculado con los daños también allí invocados, estimándolo improcedente por considerar que tales daños no habían sido acreditados.² También fueron íntegramente rechazadas las demandas deducidas en los otros dos expedientes.

Por un lado, el sentenciante consideró inviables -por las razones que explicó- las objeciones articuladas en contra de los estados contables aprobados en la asamblea Biorecovery S.A. impugnada en el primero de esos expedientes.

Y, por el otro, a la misma conclusión arribó en lo concerniente al aumento de capital allí dispuesto, decisión que el a quo adoptó por considerar que ese aumento no había sido abusivo por injustificado, ni nulo por haber sido decidido sin incluir prima de emisión.

La decisión fue apelada por todas las partes. Los demandantes concluyen que los aumentos de capital decididos en estas dos últimas sociedades no tuvieron por finalidad canalizar el interés social de éstas, sino el beneficio que habría de recibir "Bioinvest", y muestran los elementos que, según entienden, permiten afirmar que el negocio del inóculo fue puesto a disposición de terceros, ajenos a la sociedad.

Solucion: entiendo conveniente tratar primero lo vinculado a los estados contables aprobados en sendas asambleas para después considerar en

conjunto -pues las impugnaciones tienen igual sustento- lo concerniente a los aumentos de capital también decididos en ambas.

4. Según mi ver, no existe mérito para invalidar la decisión de "Biorecovery" que aprobó los estados contables en cuestión. Como bien se señaló en la sentencia apelada, el hecho de que el crédito que aparecía a nombre de un socio haya pasado a ser registrado de nombre de otro es aspecto no susceptible de modificar la realidad económica de la sociedad.

Tampoco encuentro debidamente fundado el agravio vinculado con el pretensamente indebido "pase a pérdida" de inversiones por \$330.000 que se encontraban activadas. Así lo entiendo pues, según mi ver, el hecho de que en la memoria se hayan reconocido negociaciones con el CEAMSE y con el GCBA -invocado por los recurrentes para demostrar la procedencia del agravio- no es suficiente para concluir que la sociedad tenía inversiones susceptibles de ser contabilizadas dentro de su activo del modo en que se pretende. Los apelantes no han explicado la razón por la cual consideran que del contrato con la consultora "Pareja" se derivó un activo susceptible de ser contabilizado de ese modo, por lo que, al no haberse tampoco alegado que tal pretenso activo tuviera un valor autónomo en el mercado, forzoso es concluir que el principio de realidad que gobierna la materia obligaba a excluirlo de esa cuenta del balance.

En lo que respecta a las decisiones que aprobaron los estados contables de "New Perspective" y su llamado "proyecto de inversión", los demandantes las cuestionaron exhiben una común objeción que impide su admisión, cual es que ninguna de las decisiones atacadas es susceptible de generar perjuicio alguno ni a los socios, ni a la sociedad.

No lo es la primera, por cuanto la inicial razón que podrían haber tenido los actores al cuestionar la falta de idoneidad de aquellos instrumentos carentes de firma, se diluye a poco que se tengan presentes las no atacadas razones que proporcionó el sentenciante para desestimar esta impugnación. Por lo demás, los hechos sobrevinientes permitieron superar esa objeción, dado que, tras cuestionar esos documentos del modo en que lo hicieron y exigir que se les proporcionara pormenorizada información a su respecto -lo cual fue efectivamente hecho por las autoridades sociales-, los demandantes pudieron verificar la realidad de los datos allí asentados, lo cual me conduce a ver en su alegación actual una objeción exclusivamente formal, no enderezada a preservar ningún interés sustancial.

paso a ocuparme del asunto que sí genera en los demandantes un agravio sustancial.

Me refiero a las decisiones de las sociedades demandadas por virtud de las cuales ambas aumentaron el capital social mediante la emisión de acciones a

la par. la impugnan con base en tres argumentos: Primero, sostienen que dichos aumentos fueron decididos por las sociedades con votos de los demandados emitidos en violación del art. 248 LGS. Segundo, alegan que esos aumentos carecen de toda justificación, pues quienes llevaron a cabo el negocio de marras no fueron las sociedades demandadas sino una tercera sociedad, Bioinvest S.A., conformada por los abogados de los accionistas mayoritarios.

Y, finalmente, aducen que se trata de aumentos nulos por haber sido dispuestos sin prima de emisión, reprochando al sentenciante de grado que no haya tenido en consideración el contrato de opción de compra más arriba referido a efectos de detectar el mayor valor real que tenían las acciones antes de que se procediera del modo cuestionado.

sí les asiste razón en lo que respecta al tercero de los fundamentos que han esgrimido. Así lo estimo pues, según mi ver, **cuando se configuran circunstancias como las que se han verificado en este caso, es obligatorio emitir con prima**, conclusión que encuentra el respaldo de los fundamentos que expongo a continuación. El punto de partida debe atender - como se hizo allí- a los intereses de los accionistas que el aumento de capital pone en juego.

Un primer interés es el vinculado con la conservación de la proporción que se tiene dentro del capital social, proporción que necesariamente ha de verse reducida si el socio no suscribe el aumento en la misma medida que ya tiene.

Y el segundo de esos intereses concierne al mantenimiento del valor real de las acciones preexistentes; interés que, a diferencia de aquel otro, no se hallará siempre y en todos los casos necesariamente afectado, sino sólo en ciertas ocasiones en las que el patrimonio de la sociedad es superior al valor nominal de su capital y el aumento se realiza mediante la emisión de acciones a la par.

La ley ha concebido dos remedios aptos para evitar tanto una como otra licuación, esto es, tanto la del porcentaje dentro del capital como la vinculada con el aludido valor real.

Para evitar lo primero, ha otorgado a los accionistas el derecho de suscripción preferente (art. 194 LGS; derecho cuyo ejercicio, claro está, evita también aquel otro perjuicio); y, a fin de hacer lo propio con respecto a lo segundo - aunque no sólo a estos efectos-, ha contemplado la llamada prima de emisión.

Del primero de esos derechos se ocupa, como dije, el art. 194, que dispone: ".Las acciones ordinarias, sean de voto simple o plural, otorgan a su titular el derecho preferente a la suscripción de nuevas acciones de la misma clase en proporción a las que posea.". Y agrega: ".Los derechos que este artículo reconoce no pueden ser suprimidos o condicionados." (el resaltado es

mío). De su lado, **la prima de emisión aparece contemplada en el citado art. 202, que, en lo que aquí interesa, establece: ".Se podrá emitir con prima."**

La confrontación entre los términos utilizados en uno (art. 194) y otro artículo (art. 202) pareciera mostrar que, mientras el primero introdujo una norma imperativa, el segundo sólo concedió a la asamblea una mera facultad, sometida a su discrecionalidad y sin correlación, por ende, con ningún derecho de los accionistas que deba el órgano respetar (art. 202). En un momento dicha situación se considera facultativa de la asamblea, pero dicha opinión no puede ser compartida-

14. Desde otro enfoque, hay también coincidencia -que presenta matices que no vienen al caso- en cuanto a que el precio de la prima es la contrapartida del "derecho" que adquiere quien suscribe sobre las "reservas" que, formadas con anterioridad al aumento, habrán de otorgar a sus acciones una consistencia patrimonial superior a su valor nominal, reflejo de ese patrimonio también superior que tiene la sociedad (Rivarola, op. cit.). Si se pagan esas primas, ese patrimonio superior al capital antes del aumento, sigue siendo superior después de él, toda vez que los valores correspondientes a tales primas se incorporan a tal patrimonio a efectos de mantener esa diferencia inicial que otorgaba a las acciones preexistentes un valor real superior al nominal.

Con esta consecuencia, fundamental para justificar la tesis que comparto:evitar que ese mayor valor del patrimonio que otorgaba un también mayor valor real a las acciones ya emitidas, se licúe al fraccionarse entre un número superior de acciones (las anteriores, más las que se suman tras el aumento).

Y lo estimo fundamental, porque si ese valor patrimonial previo se fracciona de ese modo, las nuevas acciones nacen con un valor real superior al que sus titulares pagan por ellas, lo cual sucede a costa de los accionistas que no suscriben, cuyas acciones son privadas de la consistencia patrimonial que tenían y que les era otorgada por las reservas preexistentes.

15. Hasta aquí, como dije, no hay mayor disenso doctrinario. Ni lo hay en lo vinculado a la finalidad de la prima, con la que se persigue evitar esa transmisión gratuita de valores, exigiendo a los nuevos suscriptores que integren de este modo -esto es, pagando tales primas- "reservas" equivalentes a las que existían en la sociedad antes del aumento

Aumentado el patrimonio, entonces, mediante la integración de las primas en proporción equivalente a la medida en que ese patrimonio excedía al capital preexistente, el resultado será neutro, esto es, permitirá que, fraccionada esa totalidad patrimonial -esto es, la que resulta de sumar el patrimonio neto anterior a los valores ingresados en concepto de prima- entre la totalidad de las acciones en las que se dividirá el capital (las anteriores y las posteriores), éstas aparecerán reflejando partes alícuotas

del patrimonio que serán semejantes a las que reflejaban con anterioridad.

16. Ese es el contexto en el que se inscribe la cuestión por resolver, que es la que sí genera disenso, y que puede ser propuesta del siguiente modo: esa decisión de la asamblea de emitir con prima, ¿es siempre discrecional? ¿o puede, en ciertas circunstancias, ser obligatoria?

Según mi ver, nuestro derecho adscribe inequívocamente a esta última solución, dado que de las normas que paso a reseñar - sistemáticamente interpretadas- surge también inequívoco el derecho del accionista que no suscribe a exigir que el aumento se realice de ese modo (es decir, mediante la emisión de acciones con prima) cuando se verifican las aludidas circunstancias patrimoniales de la sociedad.

17. No soslayo que, junto al interés del socio en esa situación, puede encontrarse el de la sociedad en financiarse mediante una rápida colocación de las nuevas acciones, objetivo que podría requerir la emisión sin prima. Pero, según mi ver, la balanza no puede inclinarse para favorecer la consecución de este último resultado si ello sucede a costa del accionista en los términos reseñados, desde que mal podría esa solución ser validada -como ha sido entendido- con el argumento de que ella se inspira en el "interés social".

Es que, a mi juicio, el interés social no debe ser confundido con el interés patrimonial de la sociedad, pues con esa noción -la del interés social- lo que se busca es resguardar la causa fin de la sociedad para cuyo logro los socios se han reunido, esto es, esa comunidad de riesgo, aportes y gestión que nace con la sociedad y que sería inconcebible sin reconocer a aquéllos, como diría Manóvil, derechos cualitativamente idénticos entre sí, que no podrían ser violados sin vulnerar al mismo tiempo el "interés social" así entendido.

Con esta consecuencia: una decisión asamblearia que para beneficiar a la sociedad violara el derecho de alguno de esos socios, no sólo no serviría al interés social, sino que debería considerarse contraria a él y, por ende, inválida.

No importa esto, claro está, concluir que aquel interés de la sociedad no deba ser tutelado en supuestos como el que aquí me ocupa, pero sí sostener que la facultad de la sociedad de ampliar su capital debe ser conciliada con ese derecho del socio que exige evitar aquella transmisión incausada de valores que la emisión a la par puede llevar implícita.

Desde esa perspectiva, y si puede aceptarse que la prima no necesariamente refleje una diferencia exacta -que será de suyo imposible de establecer las más de las veces- entre el valor real de las acciones y el monto nominal del capital, no puede ocurrir que, en los supuestos que estamos viendo, ella sea lisa y llanamente omitida. Lo más que la sociedad podrá válidamente hacer, todo

parece indicar, es fijar el monto del sobreprecio a pagar en una suma que sea "razonable" o justificada en una "prudente administración" (art. 70 LGS), pero no podrá no fijarlo o hacerlo en forma notoriamente insuficiente.

Pues, si esos son los límites -razonabilidad y prudente administración- que la ley le impone para habilitar su posibilidad de postergar el derecho de sus socios a las ganancias, con mayor razón esos límites deben regir cuando, de lo que se trata, es de privar a éstos de esas ganancias en forma definitiva (ver razonamiento similar en García Cuerva, Héctor, op., cit.; Manóvil, Rafael M, El derecho de suscripción preferente del accionista.cit.), que es lo que ocurre cuando la asamblea dispone de ellas por vía de un aumento a la par. 18. Desde esa perspectiva, tengo para mí que el citado art. 202 LGS no puede ser destinatario de una interpretación prescindida de lo expuesto, que sería tanto como prescindir de la aplicación de las demás normas que, en palabras de la Corte Federal, integran el mismo sistema dentro ese art. 202 se halla inserto. Como ya referí, ese art.202 se ocupa del asunto diciendo que "se podrá" emitir con prima, pero ello no ha impedido que **la doctrina que parece ser mayoritaria en nuestro medio sostenga que, no obstante, la obligatoriedad de esa prima resulta, en muchos casos, impuesta por la coherencia del mencionado sistema y por la aplicación de los principios primigenios del derecho privado. Así lo propuso mi recordado maestro Enrique Butty al sostener que la mencionada frase "se podrá" contenida en dicho art.202 sólo alude a la licitud genérica del instituto, pero no descarta que la prima pueda ser obligatoria cuando su omisión conduzca a una "confiscación" de los valores que correspondían a los antiguos accionistas que no suscriben el aumento.** Esa misma lectura fue efectuada por la Sala B de esta Cámara en el caso "Lurie" ya citado, en el que se sostuvo que la locución "se podrá" no denotaba alternatividad o facultad para elegir libremente entre emitir con prima o sin ella, sino subrayar la legitimidad de tal posibilidad y sin perjuicio del carácter forzoso de tal prima cuando su omisión vulnere, respecto de las acciones anteriores al aumento, la ecuación conmutativa que se encuentra en la esencia de las relaciones de naturaleza contractual (CNCom., Sala B, "Lurie, Jorge A. c. Ponieman Hnos. S.A. s/sumario" del 19-5-97; en parecidos términos se expidió la Sala C in re "Block, Susana Helena c. Frigorífico Block S.A. s/sumario")

19. A la luz de estos razonamientos que comparto, el pretense óbice derivado de la letra del art. 202 debe entenderse superado. La correcta inteligencia de esa norma conduce a lo dicho, esto es, a **concluir que lo único que ella establece es una mera permisión general según la cual debe admitirse que en el derecho argentino es lícito emitir con prima. Pero no se ocupa de la eventual obligación de disponer tal prima, por lo que tampoco la niega, remitiendo implícitamente -a efectos de dilucidar si tal obligación puede o no configurarse, según los casos- a lo que resulte de las demás**

normas que integran el sistema. Desde tal perspectiva, y más allá de la inequívoca respuesta que a la cuestión propuesta otorgan -en el sentido que sostengo- las normas generales, a la misma solución se arriba por vía de las normas específicas del derecho societario, que son, en rigor, las llamadas a regir la cuestión en primer término (art. 150 CCyC).

20. En lo que hace al aspecto patrimonial, la ley reconoce en varias de sus disposiciones el derecho del socio al justo valor de su participación social, como lo hace en el **art. 83, inc. 1° - que exige realizar un balance especial para el supuesto de fusión-; en el art. 92 inc. 1°, que, pese a que se ocupa de fijar las consecuencias de aquello que por lo general es una sanción - como lo es la exclusión- reconoce al socio el derecho a una suma de dinero que represente el "valor de su parte" y en el art. 98 de la ley 26.831, al describir cuál es la consistencia del derecho del accionista a obtener un precio "equitativo".**

Y, lo que es dirimente, sigue el mismo temperamento al disponer del modo en que lo hace en el art. 13 LGS, en el que no se ha ocupado de ninguna situación en particular, sino de establecer principios esenciales que, en cuanto tales, deben guiar la interpretación de las demás normas.

Ese art. 13 manda, por un lado, asumir el alea ínsita en la gestión riesgosa implícita en toda empresa, definiendo así los límites del derecho a "participar de los beneficios y so portar las pérdidas" previsto en el art.1; y, por el otro, se ocupa de la "parte" que corresponde a cada socio, labor que el legislador realiza a fin de dejar aclarado que esa "parte" de cada socio no puede ser adquirida por los demás por un precio que se aleje notoriamente de su "valor real". Dos son los mandatos, entonces; y ambos revisten la calidad de "principios" por su generalidad y naturaleza, de modo que, sin regular, reitero, ninguna situación particular, alcanzan a todas las que puedan ser conceptualmente comprendidas dentro de su esencia, vinculada con aspectos medulares del negocio societario. Por virtud del primero de esos mandatos, como recordé, los socios deben asumir aquel alea, de modo que su derecho a "ganar" presupone que la sociedad haya -a su vez- "ganado", sin que sea viable la promesa de ningún resultado positivo a hacerse efectivo cuando hubiere pérdidas. Y presupone también que ese resultado sea compartido, esto es, distribuido entre todos, lo cual exhibe el interés "común" entre ellos, del que nace el llamado "interés social". Con esta consecuencia: ningún socio podría ser privado de toda ganancia, si la hubiera; ni, correlativamente, podría ser dispensado de contribuir a las pérdidas, so pena de contrato leonino, noción que se funda aquí no en una falta de equivalencia entre contraprestaciones -al modo en que esto sucede en un contrato de cambio-, sino en la violación del alea común en la explotación que hace a la causa fin del negocio societario (Isaac Halperín, en Curso de Derecho Comercial, T. I, Ed. Depalma, 1972, pág. 212 y ss., a cuyas citas remitimos).

A esa disposición se suma el segundo de los referidos mandatos, que es lo que ahora nos interesa: de la relación entre los socios en un específico ámbito, dado por su recíproca necesidad de respetar el interés económico que cada uno tiene en el valor de su participación. Lo hace por la vía de declarar la nulidad de toda estipulación que permita ".la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro, que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva." (sic).

Pero, como es obvio, no sólo será nula toda cláusula que permita la determinación de un precio semejante, sino toda decisión orgánica que conduzca a ese resultado no querido por la norma, cual es el de que un socio se apropie gratuitamente de valores que corresponden a otro.

Lo protegido, así, es el derecho de cada uno a mantener el "valor real" de su parte; protección que, como ya recordé, no sólo funcionará cuando de lo que se trate sea de determinar su "precio", sino en cualquier caso en el que ese valor pueda verse vulnerado, pues, si es claro - porque lo dice la ley- que un precio notoriamente inferior debe entenderse nulo, lo mismo y con mayor razón sucederá ante toda decisión que, sin importar formal transferencia de acciones - ni, por ende, necesidad de fijar ningún precio-, conduzca a ese enriquecimiento incausado de un socio a favor de otro.

Esas son las bases sobre las que se edifica el derecho societario, de modo que ninguna interpretación podría validarse si condujera a soluciones discordes con estos principios, que se vinculan -en palabras de la Corte-con los fundamentos básicos de las normas que integran el ordenamiento que debe aplicarse.

si el socio puede oponerse a la constitución de reservas por haber sido dispuestas sin la concurrencia de los recaudos previstos en el citado art. 70, forzoso es concluir que también le asiste derecho a oponerse cuando, en vez de adoptar un temperamento en principio transitorio -como lo es el de constituir una reserva, susceptible de ser desafectada con posterioridad-, la sociedad toma una decisión susceptible de privarlo definitivamente de las expectativas que tenía sobre esas reservas, como lo es la que se produce cuando éstas se asignan a quienes suscriben un aumento de capital mediante la emisión de acciones a la par (ver Manóvil, Rafael Mariano, El derecho de suscripción preferente del accionista: revalorización de sus fundamentos, ED, 164-983). Como ha sido sostenido por García Cuerva, no es sistemáticamente posible admitir que el derecho del socio sobre las reservas se agote en el derecho a oponerse a su constitución previsto en la norma recién citada (García Cuerva, Héctor, op. cit.).

Que esto no puede ser así, es de fácil comprobación: el socio que no impugna esa constitución decidida en una asamblea, no renuncia a la posibilidad de hacerlo frente a los futuros ejercicios en los que se decida lo mismo, es decir,

no renuncia a su eventual derecho a obtener que se distribuya aquello que un día se decidió retener; ni, por ello mismo, renuncia a los valores respectivos que, en tanto se mantengan retenidos en el haber social, han de reflejarse en sus acciones a efectos de otorgarles un mayor valor real. En ese marco, si el interesado puede oponerse a la constitución de reservas que no sean exigidas por una prudente y razonable administración, **el mismo criterio debe aplicarse -como anticipé- a efectos de juzgar el alcance de su derecho a oponerse, no ya a una postergación, sino a una definitiva privación de esas reservas por vía de un aumento de capital mediante emisión de acciones a la par** (García Cuerva, Héctor, op. cit.). En síntesis: si en la nómina de derechos inderogables del socio se encuentran el vinculado al mantenimiento de la integridad patrimonial de su participación y al mantenimiento del interés que inicialmente adquirió en la sociedad, forzoso es concluir que no sólo se encuentra prohibida la vulneración ostensible de tales derechos, sino también violación solapada o por vía melíptica, esto es, mediante la utilización desviada de mecanismos en sí mismos lícitos, como ha ocurrido en el caso que analizo.

23. Por aplicación de estos conceptos al caso, propondré a mi distinguido colega **revocar la sentencia apelada y, por ende, declarar la nulidad de los aumentos de capital que fueron aquí cuestionados**. Así lo estimo pues asiste razón a los actores en cuanto a que las sociedades demandadas no pudieron decidir esos aumentos del modo en que lo hicieron, esto es, sin contemplar la prima respectiva.

Los aumentos cuestionados hubieran debido, entonces, incluir una prima que razonablemente fijara el valor de ese invento y la potencialidad que él otorgaba a las sociedades de que aquí se trata. Ello no sucedió, lo cual derivó en una virtual expropiación del valor patrimonial de las tenencias accionarias de los actores y fuerza a proceder del modo anticipado. Propongo al Acuerdo: a) **hacer lugar parcialmente al recurso de los actores y, en consecuencia, declarar la nulidad de la decisión asamblearia tratada en el punto sexto de esta ponencia, y de las decisiones -impugnadas en autos- que aumentaron el capital de las sociedades demandadas, con costas de ambas instancias a los demandados por haber resultado sustancialmente vencidos.**

Partes: Delgado Eduardo Gregorio c/ Delgado Nicolás | ordinario

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala/Juzgado: F

Fecha: 18-abr-2013

Cita: MJ-JU-M-79491-AR | MJJ79491

Producto: SOC,MJ

Rechazo de la demanda por rendición de cuentas dado que en una sociedad regular la rendición de cuentas solo procede cuando no existen estados contables aprobados que estén basados en las anotaciones efectuadas en los libros debidamente llevados, supuestos que no se dan en el caso.

hechos: se presenta eduardo gregorio delgado, pidiendo rendición de cuentas contra nicolas delgado. Se desempeña en el rubro de industrialización, fabricación, transformación, confección de envases y bolsas plásticas y formo sociedad con su hijo, nicolas, a través de una srl. en la que nicolas participaría con un 10 por ciento de cuotas sociales. (Tecnoplas SRL.) Designaron, en ese mismo contrato, la sede social y al demandado como gerente de la sociedad, quien aceptó el cargo y se comprometió a actuar en la forma determinada en la cláusula quinta.

Señaló que pese a haber asumido ese compromiso, nunca cumplió en debida forma con sus obligaciones y, menos aún, con las cláusulas quinta y sexta del contrato -aprobación de ejercicio fiscal y/o los estados contables-, específicamente, indicó que no distribuyó los ingresos de la empresa, salario y/o retiros de su mandante. Agregó que comenzó a notar un deterioro en la calidad del trabajo y que tiene dudas en punto al cumplimiento de las cargas impositivas de la empresa. intimó a su socio el 25.9.2008 mediante carta documento a fin de que le entregue copia del contrato social. Al no obtener respuesta, el 10.3.2009, solicitó al accionado que le rindiera cuentas de la gestión, pusiera a su disposición los libros de la sociedad y las constancias de los pagos de las cargas fiscales e impositivas. Destacó que el demandado le contestó mediante la carta documento enviada el 11.3.2009, en la que ofreció exhibirle la totalidad de la documentación contable de la sociedad; sin embargo, según relató, nunca cumplió con ese compromiso. En ese sentido, resaltó que dejó constancia en un acta labrada el día en que el demandado indicó que podría consultar la documentación, que no estaba el contador ni los libros de la sociedad. Requirió que como medida preventiva se ordene la entrega de la administración de la sociedad a su parte quien, además, posee el 90% de las cuotas sociales. Solicitó, también, la entrega de las llaves donde funciona la empresa.

Primera instancia: rechaza la demanda al admitir la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado. aclaró que resulta de difícil compatibilización la demanda de rendición de cuentas en una sociedad de responsabilidad limitada, pues la regulación societaria brinda mecanismos precisos para que los cuotistas tomen conocimiento de la marcha de los negocios: **balances y demás documentación regular que puede ser consultada con el alcance del artículo 55 LS.**

Solución: cabe mencionar que tal como expuse en los autos "Rosales María Celina c/ Cangemi Patricia del Valle s/ ordinario" (CNCom. Sala C, 11/3/2008) conforme lo estipulado en el Código de Comercio, **la posibilidad de exigir una rendición de cuentas a los administradores en las sociedades regulares es de excepcional admisión.** Ha de traerse aquí, el desarrollo teórico efectuado en tal oportunidad.

La jurisprudencia nacional estableció en reiteradas oportunidades que las sociedades comerciales no rinden cuenta a sus socios, sino que formulan estados contables anuales conforme a la normativa societaria, pues el balance (o estados contables) hace las veces de una periódica rendición de cuentas. Asimismo, deben arbitrarse los medios tendientes a poner en funcionamiento los remedios y procedimientos previstos en la LSC, de acuerdo con el ordenamiento constitucional de cada tipo societario (esta Sala, in-re: "Podestá, Luis Antonio y otros c/ Ferrario, Andrés Bautista y otros s/ ordinario" del 23.11.99 y antec. allí cit. id. "Perez, José María c/ López, Juan Carlos y otros s/ ordinario", del 30.11.94 y antec. allí cit.).

En algunos casos, rodeados de circunstancias excepcionales, se accedió a la petición de rendición de cuentas, aunque permaneciendo incólume el principio general de que no es dable exigir a los socios administradores otras cuentas que no sean la elaboración de los estados contables (Cfme. Alberto Víctor Verón, "Sociedades Comerciales", T. 1, pág.468, y jurisprudencia allí cit.).

Si bien no existen dudas sobre la inaplicabilidad de ese principio a las sociedades irregulares y de hecho y a las sociedades accidentales o en participación, para las cuales es procedente asumir el procedimiento de rendición de cuentas previsto por los arts. 68 a 74 del Cód. Comercio, más complejo es el tema cuando se trata de sociedades regularmente constituidas que exhiben déficit en su contabilidad y omisión de los administradores sociales en la confección y presentación de los estados contables, por lo que debe analizarse cuidadosamente el caso para ver si concurren razones verdaderamente excepcionales para apartar el criterio general enunciado al principio de este acápite. Es que si la contabilidad regular constituye el fundamento de la inaplicabilidad de lo dispuesto por los arts. 68 a 74 del Cód. Comercio para los socios de cualquier sociedad mercantil, pues sólo aquélla permitirá la confección y presentación por los administradores sociales de los estados contables en legal forma, la carencia de contabilidad legal, aún tratándose de una sociedad regularmente constituida (art. 7, ley 19.550) vuelve a tornar procedente el instituto previsto por aquellas normas del Código de Comercio. Y en ese sentido se ha dicho que es procedente la acción individual del socio para reclamar la correspondiente rendición de cuentas documentadas del socio administrador cuando la sociedad no lleve en legal forma sus libros de comercio así como cuando la regularidad de las registraciones contables hacen descalificables sus balances (Cfme. Ricardo

Agustín Nissen, "La rendición de cuentas en las sociedades comerciales", ED. t. 201, pág. 859, y jurisprudencia allí citada).

(d) Ahora bien, **del análisis de las constancias agregadas a estas actuaciones, considero que aquí no se verifican las circunstancias excepcionales que autorizan a admitir lo pretendido por el reclamante. Ello por tanto, para que proceda la rendición de cuentas en una sociedad como la que conforman las partes debe demostrarse la ausencia de dos circunstancias: estados contables aprobados que estén basados en las anotaciones efectuadas en los libros debidamente llevados.**

Sin embargo, en el sub exámine, el perito contador informó que los libros están llevados en legal forma (v. fs. 429/431). Si bien refirió a una demora en la fecha de rúbrica de los mismos, no se advierte que esa omisión sea de tal entidad para desautorizar los asientos contables (fs. 429/431).

Por lo demás, se tiene dicho en este sentido que dentro del régimen de sociedades regulares, el balance suple, en principio, la rendición de cuentas que incumbe a todo administrador (art. 71 cód. de com.). Y en el caso, según informó el experto contador, se realizaron los balances correspondientes a cada cierre de ejercicio. En este sentido, no se advierte que el actor se viera imposibilitado para conocer y controvertir los pormenores de la gestión y su resultado, así como para establecer, en su caso, la responsabilidad del administrador (CNCom. Sala A, diciembre 30-976, "Amenta Roberto c/Pascuariello, Italo", ED t.74, p. 707). resta señalar una cuestión que adquiere gran relevancia para rechazar el planteo del apelante: el modo en que está distribuido el capital social. El accionante es titular del 90% de las cuotas sociales, es decir, detenta suficiente mayoría para la formación de la voluntad de la sociedad en casi la totalidad de las decisiones. En tal inteligencia, la ley 19.550 otorga al accionante herramientas para cuestionar la ausencia de registros contables, la gestión del administrador, la decisión de no distribuir utilidades y otras cuestiones relativas a la administración de la sociedad, por lo que no se advierte ninguna razón para adoptar la medida excepcional pretendida en la demanda. Máxime cuando la conducta reprochada al socio gerente no constituye más que una mera suposición del reclamante pues ni siquiera probó, aunque sea de modo indiciario, la existencia de alguna irregularidad en la administración.

se confirma la sentencia apelada-

BBVA BANCO FRANCÉS S.A. SOCIEDAD EMISORA S/

VERIFICACIÓN. PLAN DE FISCALIZACIÓN expte. de la COMISION NACIONAL DE VALORES

las presentes actuaciones fueron iniciadas como consecuencia de una verificación realizada en el marco del Plan de Fiscalización Anual 2014

CARGOS. (los libros no estaban en la sede, existencia de blancos en libros, el libro de inventario solo firmado en una hoja, no estaba transcrita una acta en el libro de actas y dio cumplimiento tardío al cumplimiento de ellas)

Que de la Resolución de Apertura del presente sumario surge: 1.- que los libros societarios de BBVA BANCO FRANCÉS S.A. (en adelante BBVA o BF) no se encontraban en la sede social, en infracción al artículo 5° inciso a.3) de la Sección I del Capítulo V, Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.); 2.- la existencia de blancos en el Libro de Inventario y Balances N° 2752, de Balances de Publicación N° 33, de Actas de Directorio N° 46, de Actas de Comisión Fiscalizadora N° 3, de Actas de Comité de Auditoría N° 6 y Diario N° 300, **en infracción a los artículos 48 y 54, inciso 2) del Código de Comercio**; 3.- que en el Libro de Inventario y Balances N° 2752, el Inventario transcrito al 31/12/2013 se encontraba firmado únicamente en su última foja, en infracción al **artículo 5° incisos b.2) y b.4) de la Sección I del Capítulo I, Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.)**; 4.- que no se encontraba transcrita al Libro de Actas de Directorio el acta de fecha 24/06/2014, en infracción al **artículo 73 de la Ley N° 19.550**; y 5.- que la sociedad dio cumplimiento a los requerimientos fuera de los plazos otorgados, en infracción al artículo 1° inc. e) de la Ley N° 19.549.

Que por Resolución C.N.V. N° 17.833 de fecha 28/09/2015, se resolvió **instruir sumario a: a.- BBVA BANCO FRANCÉS S.A. en su carácter de Sociedad Emisora, y a sus Directores titulares al momento** de los hechos analizados. las normas que se transcriben a continuación son las que sustentaron los cargos del sumario.

(i) Que el artículo 48 del Código de Comercio preveía que “El libro de Inventarios se abrirá con la descripción exacta del dinero, bienes, muebles y raíces, créditos y otra cualquiera especie de valores que formen el capital del comerciante al tiempo de empezar su giro...”.

(ii) Que el artículo 54 inciso 2) del Código de Comercio preveía que “En cuanto al modo de llevar, así los libros prescritos por el artículo 44, como los auxiliares que no son exigidos por la ley, se prohíbe: ... 2° Dejar blancos ni huecos, pues todas sus partidas se han de suceder unas a otras, sin que entre ellas quede lugar para intercalaciones ni adiciones;...”.

(iii) Que el artículo 5° inciso a.3) de la Sección I del Capítulo V del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) prevé que: “Antecedentes generales: a) Identificación de la emisora... 3) Domicilio legal, sede inscripta y sede de la

administración. Los libros de comercio, los libros societarios y los registros contables deberán encontrarse siempre en la sede inscripta...”.

(iv) Que el artículo 5°) inciso b.2) de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) prevé que: "La documentación a que se refieren los artículos 1o a 4o del presente Capítulo, cuando se presente en su caso a la Comisión o el ejemplar que debe tener la emisora en su sede inscripta, debe reunir los siguientes requisitos:... b) Deben estar firmados, en forma autógrafa, por las siguientes personas... b.2) Los estados financieros anuales, por períodos intermedios y especiales, por el Presidente o por el Director en ejercicio de la presidencia, por el representante de la Comisión Fiscalizadora o del Consejo de Vigilancia y por el Auditor Externo (estos últimos a los efectos de su identificación con los informes respectivos). Asimismo, los inventarios deberán ser firmados por el Presidente o por el Director en ejercicio de la presidencia y por un miembro del órgano de fiscalización...”.

(v) Que el artículo 5°) inciso b.4) de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) prevé que: "La documentación a que se refieren los artículos 1o a 4o del presente Capítulo, cuando se presente en su caso a la Comisión o el ejemplar que debe tener la emisora en su sede inscripta, debe reunir los siguientes requisitos:... b) Deben estar firmados, en forma autógrafa, por las siguientes personas... b.4) El informe de la Comisión Fiscalizadora, del Consejo de Vigilancia y/o del Comité de Auditoría, por sus integrantes. Estos informes podrán ser firmados por un Síndico o un integrante del Consejo de Vigilancia, siempre que se acompañe copia del acta de esos órganos donde conste la autorización correspondiente. Cuando los documentos referidos en los puntos precedentes estén extendidos en más de UNA (1) hoja, las demás hojas deben ser inicialadas por las personas que los suscriben" (actualmente receptado por el artículo 5°) inciso b.3) de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las de las NORMAS (N.T. 2013 y mod)).

(vi) Que el artículo 73 de la Ley N° 19.550 prevé que: "Deberá labrarse en libro especial, con las formalidades de los libros de comercio, acta de las deliberaciones de los órganos colegiados. Las actas del directorio serán firmadas por los asistentes. Las actas de las asambleas de las sociedades por acciones serán confeccionadas y firmadas dentro de los cinco (5) días, por el presidente y los socios designados al efecto”.

Solucion: de acuerdo a las constancias de fs. 5 al momento de la verificación los libros societarios se encontraban en Reconquista 281 (en un anexo del Banco), encontrándose la sede social de BBVA en Reconquista 199; alegando la sociedad que los libros se encontraban alojados en un tesoro del Banco, bajo estrictas medidas de seguridad para garantizar su integridad. se lo tuvo por infractor a esta causal.

VII.-2. Infracción a los artículos 48 y 54 inciso 2) del Código de Comercio.

Que durante la verificación realizada el 30/07/2014, se detectaron numerosos espacios en blanco en los Libros Que cabe aclarar que los libros de comercio deben llevarse con ciertas formalidades tanto extrínsecas como intrínsecas.

Que la primera de dichas formalidades establece que los libros deben estar encuadernados y foliados y deben ser individualizados en la forma que determine la autoridad competente. Que las formalidades intrínsecas (relativas al modo de llevar los libros) comprenden las prohibiciones tipificadas en el artículo 54 del Código de Comercio, es decir, la prohibición de alterar el orden progresivo de los asientos, dejar blancos o huecos, hacer interlineaciones, tachar o bien mutilar alguna parte del libro.

VII.-3. Infracción a los artículos 5º) inc. b.2) y b.4) de la Sección I del Capítulo I del Título IV de las delas NORMAS (N.T. 2013 y mod).

Que durante la verificación realizada el 30/07/2014, el Libro Inventario y Balances N° 2752, donde se encuentra transcrito el inventario al 31/12/2013, se encuentra firmado solamente en la última foja, ello surge acreditado en el acta de verificación de fs. 5/7.

Que las obligaciones nacen para ser cumplidas en forma íntegra, veraz, oportuna y espontánea, de allí la necesidad de aplicar con severo celo las normas dictadas por la C.N.V. en cumplimiento de su función de controlador.

Que, al margen de las enmiendas consecuentes, la falta de inicialización de las fojas del Libro de Inventario y Balance N° 2752 resultó concreto, determinado y libre de vaguedad, la corrección se encuentra desprovista de potencia de eliminar las infracciones preexistentes, motivo por el cual, **corresponde tener por acreditado el incumplimiento.**

VII.-4. Infracción al artículo 73 de la Ley N° 19.550. Que en el Libro de Actas de Directorio N° 46, la última Acta de Directorio transcrita, N° 5137 de fecha 27/05/2014, **no coincide con la última remitida a través de la A.I.F (autopista de informacion financiera).** N° 5138 de fecha 24/06/2014, **lo que evidenciaría que la última mencionada no se encontraría transcrita a la fecha de la verificación efectuada.** Que, nada dice la ley respecto al plazo en el cual deberán ser firmadas las actas de Directorio solamente dispone que las mismas deban ser firmadas por los asistentes. Que respecto de las actas del órgano de gobierno fija para su confección y firma un plazo de cinco días, numerosos doctrinarios, tales como Mascheroni, Nissen y Martorell sostienen que al no haberse previsto un plazo para la confección y firma del acta de directorio, como sí se previó para las asambleas, las actas de directorio deben redactarse a medida que la reunión se va desarrollando o inmediatamente después, y ser suscriptas ni bien concluye la misma. "Las actas de órganos colegiados de administración deben ser suscriptas por todos los participantes del acto y deben ser confeccionadas en el momento en que el acto tiene lugar, en la medida en que el órgano de administración suele ser de integración

reducida y no existe motivo para dilatar el registro de las deliberaciones”
(Manual de Sociedades, Daniel Roque Vítolo, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2016, pág. 254), motivo por el cual, corresponde tener por acreditado el incumplimiento.

VII.-6. Infracción a los incisos 1° y 9° del artículo 294 de la Ley N° 19.550. Que en cumplimiento de lo establecido por el inciso 1°) citado, los síndicos debieron advertir los blancos en los libros, así como la falta de inicialación del Inventario y debieron haber intentado que se remediara la irregularidad.

Que la función de legalidad del inciso 9° transcripto, abarca el deber de velar por el cumplimiento por parte del órgano de administración de las obligaciones impuestas por las Normas de esta Comisión. Que, sin embargo, se ha dicho “La infracción a las normas que regulan el funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles, por parte de sus directivos, compromete la responsabilidad de los síndicos, habida cuenta de que en vista a su deber específico de vigilar que los órganos sociales den debido cumplimiento a la ley (art. 294 inc. 9), debieron realizar alguna actividad para que el acto antijurídico no se consume, cuanto menos, informando a la comisión nacional de valores sobre el incumplimiento en que incurría el directorio”

la sancion fue aplicación de multas.

FALLOS CLASE 7

Partes: Inspección General de Justicia c/ Financiera Remay Sociedad de Hecho | organismos externos

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala/Juzgado: C

Fecha: 26-jun-2012

Debe confirmarse la resolución de la IGJ que rechazó la inscripción de nombramiento de liquidador, pues, tal como surge del acta en la que se labró la pretendida asamblea que disolvió la sociedad, no hay certeza de quiénes son los socios del ente y, por ende, se ignora también quiénes adoptaron la decisión.

Hechos: Con invocación de su carácter de socio y liquidador de Financiera Remay sociedad de hecho, el Sr. Hernán Augusto Barcessat apeló la resolución de la Inspección General de Justicia N° 1068 de fecha 12 de octubre de 2010, la IGJ rechazó la solicitud de inscripción de liquidación pedida por la apelante, e inscripción de liquidador.

no es posible tener por acreditada la existencia de la sociedad que el recurrente califica como "de hecho", ni puede tampoco determinarse quiénes serían sus socios.

Ello revela, naturalmente, que no se verifica aquí el presupuesto necesario para reconocer legitimación al presentante a los efectos que pretende.

Adviértase que, tal como fuera señalado por la Inspección General de Justicia en la resolución recurrida, quien se dijo accionista de la aludida sociedad, afirmó que ella se había constituido en la ciudad de Montevideo el día "31 de julio de 1986" (sic) al amparo de la ley 11.073 de ese país, inscribiéndose en el Registro Público y General de Comercio de dicha ciudad el día "25 de septiembre de 1978" tampoco existe certeza en cuanto a quiénes serían los socios de la sociedad cuya disolución se pretende inscribir. El recurrente acompañó copias certificadas de títulos a los que les atribuyó la calidad de ser representativos de acciones al portador, mas dichos títulos fueron cuestionados por la Inspección sobre la base de que, entre otras cosas, ellos habrían sido suscriptos por quien sería presidente de la sociedad, estando su firma tachada y acompañada de la palabra "errose", sin salvar. existe otro elemento adicional que descarta la posibilidad de atribuir seriedad a la plataforma fáctica sobre la cual se apoya el planteo.

Nos referimos al hecho de que, tal como surge del acta en la que se labró la pretendida asamblea que disolvió la sociedad y designó liquidador al apelante, éste afirmó haber remitido, en los términos del art.22 de la ley 19.550, una carta documento "a quien entiende como titular del restante capital accionario." de la sociedad de marras.

Más allá de que no existe constancia alguna acerca de esa notificación, ni, menos aún, de la calidad de socio que se atribuyó a su supuesto destinatario, lo cierto es que ni siquiera el propio recurrente ha podido aseverar que la persona a la cual había pretendido citar revistiera esa calidad, ni, mucho menos, que fuera la única "restante" socia del ente.

En tales condiciones, y dado que -según fue afirmado- el capital social se encuentra representado en títulos al portador de libre circulación, forzoso es concluir que existe la posibilidad de que ellos hayan sido transferidos y se encuentren hoy en poder de terceros, lo cual importa tanto como sostener que se carece de total certeza acerca de quiénes son los pretendidos socios del ente y que se ignora también, por ende, quiénes adoptaron la decisión cuya inscripción se pretende.

la disolución -y consecuente liquidación- de una sociedad de hecho que ha operado en el tráfico, es aspecto que trasciende el interés y el derecho de sus miembros para, en cambio, alcanzar principalmente al de los terceros, lo cual demuestra la necesidad de que, tal como lo hizo, la IGJ exija la adecuada

individualización de dicho ente y de sus socios, corresponsables solidarios e ilimitados con éste. Por lo expuesto se RESUELVE: rechazar el recurso de apelación

Partes: Freije González Mario Julián c/ Ronisol S.A. y otros | ordinario

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala/Juzgado: F

Fecha: 19-jun-2014

Siendo una sociedad constituida en el extranjero cuyo principal objeto está destinado a cumplirse en el país (art. 124 L.S.), desde que fue "adquirida" para ser titular de un inmueble en la República Argentina, con el propósito de reducir cargas tributarias, se presenta una excepción al principio general que impone respetar la elección de la ley y jurisdicción aplicable para entender en las cuestiones intrasocietarias que los socios realizaron al momento de constituir la sociedad, desde que, en rigor, hay elementos razonables para suponer que no se trata de una sociedad extranjera, sino local.

Hechos: uno de los socios de la firma Ronisol S.A. -sociedad constituida en Montevideo, República Oriental del Uruguay-, pretende obtener, previa declaración de inponibilidad de la persona jurídica, el reestablecimiento de sus derechos que dijo conculcados, disponiéndose oportunamente la disolución y liquidación del ente. demando a la sociedad y a sus socios ocultos. el art. 2° de la CIDIP II, ratificada por ley 22.921, establece que: la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución. Por "ley del lugar de su constitución" se entiende la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades.

No obstante, existe un dato que no puede ser soslayado, cual es que **la sociedad de marras fue constituida en el vecino país bajo el régimen de la ley 11.073, es decir, impedida de realizar actividad en su lugar de constitución. Es una sociedad constituida en el extranjero cuyo principal objeto esta destinado a cumplirse en el país (art. 124 L.S.), desde que fue "adquirida" para ser titular de un inmueble en la República Argentina, respondiendo a una "conducta habitual en el mercado" con el propósito de reducir cargas tributarias.**

En ese contexto, parece claro que en el caso cabe hacerse excepción al principio general establecido en la referida convención -que impone respetar la elección de la ley y jurisdicción aplicable para entender en las cuestiones

intrasocietarias que los socios realizaron al momento de constituir la sociedad-, desde que, en rigor, hay elementos razonables para suponer que no se trata de una sociedad extranjera, sino local. Asimismo, a igual conclusión se arribaría si se entendiese aplicable al caso el Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional Montevideo 1940. (ley aplicable donde la sociedad tiene su domicilio comercial)

dado los elementos aportados a la causa, ese domicilio se encuentra en esta jurisdicción, de modo que resultan competentes estos Tribunales para conocer en el asunto propuesto.

2.En cuanto a la cuestión vinculada al rechazo de la defensa de falta de legitimación activa deducida por Servicios de Almacén Zona Franca y Mandato S.A., comparto que la misma debe ser diferida, por cuanto no se presenta como manifiesta, ya que dependerá de la prueba a producirse en autos si, en definitiva, corresponderá darle el tratamiento de sociedad extranjera o local y en su caso, si corresponde la adecuación de los títulos en cuestión -al régimen de la nominatividad- a la ley argentina.

IV.Por todo lo expuesto se RESUELVE: revocar el pronunciamiento recurrido, y diferir la consideración de la defensa de falta de legitimación opuesta hasta el momento en que deba ser dictada sentencia definitiva en autos.

Dra.Julia Villanueva por sus fundamentos: promovida por quien dijo ser titular del 50% del paquete accionario de la sociedad demandada, que es una sociedad anónima constituida en la República Oriental del Uruguay.

El demandante promovió tal acción a fin de que se declare la inoponibilidad de esa persona jurídica y, en su oportunidad, se la disuelva y liquide -previa rendición de cuentas por parte de sus directores- según la ley de nuestro país.

A efectos de justificar la competencia de los tribunales argentinos, el actor calificó a dicha sociedad -integrada por dos socios, cada uno en un 50%-, como una de aquellas a las que refiere el art. 124 L.S. debe tenerse presente que lo que se plantea aquí es el conflicto interno habido entre los dos únicos socios de una sociedad constituida en otro país. Ante la presencia de esos elementos extranjeros, y con prescindencia de cuál deba ser la ley - local o foránea- a ser aplicada para resolver el caso, es necesario indagar primero si los jueces argentinos tienen jurisdicción para entender en él.

Como se dijo, la norma invocada por el actor para fundar esa atribución de jurisdicción a estos jueces es el art. 124 de la ley 19.550. Esta, con criterio de la camara, es una norma del derecho internacional privado que busca prevenir la constitucion de sociedades en fraude a la ley argentina.

Sin duda, la sola comprobación de los extremos -sede social en nuestro país o cumplimiento en él de su principal objeto- previstos en la norma, determina en forma automática -sin ninguna otra comprobación (como es propio de las normas de esta especie)-, la necesidad de proceder del modo allí previsto, esto es, de que nuestros jueces asuman el caso y lo juzguen a la luz del derecho local que la misma norma refiere. Pero de esto no se deriva -no, al menos, en principio- que pueda admitirse que quien, como en el caso, confiesa haber burlado la ley argentina constituyendo sociedad en el exterior por razones impositivas, pueda volver sobre sus pasos y clamar la aplicación de la ley que burló, sólo porque la ley foránea que eligió le resulta ahora inconveniente a sus derechos. Contra ese proceder se alza lo dispuesto en el art. 1047 del código civil (aplicable por analogía), norma que niega al infractor de la ley, aun cuando ésta sea de orden público, legitimación para requerir la nulidad de lo actuado, que sí puede, incluso, ser declarada de oficio. V.Lo hasta aquí dicho llevaría a descartar la viabilidad de la demanda deducida en el caso. No hay, se reitera, ningún interés "superior, público, o nacional" que detone la jurisdicción internacional de nuestros jueces a fin de resolver el problema que existe entre dos socios que decidieron vincularse en sociedad por vía de una ley extranjera.

No obstante, el caso presenta una particularidad, que ha de llevar a la Sala a alterar esa solución, que hubiera sido la normalmente aplicable a casos como el de la especie.

Nos referimos al hecho de que, lo que aquí se persigue, es obtener la disolución de la sociedad; propósito que, como es sabido, trasciende en mucho el mero interés particular de los socios, para, en cambio, vincularse a los intereses de quienes, en calidad de acreedores, se vincularon al ente.

Como es obvio, hay interés de esos acreedores -que son terceros respecto de los socios- en que, en su caso, esa disolución se lleve a cabo en nuestro medio y no en un país extranjero.

Partes: Multicanal S.A. c/ Grupo Uno S.A. y otros | medida precautoria

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala/Juzgado: A

Fecha: 27-nov-2009

A través del art. 124 de la ley 19.550, nuestro país ratifica su derecho a ejercer el poder de gobierno sobre una sociedad, cuya actividad económica es desarrollada en la Argentina, y que fue constituida en el exterior al solo efecto de evadir la ley y la jurisdicción argentina.

primera instancia:

El juez de grado hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por los demandados.

HEchos: el objeto de la presente acción consiste **en la disolución de la sociedad Supercanal Capital NV, constituida en Curazao, Antillas Holandesas**, por la actora - Multicanal SA-, y las demandadas Grupo Uno SA y Latlink Argentina Inc. SA. Asimismo se demandó la nulidad de la inscripción de dicha sociedad en la Inspección General de Justicia efectuada en los términos del art. 123 LS.

En este marco, cabe señalar que, en principio el pedido de disolución y liquidación de una sociedad constituida en el extranjero, en tanto conflicto intrasocietario debe ser sometido a los tribunales del Estado del lugar de constitución entendido, conforme a nuestra calificación (definición) *lex fori*, a estos fines procesales como la ley del lugar de registro o donde la sociedad posee su domicilio legal inscripto, criterio que habitualmente satisface la exigencia de razonable relación de proximidad entre el foro y el litigio, pues, normalmente, los derechos y obligaciones de los socios están regidos por la ley personal de la sociedad. en las acciones que derivan de relaciones societarias resultaría tribunal competente el del lugar del domicilio social inscripto, bilateralizando la solución del art. 5, inc. 11 CPCC, lo cual colocaría la atribución de jurisdicción en el sub lite fuera del ámbito de los tribunales locales.

El actor en su demanda No obstante, el claro enfoque brindado por el actor a su demanda en el caso de autos, que excede a todas luces el solo planteo de disolución y liquidación de sociedad extranjera dado que pretende tales efectos desprendiendo su procedencia de un previo encuadramiento de la sociedad Supercanal Capital NV bajo el alcance del art. 124 LS, configura un supuesto de excepción al principio general que atribuye foro al lugar del domicilio social inscripto que se extrajo del juego de la norma de conflicto (art. 118, primer párrafo LS) y del art. 5, inc. 11 CPCC. En efecto, la aplicación de la norma de policía contenida en el art.124 LS de ser procedente permitiría, en el caso, la asimilación de la sociedad a una sociedad local y, bajo tal supuesto podría sostenerse que la hipótesis que se trae a decisión quedase sujeta al derecho argentino. lo que lleva a esta Sala a concluir en que corresponde atribuir competencia al juez de grado para entender en la acción, a los fines de que ésta sea tramitada y se produzca la prueba correspondiente.

De otro lado, también la nulidad de la inscripción de una sociedad extranjera en este país planteada en los términos del art. 123 LS, en tanto dirigida a dirimir relaciones societarias, que prevén las condiciones de su desenvolvimiento íntegramente en el marco de la participación en la constitución de una sociedad local, cae dentro de la competencia de los tribunales locales que resultan ser

los del lugar en el que se proyecta la constitución de la sociedad de marras, lo cual cabe dentro de las alternativas establecidas por el art. 5 inc. 11 Código Procesal CC. Así, se estima procedente el recurso analizado, resultando competente el juez de grado para continuar. RESUELVE:

Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora, y por ende, revocar la resolución dictada a fs. 1134, rechazando la excepción de incompetencia opuesta por los demandados. entendiendo en la presente acción.

Partes: Tecnic Limp S.A. s/ concurso preventivo | incidente de verificación por Yarzabal Lorena Emilia y otro

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala/Juzgado: D

Fecha: 8-ago-2011

Carecen de legitimación para verificar el crédito los cesionarios de una sociedad off shore, en tanto 1- dicha sociedad no se inscribió - incumpliendo las normas de orden público societario-, 2- que no se trató de una operación que se agotó en sí misma -prolongándose en el tiempo- y 3- que los socios de la concursada se encuentran emparentados con los cesionarios.

primera instancia: rechazo el pedido de verificación articulado por Lorena Emilia Yarzabal y Guillermo Raúl Burastero, quienes habían invocado ser cesionarios de un crédito hipotecario del que la concursada es deudora, el magistrado consideró que la sociedad cedente - Londymor S.A. - es una sociedad extranjera que no se encuentra inscripta en los términos del Art. 118 de la ley de sociedades, que el crédito otorgado a la concursada no es un acto aislado y que en consecuencia no puede ser reconocido por la jurisdicción.

Hechos: Londymor S.A. es una sociedad constituida en febrero de 2001 en la República Oriental del Uruguay. **el mutuo original fue entre la sociedad y la concursada. los aquí presentados son los cesionarios de dicho crédito.**

primeramente habre de definir "acto aislado" (art. 118 inc. 2° ley 19.550) se ha sostenido que encuadran en dicho concepto aquellas operaciones que se agotan en sí mismas mediante el cumplimiento de las correspondientes prestaciones de las partes y que están desprovistas de una vocación de continuidad. **tal como se describió precedentemente que la operación efectuada por Londymor S.A. se celebró por un extenso período de tiempo -5 años con opción a uno más-, que se previó el pago anual de intereses por ese**

lapso y que siete años después de haber realizado el negocio primigenio, la mutuante celebró una nueva operación -cesión- vinculada al crédito.

Cabe concluir entonces que la operación no puede ser considerada como un acto aislado dada la duración en el tiempo y las actuaciones que se derivaron del negocio inicial. Véase que en atención a lo expuesto no se trató de una operación que se agotó en sí misma y que estaba desprovista de una vocación de continuidad

5. De lo expuesto se deriva que la actuación en nuestro país de Londymor S.A. no es legítima dado que no está registrada para realizar en forma habitual actos de comercio. Por lo tanto, a los efectos de reclamar el crédito debería acreditar, en forma previa, el cumplimiento de las normas de orden público societario (res. n° 7/03, 7/05; 118, 3° párr, LS)." Cabe considerar que el carácter de sociedad off shore revela que se trata de una sociedad constituida en fraude a las leyes nacionales, dado que las personas que operan dicha sociedad eligieron crear un ente en otra jurisdicción para beneficiarse de un régimen de subreglamentación y opacidad, que permite obrar en la clandestinidad.

En efecto, gracias al sistema off shore es posible violar toda clase de incompatibilidades y prohibiciones establecidas por leyes imperativas, con el sencillo recurso de utilizar un tipo de sociedad que impide identificar a la persona que en verdad realiza el acto prohibido. se busca la elusión y evasión de las obligaciones tributarias, a la transgresión del régimen sucesorio, de los deberes de asistencia familiar, de la división de la sociedad conyugal, de la responsabilidad ante los acreedores -contractuales o extracontractuales- de la responsabilidad de administradores y directivos de las sociedades ante los socios minoritarios, al ocultamiento de fondos de origen injustificable y toda clase de simulación y fraude a derecho de terceros.

En este contexto, quien eligió radicar una sociedad en una plaza off shore para prevalerse de un régimen de opacidad y subreglamentación tiene la carga de probar la legitimidad de su actuación, la identidad de sus titulares, el origen de los fondos empleados, etc.

Por ello, los jueces deben exigir a las sociedades extranjeras el debido cumplimiento del orden público societario, por lo que la sociedad extranjera debe cumplir las disposiciones previstas en las resoluciones 7/03 y 7/05 a los efectos de hacer valer un derecho (percibir un crédito) en el concurso.

Es deber de los jueces exigir el acatamiento de normas de orden público, dictadas para proteger los derechos constitucionales de terceros y el interés superior del Estado en materia fiscal y de lavado de dinero (doctr. CNCiv, Sala F, "Rolyfar SA c/ Confecciones Poza SACIFI". En el presente caso, cabe concluir que si dada la falta de inscripción de la sociedad, ella

no se encontraba en condiciones de reclamar el crédito, ese impedimento también alcanza a los cesionarios.

Ello por tres razones. En primer lugar, porque la cedente no podía transmitir un derecho mejor o más extenso que el que gozaba (art. 3270 C.Civil). En segundo término, porque de admitirse lo contrario se instrumentaría un mecanismo que permitiría vulnerar las normas de orden público societario arriba citadas. y tercero los cesionarios son los conyuges de los hijos de los socios de la concursada. De ello se desprende que a través del gravamen hipotecario a favor de una sociedad que no se encuentra debidamente inscripta y respecto de la cual se desconoce su conformación y la cesión del crédito a personas que por sus vínculos con la concursada no pueden ser considerados terceros de buena fe, sería posible sustraer del patrimonio de la fallida su activo más importante que es la principal garantía de sus acreedores. En consecuencia, no se observan en el caso razones que justifiquen apartarse de la solución dispuesta en la anterior instancia.(dictmen fiscal de general de camara)

La cámara hace suyo lo dicho, excepto en el punto 5, es decir la conceptualización genérica y condenatoria de las sociedades off shore. no necesariamente es tal el propósito de una sociedad de las denominadas off shore ni tal calidad presupone la ilicitud, sino que rige siempre el principio del art.19 in fine de la Constitución Nacional. Confirma la sentencia de primera instancia.

FALLOS CLASE 8

Dictamen Comisión Nacional de Defensa de la competencia referido a la operación de concentración económica

operación: adquisición del control exclusivo de la firma APR ENERGY PLC (en adelante denominada "APR") por parte de la firma APPLE BIDCO LIMITED (en adelante denominada "BIDCO"), siendo esta última una entidad de propiedad conjunta de FAIRFAX FINANCIAL HOLDINGS LIMITED (en adelante "FAIRFAX"), ACON EQUITY MANAGEMENT LLC (en adelante "ACON") y ALBRIGHT CAPITAL MANAGEMENT LLC (en adelante "ACM").

actividad de las partes: empresa compradora: BIDCO es una sociedad holding constituida de conformidad con las leyes de Inglaterra y Gales y creada al solo efecto para servir de sociedad holding para la operación bajo análisis.

5. Los accionistas de BIDCO son: i) FAIRFAX (57,64%); ii) ACON (33,18%) Y iii) ACM (6,69%).

EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN SOBRE LA COMPETENCIA

IV.1. NATURALEZA DE LA OPERACIÓN

24. De acuerdo con lo indicado en la sección 1.2, las actividades desarrolladas por los adquirentes, FAIRFAX, ACON y ACM, Y por el objeto de la operación, APR, no manifiestan vinculaciones económicas de tipo horizontal ni vertical²

IV.2. EFECTOS ECONÓMICOS DE LA OPERACIÓN

25. Al tratarse de una operación de conglomerado, el nivel de concentración no se verá alterado. Adicionalmente, analizadas las características de los productos comercializados por las empresas notificantes, no se encontraron elementos que indiquen que las condiciones de competencia actual o potencial puedan ser afectadas negativamente en perjuicio del interés económico general..

sobre la cláusula de ausencia de captación: "Periodo Restringido", que conforme a lo dispuesto en la cláusula 10.2 del Acuerdo de Accionistas, dicho

plazo de vigencia se condiciona de acuerdo a dos supuestos, (i) "la fecha en que se cumplan cuatro años desde la Fecha de Refinanciación"."dos años desde la fecha en la que los Accionistas del Grupo Management dejen de poseer Acciones".

Las Partes no tienen conocimiento de la fecha en que cualquiera de los Accionistas del Grupo Management dejará de poseer Acciones Ordinarias. Sin embargo, conforme a las cláusulas 5.7, 5.8 Y 5.5.1.3 del Acuerdo de Accionistas, los accionistas del Grupo Management podrán transferir sus acciones en cualquier momento luego del 6 de enero de 2020.

28.Las partes manifiestan que se han impuesto restricciones a los integrantes del Grupo Management atento a que también ocupan cargos gerenciales en la firma objeto de la Transacción en análisis. Los accionistas mayoritarios han declarado que resulta de vital importancia para APR proteger su información confidencial, planes de negocios estratégicos y know-how con el fin de seguir siendo competitivos. las cláusulas con restricciones accesorias deben considerarse en el marco de la evaluación integral de los efectos que la operación notificada tendría sobre la competencia. sus lineamientos de aplicación son en lo que hace a los sujetos, la prohibición de competir debe estar dirigida a los sujetos que resultan salientes de la operación notificada, o a sus dependientes directos o empleados jerárquicos, o familiares directos (en caso de que sean personas jurídicas) pero no puede extenderse a quienes no se relacionan o vinculan en forma inmediata con el objeto de transferencia.

34.En lo que respecta a la duración temporal permitida esta Comisión Nacional, siguiendo los precedentes internacionales, ha considerado que un plazo razonable es aquel que permite al adquirente asegurar la transferencia de la totalidad de los activos y proteger su inversión.

35.Con referencia al ámbito geográfico se entiende que debe circunscribirse a la zona en donde hubiera el vendedor introducido sus productos o servicios antes del traspaso. 36.En cuanto al contenido, la restricción sólo debe limitarse a los productos o servicios que constituyan la actividad económica de la o las empresas o parte de la o las empresas transferidas. **40.En este expediente, y según se ha expuesto en la sección precedente, la Comisión no ha encontrado elementos de preocupación sobre la operación notificada, por cuanto la operación no implica efectos de concentración horizontal o vertical y la estructura de la oferta en los mercados afectados no se verá alterada.**

41.Por tanto, siguiendo la línea de razonamiento descrita en los párrafos precedentes, en el caso bajo análisis, la operación notificada no presenta ningún elemento de preocupación desde el punto de vista de defensa de la competencia, **por lo cual, las restricciones accesorias a dicha operación impuestas a la parte vendedora, por sí mismas no tienen potencial**

entidad como para restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Autorízase la operación de concentración económica consistente en la adquisición del control exclusivo de la firma APR ENERGY PLC por parte de la firma APPLE BIDCO LIMITED, siendo esta última una entidad de propiedad conjunta de las firmas FAIRFAX FINANCIAL HOLDINGS LIMITED, ACON POWER INVESTORS, L.P. y ALBRIGHT CAPITAL MANAGEMENT.

BOLLORE

Operación de concentración económica: La Operación 1. El día 20 de abril de 2017, esta Comisión Nacional recibió la notificación de una operación de concentración económica con efectos en la República Argentina, consistente en la adquisición del control de facto por parte de la firma BOLLORE S.A. (en adelante denominada "BOLLORE") en VIVENDI S.A. (en adelante denominada "VIVENDI"), por efecto de las previsiones de la ley francesa 2014-384 (conocida como y en adelante denominada "Ley Florange").

2. A la fecha notificación de la operación, BOLLORE era titular del 20,65% del capital accionario de VIVENDI y concentraba el 26,34 % de los derechos de voto. 3. Conforme con la Ley Florange adoptada por el Parlamento Francés el 29 de marzo de 2014, los accionistas que conserven la propiedad de acciones en una compañía cotizada por un período de dos años, duplican a partir de ese momento y en forma automática los derechos de voto pertenecientes a aquéllas.

BOLLORE es una sociedad francesa dedicada fundamentalmente a tres ramas de actividad independientes entre sí: (i) transporte y logística; (ii) comunicaciones, medios y publicidad; y (iii) almacenamiento, distribución y soluciones asociadas al mercado energético.

BOLLORE está controlada en un 64,4% por FINANCIERE DE L'ODET SOCIÉTÉ ANONYME, sociedad controlada en un 55,3% por SOFIBOL SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PAR ACTIONS, sociedad que es controlada por el señor Vincent Bolloré, persona humana.

13. VIVENDI es una sociedad francesa de medios de capital abierto con sede en la bolsa de París, controlante de un grupo empresarial que desarrolla negocios en la industria de la música, televisión y cine. Encara su actividad a través de sus principales subsidiarias: CANAL+ GROUP y UNIVERSAL MUSIC

GROUP. En Argentina, CANAL+ GROUP opera solo a través de STUDIOCANAL a través de ventas directas en el país

14. UNIVERSAL MUSIC GROUP opera tres negocios principales: grabado de música de artistas con contrato con UMG, ediciones musicales; y mercadotecnia (merchandising). El negocio de mercadotecnia lo realiza una subsidiaria llamada Bravado para los artistas con

contrato con UMG. En Argentina, UMG realiza actividades en el mercado de música grabada y en el mercado de ediciones musicales a través de sus subsidiarias UNIVERSAL MUSIC ARGENTINA S.A., UNIVERSAL MUSIC PUBLISHING S.A. y EMI ODEON S.A.I.C.

15. Además, VIVENDI es propietaria de DAILYMOTION, un website francés a través del cual los usuarios pueden subir, mirar y compartir videos.

16. Recientemente, VIVENDI completó la adquisición del 100% del capital de GAMELOFT S.E1 , una compañía dedicada al negocio de juegos de video descargables para dispositivos móviles (celulares, tabletas) y otras plataformas.

esta Comisión Nacional no advierte la presencia de cláusulas que puedan importar una restricción accesoria de modo que pueda resultar un perjuicio al interés económico general.

la transacción analizada en apartados anteriores constituye una concentración económica en los términos del Artículo 6° inciso (c) de la Ley No. 25.156 de Defensa de la Competencia y que las firmas intervinientes en la misma la han notificado en tiempo y forma, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 8o de la misma norma.

esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia concluye que **la operación de concentración económica notificada no infringe el Artículo 7o de la Ley No 25.156, al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.**

Concepto de control: opinion consultiva nro. 124 (importante)

V. La doctrina del "control" societario a los fines de la Ley 25.156.

introdujo el control previo para las operaciones de concentracion economica.

13. De esta manera se instauró un régimen legal de control estructural ex ante de las fusiones y adquisiciones de empresas, como un mecanismo idóneo para prevenir la realización de prácticas anticompetitivas.

14. Dicha ley, en su artículo 6°, caracteriza a las operaciones de concentración económica como "**la toma de control de una o varias empresas**", a través de la realización de alguno de los actos que a continuación de tal definición legal la norma enumera.

La adquisición del control, ya sea exclusivo o conjunto, depende de una serie de circunstancias de hecho y de derecho.

20. El control exclusivo, desde el punto de vista jurídico, normalmente se adquiere cuando una empresa accede a la mayoría del capital social y de los derechos de voto de una sociedad.

21. De no existir otros elementos, una adquisición que no implique la mayoría de los derechos de voto generalmente no confiere el control, aunque suponga la adquisición de una participación mayoritaria.

22. También puede adquirirse el control exclusivo a partir de una "minoría calificada", lo cual puede determinarse jurídica o fácticamente.

23. El control exclusivo tendrá efectos jurídicos cuando existan derechos específicos inherentes a la participación minoritaria. Dichos derechos pueden consistir en acciones preferentes que confieran la mayoría de los derechos de voto u otros derechos que permitan al accionista minoritario decidir sobre la estrategia competitiva de la empresa afectada. (Por ejemplo, el poder de nombrar a más de la mitad de los miembros del Consejo de Administración o de Vigilancia).

24. Un accionista minoritario puede también ejercer el control exclusivo de hecho. (Por ejemplo, cuando es muy probable que el accionista obtenga la mayoría en la Junta de accionistas, ya que las restantes acciones están muy repartidas. Es poco probable que todos los pequeños accionistas estén presentes o representados en dicha Junta). Para determinar si existe o no control exclusivo se tendrá en cuenta la presencia de accionistas en años anteriores.

Existe control en común cuando los accionistas deben llegar a un acuerdo sobre las decisiones importantes que afectan a la empresa controlada.

28. También existe cuando dos o más empresas o personas tienen la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre otra empresa.

La forma más clara de control en común se verifica cuando hay dos accionistas que se reparten por partes iguales los derechos de voto de la empresa. En este caso no es preciso que exista entre ellas un acuerdo formal. Sin embargo, cuando dicho acuerdo exista, debe ser conforme al principio de igualdad estableciendo, por ejemplo, que cada una de ellas tiene derecho al

mismo número de representantes en los órganos de administración y que ningún miembro posee un voto de calidad.

La competencia e integración vertical en las industrias reguladas.

VI. 1 Aspectos generales

52. La posibilidad de integración vertical (y en su caso, el grado en que dicha integración es permitida) en las industrias caracterizadas por la existencia de un monopolio natural en alguna de las etapas del proceso productivo, es parte del diseño de la política regulatoria estructural y del marco regulatorio respectivo.

53. Las alternativas van desde el extremo de una completa separación de las diferentes etapas del proceso productivo hasta el opuesto de una única empresa verticalmente integrada.

En estos casos de industrias sujetas a regulación, como el traído a consulta, el **análisis que realiza la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia cuando debe pronunciarse en el marco de una operación de concentración económica que modifica el grado de integración vertical u horizontal del mercado, toma como un dato el diseño regulatorio al que esta sujeta la industria, e indaga, respecto de determinados mercados relevantes, los posibles efectos sobre la competencia y el interés económico general, tal como lo determina el artículo 7° de la Ley 25.156.**

56. En ese sentido puede afirmarse que el análisis que realiza la Comisión Nacional no contiene ningún "pre-concepto" respecto de la superioridad de determinada organización vertical de la industria por sobre otra; y por ello difiere del enfoque que utiliza el ente regulador, el cual debe vigilar por el cumplimiento de determinada organización vertical, que viene impuesta por el marco regulatorio mismo.

57. Por tal razón debe señalarse claramente que esta Comisión Nacional no "aplica" ni "interpreta" el marco regulatorio vigente, sino únicamente los preceptos emanados de la precitada ley. En consecuencia, una operación de concentración económica que afecte a una industria regulada solo será objetada por esta Comisión en el caso en que restrinja o distorsione la perjuicio para el interés económico general (art. 7°, Ley 25.156). 58. En dichos casos el análisis que efectúa la Comisión abarca todas las etapas de producción en las que pueda estar dividida la industria en cuestión, pero, dependiendo ello del marco regulatorio concreto, hará mayor hincapié en aquellas etapas o mercados donde por ser posible la competencia los efectos de la operación pueden resultar más significativos a dicho respecto.

FALLOS CLASE 9

Tribunal: C. Civ. y Com. Córdoba, 3ª

Fecha: 07/04/2008

Partes: Tersou, Philippe M. J. v. Polymont Argentina S.A.

EN ASAMBLEA, POR DECISION UNANIME SE DECIDE CAMBIAR TODO EL DIRECTORIO. EL SALIENTE IMPUGNA ESA DECISION, PIDE UNA CAUTELAR DE SUSPENSION. EN PRIMERA INSTANCIA SE OTORGA LA CAUTELAR Y CUANDO VIENE LA NUEVA DIRECTORA AD HOC A EJERCER SU DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD PRIMERA INSTANCIA LO RECHAZA PORQUE NO TIENEN LEGITIMACION. CAMARA REVOCA, APLICA EL ART. 256 DE ACEFALIA Y DICE QUE EL APODERADO DE LA SOCIEDAD TIENE LEGITIMACION.

El juez de primer grado desconoce legitimación pasiva al impugnante bajo el argumento de que el directorio impuesto en el cargo a través de la cautelar cuenta con cinco miembros, por lo que, habiendo sólo el presidente impugnado la asamblea societaria discutida en autos, los restantes miembros del directorio se encuentran habilitados para representar a Polymont S.A., para concluir razonando en que no se verifica el caso de acefalía previsto por el art. 253 , LSC. Sin embargo, y amén que los hechos nuevos denunciados por la Sindicatura en lo que hace a la realidad en que ha quedado integrado el directorio incorporado, debido a la renuncia de tres de sus miembros, lo cierto es que a nuestro criterio no existen dudas que en casos como el **de autos deviene aplicable la normativa del art. 253 , párr. 2º, LSC.** Ello así, **porque del contexto general de la ley como del espíritu de las normas involucradas, puede extraerse, que la solución brindada para la hipótesis en que sólo un director sea el que ejerza la acción de impugnación, tiene en miras situaciones como la ha sido planteada en el presente proceso, por cuanto se trata de la impugnación de una asamblea unánime que resuelve designar nuevos directores.** Se comprende que a los directores salientes incorporados en sus funciones a raíz de la cautelar dispuesta en autos no puede resultarles indiferente el resultado del proceso, siendo que lo que se encuentra en juego es su permanencia en el directorio, aun cuando no se trate de los impugnantes. Superado el argumento en que basó el juez la denegatoria de la reposición, cabe a esta Cámara analizar la procedencia del

levantamiento de la cautelar atendiendo el resto de los argumentos que se introdujeron en oportunidad de la reposición y que no fueran evaluados por el juez de primer grado por estimarlos abstractos.

En nuestra consideración, **la medida debe ser dejada sin efecto sin más, en mérito que no estaban dadas las condiciones legales para que la suspensión requerida pudiera prosperar.**

Para arribar a la citada conclusión basta advertir que la cautelar en discusión se dirige a suspender una decisión que emana de una asamblea de accionistas que contó con unanimidad, lo que deja expuesto una evidente coincidencia entre la voluntad social expresada en la reunión y la individual de la totalidad de accionistas. A esta circunstancia, se suma la libertad que le confiere la ley al órgano de gobierno de la sociedad para decidir respecto a la revocación de los directores **intervinientes (art. 256 , LSC.)**. De modo que no puede soslayarse en el mérito de la procedencia de la cautelar, la intención de la ley 19550 en otorgar libertad de acción a la asamblea de accionistas para modificar la composición del directorio cuantas veces lo crea necesario.

Por ende, y sobre le base del criterio **legal del art. 252 , LSC.** que requiere para la suspensión de la ejecución de las medidas adoptadas en la asamblea siendo que el accionante impugna en el carácter de presidente del directorio saliente una asamblea unánime que dispuso el nombramiento de nuevos directores por vencimiento del mandato de los anteriores y de síndico titular y suplente, no se acredita prima facie la verosimilitud en el derecho que se invoca para llegar a suspender la ejecución de la voluntad unánime expresada en la asamblea cuestionada, todo ello sin entrar a juzgar sobre la que correspondiere en sentencia definitiva en la causa.

Admitir la apelación, en su consecuencia, revocar la medida cautelar otorgada en autos mediante decreto de fecha 4/7/2007 (fs. 182) y lo dispuesto en el resolutorio impugnado en cuanto deja sin efecto la participación otorgada al Dr. Carlos Molina Sandoval en el carácter de apoderado de la representante ad hoc Sra. María Eugenia Malatesta.

Partes: Ginebra Silvia Eleonora c/ Madero Harbour Sociedad Anónima y otro | exhibición de libros - incidente art. 250 del Código Procesal

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala/Juzgado: B

Fecha: 10-abr-2018

Las astreintes son procedentes ante el incumplimiento de exhibir libros en que incurrió la sociedad demandada.

la sociedad apela por el monto de la multa que le impuso la jueza de primera instancia por el incumplimiento de la exhibición de libros y documentos que había ordenado. la demandada debía procurar un lugar, e indicar fecha y hora. nunca lo hizo pese a notificación por carta documento, cedula electrónica.

la forma en que fue ordenada la realización de la exhibición de libros y documentos requería de modo previo la determinación del lugar, fecha y hora en que se llevaría a cabo dicho acto y ello debió ser comunicado por la requerida.

las astreintes constituyen un modo de apremio que el juez maneja discrecionalmente para mantenerlo dentro de su función puramente instrumental, encaminada a la finalidad que persigue, de lograr vencer la resistencia del deudor incumpliente. Tipifican el instituto su provisionalidad, la discrecionalidad del juez en cuanto a su procedencia y su monto, su carácter conminatorio y no resarcitorio, y la susceptibilidad de ejecución en los bienes del condenado. la demandada se queja de su cuantía: Para fijar el monto de las astreintes debe valorarse el caudal económico de quien debe satisfacerla (art. 804 del CCCN) como también la conducta que motivó su imposición y la índole del incumplimiento, además de que debe existir una razonable proporción con los valores en juego (CNCom., Sala A, in re "Caropreso, Eliseo c/ Tía SA s/ Ordinario" del 16.11.06) y ello se aprecia cumplido en el sub lite. pero atento al caudal económico de la demandada se reduce la multa a 2000 diarios. por tanto se confirma la multa y se modifica parcialmente su monto.

Tribunal: C. Nac. Com., sala A

Fecha: 23/05/2008

Partes: Leston, Manuel v. Incat S.R.L

INCAT APELA LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA, DE CAUTELARMENTE, SUSPENDER provisoriamente la ejecución de las resoluciones adoptadas en la decisión asamblearia adoptada el 3/11/2006 concluida el día 13 del mismo mes y año referida a los puntos del orden del día números 2 al 5 inclusive.

(suspensión de la aprobación de los estados contables sustentada en la ausencia de un informe de auditoría externo)

El actor, accionista en el 9 por ciento de las cuotas sociales, promovió demanda a los fines de obtener la nulidad de las decisiones sociales adoptadas en la asamblea general ordinaria celebrada el día 3/11/2006, concluida el 13/11/2006. Por lo demás, requirió también en los términos del art. 252 , ley

19550 la suspensión de la ejecución de las resoluciones adoptadas en ese acto asambleario, respecto a los ptos. 2 al 5 del orden del día.

Así las cosas, señálase liminarmente que el orden del día de la asamblea en cuestión contemplaba los siguientes puntos: 1.) La designación de dos socios para firmar el acta; 2.) Consideración y aprobación de los estados contables correspondientes al ejercicio finalizado el 30/6/2006; 3) Destino de los resultados del ejercicio. Distribución de Dividendos, 4) Determinación del número y elección de gerentes por el término de un ejercicio; 5) Consideración de la gestión de los gerentes, 6) Consideración de los honorarios de los gerentes

3.1. Suspensión de la aprobación de los estados contables del ejercicio social cerrado al 30/6/2006. Son varios los argumentos por los que cabe acoger la queja de la recurrente en cuanto a este punto del orden del día.

a) En primer lugar, señálase que la medida de la Ley de Sociedades Comerciales: art. 252 tiene por finalidad suspender la ejecución de una resolución que adopta una asamblea societaria privando de ejecutoriedad a las deliberaciones tomadas en esa asamblea, para lo cual es obvio que aquella debe encontrarse pendiente de ejecución). En tal sentido y sobre la base de ese concepto se ha dicho, por un lado, que la decisión habida en el seno de la asamblea relativa a estados contables se encuentra ejecutada; desde el momento de la decisión misma de aprobarlos, tornando ello abstracto el peligro en la demora y la tutela requerida por la vía precaucional de la Ley de Sociedades Comerciales: art. 252 , sin perjuicio y más allá, de la suerte final de su cuestionamiento. En ese orden de ideas, median antecedentes jurisprudenciales que señalan que la adopción de una medida cautelar, como la que aquí se trata, carecería de utilidad práctica ya que no se suspendería la ejecución de lo decidido evitando la ocurrencia de un daño potencial, sino que se enervaría retroactivamente los efectos propios de una decisión ya ejecutada.pero mas alla de este motivo, igualmente la medida no procedería. En efecto, la suspensión de decisiones asamblearias solo puede ser dispuesta judicialmente cuando existen motivos graves y la posibilidad de que se consumen hechos que causen perjuicios irreparables, circunstancia no probada por la aprte actora.

De otro lado, tampoco se aprecia que la suspensión de la decisión asamblearia pueda sustentarse en la ausencia de un informe de auditoría externo, como ha ocurrido en el caso. Ello así por cuanto la fiscalización estatal permanente conferida a la IGJ y regulada en términos generales por el art. 299 , LSC. comprende las sociedades que tengan un capital superior a \$ 10.000.000, extremo que no es de aplicación a la sociedad demandada puesto que su capital no encuadraría en principio en ese marco normativo.

Con respecto a la decisión de repartija de dividendos: Es claro que la revocación de la decisión de suspender los efectos de la decisión de la resolución asamblearia que llevó a la aprobación del ejercicio contable cerrado al 30/6/2006 determina en consecuencia el acogimiento de la pretensión recursiva en lo que hace a este punto del orden del día, pues no se advierte la razón para suspender la distribución de dividendos, ello más allá de lo que se decida al dictarse la sentencia de fondo. Súmese a ello, lo dicho en su memoria por la sociedad recurrente respecto a que todos los socios incluso el actor habrían retirado anticipadamente sus dividendos.

3.3. Suspensión de la determinación y elección de gerentes. La medida cautelar suspendiendo los efectos de lo decidido en el pto. 4 del orden del día respondió a la requisitoria que hiciera la accionante, quien invocó la privación de su ejercicio del derecho de voto acumulativo para acceder al órgano de administración. Ahora bien, el sistema de voto acumulativo se encuentra en principio previsto por la Ley de Sociedades Comerciales para las sociedades anónimas y no así para las sociedades de responsabilidad limitada en la elección de gerentes, por lo que la cuestión relativa a su procedencia es punto sujeto a interpretación que debe ser dilucidado recién en oportunidad de dictar sentencia, por lo que no se advierte configurada, en esta instancia, la suficiente apariencia de credibilidad del reclamo del accionante que aquí se trata para conceder, sin más la medida pedida. Debe por ello accederse también con este alcance a la queja impetrada por la sociedad en este aspecto.

3.4. Suspensión de la decisión que aprobó la gestión de los gerentes por el ejercicio cerrado al 30/6/2006. Más allá de las imputaciones relativas al manejo de la sociedad que ha vertido el accionante, los elementos de juicio aportados en este proceso incidental no han demostrado, siquiera sumariamente, los concretos perjuicios que se ocasionarían a la sociedad de no suspenderse la decisión impugnada en este punto. En efecto, no se advierte en el sub lite que se derive la existencia de un peligro real e inmediato para el patrimonio social o individual del accionista, más allá por cierto de lo que se decida en la oportunidad de sentenciar.

Cámara: Admitir la apelación interpuesto y revocar la decisión de primera instancia que decidió suspender la ejecución de la decisión de la asamblea.

Tribunal: C. Nac. Com., sala A

Fecha: 27/06/2008

Partes: Robles, Marta v. Trainter S.A. y otros

LA ACTORA APELA LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA DE RECHAZAR LA APLICACION CAUTELAR DE LA SUSPENSION DE LA DECISION

ASAMBLEARIA Y LA intervención judicial con desplazamiento del actual presidente del Directorio.

El a quo consideró que ambas precautorias requerirían la acreditación de la calidad de socio de la peticionante, y visto que aquélla promovió, en forma previa, la causa caratulada Robles, Marta v. Alonso, Manuel A. y otro s/ordinario a fin de obtener la nominativización de los títulos de las acciones en cuestión, no cabría adoptar temperamento alguno sobre las precautorias requeridas al menos hasta tanto logre el reconocimiento jurisdiccional de ese derecho. apúntase que la suspensión asamblearia cautelarmente pretendida por imperio de lo estatuido por el art. 252 , LSC. (1) tiene por finalidad suspender una resolución que adopta una asamblea societaria pendiente de ejecución, privando de ejecutoriedad a las deliberaciones tomadas por la asamblea general de accionistas de la sociedad

En esa inteligencia, la norma del art. 251 , LSC. faculta a los accionistas que hubieren votado negativamente, o hubieren estado ausentes a impugnar una decisión asamblearia. Igual recaudo, esto es, la acreditación de la calidad de socio, se requiere para solicitar la intervención judicial, conforme lo previsto por el art. 114 , LSC.

Síguese de ello entonces que resulta evidente que el carácter de accionista del apelante es un presupuesto insoslayable para viabilizar el tratamiento de las pretensiones de que aquí se trata. Llevado ello al régimen de nominatividad de las acciones hoy vigente, en aquellos supuestos donde el accionista no ha obtenido la regularización de sus títulos al portador con la correspondiente nominativización exigida por la ley 24587 (2) tal inobservancia **le impide a aquél ejercer también y en principio los derechos políticos y patrimoniales inherentes a las acciones no regularizadas (art. 7 , ley 24587), entre los que se halla el de accionar judicialmente para requerir medidas cautelares vinculadas en una eventual nulidad de una asamblea de accionistas.** Coadyuva a tal conclusión además, que en el expediente caratulado Robles, Marta v.

Alonso, Manuel A. y otro s/ordinario , radicado por ante el Juzgado del Fuero n. 10, la

sala B de este tribunal, el 8/6/2007 (por voto de la mayoría de sus integrantes), revocó la

sentencia allí pronunciada e hizo lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta

contra la accionante por cuanto en virtud de lo dispuesto por el art. 6 , ley 24587, quien detenta las acciones en tales condiciones esto es, al portador se encuentra impedido de ejercer los derechos inherentes al socio. El tribunal

señaló además que si bien no se desconocía que si es accionista con anterioridad a la emisión de los títulos y no se deja de serlo por el hecho de que no sean emitidos, cuando una sociedad procede a emitir nuevas acciones, éstas deben indefectiblemente adecuarse al derecho vigente, y de conformidad con el art. 7 , ley 24587, la actora no podría ejercer todos los derechos políticos y patrimoniales derivados de la calidad de accionista. Sentado todo ello, se reitera que, estando pendiente de dilucidación la legitimación de la peticionante de estas cautelares en las actuaciones que tramitan por ante el Juzgado n. 8, para ejercer la calidad de socia que se atribuye, y sumado a lo sentenciado por una sala de este tribunal en otras actuaciones que involucran a las mismas partes, se verifica pues, que no estaría acreditado el fumus bonis iuris de la recurrente para ejercer, por ahora, los derechos de accionista en que se halla sustentada la demanda cuanto menos en el plano cautelar. SE COfirma la decision de primera instancia.

CNCom., Sala D, 23/08/2016. - T., M. A. O. y otro c. Agrovig S.A. s/sumarisimo

Sociedades comerciales: Convocatoria de Asamblea; requisitos.

las actoras solicitaron se convoque judicialmente a una asamblea. primera instancia no hizo ha lugar-

en el pedido de convocatoria judicial de asamblea, que tramita como proceso voluntario (no contencioso) y, como tal, inaudita parte, el magistrado se limita a verificar el cumplimiento de los recaudos legales, esto es, si el peticionario acredita su condición de accionista; si su tenencia accionaria supera el 5% del capital social (o el porcentaje menor que hubiere establecido el estatuto), y que agotó la vía interna ante los órganos sociales competentes (**art. 236, ley 19.550**; esta Sala, 21.8.08, "Sherlond Group S.A. c/ Zudel S.C.A. s/medida precautoria", entre otros).

(b) Sentado ello, se anticipa que asiste razón a las apelantes, habida cuenta que la resolución en cuestión no se concentró en examinar si las peticionarias habían cumplido o no con los extremos que exige el ordenamiento en la materia, sino que rechazó la solicitud básicamente valorando que ya se había celebrado una asamblea en agosto de 2015 en donde la voluntad social ya se expresó con relación a los puntos medulares del orden del día ahora propuesto, cuando –en rigor y conforme doctrina calificada, que se comparte– el juez no se encuentra, como regla, habilitado a inmiscuirse justamente en dicha temática, esto es, en los puntos del orden del día que se persiguen tratar con la convocatoria. la finalidad del instituto que no es otra que posibilitar la realización de la asamblea, y sin perjuicio de que una vez realizado el acto, la asamblea pueda ser materia de impugnación.

Es que, en definitiva, quienes interpreten que la voluntad social se formó de manera irregular o contiene una decisión contraria a la ley, el estatuto o el reglamento, bien podrán iniciar las acciones correspondientes. **Camara revoca ha primera instancia.**

FALLOS CLASE 11

CNCom., Sala C, **13/10/2016.** - **T., H. L. y otros c. Z., J. M.** y otros s/ordinario

PRIMERA INSTANCIA RECHAZA LA DEMANDA que pretendía se declare la existencia de un contrato de transferencia del 100 % de las cuotas sociales de Rutamar S.R.L. y su consecuente cumplimiento. la oferta se encontraba sujeta a la aprobación de la totalidad de los titulares de las 132.000 cuotas que representan el 100 % del capital social de Rutamar SRL; e) que el 5 de julio de

2011, el codemandado A. G. P., mediante carta documento comunicó al Sr. H. L. T. la no aceptación de la oferta, poniendo a disposición los importes recibidos en concepto de depósito.3) **El thema decidendum quedó centrado en dilucidar: i) si hubo consentimiento y perfeccionamiento del contrato de cesión de cuotas, es decir, si como sostuvieron los accionantes, antes de la carta documento de fecha 05.07.11, medió aceptación (expresa o tácita) de la oferta por parte de los cuotapartistas;ii) en tal caso, si hubo cumplimiento del contrato;iii) para el supuesto de que no se haya tenido por aceptada la oferta, si correspondía ordenar la restitución de la suma de U\$S500.000 realizada mediante la consignación judicial.**4) Recordó que los actores sostuvieron que el contrato de cesión de cuotas se había perfeccionado en la reunión celebrada entre partes el 17.06.11, en donde los demandados habrían aceptado la oferta, y que, como consecuencia de ello, habían entregado documentación a los efectos de concretar la operatoria y chasis de unidades para ser carrozados en la empresa Metalsur Carrocerías S.R.L., por cuenta y orden de su parte. Mientras que los demandados, si bien reconocieron que existieron tratativas relacionadas con la oferta que hizo el señor T., sostuvieron que en la reunión del 17.06.11 no se había concretado ningún negocio.

LA ACTORA ACUSA AL JUEZ DE SER PARCIAL.

La solución i) Preliminares LA CAMARA CRITICA LA EXPRESION DE AGRAVIOS POR SER UNA MERA CRITICA DEL FALLO, Tal pieza claramente se excedió del legítimo ejercicio del derecho de defensa, afectando las reglas de estilo forense para convertirse, contrario de lo sostenido a fs. 1988, en manifestación de impotencia y enojo contra el fallo.

contrato: .Al respecto, el anterior sentenciante concluyó que la reunión del 17/06/2011 fue una reunión informativa, donde solamente se mostró interés serio y efectivo por parte de los oferentes en adquirir la sociedad en cuestión y el interés real de los cuotapartistas en venderla, por lo que la entrega de documentación (copias del estatuto social, instrumentos demostrativos de sus eventuales modificaciones, estados contables, nómina de empleados, del título de marca y del título de propiedad del inmueble) no tuvo otro alcance que el de realizar negociaciones para concretar el negocio, pero que de ninguna manera encontró siquiera el más mínimo indicio que indique fehacientemente que en esa reunión se hubiese perfeccionado entre las partes el contrato. Además, no halló acreditados actos que revelen inequívocamente la existencia de un principio de ejecución del referido contrato. En tal sentido, analizo en concreto la prueba producida en autos en referencia a comprobar si efectivamente los actores se habían hecho cargo del carrozado de ciertos chasis, concluyendo que finalmente fue Rutamar S.R.L. quien se hizo cargo de abonar el servicio. Agrego que, de haberse cerrado efectivamente el contrato el 17.06.11, los actores deberían haber hecho movimientos en cuentas para disponer en forma

inmediata –48 horas, según oferta– la suma de U\$S7.150.000 lo que ni siquiera se intentó probar. Por último, señalo –luego de analizar los distintos testimonios rendidos en autos– que no se comprobó ciertamente que se hubiese entregado la documentación referida a las garantías y avales a satisfacción de los accionados.

d.2.1. Cabe precisar que en materia contractual el consentimiento, conforme prescribe el artículo 1145 del CCiv., puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; es tácito cuando resulta de hechos o de actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo. Ha de señalarse que el consentimiento tácito tiene igual fuerza obligatoria que el expreso, salvo que la ley exija que sea prestado en esta forma o que las partes hayan estipulado que sus convenciones no tendrían fuerza obligatoria sino después de cumplidas determinadas formalidades.

Por otra parte, el consentimiento tácito se presumirá si una de las partes entregare, y la otra recibiere, la cosa ofrecida o pedida; o si una de las partes hiciera lo que no hubiere hecho si su intención fuese no aceptar la propuesta u oferta conforme el art. 1146 del C.Civ. Si bien el consentimiento, a los efectos de la formación del contrato, debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes, y aceptarse por la otra, art. 1144 del C.Civ., es usual que en la práctica de los negocios, cuando éstos se concluyen, asumen por lo general la forma de una manifestación de voluntad común, en la cual no es posible distinguir la oferta de la aceptación, lo que no quiere decir que en el proceso de formación del contrato no puedan escindirse los referidos elementos. Reglas, todas estas, que no resultan ser otra cosa que la implementación de la idea de declaración de voluntad la que puede ser expresa o tácita arts. 915, 917 y 918 del C.Civ. y aun en algunas hipótesis, del mismo silencio –art. 919 del C.Civ.–. Respecto de este último, ha de entenderse no sólo el abstenerse de pronunciar o escribir palabras, sino también la abstención de realizar signos inequívocos que permitan inferir la voluntad de una persona. En materia de contratos, el legislador enunció en el art. 1190 del C.Civ. que los contratos se prueban por: a) instrumentos públicos; b) instrumentos particulares firmados y no firmados; c) por confesión de partes, judicial o extrajudicial; d) por juramento judicial; e) por presunciones legales o judiciales; y f) por testigos. En igual sintonía, en el art. 208 del Cód. Comercial estableció que los contratos pueden justificarse por: 1) instrumentos públicos; 2) por las notas de los corredores, y certificaciones extraídas de sus libros; 3) por documentos privados, firmados por los contratantes o algún testigo, a su ruego y en su nombre; 4) por la correspondencia epistolar y telegráfica; 5) por los libros de los comerciantes y las facturas aceptadas; 6) por confesión de parte y por juramento; 7) por testigos; y por último mediante presunciones.

En autos, no cabe duda que el contrato que se pretende acreditar es de los que la ley exige que debe hacerse por escrito. Ello no sólo por el monto del precio a

pagar por la adquisición del 100 % de las cuotapartes sociales de Rutamar S.R.L., que según la propuesta de oferta irrevocable de fecha 03/06/2011 que tengo a la vista consistía en la suma de dólares estadounidenses billete quince millones –ver cláusula f–, sino que **es la propia parte actora que eligió tal proceder en pleno ejercicio de su propia autonomía de la voluntad (doct. arts. 1197, 1137 y 1145 del Cód. Civil) ya que previó, en forma detallada al formular la oferta el procedimiento que se debía seguir para perfeccionar el negocio.DETALLO CADA PASO DE COMO DEBIA PERFECCIONARSE EL NEGOCIO. fijando tal efecto a partir de que se produjera en forma simultánea el pago del precio y la suscripción de los documentos detallados en los acápites [a], [b], y [c], más la entrega de los libros de la sociedad y su documentación. Tal simultaneidad imponía a las partes la cooperación recíproca para su concreción, resultando de ese esquema propuesto para que cada parte obrara en consecuencia, la necesidad de certeza en punto a la aceptación de la oferta.**

RECHAZAN LA DEMANDA.

- L., N. L. C. c. DIEZ – M., Y CIA S.R.L. Y OTROS s/ORDINARIO EI

Derecho Digital (74672)

Sociedad de Responsabilidad Limitada: Pretensión de rendición de cuentas, derecho de información, balance, obligación de llevar una contabilidad regular, rendición de cuentas de las sociedades regulares.

Antecedentes de la causa. a. L., N. C. (en adelante, "L.,") **inició demanda, en su carácter de administradora del proceso sucesorio de su cónyuge - Manuel López-, contra: i) Diez-M., SRL (en adelante "M., SRL"), por liquidación de la sociedad y designación de liquidadores, ii) M., R. W. (en adelante, "W."), por remoción de su cargo de gerente y rendición de cuentas, y iii) L., M. T. L., (en adelante, "M. T. "), también por rendición de cuentas.** Relató que M., SRL se constituyó el 03.04.78 con el objeto de explotar comercialmente negocios de confitería, y, en particular, el fondo de comercio ubicado en la Av. Rivadavia XXX. Relató que su cónyuge, L., M., era titular del 61% del capital social. Refirió que la gerencia estaba a cargo de W. y A. L.,, que podían actuar en forma indistinta o conjunta, y señaló que los ejercicios cerraban los días 30 de junio de cada año. Arguyó que se fijó en 20 años el plazo de duración de la sociedad -desde el 01.04.98- y que, en consecuencia, el ente estaba disuelto por vencimiento del plazo de acuerdo al art. 94 inc.2 de la L.S. Denunció que, sin embargo, no fueron llevados a cabo los actos societarios para cumplir con la actividad liquidatoria impuesta en los arts. 101 y ss de la LS. Reveló que la sociedad continúa explotando el negocio de confitería ubicado en la Av. Rivadavia y que la administración está

prácticamente en manos exclusivas de la demandada M. T. , que representó a la sociedad en la suscripción del contrato de alquiler del inmueble asiento de la explotación. Explicó que cuando falleció su esposo, la administradora de la sociedad -M. T. - dejó de informar a los restantes herederos la situación económica - financiera y sus resultados. hizo lugar a la demanda por disolución y liquidación de la sociedad y remoción del gerente W.. El pronunciamiento desestimó la excepción de falta de legitimación activa, declaró abstracta la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por M. T. y acogió la excepción de prescripción.

V. La solución.

Se agravia L., del rechazo de la acción por rendición de cuentas. Arguye que yerra la a quo cuando concluye que entabló una acción individual, argumentando que la intimación a M., SRL a la presentación de los estados contables que realizó por carta documento el 31.01.01 tuvo por objeto agotar los mecanismos societarios internos previos a iniciar esta acción.

De allí que, en su modo de ver, debe concluirse que entabló una acción social y no la individual de rendición de cuentas.

b. 1. Tiene dicho esta Sala, respecto de la pretensión de rendición de cuentas entablada contra una sociedad regularmente constituida, que la canalización del derecho de información en una SRL a través del instituto del art. 68 CCom., supone soslayar las vías específicas societarias previstas en la LS y torna improcedente la acción judicial así deducida (CCom., Sala F, "Finanservice SRL c/ Barra Eduardo Marcelo s/ordinario", del 22.11.12). b.2. Sabido es que **en las sociedades de responsabilidad limitada, como en toda sociedad regularmente constituida, el balance suple la rendición general que incumbe a todo gerente. De tal forma, una vez presentado el balance, cabe su aprobación o su impugnación, total o parcial, si se lo estima desajustado a la realidad y el gerente no da respuesta satisfactoria dentro del plazo establecido.** Asimismo, pueden exigirse de éste explicaciones e informes complementarios, rendiciones de cuenta referidas a operaciones o bienes determinados o específicos y concretos aspectos o cuentas del mismo, pero no una rendición de cuentas de la gestión total realizada durante la vigencia de la sociedad o un determinado lapso de la misma.

Bajo tales premisas conceptuales, juzgo que, contrariamente a lo que arguye la recurrente, no cumplió con su obligación de agotar de modo previo al inicio de estas actuaciones las vías societarias correspondientes. Me explico. La actora promovió este pleito en abril de 2006 (v. fs. 34 vta.). Al iniciar demanda adujo que finiquitó los caminos intrasocietarios necesarios y previos para lograr la rendición y evitar esta acción, pues intimó a M., SRL, el 31.01.01. En tales condiciones, resultó acertado el rechazo de la acción de rendición de cuentas por parte de la primer sentenciante. Ello porque las constancias existentes en

autos permiten concluir que L., inició la acción individual y no social, en tanto que de las pruebas rendidas no surge el previo agotamiento de las vías internas previstas en la L.S. a los fines intentados. V. Conclusión. **Por lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo: confirmar en todas sus partes la sentencia apelada.**

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B(CNCom)(SalaB)

Fecha: 28/08/1986

Partes: Aimonetti, Osvaldo I. y otro c. Expreso Ciudad de Ezeiza, S. R. L.

Sustentan los accionantes su pretensión en cuatro puntos fundamentales; a saber: a) la asamblea ordinaria cuya nulidad alegan no fue convocada por la gerencia; b) no se realizó en el lugar establecido en los estatutos ni fijado en el texto de la convocatoria; c) los socios no estaban notificados y por ello no concurrieron; y d) la asamblea no se realizó en el lugar fijado y además no se levantó acta en legal forma pues los libros se hallaban en poder de los actores.

PRIMERA INSTANCIA: RECHAZA LA DEMANDA.

Dictamen del fiscal: Cuando existen varios gerentes, y no se trata de la asamblea extraordinaria, se convocará por acuerdo de ellos; En la especie, ya se ha dicho, la asamblea era ordinaria, por lo que no necesitaba, pues, el acuerdo de los tres gerentes. Queda, pues, desvirtuada la primera de las objeciones formuladas. La segunda objeción también debe ser desestimada, pues la asamblea se convocó para que se realice en la sede social de la demandada y no habiendo sido posible acceder a ella ante la falta de colaboración de los actores que no abrieron la puerta, ni facilitaron las llaves, la asamblea se realizó en la propia vereda de la S. R. L. La tercera objeción tampoco es válida, puesto que sí estuvieron los socios presentes y votaron favorablemente los puntos propuestos en el orden del día, obteniendo 6500 votos sobre un total de 12.000 cuotas sociales con derecho a voto. Por último, la observación de que no se realizó en el lugar elegido ya ha sido objeto de tratamiento, y en cuanto a que no se levantó acta en legal forma por falta de libros societarios pertinentes, debo destacar que se levantó acta notarial que obre en autos y, por otra parte, la falta de los libros obedeció a la negativa de los accionantes a posibilitar el acceso de los socios a la sede social. Por ello no puede ser de ninguna manera utilizado por estos últimos como elemento nulificante.

LA ACTORA APELA Y PLANTEA COMO HECHO NUEVO QUE LOS SOCIOS DECIDIERON EN BASE AL ART. 159 de la ley 22.903 y art. 254 de la ley

19.550, de aplicación analógica a las sociedades de responsabilidad limitada DEJAR SIN EFECTO LO RESUELTO EN LA ASAMBLEA.

SOLUCION: El art. 159 de la ley 22.903 prevé la adopción de resoluciones válidas mediante el sistema de consulta siempre y cuando el contrato social no disponga sobre la forma de deliberar y tomar los acuerdos sociales. tal forma de convocatoria y deliberación no puede ser soslayada mediante las notificaciones de consulta agregadas a los autos, las que no pueden funcionar en la emergencia como un régimen de deliberación sustitutivo del expresamente previsto en el contrato social. Sostiene la parte impugnante que la revocación es procedente en el supuesto de las sociedades de responsabilidad limitada, en función de lo que establece el art. 254 de la ley 19.550, que si es aplicable a las sociedades anónimas, lo debe ser por analogía también al tipo societario de autos; opinión que no puede ser compartida por este tribunal según mi forma de pensar, con el alcance que pretende darle la apelante, porque la norma en cuestión se refiere específicamente a una deliberación societaria dentro de los márgenes formales previstos por el contrato social, cuando éste lo haya establecido, como sucede en la especie que se analiza. Además, siendo la revocación del acuerdo impugnado una resolución que surtirá efectos desde entonces, la hipótesis planteada por la recurrente pasa necesariamente por el reconocimiento de la decisión anterior, lo que implica un expreso desistimiento del motivo objeto de la litis, lo que torna improcedente el pedido de nulidad de la asamblea celebrada el 9 de febrero de 1985. POR ENDE RECHAZA EL HECHO NUEVO, es improcedente decretar la revocación del acuerdo impugnado (asamblea del 9 de febrero de 1985), y, declarado sin efecto alguno, **TODA VEZ QUE MAL SE PUEDE REVOCAR UN HECHO QUE SE ESTA IMPUGNANDO.**

Los actores dicen que los 3 gerentes debían convocar la asamblea, dicen por interpretación del estatuto y como está redactado (consagra en su texto una pluralidad insoslayable,) deben los 3 estar de acuerdo en hacerlo. cámara le dice que dicha asamblea fue convocada para removerlos de su cargo así que se torna imposible que se requiera su voluntad para la orden del día que se iba a plantear. ello en base a la fuerza mayor de la situación.

La asamblea del 9 de febrero de 1985, fue convocada simultáneamente en primera y segunda convocatoria y, atento las observaciones que el propio presidente que presidió el acto formulara a la calidad de socio de Máximo Zalazar Carreño, se decidió que aquélla funcionara en segunda convocatoria, cubriéndose de esta manera las posibles observaciones que contra dicho socio pudieran formularse. Pues bien, es contra esa forma de funcionar que se plantea la queja, y aun cuando no se la funda normativamente, nos mueve a pensar que la agraviada considera que con tal procedimiento se ha violado el art. 237 de la ley de sociedades, por aplicación del art. 159 de la ley cit., sobre todo si se tiene en cuenta que la convocatoria simultánea no está

expresamente prevista en el contrato social, de donde se podría deducir que habiendo sesionado a todo evento la asamblea del 9 de febrero de 1985, en segunda convocatoria, le cabe la invalidez derivada de haberse transgredido la norma del art. 237, citado.

Pero aun colocándonos en la hipótesis de que la queja articulada pudiese merecer en esta alzada el tratamiento correspondiente, arribo a una conclusión que no coincide con la sostenida por la recurrente, por dos razones: en primer lugar, porque el tratamiento que prevé la ley de sociedades en el art. 237, para la primera y segunda convocatoria, no encuentra razonable aplicabilidad para las sociedades de responsabilidad limitada; por último porque los socios que impugnan de nulidad la asamblea, no objetaron en ningún momento la convicción simultánea, habiendo recibido las cartas documentos que obran a fs. 117 y siguientes, sin argumentar tal extremo como invalidante de la convocatoria.

Quinto: en cuanto al reparo que se formula en el sentido de que la asamblea funcionó en segunda convocatoria a través de una convocación simultánea, vedada por el art. 237 de la ley de sociedades a las entidades que tienen como objeto la explotación de un servicio público por aplicación del art. 299 de la ley cit., debo expresar que esta última norma rige para las sociedades anónimas, y no para las sociedades de responsabilidad limitada, por lo cual la limitación prevista por el art. 237, apart. 2º, última par., es inaplicable al caso de autos.

Sexto: quedaría por estudiar el agravio que sustenta la invalidez de la asamblea porque el acta de reunión de la misma se labró ante un escribano público y no se incorporó al libro respectivo de la sociedad de responsabilidad limitada.

Creo que esta queja no merece mayores comentarios después de lo que ya llevo expresado; porque resulta inadmisibile que sea Aimonetti quien plantea la nulidad por ese motivo, expresando al mismo tiempo que el libro pertinente se encontraba en su poder, sin que haya acreditado que lo pusiese a disposición de los nuevos gerentes elegidos para que la escritura labrada por el escribano pudiese pasarse a ese libro de actas. Estimo que aquí **tienen cabida las razones de fuerza mayor** que se han invocado cuando se estudió anteriormente el tema relativo a la posibilidad de que uno de los gerentes pudiese por sí solo, convocar una asamblea para reemplazar a los restantes, en virtud de la imposibilidad de que éstos prestasen su conformidad para que la convocación, se efectuase. Confirma primera instancia y no hace lugar a la revocatoria solicitada por el hecho nuevo planteado .

CNCom., Sala E, 11/03/2008. - Rubal, María Cruz y otro c. Vázquez, María del Carmen y otros s/ordinario

María Inés Gómez y María Cruz, Rubal (herederas forzosas de uno de los socios) demandaron a María del Carmen y Amparo Vázquez, Amelia Guerrero, Emilio Ferreiro y María Bertolina Orquita Iglesias **por disolución, liquidación, rendición de cuentas, pago de dividendos y "liquidación de los activos sociales, de la 'sociedad irregular', Combate de los Pozos 1180 SRL"**, la cual se había constituido el 16.12.82, inscribiéndose en el Registro Público de Comercio el 7.3.83, tuvo por objeto la explotación de un negocio de café, lunch, despacho de bebidas y restaurante. Sostuvieron que los socios eran los demandados, y que la entidad fue manejada arbitrariamente por Eulogio Vázquez y luego a su fallecimiento por sus sucesoras –las demandadas Vázquez y Guerrero– no confeccionó balances, negociando el fondo de comercio sin dar explicación. Alegan que el plazo de duración de la sociedad venció el 7.3.93.

Solución: El primer agravio referido a la legitimación de las actoras, a quienes se atribuye la calidad de herederas y no de socias de "Combate de los Pozos 1180 SRL", si bien, como lo señaló la sentencia de primera instancia, no se ha cumplido con el procedimiento del art. 152 de la LSC para comunicar transferencias de cuotas –por vía de negociación o transferencia hereditaria– ni consta que hubieran sido inscritas en el Registro Público de Comercio las diversas declaratorias de los socios fallecidos, lo cierto es que **las accionantes, como herederas forzosas, en tanto se ha reconocido que son hija y esposa de uno de los socios (ver fs. 136 v.) "...entran en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión..." (art. 3410, cód. civil), y precisamente esa posesión es la que las legitima para ejercer los derechos.**

2do agravio: Se reprocha incongruencia a la decisión, en tanto dispuso rechazar la liquidación de la sociedad (punto a] de fs. 441), aunque luego dispone la admisión de esa misma liquidación. ocurrió un error en primera instancia que se podría haber salvado con una aclaratoria. Entonces por ello **La decisión que corresponde al caso, es la de admitir la liquidación de la sociedad –que incluso fue admitida por todos los demandados (ver fs. 37, 137 v., 142)–, al punto que ese proceso debe cumplirse como consecuencia de encontrarse disuelta la sociedad por vencimiento del plazo de duración y no haberse dispuesto oportunamente la prórroga (arts. 94, inc. 2, y 95, LSC).**

En consecuencia, procederá adecuar la decisión, en el sentido expuesto: admitiendo la liquidación.

la demanda fue admitida en orden a la liquidación de la sociedad que se demandó, también en tanto le impuso a ciertas demandadas (Vázquez) la rendición de cuentas en esa etapa de liquidación, y si bien resultó rechazado el cobro de dividendos, lo cierto es que no han resultado las demandadas

vencedoras como se sostiene, sino que el caso ha presentado complejidad, en tanto la sociedad no aparece llevada con adecuación ajustada puntualmente a las normas legales se adoptó decisión entre los socios de liquidar, no se llevan libros de comercio de ley, no constan las inscripciones de las transferencias de las cuotas– todo lo cual ha justificado que las costas fueran impuestas siguiendo el criterio del art. 68, párr. 2do del cód.procesal, motivo por el cual el agravio no prosperará.

FALLOS CLASE 12

CNCom., Sala D, 07/06/2018. - J. de L. C., J. y otro c. B. Flores y Cía. S.A. s/Ordinario

I. La litis y la sentencia de primera instancia: la actora, J. J. de L. C., tenedora de 14,22% del capital accionario de B. Flores y Cía. S.A., impugnó de nulidad lo decidido por la mayoría de los socios que con su voto aprobaron los puntos 3o, 4o, 5o y 7o del orden del día (consideración de la memoria y estados contables del ejercicio cerrado el 31.12.10; consideración del resultado del ejercicio; consideración de la gestión del directorio; y aumento del capital social y modificación de la cláusula cuarta del estatuto social, respectivamente) en el curso de una asamblea general ordinaria y extraordinaria principiada el día 17 de octubre de 2011 y, cuarto intermedio mediante, finalizada el 15 de noviembre de ese mismo año.

Básicamente, la impugnación se sustentó en la falta de información fidedigna de la existencia, origen y procedencia de los fondos aportados y gastados en la construcción de un hotel que, según adujo la nulidicente, fueron tomados del giro de la sociedad con la consecuente imposibilidad de distribuir dividendos.

B. Flores y Cía. S.A., que lógicamente resistió la pretensión, sostuvo no haber violado el derecho de información y afirmó que los fondos que se destinaron a la susodicha obra, erogados por el ente ideal, provinieron de aportes irrevocables realizados por los socios A. B. M., J. M. Á., M. T. D., C. D. y M. del S. J.

PRIMERA INSTANCIA ADMITIO LA DEMANDA. Con tal sustento halló el a quo (i) que los libros sociales llevados por B. Flores y Cía. S.A. reconocían severo atraso; (ii) que en algunos de ellos existe un desfase entre la fecha de su rúbrica y las primeras anotaciones; y (iii) que el libro Inventario y Balances no1 se extravió y que no fueron exhibidos los libros Diario nros. 1 y 2. Asimismo advirtió el magistrado (iv) un desfase temporal entre las rendiciones de caja y el cierre de esos comprobantes según rendiciones de caja diarias;

(v) la existencia de préstamos supuestamente formulados por los socios J. M. Á. y A. B. M. que, si bien fueron posteriores a la fecha de la asamblea impugnada, carecen de instrumentación formal; y (vi) la ausencia de adecuado registro de los dineros destinados a la obra en cuestión;

consideró demostrado el sentenciante que la contabilidad del ente fue llevada en franca violación a las normas y pautas de formalidad exigidas, y mencionó que no fue siquiera demostrado el origen de los fondos que se dijo aportados por los propios accionistas, cuyo registro como tales fue realizado en simples documentos precarios. Por todo esto juzgó que esas irregularidades, con incidencia en el balance, fueron deliberadamente orquestadas por el directorio de la sociedad o, cuanto menos, producto de un obrar negligente; que desvirtuaron la veracidad y suficiencia de la información brindada a la accionista actora; y por ello mismo, que la gestión del directorio fue deficiente y, por todo esto, decidió del modo dicho.

III. La solución

En el período que estamos examinando reconocían vigencia los arts. 43 y sig. del Código de Comercio que, como en la actualidad lo imponen los arts. 320, 1a parte y 321 del Código Civil y Comercial junto con los arts. 61 y sig. de la ley 19.550, mandan llevar una contabilidad ordenada sobre bases uniformes, respetando los principios de completividad, veracidad, claridad, objetividad y unidad

Sin embargo, lo que de aquellos informes y pericia se concluye, examinados todos según la regla de los arts. 386 y 477 del Código Procesal, es que esos básicos principios contables no fueron observados por los administradores de B. Flores y Cía. S.A.

Dos cosas se siguen de lo dicho: La primera, que más allá de que el derecho de información que tienen los accionistas, que es inderogable, impone al

directorio de la sociedad (y en caso de existir, a la sindicatura) la obligación de suministrar a los socios todos los datos que requieran en cuanto conciernan al asunto objeto de deliberación en el caso es evidente, dadas aquellas irregularidades registrales, que de ninguna información veraz pudo haber sido dotada la actora ni antes del 17 de octubre de 2011 cuando se reunieron los accionistas de B. Flores y Cía. S.A. ni luego, hasta el 15 de noviembre de ese mismo año cuando, cuarto intermedio mediante, culminó la asamblea (v. fs. 111/114 y 116/118).

Y la segunda, que por cuanto el art. 9 del estatuto de B. Flores y Cía. S.A. otorgó al directorio "amplias facultades de administración" (fs. 71 vta.), a la luz de lo que surge de los informes y pericia arriba analizados es de toda obviedad que esa gestión, en lo que se refiere a la forma con que fue llevada la contabilidad, infringió lo establecido en el art. 64 de la ley 19.550 y en los arts. 45 y 51 del Código de Comercio

VOTO MAYORITARIO: El análisis probatorio precedente permite concluir que lo que se contabilizó como "aportes irrevocables" respondió, efectivamente, a ingresos dinerarios realizados "en efectivo" por accionistas.

Conclusión que despeja la falta de certeza que sobre el particular adujo la actora en su demanda (fs. 40 vta.), máxime ponderando que el extremo invocado en fs. 43 referente a haberse incumplido la "bancarización" dispuesta por la ley 25.345, no podría conducir, ausentes datos reveladores de ilicitud, a declarar inoponibles tales ingresos. Sentado lo anterior y concentrado el análisis exclusivamente en los referidos "aportes irrevocables" anotados en una cuenta del patrimonio neto del ejercicio cerrado el 31/12/2010, corresponde inevitablemente advertir que su contabilización en el Balance con tal específico alcance solamente podría tenerse como correcta si para ello se hubiesen respetado los recaudos contemplados en la Resolución Técnica no17 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal Caso contrario, debieron ser contabilizados como pasivos de B. Flores y Cía. S.A.

En efecto, el art. 5.19.1.3.1 de la citada Resolución Técnica no17 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, establece que:

"La contabilización de estos aportes debe basarse en la realidad económica. Por lo tanto, sólo deben considerarse como parte del patrimonio los aportes que:

a) hayan sido efectivamente integrados;

b) surjan de un acuerdo escrito entre el aportante y el órgano de administración del ente que

estipule:

- 1) que el aportante mantendrá su aporte, salvo cuando su devolución sea decidida por la asamblea de accionistas (u órgano equivalente) del ente, mediante un procedimiento similar al de reducción del capital social;
 - 2) que el destino del aporte es su futura conversión en acciones;
 - 3) las condiciones para dicha conversión;
- c) hayan sido aprobados por la asamblea de accionistas (u órgano equivalente) del ente o por su órgano de administración ad referendum de ella. Los aportes que no cumplan las condiciones mencionadas integran el pasivo".

El examen de las constancias de la causa evidencia que lejos se ha estado del riguroso cumplimiento de las pautas contables y reglamentarias precedentemente reseñadas.

En efecto, no se ha presentado en los autos ningún acta de directorio de la cual resulte la aceptación expresa de aportes de socios en el carácter "irrevocable" pretendido y con los recaudos formales referidos por recordadas directivas contables y reglamentarias para quedar afectados a una capitalización futura.

Tampoco se ha acompañado en el expediente ningún acuerdo individual suscripto por cada aportante con el órgano de administración, continente de las estipulaciones exigidas por la Resolución Técnica no17 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal y, en su caso, por la Resolución I.G.J. no7/2005.

Antes bien, en cuanto interesa, los únicos instrumentos presentados en la causa son las copias de recibos simples extendidos en el año 2010. **Bajo las condiciones expuestas, forzoso es concluir que la anotación en el Balance del año 2010 de \$1.637.950 en una cuenta del patrimonio neto y en el concepto de "aporte irrevocable", constituyó un innegable defecto contable.**

debe confirmarse la procedencia de la demanda en cuanto postuló la invalidez de la aprobación asamblearia dada el 17/10/2011 a los estados contables correspondientes al ejercicio económico cerrado el 31/12/2010.

Ello, desde ya, es extensible a la memoria de los administradores. Es que si bien conceptualmente la memoria es un instrumento independiente de los estados contables lo cierto es que la aprobación dada a la que en copia obra en fs. 22 no puede ser mantenida, pues tal documento se basó explícitamente en el equivocado resultado económico determinado en el Balance.

De tal suerte, como es lógico, si los criterios seguidos para confeccionar el Balance son erróneos, ello trasciende al Estado de Resultados y de ahí, naturalmente, a la determinación de las utilidades distribuibles.

Igualmente se justifica mantener la invalidez de la aprobación de la gestión del directorio (punto 5o del orden del día de la asamblea de que se trata), aunque por razones distintas de las explicitadas en el fallo recurrido. Es que en el sistema societario si bien es la asamblea la que aprueba el Balance, resulta ser el directorio su "autor". En el sub lite, preciso es afirmarlo, no se trataba de una cuestión opinable o de posible criterio contable, como tampoco nimia, permitir la anotación en una cuenta del patrimonio neto como "aportes irrevocables" de un total de ingresos dinerarios que, en rigor, objetivamente no podían calificar como tales habida cuenta no cumplir en modo alguno con las pautas surgentes de la Resolución Técnica no17 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal y de la Resolución I.G.J. no7/2005.

La ignorancia de tales exigencias no puede ser admitida (art. 8 del Código Civil y Comercial de la Nación), porque en esta materia la ubicación de los aportes en el estado contable tiene gran trascendencia práctica en relación al derecho de preferencia –reiteradamente invocado por el representante de la actora en la asamblea–, el cálculo para determinar el valor de las acciones en caso de receso, la fijación de la prima de emisión, los requisitos necesarios para la devolución del aporte, etc.

Idéntica conclusión a las precedentes se impone, según lo juzgo, respecto del punto 7o del orden del día de la asamblea del 17/10/2011. La jurisprudencia de esta alzada mercantil ha interpretado que **la decisión de aumentar el capital social adoptada por la asamblea de accionistas es, en principio, materia no justiciable. Pero también ha expresado esta alzada, que la revisión judicial de asambleas que han aprobado aumentos de capital es posible en los supuestos en que: I) se acredite una arbitrariedad o irrazonabilidad dañosa manifiesta, circunstancia que debe ser probada por quien la invoca; o II) exista un evidente e inocultable agravio al orden público. Y, obviamente, la existencia de una arbitrariedad o irrazonabilidad del tipo indicado bien puede deducirse cuando en el acto asambleario respectivo no se hubieran explicado convincentemente las razones que justifican el aumento provocándose así una afectación del derecho de información del socio.**

Es que el directorio debe fundamentar el aumento explicando las necesidades sociales que se buscan satisfacer a través del mismo, la manera en que el aumento permitirá cubrirlas y la conveniencia del aumento frente a otras posibles maneras de paliarlas, como así también justificar el plazo de realización, clases de acciones, etc.

lo cierto es que lo que faltó el 17/10/2011 y el 15/11/2011 fue una explicación, siquiera mínima, de por qué se necesitaban \$2.018.501,62 para completar la obra y, lo que es más llamativo, cuál era la razón fundante de un aumento de

capital por la mayor cifra de \$5.177.200 si, como lo explicitó la demandada y resultaba del propio orden del día, tampoco había sido objeto de la asamblea la consideración de ninguna capitalización de aportes efectuados en el año 2010 o posteriormente (fs. 453 vta.).

Es decir, el directorio no cumplió, con la seriedad y precisión que se imponía, el deber funcional de información que le era exigible; deber que no puede ser ejercido caprichosamente como tampoco limitado, principalmente porque el directorio administra la cosa ajena y su obligación de rendir cuentas está latente en todo momento.

Así las cosas, no es dudoso que el derecho de información de la actora, en cuanto accionista, fue afectado tal como lo invocó en su demanda y antes fue planteado por su apoderado en el curso del acto asambleario de que se trata.

Al mismo tiempo, valga señalarlo, fue afectado el interés social pues, como regla, él debe entenderse atacado siempre que se constate un abuso de poder de mayorías o minorías.

PARTE/S: Iberia Líneas Aéreas de España SA Operadora SU y otro c/ESTA s/apel. resol. CNDC Iberia Líneas Aéreas de España SA Operadora SU y otro c/ ESTA s/ apel. resol.

Comisión Nac. Defensa de la Compet.".

TRIBUNAL: Corte Sup. Just. Nac.

SALA: -

FECHA: 08/10/2019

JURISDICCIÓN Nacional

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al cual se remite por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se declaran procedentes los recursos extraordinarios interpuestos y se dejan sin efecto las sentencias apeladas. Considero que los pronunciamientos impugnados en el sub lite adolecen del vicio aludido pues, por un lado, se juzgó la controversia sin tener en cuenta que en la causa se ha puesto en tela de juicio la validez de un acto que no establece solamente una determinada frecuencia de vuelos para autorizar la fusión propuesta por las actoras, sino que se han impuesto varias condiciones que deberán ser cumplidas durante un prolongado período de tiempo y, por el otro, se han efectuado consideraciones que resultan contradictorias con lo que en definitiva se decide. En efecto, en la sentencia de fs. 3015/3016 la cámara resolvió que la cuestión debatida se ha tornado abstracta con fundamento en que, según surge del informe presentado a fs.

3014, Iberia se encuentra prestando trece vuelos semanales y British Airlines siete vuelos semanales al Reino Unido, lo que indicaría, que ya no se verifican las circunstancias que tuvo en cuenta la Secretaría de Comercio al dictar la resolución 9/15. Sin embargo, tal como sostienen las apelantes, a los fines de dilucidar adecuadamente las cuestiones planteadas en autos se debió haber efectuado un detenido examen de las constancias de la causa para determinar, en primer lugar, si aquel acto fue dictado en forma extemporánea o no y, en su caso, si son válidos todos y cada uno de los condicionamientos impuestos por el órgano competente.

Al respecto, cabe recordar que la operación de concentración económica que consiste en la fusión de las compañías aéreas antes mencionadas quedó subordinada al cumplimiento de las siguientes condiciones que impuso la resolución 9/15: a) obligación de mantener la capacidad de prestación del servicio de transporte de pasajeros en la ruta Buenos Aires-Londres con un mínimo de siete frecuencias semanales por parte de Iberia y de British Airways, junto con la capacidad de asientos promedio comercializados semanalmente durante el último año previo al 16 de julio de 2010, lo que deberá extenderse por cinco años desde el momento en que la autoridad competente se expida sobre la operación; b) poner en práctica un esquema de monitoreo de precios promedio mensual para el mercado de transporte aéreo de pasajeros en las rutas Buenos Aires-Bruselas y Buenos Aires-Viena, que debe extenderse desde el 1° de enero de 2014 y por un periodo de tres años posteriores a que se expida la Secretaría de Comercio sobre la operación; c) facultar a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) a efectuar un seguimiento de las condiciones dispuestas y a dictar las resoluciones necesarias a fin de determinar el contenido de la información objeto del monitoreo.

De la reseña precedente se desprende que el informe solicitado por la cámara se vincula únicamente con la frecuencia de vuelos semanales que circunstancialmente presta cada una de las aerolíneas involucradas en la operación de fusión. En consecuencia, la decisión que consideró que se ha tornado inoficioso expedirse sobre la validez de la resolución 9/15 no sólo omitió pronunciarse acerca de esta condición que deberá ser mantenida en forma obligatoria durante un lapso determinado en caso de concluir en que la resolución es válida, sino que tampoco fueron examinadas las demás condiciones impuestas por la Secretaría de Comercio -que fueron materia de agravio por parte de las actoras en la apelación deducida en los términos de los arts. 52 y 53 de la ley 25.156- ni lo relativo a la extemporaneidad del dictado de la resolución 9/15. Tales cuestiones requieren un expreso tratamiento por parte del tribunal, máxime cuando las aerolíneas arguyen que aquel acto les ocasiona graves perjuicios -viéndose obligadas a operar a pérdida- y restringe sus derechos de trabajar, comerciar y ejercer toda industria lícita (art. 14 de la

Constitución Nacional). Con relación al rechazo de la aclaratoria y la revocación in extremis deducidas por las actoras, cabe señalar que, según surge de los considerandos de la decisión de fs. 3024, la cámara entendió que no se encontraban configurados los requisitos para su procedencia y señaló que la operación de fusión ya fue autorizada tácitamente motivo por el cual la sentencia de fs. 3015/3016 no genera a las aerolíneas -a su criterio- ningún perjuicio jurídico.

Al resolver de este modo, el tribunal incurrió en una evidente autocontradicción entre lo expresado en los considerandos y lo resuelto en la parte dispositiva del fallo, pues, por un lado, afirmó que la fusión fue autorizada tácitamente -lo que implica resolver la pretensión de fondo deducida por las actoras desde el inicio de las actuaciones- y, por el otro, confirmó la sentencia que consideró que se ha tornado abstracta la cuestión a resolver. Al respecto, cabe recordar que V.E. tiene dicho que toda sentencia constituye una unidad, en la que la parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos de hecho y legales tenidos en cuenta en su fundamentación (Fallos: 314:1633). En tales condiciones, los pronunciamientos recurridos no constituyen una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso y tienen graves defectos en la consideración de extremos conducentes para la correcta solución del litigio, por lo que, al guardar los planteos de las apelantes relación directa e inmediata con las garantías constitucionales invocadas, corresponde descalificar los fallos sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

20/10/79 Cámara nacional comercial: fallo frigorífico la pampa S.A

la sociedad recurrió la res. de la cámara nacional de valores que le denegó una solicitud de oferta pública correspondiente a la capitalización parcial del saldo ley 19742.

art. 220 inc. 2. compra de acciones por la propia sociedad. la comisión considero que la compra era objetable por no concurrir el presupuesto de peligro grave. este peligro debe serlo para la sociedad y no para los accionistas personalmente. la fiscalía disiente con la comisión nacional de valores. la oferta publica fue realizada de manera excepcional, lo hecho por la soc fue para proteger su cotizacion por un lado, y la homogeneidad y correlación de la mayoría en sus accionistas

la cámara resuelve: la ley 19550 ha contemplado que las soc. puedan adquirir sus acciones en las condiciones taxativamente enumeradas en el art. 220. para evitar un daño grave, lo que sera justificado en la prox. asamblea ordinaria. con ganancias realizadas y liquidas o reservas libres cuando estuvieren complementemente integradas.

EL CRITERIO DE LA GRAVEDAD REVISTE UN CRITERIO OBJETIVO, NACIDO DE LA NATURALEZA DEL PELIGRO O DEL DAÑO QUE PUEDA AFRONTAR LA EMPRESA EN CASO DE OMITIR LA ADQUISICION DE SUS ACCIONES, Y OTRO CRITERIO SUBJETIVO QUE SE RELACIONA CON LA REPERCUSION QUE LOS SOCIOS ASIGNAN AL EVENTO GRAVE QUE SE PRETENDE PALIAR O EVITAR. LA CONSOLIDACION DE ESTE ASPECTO QUEDA LIBRADO A LA ASAMBLEA ORDINARIA DE ACCIONISTAS EN LA QUE SE EXPRESA , LIREMENTE, LA VOLUNTAD MAYORITARIA DE LOS TITULARES DEL CAPITAL SOCIETARIO.

LA CONSERVACION DE LAS PROPORCIONES ACCIONARIAS QUE CONFIEREN LA DIRECCION PACIFICA DE LAS EMPRESAS CONSTITUYEN SIN DUDA UNA CAUSA GRAVE EN MATERI ADE CONDUCCION SOCIETARIA. CAMARA OBSERVA QUE LOS DEMAS REQUISITOS TMB SE CUMPLIERON. CAMARA REVOCA LA DEC. DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES.

CNCom., Sala B, 11/09/1997. - Noel, Carlos Martín Marcelo y otros c. Noel y Cía., S.A. s/sumario.

Hechos: . Impugnan de nulidad las resoluciones de las asambleas de Noel y Cía., S.A. celebradas los días 05-04-89 y 26-04-89. (estas aprueban concierne a la aprobación de: a) la memoria, el balance y documentos correspondientes al ejercicio cerrado el día 31-07-88; b) el informe de la comisión fiscalizadora; c) la gestión del directorio y de la antedicha comisión en el ejercicio 1987/1988. Y en cuanto a las resoluciones de la asamblea del 26-04-89, impugnan: a) el contenido de los puntos 3o y 4o del orden del día de su convocatoria, que causa, según aducen, la invalidez de las decisiones con las que se les dieron aprobación; b) el aumento de capital y la emisión de acciones; c) la limitación del derecho de suscripción preferente de los socios.)

Afirman que las decisiones asamblearias que impugnan no fueron consecuencia de la deliberación y del voto en el colegio, sino del pacto de quienes forman mayoría, en perjuicio de una minoría.

Primera instancia: declara nula la aprobación del balance que mencionan los actores, y nula también la aprobación de la gestión del directorio, en la medida que fue presentado ese balance en condiciones irregulares.

Resolución: El orden del día correspondiente a la reunión asamblearia del 26-04-89, incluyó una muy vaga descripción de los temas de deliberación arriba señalados, esto es, aumento del capital y emisión de acciones. Los accionistas no pudieron conocer, mediante la convocación que se hizo, cuál era el monto del aumento sobre el que se debatiría; tampoco tuvieron noticia, por esa vía, sobre las características de la emisión de las acciones que trataría el órgano de gobierno. En tales condiciones, entiendo que, tal como se articuló aquí, **son**

nulas las decisiones asamblearias sobre aumento de capital y emisión de acciones con prima: sus alcances eran imprevisibles para los accionistas en lo atinente al aumento; mientras que la emisión con prima fue decidida sin ningún tipo de anuncio concerniente a esa particularidad (art. 246, LS.

1.5. — Pero no parece que se trate de supuesto de nulidad absoluta, que no pueda ser remediada por confirmación del acto (arts. 1047 y 1058, cód. civil). Aquí se percibe objetiva transgresión a una norma legal imperativa (art. 246, cit.); mas no está comprometido el orden público, sino solamente el interés particular de los accionistas de la compañía: el de resolver si es menester asistir a la reunión, o si no lo es, el de informarse convenientemente para votar; etc.

La conclusión viene impuesta por la misma letra de la previsión normativa, que establece salvedad a la sanción de nulidad, justamente, para el caso de que no se encuentre comprometido el interés de algún accionista (primera salvedad del cit. art. 246).

1.6. Hubo decisión asamblearia válida confirmatoria de la del 26-04-89: la que se celebró el 26-09-89 fue convocada entre otras cosas, para considerar y 'ratificar' las decisiones referidas, de la anterior; y el orden del día sí incluyó todas las precisiones de las que careció la antes aludida. **se confirma la sentencia de primera instancia.**

FALLOS CLASE 13

CNCom., Sala C, 05/06/2009. - M., J. M. c. SINDICATO DE ACCIONISTAS DE TAPSA s/ORDINARIO

Hechos: primera instancia rechazo la demanda contra el sindicato de accionistas contra el Sindicato de Accionistas de Transportes Aéreos Petroleros Sociedad Anónima (S.A.T.A.P.S.A.), V., O. O. , A., J. C. , L., E. J. , P., A. y R., J. F. , por incumplimiento de contrato, y daños y perjuicios. Hizo lugar a la (a) la declaración de incumplimiento del contrato de sindicación de acciones; El primer punto, más allá de la solución alcanzada finalmente, fue admitido por el a quo, los dos restantes fueron rechazados. II.- Al demandar, el actor dijo ser accionista de Transportes Aéreos Petroleros S.A. (en adelante TAPSA), sociedad que fuera creada con motivo de la privatización del sector de Transportes Aéreos de Y.P.F. S.A. De empleado, el actor pasó a ser accionista de la sociedad, y los codemandados V., O. O., A., J. C. y L., E. J. , que eran máximos funcionarios de la empresa estatal, ocuparon los cargos de presidente del directorio, vicedirector primero y segundo, respectivamente. Sostuvo que el 1.5.1992 la totalidad de los ex empleados habían suscripto un contrato de sindicación de acciones, según el cual se obligaban al "bloqueo" de sus participaciones accionarias, es decir, se comprometían a no enajenarlas, gravarlas o caucionarlas por 5 años hasta la finalización del convenio - 1.5.1997- pero los demandados les vendieron las acciones a sus hijos .

Teniendo en cuenta que la cuestión referida al incumplimiento del pacto de sindicación de acciones por los Sres. A., J. C. , R., J. F. y P., A. por transferir parte de su paquete accionario a sus hijos sin autorización previa del sindicato de accionistas, ha quedado firme ante falta de cuestionamiento, sólo corresponde analizar la procedencia de la indemnización pretendida. En cuanto al derecho aplicable, es del caso señalar que la doctrina es conteste en considerar al pacto de sindicación de acciones como un contrato o acuerdo de rasgo parasocial. cuyo fin es influir en la marcha de la sociedad, persiguiendo

el logro de la finalidad común. El hecho de que los accionistas hubieran celebrado un contrato separado del de sociedad, denota que las partes entendieron y quisieron (art. 1198, Cód. Civil) no quedar sujetas sólo a la normativa societaria, sino que voluntariamente se vincularon por una vía contractual paralela con el objeto de ejercer coordinadamente los derechos relativos a la dirección, administración y desenvolvimiento de la sociedad (art. 1197, Cód. cit). De esta forma, dado que la sociedad es, en principio, ajena al pacto, el único remedio que tendrían los cumplidores contra el incumplidor es el reclamo de los daños y perjuicios. Sin embargo, no puedo obviar en el caso que quien acciona no reviste la calidad de "cumplidor" que lo autorice a reclamar los daños. En efecto, se ha demostrado que el actor transgredió el pacto en lo que respecta al denominado "sindicato de voto" establecido en la cláusula 3a. según la cual "los sindicatos asumen entre sí compromiso irrevocable de cumplir fielmente las resoluciones adoptadas por el sindicato votando en el mismo sentido en todas y cada una de las asambleas...". Elementales razones de buena fe en la ejecución de los contratos, conducen a concluir que se corrobora en autos un incumplimiento jurídicamente relevante atribuible al actor, tal como lo sostuvieron los demandados en su defensa y fue receptado por el a quo. En tal hipótesis, el demandante no puede reclamar el cumplimiento de las obligaciones inherentes a ese convenio por aplicación del art. 1201 del Código Civil. CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Tribunal: C. Nac. Com., sala A

Fecha: 29/02/2008

Partes: Zabuski, Bernardo y otro v. Vismore Company S.A.

HECHOS: los actores demandaron a vismore company persiguiendo el cobro del saldo deudor por transferencia del paquete accionario de multiespuma con intereses y costas.-

suscribieron el contrato de transferencia de acciones (paquete accionario de control de dicha sociedad) importe -este último- que debía ser depositado por la compradora en una "cuenta de garantía" (escrow account) con el objeto de asegurar cualquier situación inesperada en la contabilidad de Multiespuma S.A., y ser entregado -pasados 365 días- a su parte.

Señalaron que luego de transcurrido un año de la celebración de la operación de venta, y ante la falta de pago de las sumas que la demandada debió haber depositado en la cuenta de garantía, comenzaron a perseguir su cobro, resultando infructuosas las gestiones extrajudiciales efectuadas.

primera instancia: rechazo la demanda porque juzgó que las partes habían aceptado las conclusiones de la auditoría encomendada a la firma Deloitte & Cía., elemento que resultó condicionante para la concreción del contrato celebrado el 13/11/1998.

Señaló que ante la diferencia patrimonial que arrojó el citado informe, la apertura de la cuenta de garantía devino innecesaria.

En esa inteligencia, remarcó que en los recibos de pago correspondientes al saldo de precio del contrato de transferencia (fs. 115/117), debidamente conformados por los actores, no fue consignada la reserva de reclamar el correspondiente fondo de garantía.

Solucion: consiste en establecer si la adquirente del paquete accionario de Multiespuma S.A. adeuda -o no- a los actores los importes relativos al "fondo de garantía", apareciendo como determinante para despejar tal interrogante, por un lado, cuál hubo sido el

nivel de relevancia que las partes contractualmente asignaron a los resultados de la auditoría practicada por Deloitte & Cía. a instancia de la accionada y el grado de incidencia que se había previsto que dicho informe tuviera sobre las obligaciones acordadas inicialmente por las partes y, por otro, qué valor cupo conferir a los recibos firmados por los actores el 23/4/1999, en orden a que en ellos se consignó que los vendedores habrían percibido el precio total de las acciones, no teniendo nada más que reclamar a la contraria por tal concepto. Veamos.

3) La incidencia del informe proporcionado por Deloitte & Cía. Entrando en el análisis de la primera de las cuestiones antes enunciadas, sabido es que constituye práctica comercial usual en los denominados contratos de transferencia de paquetes de acciones, el encargo de auditorías a estudios especializados, a los fines de corroborar que el "valor patrimonial" de la empresa -extraído de los registros contables existentes- se condiga con el previsto por los contratantes. Por ello estimo poco serio que los actores insistan en mantener invariable su posición inicial, pues nada probaron respecto a la existencia de otro informe que, por ejemplo, supliera al anejado en la causa. Este hipotético planteo tiene su razón de ser en que sin la auditoría en cuestión, los efectos del contrato no se hubiesen consumado. En efecto: tratábase ésta de una condición suspensiva y por lo tanto, la ausencia del supuesto condicionante (la auditoría de Deloitte & Cía.) obstaba al pago del precio del paquete accionario negociado.

A mayor abundamiento, repárese que de haber existido un estado contable firme, el pago de la venta de acciones no hubiese estado supeditado al informe de auditoría confeccionado por Deloitte & Cía.. Pero -tal como se adelantó- no fue ésa la realidad que rodeó a la operatoria, ni mucho menos la intención de

los ahora litigantes, conforme se desprende de la interpretación literal efectuada por el tribunal sobre el contrato sujeto a estudio y la conducta posterior que desplegaron los contendientes (ver arts. I y II, fs. 15

vta.). Llegado a este punto, es dable admitir como cierta la versión de la demandada de que luego de producido el informe de auditoría, las partes renegociaron el valor del paquete accionario, y que dichas tratativas culminaron con el pago final del nuevo precio asignado a la transferencia. del hecho que cada vendedor haya manifestado haber recibido el precio total por la venta celebrada, sin efectuar salvedad o distingo de ninguna naturaleza, ni especificar que quedaba pendiente de pago saldo de precio alguno, no cabe sino interpretar que dicho instrumento constituyó un recibo otorgado por la totalidad del precio, incluida obviamente la parte de él que fue afectada al fondo de garantía, aunque ello implicara una modificación -renegociación de las condiciones primitivas mediante- del precio originariamente convenido. Jorge J. Llambías nos enseña que "luego de su reconocimiento el recibo constituye entre las partes, una prueba completa del pago que allí consta", para agregar que "al acreedor que impugna la validez del recibo le cuadra justificar la causa por la cual pese a los términos del documento, el pago no ha tenido lugar: ya sea el error, dolo o violencia que ha mediado para su otorgamiento (...) Juegan a ese respecto los principios generales sobre vicios de los actos jurídicos y de los instrumentos"

Síguese de ello la inadmisibilidad de la postura de los accionantes de pretender el cobro de un precio que indudablemente sufrió una modificación frente a la ulterior aparición de pasivos ocultos en la empresa cuyas acciones fueron objeto de transferencia, a través de la percepción de los fondos afectados a la "cuenta de garantía", pues dicha postura resulta incompatible o contradictoria con su propio obrar anterior, reflejado en la firma de recibos en los que se consignó haber recibido "el precio total de las acciones", con la aclaración -además- de que nada más tenían para reclamar a la demandada en el marco de dicha operación.

Conclúyese a partir de todo lo hasta aquí expuesto que la transferencia de acciones quedó ejecutoriada e íntegramente cumplida el 23/4/1999, fecha en que los actores transfirieron las acciones de Multiespuma S.A. a Vismore Company S.A., a cambio del cobro del saldo final del precio -abonado por esta última-, renegociado como consecuencia de los resultados arrojados por la auditoría practicada por Deloitte & Cía., no teniendo -por ende- nada más que reclamarse las partes entre sí, sin que exista razón alguna para excluir de esta previsión al "fondo de garantía".

Tribunal: C. Nac. Com., sala A

Fecha: 03/06/2008

Partes: Marín, Elida B. y otros v. Concesiones y Construcciones de Infraestructura S.A -CCI-

DERECHO DE RECESO.

LA ACTORA , POR DERECHO PROPIO Y EN REPRESENTACION DE SUS HIJOS DEMANDA LA APLICACION DEL DERECHO DE RECESO DE LAS ACCIONES QUE HEREDERO Y DE LAS PROPIAS DE SU MARIDO. ANTE LA inDE OBLIGACIONES NEGOCIABLES CONVERTIBLES , APROBADA EN ASAMBLE, SOLICITO LA RECESION.

PRIMERA INSTANCIA HACE LUGAR

Analizó la naturaleza del instituto del derecho de receso y lo relacionó con el art. 11 , LON. en lo referente a la posibilidad de su ejercicio por los accionistas "disconformes con la emisión de obligaciones convertibles", concluyendo en que estos últimos contaban con la facultad de ejercer el derecho antes aludido frente a la mera decisión social de emitir obligaciones negociables de tales características. Sostuvo que la interpretación efectuada por la accionada, que le denegaba el ejercicio de ese derecho, desvirtuaba la esencia del contenido de la Ley de Obligaciones Negociables , y que no correspondía indagar la voluntad del ente ni las convenciones celebradas con otros organismos de inversión, so pretexto de frustrar el ejercicio de un derecho incondicionalmente otorgado al accionista por la ley de la materia.

Solucion: la cuestión central determinar -como en la anterior instancia- la procedencia -o no- del derecho a receder de los accionistas demandantes, en tanto disconformes con la decisión social que aprobó un aumento de capital inferior al quíntuplo de éste, efectuado con el único objeto de concretar un plan de emisión de obligaciones negociables convertibles en acciones (arts. 11 y 17 , LON.), destinado a financiar la actividad comercial de la sociedad demandada, el cual fuera resuelto en la asamblea ordinaria y extraordinaria celebrada el 31/7/2000, a la que los actores no habrían asistido.

El hecho de que los accionantes no hubiesen estado presentes en la asamblea de que se trata no constituye un elemento de interés para la solución del caso, puesto que, la propia Ley de Sociedades Comerciales no contempla la ausencia como un impedimento para el ejercicio de ese derecho. Por el contrario, reconoce a los accionistas ausentes la posibilidad de ejercitar dicho derecho dentro de los 15 días posteriores a la clausura de la asamblea referida (art. 245 , párr. 3º, LSC.).

la cuestión de fondo a resolver es si el art. 11 , LON. establece o no una hipótesis de derecho de receso independiente de la genéricamente consagrada por el art. 245 , LSC., en el sentido de no ser exigible que el aumento de capital

que se decida para financiar la emisión de obligaciones negociables convertibles en acciones sea superior al quíntuplo del capital social.

3) El derecho de receso en la Ley de Sociedades Comerciales y su finalidad en el régimen societario actual "...la atribución que la ley acuerda a los accionistas disconformes con determinadas resoluciones assemblearias -los ausentes y los que no las hubieran votado favorablemente- para retirarse de la sociedad mediante su manifestación unilateral de voluntad, con reembolso del valor de sus acciones"

derecho que la ley otorga al accionista en defensa de sus intereses económicos particulares, para retirarse de la sociedad en ciertas situaciones excepcionales que afectan las bases estructurales de su pertenencia al ente societario. Es que, como lo explica acertadamente Dasso ("El Derecho..." cit., p. 166), el aumento de capital social coloca al accionista ante la exigencia de realizar una nueva erogación que no tuvo en mira al contratar o bien que por razones volitivas o meramente económicas puede no estar en condiciones de concretar, exponiéndoselo así a la pérdida de votos que tenía ya que, al no suscribir nuevas acciones, experimentará un deterioro en su influencia en el gobierno de la sociedad y en su parte en el capital, que será proporcional al incremento del número de acciones que no ha podido o querido suscribir. Pero el reconocimiento de ese excepcional derecho sólo tiene justificación cuando la decisión social que modifica el estatuto tiene una entidad tal que altera sustancialmente las bases estructurales que dan

sustento al pacto societario, lo que en materia de aumento de capital social significa, de acuerdo con el criterio del legislador de 1983, haber incrementado dicho capital por encima del quíntuplo, extremo que ha sido tomado por aquél como el límite natural entre el interés individual del socio y el interés de la sociedad, a los fines de ejercer el derecho de receso.

Por consiguiente, si el aumento de capital es inferior a ese quíntuplo, límite que la ley escogió, como se dijo, como fiel de la balanza, para dar prevalencia al interés individual del accionista por sobre el social exteriorizado en la decisión mayoritaria de aumentar el capital, el accionista se encuentra obligado a sacrificar su interés individual como accionista en pos de los de la sociedad, debiendo soportar las consecuencias que para la situación particular del socio se derivan de ese aumento de capital, ya sea efectuando los aportes dinerarios que sean menester con el objeto de suscribir las nuevas acciones que se vean implicadas en el aumento de capital decidido por la asamblea, o bien, tolerando que lo hagan otros socios o terceros ajenos a la sociedad, con la consiguiente pérdida de influencia de aquél en las decisiones sociales.

4) Las obligaciones negociables convertibles en acciones (ONC) y la finalidad de dicho instituto en nuestro régimen legal: la obligación negociable es un valor mobiliario emitido en masa por una persona jurídica, representativo de un

empréstimo a mediano y largo plazo, que, para el caso de ser convertible en acciones de la sociedad emisora, adita al suscriptor la opción de pasar de acreedor a socio, conforme se ejercite tal opción. este tipo de obligaciones permite combinar particularmente la necesidad de financiamiento de mediano y largo plazo, con la de un futuro aumento del capital de la emisora. Ello explica por qué la emisión de ONC trae aparejada la decisión de aumentar el capital social en la proporción necesaria para atender los futuros pedidos de conversión.

el aumento de capital originado por la emisión de ONC reviste peculiares características frente al procedimiento previsto en la Ley de Sociedades Comerciales : a) es escindible, al operar en la medida de las conversiones que se concreten en el futuro; b) al ser resuelto en forma implícita -junto a la emisión de las obligaciones- se trata de un aumento eventual (si no hay conversión, puede no ocurrir); c) es progresivo, al no producirse todas las conversiones coetáneamente; d) la emisión de acciones está sujeta a la condición suspensiva de que el obligacionista notifique el ejercicio de la conversión

SOLUCION: Dos posturas completamente disímiles sustentan las partes en torno a la interpretación de este precepto. Así, mientras la actora sostiene que la decisión asamblearia de emitir obligaciones negociables convertibles en acciones otorga al accionista disconforme la facultad automática de ejercer el derecho de receso en todos los casos, la demandada -por su lado- aduce que, para el ejercicio del derecho en cuestión, es menester que se encuentren reunidos -además- los restantes recaudos a los que el art. 245 , LSC. condiciona el ejercicio de ese derecho en los supuestos de aumento de capital, y entre ellos, que ese aumento sea superior al quíntuplo del capital social. La dilucidación de cuál de estas posturas debe prevalecer constituye, entonces, como se anticipó, el eje central de la controversia. Veamos.

la factibilidad del receso en este último caso proviene justamente del aumento de capital que la emisión de estas últimas presuponen, y no del solo hecho de emitirse ON, como lo sostiene la actora. En este contexto, no pareciera haber razón alguna para distinguir un tipo de aumento de capital del otro, y por consiguiente, para no aplicarles a todos ellos las mismas reglas. Después de todo se daría en ambos supuestos el mismo fundamento para habilitar el retiro del accionista de la sociedad, que no es otro, conforme ya se refirió al tratar este tema en el consid. 3, que el de satisfacer un imperativo de justicia al proporcionar un medio equitativo de satisfacción de dos intereses igualmente legítimos y momentáneamente contrapuestos (el del accionista y el de la sociedad) sin perjudicar mayormente a ninguno de ellos.

Dicho de otro modo, no hay nada de especial que se visualice en la situación del accionista afectado por un aumento de capital inferior al quíntuplo, originado por emisión de ONC que no lo padezca también el accionista perjudicado por un aumento de capital ordinario (sin emisión de ONC) ¿por qué entonces reconocerle el derecho a aquél y no a éste?

partiendo entonces de la base de que, de acuerdo con una lectura integradora de los arts. 11 y 17 , LON., según la cual la decisión de emitir ONC implica, necesariamente, la de concretar -en forma paralela-, un aumento de capital social, tal circunstancia conlleva ineludiblemente a interpretar la remisión al art. 245 , LSC. que hace el primero de esos preceptos (art. 11 , LON.), como una remisión integral a todo el régimen del receso por aumento de capital que aquél contempla.

no puede pasarse por alto que el programa de emisión de obligaciones negociables de aquí se trata habría constituido tan sólo un acto ejecutorio de anteriores decisiones tomadas por CCI con el concurso de las acciones que la parte actora hoy posee, decisiones que, en su calidad de nuevo titular de las acciones, no podían dejar de ser de su conocimiento.

Esto significa, lisa y llanamente, que la actora ingresó a CCI como accionista ocupando la misma posición que tenía quien le precediera en la titularidad de las acciones, y por consiguiente conociendo -o debiendo conocer- dicho proyecto, lo que implicaba saber también que CCI debía necesariamente emitir ONC en cumplimiento de contratos ya celebrados y aprobados con anterioridad.

Sobre esa base, la decisión de receder una vez celebrada la asamblea del 31/7/2000, se muestra cuanto menos como "sorpresiva", por no decir "abusiva", en el sentido de aparecer en contradicción con la conducta observada por el anterior titular de las acciones en orden a la aprobación del proyecto financiero en curso, con la plena conciencia de que las ahora cuestionadas ONC debían ser imperativamente emitidas para dar cumplimiento a esos compromisos.

REVOCA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y HACE LUGAR AL RECHAZO DE LA MISMA.

SOCIEDAD ANÓNIMA. TRANSFERENCIA DE ACCIONES. PUBLICIDAD

PARTE/S: Testa, Nélica Susana c/Maxflor SA y otro s/ordinario

TRIBUNAL: Cám. Nac. Com.

SALA: F

FECHA: 03/09/2019

JURISDICCIÓN Nacional

HECHOS: Testa demanda a Maxflor SA y requiere promovió demanda por rendición de cuentas sociales, exhibición de libros, nulidad de asambleas y reuniones del directorio contra el presidente de la firma

Relató que la firma Maxflor SA es una sociedad familiar integrada por ella y Marcelo Testa, que se dedica a la comercialización de productos de limpieza y perfumería y que posee para su giro ordinario dos locales propios, un depósito de mercadería y varios vehículos. Indicó que funciona en plaza con el nombre comercial de perfumerías "Mickey".

Mencionó que, tal como se desprende del Acta n° 6, no solo era accionista de la sociedad sino que fue Vicepresidenta de la misma por el término de 3 años. Sin embargo, continuó, a pesar de revestir esa calidad no se le permitió controlar o participar de los negocios sociales; no le exhibieron la documentación necesaria para presentar las declaraciones juradas impositivas, se le impidió el ingreso a los locales y a la sede social. Expuso que su última participación efectiva fue en la asamblea del 3.6.2010 y que luego tuvo desavenencias con su hermano e intentó infructuosamente arribar a un acuerdo.

Detalló la medida cautelar requerida: a) secuestro por el plazo de 72 horas de los libros de depósitos de acciones y registro de asistencia a asambleas generales, actas de asambleas, inventario y balance y actas del directorio; b) designación de un interventor judicial de la sociedad. Impugnó la totalidad de las reuniones de directorio y asambleas posteriores a junio de 2010.

PRIMERA INSTANCIA: RECHAZO LA DEMANDA CONTRA EL HERMANO Y LA ACEPTO PARCIALEMNTE CONTRA MAX FLOR SA

SOLUCION: 1 Notificación de la cesión Maxflor SA cuestionó que la anterior sentenciante hubiera considerado que las actuaciones realizadas por la Sra. Testa con una escribana ante la sociedad el 6.5.2013 reunieran las condiciones para ser calificadas como la notificación que exige el art. 215 de la LGS. Cuando la transmisión es conocida por la sociedad, los directores y los terceros, los efectos de la no inscripción que prevé el art. 215 de la normativa societaria ceden, porque tal disposición no puede descartar, como bien menciona la norma comentada, la oponibilidad de dicha transferencia, cuando la sociedad o tercero haya tenido conocimiento fehaciente de aquella operación por otros medios (Grispo, Jorge Daniel "Ley de sociedades comerciales", Rubinzal Culzoni Editores, tomo III, p. 342). Y en este caso, la sociedad demandada fue fehacientemente notificada de la cesión de acciones celebrada entre las Sras. Nélide Susana Testa y Nélide Carolina Giadrievich.

Y dicha notificación no solo quedó demostrada con el acta notarial traída al expediente -cuya autenticidad no fue atacada por la demandada- sino también por las cartas documento intercambiadas entre las partes. En consecuencia, la demandada no puede escudarse en un requisito formal, que tiene por fin comunicar a la sociedad cedida de la transferencia hecha por algún socio, cuando expresamente admite que conocía el hecho que debía ser notificado. Esto, no implica soslayar que la actora bien pudo ser más diligente para cumplir con el sistema previsto por la normativa societaria y entregar una notificación escrita con los antecedentes de la operación de cesión de acciones al tiempo de celebrarla.

nulidad de las asambleas: Y, en lo que aquí interesa, específicamente la asamblea celebrada en octubre de 2013 -el único acta de fecha posterior a la notificación de la cesión de acciones a favor de la demandante-, no fue publicada por edictos en el Boletín Oficial sino que fue celebrada en forma unánime en los términos del art. 237 LGS. Esto conduce sin más al desacierto del planteo de la sociedad demandada, pues de la modalidad del acto asambleario se desprende lógicamente que la Sra. Testa no fue convocada. Y dicha omisión provoca la nulidad de la decisión celebrada en consecuencia. Recuerdo que la LGS permite la convocatoria unánime cuando se reúnan accionistas que representen la totalidad del capital social y la validez de las decisiones queda supeditada a que se adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto. Sin duda, ninguno de esos requisitos se verificó en la mentada reunión asamblearia que consideró que tenía quórum suficiente, a pesar de que la sociedad demandada ya había sido notificada de la cesión de acciones en favor de Nélide Testa y que la que participó fue la cedente. En consecuencia considero que debe confirmarse la declaración de nulidad de la asamblea del 1.10.2013 porque, según consta en autos, fue convocada y celebrada en violación a las disposiciones del art. 237 de la LGS. La misma suerte correrán las Asambleas posteriores a la referida del 1.10.2013, en tanto hayan sido convocadas y celebradas en las mismas condiciones que ésta última. La omisión de registración por parte de la sociedad reviste suficiente gravedad para justificar la medida, en tanto la actora tenía derecho al 50% de la participación accionaria y cabe presumir su interés a estar informada de lo que se iba a tratar en dichas reuniones y eventualmente a participar de las mismas, por lo que corresponde mantener lo decidido en la instancia anterior.

Resta el análisis de los cuestionamientos dirigidos por la apelante contra la impugnación a las decisiones del directorio de la sociedad adoptadas con posterioridad a mayo de 2013 -pues lo decidido en la instancia de grado respecto de las decisiones anteriores ha adquirido firmeza-. Advierto, al respecto, que se desconoce si hubo alguna reunión de directorio celebrada con posterioridad a la asamblea declarada nula. Ello, en tanto las pocas actas del directorio que fueron agregadas al expediente son de fecha anterior. Tampoco

se sabe qué cuestiones habría tratado el Directorio con posterioridad a la fecha señalada y no cabe presumir que en todos los casos habrían surgido de tales eventuales decisiones agravio para la actora. En consecuencia, resulta inficioso el tratamiento de esta cuestión, pues la carencia de elementos fácticos concretos conduciría a una solución abstracta. Por virtud de lo expuesto, ha de revocarse este aspecto de la sentencia atacada.

Fallo clase 14:

PARTE/S: **Fernández, Liliana del Carmen c/Petrycom SA s/ordinario-**: Cám. Nac. Com. -FECHA: 12/09/2019-JURISDICCIÓN Nacional

relacionado con el **art. 241** de la ley de sociedades (declaración de nulidad de asamblea)

hechos: Liliana del Carmen Fernández promovió demanda contra “Petrycom” en la que reclamó la declaración de nulidad de las Asambleas ordinaria y extraordinaria celebradas el 16-11-2012

¿por qué?: La falta de cumplimiento con el deber de abstenerse de votar su propia gestión, al haber asumido la presidencia por la accionista Massa, no obstante encontrarse prohibido por el art.241.LS.

primera instancia entendió que al haber asumido el doble carácter de accionista y de directora titular, por ausencia de la presidente Teruel, Massa asumió la representación del órgano de administración de la sociedad en ese evento y tal condición le imponía cumplir con la normativa prevista por el art.241LS . si la accionista, ante la ausencia de la directora titular en el acto asambleario asumió la presidencia, esa calidad de administradora la inhabilitó para votar para aprobar la gestión de tal órgano. La sociedad demandada insistió en que la accionista no votó su propia gestión

El conflicto se ciñe tan solo a la alegada prohibición de votar el punto 2 (aprobación de la gestión) de la Asamblea impugnada a la luz del art.241 ya citado

Cámara resuelve: entiendo que la accionista mayoritaria Massa, directora suplente de la sociedad demandada, no aprobó su propia gestión. Véase que aparentemente solo se desempeñó como titular en el acto asambleario impugnado, ya que no fue invocada ni justificada la existencia de otra participación como directora de la sociedad .El art.241 LS veda a los administradores cuando además son accionistas de la sociedad “votar en las decisiones vinculadas con sus actos de gestión” entre otras que también menciona. Tiene dicho la doctrina desde antiguo que nada impide a un director participar en la votación que se refiere a la gestión de uno de sus colegas, porque las prohibiciones del art. 241 LS son individuales criterio que comparto y considero aplicable sin cortapizas en el caso, que se trata de una administración unipersonal. La prohibición es de carácter individual y se aplica a los sujetos mencionados en la norma y no a los órganos que integran respecto de las cuestiones que individualiza En consecuencia, corresponde

hacer lugar al agravio y revocar la sentencia en cuanto declaró la nulidad de la asamblea en el punto, ya que Massa no ha votado la aprobación de su propia gestión.

La conducta de la mencionada accionista (Massa) podría haber encuadrado en el supuesto de inhabilitación de voto consagrado por el art.248 del mismo ordenamiento legal, sin embargo, no podré subsumir el caso en dicha norma, ya que lo peticionado fue algo distinto y si aún si hubiera prueba suficiente para decidir, si actuara de ese modo estaría vulnerando el principio de congruencia.

Resuelve: hacer lugar a la apelación deducida contra la sentencia revocando la declaración de nulidad del punto 2 de la asamblea e imponer las costas en el orden causado.

FALLOS CLASE 14

PARTE/S: Gosende, Mario c/Riva SAICyFA s/ordinario TRIBUNAL: Cám. Nac. Com.SALA: D

FECHA: 15/08/2019 JURISDICCIÓN Nacional (impugna acta y resoluciones de la asamblea)

Hechos: primera instancia rechazo íntegramente la demanda promovida por el señor Mario Gosende mediante la cual impugnó el acta y diversas resoluciones aprobadas en la asamblea ordinaria de accionistas de Riva S.A. realizada el 6/11/2009.

El señor Gosende cuestionó en su demanda el contenido del acta que documentó el acto asambleario del 6/11/2009. Dijo que tal instrumento no reflejó la realidad de lo acontecido en la respectiva reunión, que su contenido había sido manipulado y tergiversado, así como omitido en su redacción la completa deliberación de puntos tratados y, especialmente, las objeciones que planteara. como prueba acompañó una grabación de la misma. primera instancia dijo que la referida grabación carecía de valor probatorio, pues el actor no había acreditado su autenticidad, fidelidad o completitud, y porque no habiéndose acreditado tampoco que los participantes de la asamblea hubieran estado al tanto de que sus palabras estaban siendo grabadas, el registro sonoro digital debía considerarse ineficaz por haber sido obtenido en forma ilegítima o subrepticia. De otro lado, aclaró que de la comparación del contenido del acta social cuestionada con la constatación notarial de la asamblea que, a pedido de la demandada, hizo un escribano público, no surgía temas relevantes omitidos y que, entonces, ponderando que la ley solo exige que el acta refleje un resumen de lo deliberado, correspondía estar a la presunción de veracidad que le es propia. **Cámara resuelve: el planteo promovido por el actor respecto del acta labrada con ocasión de la asamblea del 6/11/2009 no es, a contrario de lo que parece entender,**

fundamento en sí mismo atendible para declarar invalidez alguna por vicio de la reunión en los términos del art. 251 de la ley 19.550. El acta tiene, en efecto, un mero valor probatorio para las personas que tomaron parte de la reunión y para los ausentes, disidentes y terceros, a quienes interesen el resultado de lo votado. En este sentido, como documento fides statí, hace prueba por sí sola, sin necesidad de ninguna otra.

De tal suerte, **los acuerdos sociales pueden ser válidos incluso si el acta resultase incompleta**, toda vez que el acuerdo existe como manifestación de la voluntad social desde que la mayoría expresa su decisión en la forma y modo prevenido por la ley, y los efectos de esa manifestación de voluntad no pueden hacerse depender de la redacción del documento en el que se recoja el resultado de la votación y el acuerdo en sí. La documentación no es, en cuanto tal, requisito indispensable del procedimiento de formación de los acuerdos sociales.

Ahora bien, aunque en la especie el eventual carácter subrepticio de la grabación no represente en sí mismo un definitivo óbice para su admisibilidad como prueba, sí es un impedimento para ello el hecho de que, como lo exige la doctrina, las conversaciones registradas no fueran sometidas al peritaje de un experto en foniatría (conf. Ponce, C., Estudios de los Procesos Civiles - Procesos de Conocimiento, Buenos Aires, 1998, t. 2, p. 50), o tan siquiera que el registro sonoro fuese corroborado mediante algún otro elemento de juicio en orden a su autenticidad, fidelidad y completitud -según las palabras del fallo apelado- pues no es imposible que una grabación sea falseada. En este sentido, la afirmación de que el abogado de la demandada habría mostrado aquiescencia con la toma de la grabación no luce corroborada por prueba alguna, Lo expuesto y concluido en el párrafo precedente **determina la ausencia de prueba -que estaba a cargo del actor (art. 377 del Código Procesal)- referente la presencia de aspectos que fueron alterados o deliberadamente omitidos en la confección del acta que documentó la asamblea del 6/11/2009.**

Agravia al actor que la sentencia de primera instancia hubiera rechazado sus varias observaciones al balance y demás estados contables cerrados al 30/6/2009, que fueron aprobados en la asamblea del 6/11/2009. Al respecto, comienzo por advertir que el peritaje contable rendido en autos concluyó que los indicados documentos contables no se apartaron de las normas legales o técnicas que regulan la materia. Que la aprobación del Balance implica constatación de que no contenga datos falsos o erróneos y que, por tanto, es impugnable la asamblea que aprueba un balance confeccionado con error o fraude. Pero no menos que lo anterior es que el cumplimiento del principio contable de veracidad debe ponderarse con tolerancia, teniendo en cuenta la significación del balance sin necesidad, por ende, de llegar al extremo de su invalidación especialmente cuando, como ocurre en la especie, el error en

juego es “menor” (calificación no objetada por el apelante), habida cuenta que la impugnación judicial sólo puede ser exitosa cuando la violación a la regla contable aplicable es de entidad suficiente -de minimus non curat legis- o, dicho de otro modo, cuando tenga contenido jurídico.

Adujo el actor en su demanda que la construcción y comercialización de un edificio por parte de la demandada sito en la esquina de la Av. Paseo Colón y la calle Humberto Primo de esta ciudad, no fue debidamente reflejada en el Balance, No hay certeza en punto a que el inmueble de referencia haya debido ser contabilizado como un bien de uso y, en consecuencia, que la suma contabilizada en concepto de venta de “inmuebles” (de cuya ponderación deduce el actor el quebranto que denuncia) no refleje la totalidad de lo percibido, siendo, además, que por separado se registran guarismos cuantitativamente mayores en concepto de ventas y servicios de obras para terceros (fs. 20) y que, como lo expresó el peritaje contable, los gastos generales no aparecen atribuidos específicamente a inmuebles.

La asamblea del 6/11/2009 aprobó un monto total de \$ 2.896.495 en concepto de remuneraciones del directorio, en exceso del porcentaje previsto por el art. 261 de la ley 19.550 por el ejercicio de funciones técnico administrativas por parte de los directores, el actor impugno dicha decisión. por dos motivos: I) las tareas que desarrollan los administradores involucrados no revisten carácter transitorio, sino que tienen carácter estable; y II) las tareas cumplidas fueron las habituales dentro de la compañía, por lo que no justifican una remuneración en exceso del límite fijado por el citado precepto de la ley societaria. Los requisitos para apartarse de los porcentajes establecidos en el art. 261 de la ley 19.550 y la admisión de la remuneración en exceso son: 1) la existencia de ganancias inexistentes o muy reducidas; 2) el desempeño de los directores de comisiones especiales o funciones técnico - administrativas; 3) que el tema figure en el orden del día; 4) que sea aprobado por la asamblea; 5) que las remuneraciones en exceso se destinen expresamente a los directores que se encuadren en el segundo supuesto anteriormente aludido

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos puede dar lugar a la impugnación de cualquier accionista que hubiera estado ausente, o hubiera votado en contra, o que hubiere votado favorablemente en base a una información falsa. De las constancias de autos puede verse que el primer requisito no existe, toda vez que del balance la empresa obtuvo ganancias. de la lectura del acta de la asamblea del 6/11/2009 no surge que las remuneraciones en exceso se hubieran destinado expresamente a los directores que supuestamente habían cumplido funciones técnico-administrativas. Antes bien, el monto aprobado en exceso se atribuyó genéricamente a todos los integrantes del directorio. Lo exigible era una referencia concreta de las tareas realizadas por los directores que fundaba tales (c) Tampoco luce acreditado debidamente el desempeño por los

directores de funciones técnico- administrativas, extremo que es un prius en la materia. La prueba correspondiente, valga señalarlo, no incumbía al actor sino a la sociedad demandada. y la prueba de la que se valio la demandada es la declaracion testimonial de los mismos directores que recibieron el exceso de honorarios lo que hace que tenga un interes individual en la resolución del conflicto. falta en tales testimonios el requisito de la ausencia de interés personal en lo declarado, lo que afecta su fuerza probatoria. **En las condiciones que anteceden, corresponde revocar parcialmente la sentencia y admitir la demanda en orden a lo resuelto en el punto 4 del orden del día de la asamblea del 6/11/2009, exclusivamente en cuanto aprobó una remuneración superadora del límite establecido por el art. 261 de la ley 19.550.**

Resolución: Revocar parcialmente la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, admitir la demanda con el efecto de declarar la nulidad parcial de la asamblea ordinaria de Riva S.A. del día 6/11/2009, en cuanto a lo resuelto en el punto 4 del orden del día, bien que exclusivamente en lo atinente a la aprobación de una remuneración en exceso del límite establecido por el art. 261 de la ley 19.550.

Partes: **Carlóni Aladino Eusebio c/ A Campo Traviesa S.R.L. y otros** |
ordinario Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial
Sala/Juzgado: D

Fecha: 10-abr-2018

declaración de nulidad de una decisión social art. 251 ley de sociedades, arts. 157 y 94 ley de sociedades

Hechos: Aladino Eusebio Carlóni, socio de la persona jurídica denominada A Campo Traviesa S.R.L., (i) con base en lo normado por el art. 251 de la ley 19.550 impugnó de nulidad lo decidido en asambleas ordinaria (puntos 3 y 4 del orden del día: razones del tratamiento fuera de término de los estados contables correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011; y gestión de los socios gerentes) y extraordinaria (punto 2 del orden del día: aumento del capital social hasta la suma de \$ 1.046.063,99) realizadas el 8 de enero del año 2013, bien que (ii) sustentado en el estatuto social y en la norma del art.159 del mencionado cuerpo legal pidió se declare la nulidad total de ambas asambleas; (iii) solicitó se disponga la disolución y liquidación del ente ideal, y se designe un liquidador judicial; y (iv) peticionó la remoción de los socios gerentes Sandra Besa y Aldo Mariuzza, a quienes también demandó. Respecto de la primera de las pretensiones, la señora juez sustentó su admisión en que tanto la sociedad como los socios gerentes demandados habían coincidido con el actor en cuanto a que las decisiones asamblearias no se habían adoptado con las

mayorías legal y estatutariamente previstas. Por ello, luego de formuladas diversas consideraciones acerca de la invalidez del acto -según lo sostuvo la parte actora- o de su inexistencia -tesis sostenida por el ente ideal y los codemandados socios gerentes- declaró la nulidad de lo decidido al tratarse los puntos 3 y 4 del orden del día en asamblea ordinaria, y el punto 2 en asamblea extraordinaria. (ii) Sobre la pretendida nulidad total de ambas asambleas, la juez a quo halló que en el contrato constitutivo de A Campo Traviesa S.R.L. habíase previsto que las decisiones sociales se adoptarían con sujeción a lo dispuesto por el art. 159, primera parte, párrafo segundo de la ley 19.550.

Y si bien halló que ese sistema de consultas por escrito no había sido respetado, así y todo decidió que por cuanto el socio actor había participado, deliberado y votado en las asambleas a través de un representante, por ausencia de perjuicio concreto, por no ser determinante el vicio alegado, por cuanto no encontró informalidad alguna en el acta de la asamblea y por considerar que el demandante no probó que el texto de aquella no hubiere reflejado lo que se deliberó, resolvió rechazar esta particular pretensión. desestimo la pretensión de declaración de disolución del ente ideal, cuya procedencia - fundó el pretensor en la falta de actividad por parte del ente y en la pérdida de affectio societatis.

Resuelve: ii. Según surge del contrato social de A Campo Traviesa S.R.L., sus tres socios -el actor Aladino Eusebio Carloni y los codemandados Sandra Besa y Aldo Mariuzza- entre otras cosas convinieron que ".las resoluciones sociales se adoptarán en la forma dispuesta en el artículo 159, 1º parte, párrafo segundo de la Ley 19.550" y que "Toda comunicación o citación a los socios se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 159, último párrafo de la Ley de Sociedades" (cláusula 8º, fs. 10). La primera parte de la norma mencionada, que fue introducida por la ley 22.903, otorga validez a las resoluciones sociales adoptadas, lógicamente, por el voto de los socios "comunicado a la gerencia a través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad, dentro de los diez días de haberseles cursado consulta simultánea a través de un medio fehaciente." y, por su lado, su último párrafo impone dirigir toda comunicación o citación a los socios al domicilio fijado en el contrato constitutivo del ente, salvo notificación a la gerencia de su mutación. Así pues, **dado que el contrato social determinó una forma de convocación, consulta y adopción de las resoluciones sociales, esa forma debió respetarse. Y, claro está, en el caso no lo fue. las resoluciones asamblearias alcanzadas en cumplimiento de los recaudos legales, estatutarios y/o reglamentarios no pueden, en principio, ser revisadas por los jueces.** (i) En principio, digo, porque un segmento doctrinario sostiene que las decisiones asamblearias que no sean violatorias de la ley, el estatuto o el reglamento quedan estrictamente reservadas a los órganos societarios, "salvo casos de arbitrariedad extrema o irracionalidad manifiesta dañosa, en los cuales dichas decisiones serán

revisables judicialmente"; "La política empresarial y comercial de una sociedad debe ser decidida y aplicada exclusivamente por el ente. Únicamente en el caso de arbitrariedad o irracionalidad dañosas para otro sujeto el acto atacado ingresa en el campo de lo ilícito o antijurídico, y sólo entonces es revisable por el órgano jurisdiccional.". (ii) No olvido que para otra parte de la doctrina, el límite a esa actividad jurisdiccional aparece dado por la norma del art. 251 de la Ley de Sociedades, que delimita el campo de aplicación de la acción que allí regula, y establece que sólo son impugnables las resoluciones de la asambleas que hayan sido adoptadas en violación de la ley, el estatuto o el reglamento Mas se comparta una u otra postura, lo claro y concreto es que cuando ha existido ".violación de la ley, el estatuto o el reglamento" (según la letra con que aparece concebido el art. 251 de la ley 19.550), aún en la hipótesis de que la resolución final fuera inobjetable ella sufrirá los efectos de la anomalía que la precedió, porque el acto asambleario se integra con diferentes etapas que constituyen y configuran una unidad funcional -al comienzo lo dije- con fases interdependientes. En pocas palabras, una decisión asamblearia violatoria de la ley, el estatuto y/o el reglamento será siempre nula.

2. De la pretendida disolución y liquidación del ente ideal: cuya procedencia basó el socio Carloni (i) en la inexistencia de actividad enderezada al cumplimiento del objeto social y (ii) en la pérdida de la affectio societatis. i. Coincido con el quejoso en cuanto a que si bien la causal de disolución por inactividad -tal es el supuesto basal de la articulación de que trato- no se encuentra enumerada expresamente en los diversos incisos del art. 94 de la Ley de Sociedades y, ahora (lo agregó) en aquéllos incluidos en el art.163 del Código Civil y Comercial, sí constituye un supuesto de disolución en tanto es demostrativa de un desinterés en alcanzar el objeto social. Resta, por fin, mencionar (i) que esa interpretación que asimila la inactividad como una causal de disolución se ve reforzada por el hecho de que, en el anteproyecto de reforma del régimen societario estatuido por la ley 19.550 se previó, como causal de disolución en el art. 94, inc. 4o, "la imposibilidad de continuar con las actividades previstas en el objeto o la paralización de los órganos sociales que no pueda revertirse mediante intervención judicial"; (ii) que en la actualidad, el inc. c del art. 163 del Código Civil y Comercial también mencionada como causal disolutoria de la persona jurídica la arriba señalada "imposibilidad sobreviniente" de cumplimiento del objeto social, al igual que la norma contenida en la ley 19.550; **en este caso, alguna actividad han probadamente desarrollado los socios gerentes de la sociedad, que da cuenta de su intención de cumplir el objeto social. En efecto: tal cosa luce evidente del contenido de las órdenes del día transcriptas en la misiva copiada en fs. 28, cuyo tratamiento fue encarado en las propias asambleas que motivaron este pleito** (lo dicho más allá de la defectuosa convocatoria que aparejó la nulidad de ambas reuniones sociales) porque su sola lectura traduce la intención de ambos socios gerentes de proseguir el

emprendimiento rural comenzado diez años antes; conclusión ésta lógica a poco que se repara que uno de los puntos que se trataron concernió a la inyección de capital en considerable proporción. **en todo caso quien ha perdido la affectio societatis es el promotor de la demanda respecto de sus dos consocios pero no éstos entre sí quienes, huelga mencionarlo, desean proseguir siendo socios y continuar con el emprendimiento social lo cual así se colige de los términos con que respondieron la demanda.** Y la tercera, porque como principio general, la Ley de Sociedades ha impuesto el principio mayoritario como criterio rector en materia de adopción de los negocios sociales; mayoría ésta a la a la cual la ley le confiere el carácter de único intérprete del interés social. No desatiendo que la preponderancia de tal principio no es ilimitada desde que supone, como recaudo imprescindible, que la decisión sobre la cual convino la mayoría resulte inspirada en el interés social para conjurar de tal manera un ejercicio abusivo o una desviación del poder; empero, **aquí resulta que la comprobada actividad desarrollada por la sociedad según arriba quedó dicho aventa la posibilidad de que la mayoría del capital y por ende, de votos, abusivamente se valga de tales cosas para imponer decisiones en contra del interés social. Así pues, bien juzgó la sentencia que la desavenencia existente entre el actor y ambos socios demandados debe ser resuelta aplicación mediante del susodicho principio mayoritario, o por medio de las normas que autorizan el alejamiento del socio (vgr. arts. 78, 82 y 91 de la ley 19.550).**

De la remoción de los administradores de "A Campo Traviesa S.R.L.": i. El art. 274 de la Ley de Sociedades, cuya aplicación al caso viene dada por la remisión que efectúa el párrafo 3° del art. 157, impone la obligación solidaria e ilimitada de los directores hacia la sociedad, los accionistas y los terceros por el mal desempeño del cargo. Esas normas que responsabilizan al administrador por ".el mal desempeño de su cargo", se hallan orientadas a punir la conducta del administrador (en el caso, de los socios gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada) cuando su actuación en tal calidad viola la ley, el estatuto o el reglamento, es decir, infringe el marco normativo que regula su conducta, y su promoción es conferida tanto a la sociedad, cuanto al accionista como al tercero. La responsabilidad, entonces, no se vincula con la mera presencia del poder de dirección, sino con la conducta observada por el director en el ejercicio de tal poder (esto es no haberse conducido con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, o haberlo hecho con culpa, dolo o abuso de facultades); y por ende, para que se configure la responsabilidad civil es necesario que los hechos u omisiones hayan ocasionado un perjuicio. No se probó que las actas de las asambleas anteriores hubieran sido "prefabricadas" o fueran "falsas" el apelante y actor Carloni fue, al igual que los codemandados Besa y Mariuzza, socio gerente por el lapso de cuatro años -hasta agosto de 2007, arriba quedó dicho-, de manera que al menos parte de lo que ahora reprocha a sus consocios es, también, responsabilidad suya; y añadir que aún

por una vía impropia, lo que pretendieron hacer los actuales administradores en la nula asamblea extraordinaria fue inyectar capital como modo de revertir esa negativa situación patrimonial. (iv) Aumento de capital que, en contra de lo aseverado por el recurrente no parece haber sido "desmesurado" (sic):

Resolución: modificar la sentencia de grado declarando la nulidad de lo decidido en las asambleas ordinaria y extraordinaria celebradas el día 8 de enero de 2013; (c) Confirmar la sentencia de grado en lo restante que juzgó;

CNCom., Sala D, 06/04/2017. - **Havanatur SA c. Guama SA y Otros s/Ordinario**

Prescripción: Acción social de responsabilidad. - Sociedad Anónima: Actas de asamblea. Prueba. Asamblea: impugnación, convocatoria, balances. Accionistas: derechos de los socios: derecho a examinar los balances, derecho individual de responsabilidad. Acción individual de responsabilidad: prescripción. Acción social de responsabilidad. Directores: remoción, responsabilidad, acción de responsabilidad. - Instrumentos Privados: Prueba. Actas societarias.

primera instancia: I. Rechazar la demanda promovida contra Guama SA y N; C. por impugnación de asamblea y falsedad de balances, demandante; II. Declarar abstracta la acción de remoción deducida contra N; C. y N; G. C.; III. Rechazar la acción individual de responsabilidad incoada contra N; C. y N; G. C., con costas a la actora; IV. Admitir la acción social de responsabilidad entablada contra N; C. y N; G. C. hasta la suma a la que asciende el pasivo verificado en la quiebra de Guama SA; V. Declarar prescripta la acción individual de responsabilidad promovida contra B; S. J. y rechazar a su respecto la acción social de responsabilidad, con costas a Havanatur SA; y VI. Rechazar la demanda dirigida contra el coadministrador judicial de Guama SA, Señor A; J. L., con costas a la actora (fojas 1848/1910). Contra esa decisión única apeló Havanatur SA en ambos procesos acumulados

Acción de nulidad de asamblea: Havanatur fue quien la requirió. Como es sabido, la ley 19.550 prescribe que la deliberación de las asambleas, las formas de la votación y sus resultados, con expresión completa de las decisiones, se deben volcar en un acta (artículo 249), que se integra a un libro especial (artículo 73). No se cuenta en autos con copia de acta alguna correspondiente a la reunión fijada para el 28/3/1994. Tampoco con copia de los dos balances que debían ser considerados según el orden del día incluido en la respectiva convocatoria. Sin embargo, existen constancias en autos que revelan que el acta y los balances se confeccionaron, aunque después desaparecieron conjuntamente con los libros y documentación contable de Guama SA. Si bien el Informe Final del interventor A; J. L. fue fuertemente impugnado por la actora, incluso imputándole connivencia con Guama SA, lo cierto es que las manifestaciones del citado auxiliar en cuanto dio cuenta de la

existencia del acta de asamblea ordinaria que aprobó los balances, no fue objeto de especial cuestionamiento. Antes bien, partiendo de la aceptación de ese específico aspecto del Informe Final, la actora reiteró que la aprobación de los balances había sido hecha sin su concurso y que jamás Guama SA se los había facilitado, teniéndolos consiguientemente por falsos. De tal manera, no habiendo sido puesto en tela de juicio lo informado por el interventor A; J. L. en lo que vio y constató sobre lo indicado, debe concluirse que la asamblea convocada para el 28/3/1994 efectivamente tuvo lugar y que en ella fueron aprobados los balances cerrados el 30/9/92 y 30/9/93. No forma óbice a esta última conclusión, ciertamente, que no se cuente actualmente con copia del acta correspondiente a tal acto asambleario, ni con el Libro de Actas pertinente. Pero aun si se entendiera que el caso de existencia de acta luego desaparecida (que es el caso de autos) fuese equiparable al de inexistencia de la misma por no haber sido siquiera redactada, la solución no podría ser ni la declaración de inexistencia de la asamblea ni la de nulidad de ésta por dicho exclusivo motivo, ya que el instrumento referido por el artículo 249 de la ley 19.550 no fue concebido como un recaudo ad substantiam sino meramente ad probationem. El acta tiene, en efecto, un mero valor probatorio para las personas que tomaron parte de la reunión y para los ausentes, disidentes y terceros, a quienes interesen el resultado de lo votado. Como documento fides statí, hace prueba por sí sola, sin necesidad de ninguna otra. Pero en ausencia de ella, sea porque no se la redactó, sea porque se la redactó pero no es posible contar con una copia suya o del libro especial pertinente, lo deliberado, votado y decidido puede ser acreditado por otros medios probatorios, ya que el acta -a falta de norma que establezca lo contrario- no puede considerarse un elemento esencial constitutivo de la asamblea. De tal suerte, se insiste, la realización de la asamblea puede ser probada por cualquiera de los medios admitidos en derecho, sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los causantes de la omisión de levantamiento del acta correspondiente y los administradores al no haber llevado regularmente el libro de actas (conforme Garrigues, J. y Uria, R., obra citada, págona 705, número 11). (e) Es desde la perspectiva de esto último que, justamente, corresponde asignar valor probatorio a lo informado por el interventor A; J. L. en cuanto dijo haber tenido a la vista el acta de asamblea que aprobó los balances de los ejercicios 1992 y 1993, así como tales instrumentos contables. 30/9/1993, corresponde examinar de seguido si la misma debe invalidarse como lo reclamó la actora. A mi modo de ver, una respuesta positiva se impone. El artículo 67 de la ley 19.550 prescribe que "...En la sede social deben quedar copias del balance..., a disposición de los socios o accionistas, con no menos de quince días de anticipación a su consideración por ellos...". Pues bien, se encuentra acreditado que Guama SA no puso a disposición de la actora, pese a sus requerimientos, los balances que debían ser considerados en la primera convocatoria fijada para el día 28/2/1994, y que tal actitud no se modificó a los efectos de la segunda convocatoria fijada para el 28/3/1994. Tal omisión produce

inexorablemente la invalidez de la decisión asamblearia de que se trata, ya que es justa causa para su impugnación.

toda vez que en la hipótesis indicada se afecta el derecho de información del accionista, el cual es especialmente tutelado en la situación examinada en autos, a punto tal que la propia ley societaria declara irrenunciable el derecho de impugnación de la decisión aprobatoria de los estados contables (artículo 69).

Acción de impugnación de balances.: también debe acogerse la acción de falsedad de los balances cerrados el 30/9/1992 y 30/9/1993. Aclaro al respecto, ante todo, que esta acción juega independiente de la de impugnación de la asamblea que los aprobó, ya que la nulidad asamblearia no implica juzgamiento sobre el contenido de los balances cuando, como ocurre en la especie, tal invalidez no prospera debido a un análisis de ese contenido sino que se acoge por una razón distinta. Dicho ello, creo que la nulidad de ambos balances se justifica sobradamente creo que la nulidad de ambos balances se justifica sobradamente porque, como lo declaró B; S. J. (fojas 1312/1315), que fue gerente de Guama SA con desempeños sucesivos en las áreas de planificación/desarrollo y administración/finanzas, y que reemplazó a la contadora C; S. E. (respuesta 37a), en la demandada Guama SA coexistían dos sistemas de gestión contable que funcionaban en forma paralela e independiente (respuesta 9a). En otras palabras, la nulidad de los balances debe ser declarada porque, frente a la presencia de registros contables paralelos e independientes uno del otro, no es posible afirmar que aquellos instrumentos hubiesen cumplido con el principio contable de veracidad que le ha de ser propio, esto es, que reflejen verdaderamente la situación patrimonial a la fecha de cada cierre de ejercicio.

Acción "individual" de responsabilidad contra B; S. J. A. (a) Ante todo, conviene observar que la cuestión de la prescripción está gobernada en el caso por el derecho anterior a la sanción de la ley 26.994 que aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación. Ello es así, pues las prescripciones ya comenzadas se rigen por la ley anterior el plazo de prescripción de la acción individual de responsabilidad ha planteado dudas a la doctrina debido, en buena medida, a la falta de precisión sobre la naturaleza jurídica de esta acción. La dificultad parte, sencillamente, del hecho de que el artículo 279 de la ley 19.550 abarca, bajo el rótulo genérico "acción individual de responsabilidad", acciones de indemnización que pueden ser en unos supuestos de naturaleza contractual (en especial cuando el daño directo sea causado al socio en su condición de tal), o bien de naturaleza extracontractual. En consecuencia, cuando la responsabilidad frente a los socios surge de la violación de sus derechos como tales, la cuestión se enmarca en las acciones nacidas del contrato de sociedad, aplicándose la prescripción prevista por el artículo 848, inciso 1º, del Código de Comercio. En el sub lite la actora no reclamó como tercera respecto de Guama

SA sino como socia de ella En el sub lite la actora no reclamó como tercera respecto de Guama SA sino como socia de ella (fojas 83 vta/94, causa número ***/CA2), razón por la cual debe entenderse que la acción individual que intenta se prescribe a los tres años (citada artículo 848, inciso 1°). Definido lo anterior, es preciso observar que también resulta discutido en doctrina el dies a quo de la prescripción de la acción individual de responsabilidad. Para algunos autores, la prescripción corre a partir de que se produjo el hecho dañoso, posición esta que es la adoptada por el dictamen de la Fiscal ante la Cámara que, precisamente, hace correr el plazo extintivo teniendo en cuenta el tiempo en que tuvieron lugar los actos imputados a B; S. J. A. (fojas 2401 vuelta); para otros, en cambio, desde la fecha en que el damnificado conoció, efectiva o presuntamente, el acto causante del perjuicio. Creo que, en la generalidad de los casos el punto de arranque de la prescripción de la acción individual de responsabilidad debe ser el del día en que el administrador societario cometió el acto en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, o en que se produjeron los daños por dolo, abuso de facultades o culpa grave. Se aplica la regla dies actionis nata, y es evidente que la responsabilidad del administrador societario en tales casos nace cuando se cometieron los hechos contemplados en la ley, estando a partir de allí disponible la acción. Pero como excepción a lo anterior, está el caso en que el administrador societario ha actuado con maniobras dolosas que se ocultan y que, en consecuencia, los accionistas o terceros ignoran. la posición que admite el resarcimiento de los daños "indirectos" la entiendo objetable pues conduce a una superposición de acciones, ya que la sociedad estaría en condiciones de reclamar la pérdida sufrida en su patrimonio, y simultáneamente el accionista haría lo propio en virtud de la proyección de ese daño. Permitir tal cosa altera el sistema legal y abre incógnitas difíciles de dilucidar sobre el funcionamiento y coordinación de la acción social ejercida por la sociedad y la individual ejercida por el socio o accionista, tal como ampliamente lo ha destacado, no solo mayoritariamente la doctrina nacional antes citada, sino igualmente la doctrina extranjera de manera uniforme. (c) Pues bien, la detenida lectura del escrito de demanda evidencia que lo pretendido por Havanatur SA fue, bajo el genérico ropaje de resarcir daños propios como accionista, condenar al codemandado B; S. J. A. al pago de daños que no tienen esa característica, o que son ajenos a la órbita del artículo 279 de la ley 19.550. En efecto, la pretensión de obtener el resarcimiento de los montos adeudados por servicios turísticos (fojas 93 vuelta, causa número ***), no involucra un daño directamente causado en el patrimonio de Havanatur SA como accionista, sino uno con obvia incidencia en el patrimonio de Guama SA como acreedora. Por lo tanto, no puede reclamarse en la órbita del artículo 279 de la ley 19.550.

En cuanto al examen de la responsabilidad endilgada al citado codemandado por el perjuicio causado a Guama SA, Entre las muchas infracciones que le son imputables, tengo particularmente en cuenta lo dicho en el dictamen fiscal en el

sentido de que durante su gestión la hoy fallida Guama SA no hubiera asentado operaciones comerciales y haber omitido denunciar la falta de una adecuada registración contable (fojas 1994 y vuelta). Se trata de incumplimientos a deberes fundamentales, que integran la diligencia exigida por los artículos 59 y 274 de la ley 19.550 En tal sentido, si la conducta que se le imputa a B; S. J. A. aprehende actos suyos posteriores al 31/9/1993 y anteriores al 3/4/1995 (fojas 90 vuelta, de la causa número ***), sólo uede ser condenado a responder por el pasivo insinuado en la quiebra que sea de causa o título encuadrable en ese lapso. Únicamente ese pasivo es imputable a su personal actuación. En tal sentido, conviene recordar que lo dispuesto por el artículo 274 de la ley 19.550 no exime del análisis de la concreta imputabilidad de la conducta del administrador societario de que se trate, ya que la pauta general de interpretación es que la responsabilidad es individual de cada uno, y para que exista obligación de indemnizar debe existir una actuación imputable a cada funcionario, por acción u omisión, teñida del correspondiente factor de atribución. (e) En suma, propondré al acuerdo rechazar la excepción de prescripción opuesta por B; S. J. A. con relación a la acción social de responsabilidad y, por las razones antedichas, revocar la sentencia con el efecto de admitir la demanda condenando al citado codemandado al pago del pasivo verificado o declarado admisible de causa o título temporalmente encuadrable en el lapso que va desde el 30/9/1993 al 4/4/1995, 6°) Como ya fue referido, la sentencia de primera instancia fijó el resarcimiento correspondiente a la acción social de responsabilidad ejercida contra Gabriela y N; C. en una cantidad equivalente al pasivo verificado en la quiebra de Guama SA (fojas 1905/1907 y 1909 punto 4°). Tal decisión agravia a la actora en el entendimiento de ser procedente una reparación mayor equivalente el monto de las sumas que por los ilícitos cometidos por los codemandados dejaron de entrar en el patrimonio de Guama SA como utilidades (fojas 1953/1954 vuelta, tercer agravio). La acción social de que se trata fue promovida por Havanatur SA antes de la quiebra de Guama SA y continuada por dicha accionista después, de conformidad con lo autorizado por el artículo 175, segundo párrafo, de la ley 24.522. Sabido es que el ejercicio de dicha acción societaria en un escenario de quiebra no altera su naturaleza y objeto, cual es resarcir el daño causado a la sociedad y no a los acreedores. Por ello, el pasivo de la quiebra no es el límite de la responsabilidad y si, por hipótesis, el daño causado al patrimonio social fuese mayor a ese pasivo, la indemnización debida por el administrador debe cubrir ese mayor perjuicio, dando ello eventualmente lugar a un remanente que habría de ser entregado al deudor fallido. Pues bien, desde la perspectiva indicada, entiendo que la queja de la actora es admisible. En esta materia, en efecto, el daño resarcible no solamente está dado por la disminución o insuficiencia patrimonial imputable a la mala administración que impide la satisfacción de los créditos (en el caso, el pasivo verificado), sino también por la frustración del aumento esperado razonablemente de ese

patrimonio o, lo que es lo mismo decir, el menor ingreso injustificado en la cuenta de resultados de la sociedad.

Cámara acuerdan: (a) Revocar la sentencia de la instancia anterior y declarar la nulidad de la asamblea de Guama SA realizada en segunda convocatoria el día 28/3/1994, en cuanto en ella se aprobaron los balances de los ejercicios cerrados el 30/9/1992 y 30/9/1993. Con costas a Guama SA y a los codemandados N; C. y N; G. C. (b) Revocar la sentencia apelada y declarar la nulidad por falsos de los balances antes referidos. Con costas a Guama SA y a los codemandados N; C. y N; G. C. (c) Revocar el fallo recurrido en cuanto acogió la excepción de prescripción opuesta por el codemandado B; S. J. al progreso de la acción individual de responsabilidad, y desestimar tal acción con costas por su orden en ambas instancias (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal). (d) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por B; S. J. al progreso de la acción social de responsabilidad promovida en su contra y, revocando la sentencia en cuanto la rechazó, condenar a dicho codemandado al pago de: I. la suma representativa del pasivo verificado o declarado admisible en la quiebra de Guama SA que sea de causa o título temporalmente encuadrable en el lapso que va desde el 30/9/1993 al 4/4/1995, para cuya determinación deberá hacerse la correspondiente liquidación en la etapa de ejecución, teniendo en cuenta el informe individual de créditos obrante en el juicio falencial y los antecedentes propios de cada crédito verificado o declarado admisible; y II. la cantidad indicada en el considerando 6°, con el límite allí establecido. Con costas al citado codemandado en ambas instancias (artículo 68, primera parte, del Código Procesal). (e) Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto rechazó las acciones individual y social articuladas contra A; J. L. Con costas de alzada a la actora (artículo 68, primera parte, del Código Procesal). (f) Modificar el fallo de la instancia anterior con el efecto de ampliar la condena dictada en contra de N; C. y N; G. C. en el marco de la acción social de responsabilidad, de suerte tal que, además de pagar el pasivo verificado en la quiebra de Guama SA, deberán indemnizar la cantidad de \$4.500.000 con el alcance, en cada caso, que resulta del considerando 6°.

CNCom., Sala C, 08/10/2013. - **M., A. A. Y OTROS c. ALDEAX S.A.**
s/ORDINARIO S/ INCID.ENTE DE APELACION

Sociedad Anónima: Asamblea ordinaria;celebración obligatoria;competencia;concepto - hace un recuento de varios articulos de la ley de sociedades en base a la compentencia y para que sirve la asamblea.

hechos: Fue rechazado el pedido de agravamiento de la medida cautelar que había sido decretada en autos

decidir la Sra. Juez de grado, haciendo mérito de lo informado por el veedor, consideró que la grave crisis financiera que estaría atravesando la sociedad demandada podría verse superada mediante nuevos aportes. Hizo hincapié en

que los administradores no parecen haber obrado de modo negligente al dedicarse a restringir los gastos de la empresa al mínimo indispensable y negociar la financiación de deudas sociales concluyó que no se observa que los directores manejen los negocios de la empresa en beneficio propio, en perjuicio de la sociedad y de los derechos de la parte actora, por lo que no encontró justificado su apartamiento del órgano de administración. Manifiesta que en el año 2008 al asumir los demandados la calidad de directores titulares de Aldeax SA, la firma no tenía deuda alguna, contaba con una gran cantidad de personal en relación de dependencia, era contratada por empresas nacionales y extranjeras. **Atribuyó la crisis actual de la empresa al irregular obrar de los aludidos directores (v. gr. no fueron aprobados balances desde el año 2007 y no se celebraron asambleas desde el año 2009).** **Solicita, en consecuencia, se admita el recurso y se ordene el agravamiento de la veeduría mediante la designación de un interventor en la administración de la sociedad. El recurso no ha de prosperar.** La intervención (arts. 113 y siguientes de la ley 19.550) es recurso concebido por el legislador para sustituir o alterar la voluntad de un sujeto expresada por medio de sus autoridades naturales, cuya procedencia presupone, por lo pronto, que el órgano integrado por éstas se halle actuando fuera del cauce de la ley. **Ahora bien, los elementos aportados en esta etapa liminar del proceso no permiten per se acreditar que esto último se encuentre sucediendo en el directorio de la sociedad demandada.** En efecto: la veeduría decretada no tiene por objeto regularizar la situación de la sociedad; por el contrario, la información que de ella se obtenga será de utilidad para ilustrar al juez cual es la conducción de la sociedad y determinar si los hechos alegados al requerir la intervención del órgano de administración son de tal entidad que justifiquen la adopción de medidas más graves.

Por lo expuesto, el Tribunal resuelve: **Rechazar el recurso deducido y confirmar la sentencia apelada**

disidencia: Las actas de directorio que han sido acompañadas -que dan cuenta de los incumplimientos en los que habría incurrido la sociedad respecto de sus obligaciones y de los embargos que habría experimentado son prima facie suficientes para concluir que la nombrada se halla inmersa en una crisis patrimonial extremadamente grave.

Tal perspectiva de las cosas conduce a la conclusión de que ha sido demostrado en autos el "grave riesgo" previsto en el art. 114 LS como condición para autorizar al tribunal a agravar la intervención ya dispuesta. No obsta a lo dicho que los directores hayan alegado -en el marco de reuniones en las que sólo ellos participaron- que los accionistas se habían negado a realizar nuevos aportes, toda vez que, como es claro, lo así expresado no tuvo como correlato ninguna actuación idónea de los nombrados destinada a superar esa coyuntura.

Adviértase en tal sentido que, en lo sustancial, la competencia de la asamblea ordinaria -cuya convocatoria en el caso ha sido reiteradamente omitida- se vincula con el cumplimiento de las funciones básicas de la sociedad, sin las cuales es inconcebible la organización social. Por ello es que esa asamblea se articula como un órgano esencial de la sociedad anónima, que hace a la tipicidad de su estructura, y se exhibe no sólo como el canal principal para el ejercicio de los derechos de los accionistas, sino también para el cumplimiento de obligaciones que conciernen a intereses de terceros. De ahí que ella no puede faltar: es concebida como de celebración obligatoria a los efectos de tratar los estados contables de la sociedad y todo lo atinente a la composición de quienes integran sus demás órganos (incisos 1 y 2 del art. 234). Esa obligatoriedad se infiere del mismo art. 234 in fine, en tanto, al establecer cuál es el período -cuatro meses del cierre del ejercicio-dentro del cual esa asamblea debe ser convocada, lo hace en términos imperativos, disponiendo que ella "...será convocada..." en ese plazo.

Así se concluye a poco que se tenga presente que, entre otras cosas, esa presentación hace las veces de canal para la "rendición de cuentas" que pesa sobre los administradores respecto de la gestión social que han llevado adelante, por lo que efectuarla es una de las primordiales obligaciones de éstos. Por lógica añadidura, el tratamiento del asunto genera la ocasión más típica o paradigmática para que el accionista obtenga la información que hace de presupuesto a su posibilidad de decidir si aprueba o no las cuentas que por tal vía le son exhibidas (art. 69 LS). De tal modo, los estados contables -su presentación, tratamiento y aprobación- canalizan así los principales derechos del socio, como por ejemplo el derecho de información (art. 67 y 69) y el derecho al dividendo, como se infiere del hecho de que los conceptos de "pérdida", "ganancia", "utilidad" y "beneficio" tienen a esos estados por presupuesto, en tanto no pueden ser determinados sin ellos (art. 68 y 224 LS). Y se constituyen también en la base sobre la cual se estructuran varios aspectos del funcionamiento interno, en tanto permiten medir el deterioro económico de la sociedad (art. 205), detectar las hipótesis de reducción forzosa de capital (art. 206), alertar acerca de la eventual configuración de alguna que otra causal de disolución (art. 94 inc. 4 y 5 y art. 96) y determinar la necesidad de control estatal (art. 299 inc. 1), entre otros. Desde tal perspectiva, ellos hacen de pivote sobre el cual gira el conocimiento puesto al alcance de terceros acerca de la situación de la sociedad, permitiendo comprobar -al menos en cierto plano- la subsistencia del capital en tanto garantía prioritaria que los socios deben a esos terceros. De todo esto deriva lo dicho: la estructura que resulta del contrato de organización social no puede regularmente funcionar sin esos estados contables que, como se dijo condicionan una variada gama de los derechos y obligaciones que de esa estructura derivan. Por ello su consideración es obligatoria y debe ser efectuada en asamblea ordinaria convocada dentro de los cuatro meses del

cierre de cada ejercicio (art. 234 inc 1º), según temperamento que, se reitera, ha sido adoptado por el legislador a los efectos de otorgar los intereses puestos en juego, el mayor grado posible de certeza en cuanto a su efectivo tratamiento. En el caso, los directores del ente habrían incurrido en sucesivos y reiterados incumplimientos de su obligación de convocar a ese órgano en tiempo, extremo que, por lo dicho, es por sí solo suficiente para generar el referido grave riesgo y habilitar a la Sala a agravar la medida ya dispuesta. Por lo expuesto SE RESUELVE: hacer lugar al recurso.

CNCom., Sala F, 02/05/2017. - **S., A. E. c. Andbrava SRL s/ordinario**

art. 251

hechos: A. E. S. promovió demanda contra Andbrava SRL por nulidad de acto asambleario adoptado en la reunión de socios del día 11/04/2012. titular del 33, 33 por ciento, Explicó que la SRL dedicada a la elaboración y comercialización de medias, había sido constituida por él y dos viejos amigos –B. y V.– mediante instrumento privado inscripto ante la IGJ el 20/02/2003. Destacó que no era parte de la gerencia de la sociedad, que se encontraba a cargo del Sr. B. por todo el plazo de duración, y aclaró que desde su creación le fue retaceada información y no se le participó en las ganancias. Adujo que remitió CD al gerente y a la sociedad el día 04/08/2011 solicitando se ponga a su disposición la documentación contable y societaria, todo ello con la finalidad de ejercer los derechos de contralor que le estaban siendo negados. Asimismo, requirió en dicha misiva la convocatoria a reunión de socios para tratar diversos puntos, a saber: consideración de los documentos art. 234 inciso 1º ley 19.550 correspondientes a los ejercicios cerrados el 31 de diciembre de los años 2003 a 2009; consideración de la gestión del gerente durante idéntico período; y tratamiento del resultado de los ejercicios sociales cerrados entre los años 2003 y 2010. Contó que envió 4 nuevas cartas el día 04/01/2012 tras tomar conocimiento mediante los diarios de la presentación de la demandada en concurso preventivo el día 23/12/2011 fijando como fecha de cesación de pagos el día 22/12/2011.

Dijo que recién el día 02/03/2012 el Sr. B. citó al Sr. S. a una reunión de socios para el día 20/03/2012 con un único punto en el orden del día: la ratificación de la presentación en concurso preventivo. Relató que en sus 4 misivas del 07/03/2012 confirmó su asistencia y solicitó la incorporación de otros 4 puntos a considerar por el órgano de gobierno –todo lo cual fue ignorado–.

Declaró que el día 20/03/2011 su apoderado se presentó en el domicilio informado por la sociedad mas la reunión no se llevó a cabo por inasistencia de sus socios; motivo por el cual el día 22/03/2011 recibió una nueva comunicación fijando una nueva reunión para el día 11/04/2012 –que fue contestada el día 26/03/2012 en similares términos a los esbozados en la nota del 07/03/2012–. Adujo que los restantes socios conformaron un grupo de

control y le negaron sistemáticamente información sobre la sociedad. Afirmó que la demanda estaba orientada a impedir la continuación del proceso concursal por los perjuicios que ello le traería aparejado tanto al Sr. S. como a la SRL.

El juez a quo desestimó en todas sus partes la acción deducida por A. E. S. contra Andbrava SRL. el magistrado consideró que: a) si bien existió en el caso retaceo de la información contable en perjuicio del actor, la impugnación debía rechazarse por ser el accionista titular de una participación que, por los votos que conlleva, no podía revertir el decisorio impugnado; b) juzgar de otra forma implicaría declarar la nulidad por la nulidad en sí misma; c) no resultaba válida la defensa de la sociedad sobre la posibilidad del accionista de superar el incumplimiento de la sociedad mediante su propia diligencia; d) debía aplicarse un criterio restrictivo a la solicitud de invalidez no sólo por los efectos de su declaración sino también en virtud del principio de conservación de los actos jurídicos.

Cámara resuelve: Se pretendió en la demanda la nulidad de la decisión social de Andbrava SRL, que ratificó la presentación del ente en concurso preventivo en los términos que exige el art. 6 LCQ e implicó la continuación del trámite referido. La reunión de socios tuvo lugar en 11.04.12.

considerando la aplicabilidad de la denominada prueba de resistencia, la cámara dice: Tal como destacó el apelante, la legitimación del impugnante por nulidad de una decisión societaria no requiere de una tenencia mínima de capital (art. 251, LGS). La cuestión evidencia la tensión que se produce entre la improcedencia del planteo de nulidad por un accionista que –en razón de su reducida participación social– carece de influencia decisiva en la formación de la voluntad del ente y la defensa de los derechos de los accionistas minoritarios. El primer aspecto se basa en la vigencia irrestricta del principio mayoritario de los órganos colegiales –como el de gobierno– y en motivos de conveniencia, celeridad y economía pues evitaría el dispendio de tiempo y esfuerzos derivado de su consideración, en los planos internos y externos de la sociedad, dado que no se podría alterar la decisión alcanzada. El segundo abarca la tutela efectiva de aquellos derechos y también el interés social y tiende a impedir la convalidación de actos intrínsecamente nulos. hace un análisis de derecho comparado entre España e Italia. De este somero recuerdo doctrinario se evidencia que la admisión de una participación social relevante no se entendió aplicable indiscriminadamente, sino enmarcada en el ámbito del conflicto de intereses entre el socio y el ente.

5. La cuestión no ha sido ignorada en algunos pronunciamientos de esta Cámara que revisaré seguidamente.

5.1. Un antiguo y muy conocido precedente de esta Cámara –ceñido al acotado ámbito cautelar que allí debió juzgarse– señaló que no queda afectada la

validez de las decisiones assemblearias tomadas con mayorías suficientes por supuestos vicios subjetivos que eventualmente padecerían ciertos votos emitidos, pues esas resoluciones del órgano de gobierno parecen soportar ampliamente lo que la doctrina italiana conoce como la "prueba de resistencia", ya que los votos impugnados no han sido necesarios para contribuir a un elemento de su formación, esto es, a lograr mayoría (CNCom., Sala C, 30.08.84, "Gysin, Norberto y otros c/ Federal Soc. Anónima" [Delbene y Sabia Hnos. Ltda.] s/ sumario).

Más recientemente fue juzgado que para que la violación de la norma del art. 239 LGS funcione como detonante de la nulidad de la decisión assemblearia respectiva, es necesario que los votos emitidos por el apoderado incurso en la prohibición de marras hayan sido determinantes de la mayoría. Se trata de juzgar, a la luz de lo que se ha dado en llamar "prueba de la resistencia", si esa decisión hubiera sido o no igualmente tomada aun sin la participación del accionista así representado, supuesto –el de una respuesta afirmativa– que habilitaría a concluir en la inocuidad de lo actuado. Que este criterio es aplicable a este supuesto, parece claro, como se infiere de que la norma en cuestión no es sino una variante de la prevista en el art. 248 de la misma ley, que expresamente contempla ese criterio. Y que ambas disposiciones no son sino variantes de lo mismo, también parece obvio, desde que ambas se inspiran en la misma razón ética: la necesidad de evitar que la configuración de un conflicto de intereses lleve a quien vota en la asamblea a hacer prevalecer su propio interés, o alguno extraño al de la sociedad, por sobre el de ésta y sus accionistas.

Y esto pues, aun suprimiendo los votos utilizados por el representante cuestionado, el sentido de las mociones aprobadas no hubiera variado, lo cual impone esa solución a la luz de los conceptos analizados (CNCom., Sala C, 29.09.14, "Gosende, Mario c/ Riva SACIICFA s/ ordinario", que cita expresamente el fallo antes aludido recaído en la causa "Gysin, Norberto c/ Federal SA").

La doctrina también ha dicho Es cierto que el art. 251 no impone participación social alguna cuando confiere legitimación a los accionistas, pero la postulación de representación de una minoría suficiente discurre también por otros carriles: la conveniencia y la sustancia del interés afectado. Por esa razón, entre otras que omito, la exigencia de una participación relevante del socio impugnante fue severamente cuestionada con fundamento en que: (i) si se exige una tenencia significativa de acciones que resulten suficientes para alterar las resoluciones sociales, el impugnante no podría ser nunca minoritario; (ii) la finalidad tutelar de las disposiciones del ordenamiento societario implica que su violación perjudica a todos aquellos en cuya protección se previeron, siendo ello suficiente para la declaración de nulidad; y (iii) el principio de la nulidad por la

nulidad misma no es procedente cuando se trata de relaciones sustanciales, sino que sólo es aplicable en el derecho procesal.

Ya quedó explicado que algunos ordenamientos extranjeros requieren un porcentaje mínimo de acciones al efecto. Las interpretaciones basadas en esta exigencia –ausente, señalo nuevamente, en nuestro ordenamiento societario a estos fines– han sido fuertemente resistidas con fundamento en que "resultaría un verdadero despropósito que un socio o accionista debiera reunir un determinado porcentaje de cuotas sociales o acciones para demandar judicialmente la nulidad de un acto societario o, a la inversa, no es menos inverosímil que un integrante de la sociedad que no reúna un determinado porcentaje societario, deba limitarse a observar, impertérrito y sin poder adoptar ninguna medida al respecto, como los diferentes órganos de la sociedad puedan actuar al margen de los referidos parámetros" que son la ley, el estatuto o el reglamento como marco delimitante de la actuación orgánica válida (Nissen)

Puede convenirse en su aplicación, no obstante, aunque con profundas reservas, cuando se hubieren alegado vicios que generen nulidades relativas – en rigor, en todos aquellos supuestos de hecho en los que no se halle comprometido el orden público u otras normas inderogables y perjuicios patrimoniales reparables, si se las considerara como presupuesto exclusivo de la impugnación que prevé el artículo 251 (como es dable extraer del fallo de la CNCom., Sala D, 18.11.96, "Bona Gaspare c/ Compañía Industrial Lanera SA", porque en estos casos no existe duda acerca de la procedencia de la revocación del acuerdo impugnado que autoriza el artículo 254, apartado segundo, modo de saneamiento que daría sentido a la exigencia de una tenencia accionaria suficiente para merecer la protección de la ley. **Pero resulta claramente inadmisibles respecto de nulidades absolutas o ejercicio abusivo de los derechos, porque en estos casos la sanción legal es independiente de las consecuencias del perjuicio patrimonial causado, que puede ser individual colectivo o afectar a la sociedad. Y en esta línea argumental cobra relevancia la referencia a la validez (eficacia) de la decisión, que podría conferir sentido a la sostenida esencia social de la acción de impugnación por nulidad de los acuerdos asamblearios.**

En conclusión, **con excepción de aquellos infrecuentes supuestos que mencioné anteriormente, no parece que puedan imponerse válidamente tales limitaciones y menos aún por vía de decisiones jurisdiccionales, porque el cercenamiento de derechos que comportarían no se compensa con las ventajas que la estabilidad de los acuerdos sociales –que se erigiría como principio preferente en esta cuestión– para el ente social.** Advierto que en esta materia podría ser desconocido, además, el derecho de defensa, porque ello sucedería si se estableciera una interpretación restrictiva del ejercicio del derecho de impugnación del socio –que se regula en

salvaguarda de sus intereses y también del interés social– sin base normativa adecuada. No puedo finalizar este tramo del análisis, sin antes señalar que: la decisión recaída en la causa "Gosende" se vincula, precisamente, con uno de los pocos supuestos en que la entidad de la participación del socio es tenida en cuenta por la LGS, aunque con muy particulares efectos: el art. 248 y el voto emitido en conflicto de interés con la sociedad.

He traído como especial punto de análisis los distintos intereses que convergen en torno a la impugnación por nulidad que regula el art. 251 LGS, con el propósito de señalar que la participación que el socio tenga en la sociedad es generalmente irrelevante a los fines de ponderar su legitimación para impugnar. Pero La peculiar naturaleza de la decisión social cuestionada, referida al cumplimiento del art. 6 LCQ, alcanza proyecciones externas que exceden con mucho los intereses individuales y el atribuido a la sociedad demandada. En efecto, la resolución de continuar la tramitación del concurso preventivo de Andbrava SRL, en atención al grado de avance de ese proceso, ha colocado actualmente en un segundo plano los defectos que pudieran haber sido eficaz fundamento de la invalidez argüida.

Téngase en cuenta que **se han incorporado al debate –como consecuencia necesaria de esta decisión que no puede ignorarse– otros intereses diversos que son los que asisten a los acreedores concursales.** La apreciación de esos intereses, derechos y facultades debe hacerse a través de las reglas que establece el último apartado del art. 16 LCQ: la conveniencia para la continuación de las actividades del concursado y la protección de los intereses de los acreedores. cuál sería la consecuencia de admitir el planteo de nulidad, claro está, si se estimara vulnerado algún derecho –en el caso el de información– del socio impugnante. Evidentemente la declaración de la nulidad de la decisión de continuar el proceso concursal (art. 6 LCQ), impondría estimar incumplido ese requisito, con el efecto de operarse de pleno derecho la cesación del procedimiento, asimilable al desistimiento de la petición, que podría derivar en la quiebra de la sociedad si hubiera pedidos de quiebra en trámite, a la vez que determinaría la imposibilidad de una nueva presentación durante el plazo de un año. **En otros términos, el fracaso de la vía preventiva así supuesto afectaría directamente a la sociedad y sus acreedores y mediatamente a sus integrantes.** Otra solución posible, aunque ciertamente en pugna con la regla concursal recién mencionada que se asienta en la perentoriedad del plazo que establece, impondría obtener una nueva decisión social de continuar el trámite. Pero no es nítido que esta Alzada en lo Comercial tenga facultades para influir de modo tan decisivo en la organización y funcionamiento de una sociedad, en especial si se tiene en cuenta que ello no fue siquiera mencionado por los litigantes. **Admitir la pretensión impugnatoria significaría frente a ello instalar a los acreedores**

sociales en situación de desprotección, evaporando la cobertura concursal diseñada para la tutela de sus intereses y los de la propia entidad concursada. Debe quedar en claro que no desconozco que la sentencia revisada juzgó que el derecho de información del actor fue desconocido, pero el contexto fáctico y jurídico que el proceso ofrece, junto con los derechos relacionados imponen una solución heterodoxa como la que postulo. Por lo demás, cualquier daño causado al socio impugnante podrá resarcirse, si así se estimara pertinente, por la vía que contempla el art. 157, LGS.

cámara confirma, pero por otros motivos , en lo principal que decide la sentencia recurrida.

CNCom., Sala B, 28/05/2014. - **V., DE G. M. M. c. R., J. M. Y OTROS s/ORDINARIO**

I. Para resolver el recurso de aclaratoria incoado por los accionantes que el recurso extraordinario fue articulado por la accionante contra la decisión de la colega Sala "A", que admitió la defensa de cosa juzgada planteada por los demandados, este Tribunal, consideró que debía darse nuevo tratamiento a la defensa de "cosa juzgada". A la luz de las particularidades que exhibe la cuestión y el hecho de que la decisión de fs. 403/404 trató las apelaciones de la sentencia de primera instancia de fs. 197/201 y que la sentencia de la Sala "A" fue revocada por el Tribunal Supremo, se analizarán en esta instancias las restantes defensas, resultando este pronunciamiento integrativo del dictado a 403/404. . **b) Defensa de caducidad de la acción: Esta defensa fue diferida por el Magistrado de primera instancia para la oportunidad de dictar sentencia. La Sala comparte lo decidido por el Juez de la anterior instancia. El plazo trimestral establecido por la ley 19.550 en su art. 251 es de caducidad y no de prescripción.** Desde tal perspectiva y a fin de dar certeza a las relaciones societarias, este Tribunal ha decidido en otras ocasiones que no es posible imaginar que la vida societaria pueda estar sometida a la incertidumbre de que se declare la nulidad de un acto celebrado por su órgano más trascendente, considerando aconsejable que la aludida cuestión no fuera diferida para cuando se dicte sentencia. Sin embargo, en el caso de autos resulta procedente el diferimiento, desde que el vicio atribuido al acto impugnado fue definido por la actora como susceptible de ser encuadrado dentro de los supuestos de nulidad absoluta contemplados por el art. 1047 CCiv. lo que podría requerir la producción de pruebas.

fallos clase 15

PARTE/S: Collantes, Gustavo Horacio c/Construbar SA y otros s/despido

TRIBUNAL: Corte Sup. Just. Nac.

SALA: -

FECHA: 26/11/2019

JURISDICCIÓN: Nacional

SOCIEDAD ANÓNIMA. DIRECTORES SUPLENTES. PORCENTAJE ACCIONARIO

MÍNIMO. RESPONSABILIDAD. EFECTOS

La Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia que extendió solidariamente la condena al socio de la empleadora en virtud de las irregularidades registradas, pues el codemandado poseía una participación accionaria irrelevante en la vida de la sociedad (el 1% del paquete accionario), no ejerció el cargo de director o administrador de la empresa y se retiró antes del ingreso del actor. Para así decidir, el voto del doctor Rosenkrantz destacó **que la personalidad diferenciada de la sociedad y de sus administradores constituye el eje sobre el que se asienta la normativa sobre sociedades anónimas y que esta conforma un régimen especial que se explica porque aquellas constituyen una herramienta que el orden jurídico provee al comercio como uno de los principales motores de la economía.** En ese marco, el Tribunal se ha encargado de destacar también que la atribución de responsabilidad personal a los socios y administradores de una sociedad, dados los propósitos del régimen general de la ley de sociedades y los principios que lo estructuran, procede de modo excepcional.

NOTA AL FALLO: María A. Elois

observa la Corte que desde la creación de la sociedad el recurrente solo detentó el cargo de director suplente que, conforme los artículos 255 y siguientes de la ley 19550, no integra el órgano directivo. Idéntica reflexión cabría respecto de la magnitud de la participación societaria que le cupo al apelante.

Ante tamaña prueba, la Corte razonó que, teniendo en cuenta que los jueces basaron su sentencia en la premisa de que la responsabilidad de las personas físicas debe fundarse en el hecho propio de quien ha actuado como autor, partícipe, consejero o cómplice de actos ilícitos, resultaba indispensable justificar la atribución subjetiva de responsabilidad al codemandado Ferrario, analizando la actuación específica que le cupo a este en el hecho dañoso. Por ende, la omisión de examinar tales aspectos fácticos -que llegan firmes a esta instancia y atañen a la delimitación de las conductas desplegadas por el recurrente en el transcurso de la relación laboral- privan de sustento al pronunciamiento apelado.

Marcelo Perciavalle (1) considera que el director suplente no tiene obligaciones ni responsabilidades, ya que la titularidad es excluyente, por ello no tributa autónomos ni percibe honorarios. La legitimación de la suplencia en titular no se produce en forma automática, sino que el propio directorio es el que deberá admitirla tácita o expresamente. A mayor abundamiento, se estableció que la ley 19550 no ha creado para los directores y síndicos suplentes obligaciones similares a las personas que revisten el cargo de órgano administrativo o contralor. Solo tienen la expectativa de ser llamados a cubrir el órgano directivo, pues el desempeño de **la titularidad es excluyente.**

PARTE/S: Belac SA c/Curet, Sebastián y otros s/ordinario

TRIBUNAL: Cám. Nac. Com.

SALA: D

FECHA: 03/10/2019

JURISDICCIÓN Nacional

Hechos: Belac sa hizo lugar a la acción social de responsabilidad que, sustentada en la norma del art. 278 de la ley 19.550, Belac S.A., invocación mediante de su carácter de acreedora quirografaria verificada en la quiebra de Egamedi S.A. (antes denominada Biz Makers S.A.), dedujo contra los directores de esa persona jurídica, señores Fernando Anselmino, José Marcelo Leiva Medina, Gervasio Andrés Egaña y Sebastián Curet, a quienes acusó de haber obrado irresponsablemente e impedido que un crédito por importante suma resultara verificado en el concurso de Feroanco S.A.

Mientras que la acción de responsabilidad articulada en el marco concursal regulada en el art. 173 de la ley 24.522 procura reparar los perjuicios ocasionados por la conducta de los administradores que hubiera producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial de la deudora o su insolvencia aún cuando no se configure un uso abusivo de las formas societarias, y focaliza exclusivamente en el dolo a diferencia del art. 274 de la Ley de Sociedades impone la obligación solidaria e ilimitada de los directores hacia la sociedad, los accionistas y los terceros por el mal desempeño del cargo según el criterio recogido por el art. 59 del mismo cuerpo legal. Esas normas que responsabilizan al administrador por "...el mal desempeño de su cargo", se hallan orientadas a punir la conducta del administrador cuando su actuación en tal calidad viola la ley, el estatuto o el reglamento, es decir, infringe el marco normativo que regula su conducta, y su promoción es conferida tanto a la sociedad, cuanto al accionista como al tercero. ninguna duda

cabe en cuanto a que la cuestión propuesta a estudio de la Sala **debe examinarse a la luz de lo dispuesto por el art. 274 de la ley 19.550.** el

deber de todo administrador de una sociedad de obrar con lealtad profesional en favor del interés social y con la diligencia que observaría un buen hombre de negocios (art. 59 de la Ley de Sociedades) importa una auténtica responsabilidad profesional, y recordamos que según afirmaron los apelantes, no tenía sentido recuperar los cheques, ¿cuál fue la razón por la que el crédito fue insinuado y por causa de su resultado (admisible una porción y eventual la sustancialmente mayor, hasta tanto se rescataran los cheques; v. fs. 922/923, que corresponden al expediente “Feroanco S.A. s/ concurso preventivo”) fue deducida la vía revisoría que, a la postre, se dejó caducar? no solo los mencionados Anselmino y Curet no contaron con la autorización de la asamblea para conducirse del modo en que lo hicieron, sino que el préstamo que en nombre de su representada (en ese momento denominada Biz Makers S.A.) dieron no sólo exorbitó su objeto social sino que, para colmo, fue ruinoso: por ese entonces Feroanco S.A. se hallaba transitando una difícil situación económica -que luego desembocó en falencia- que, como bien lo puntualizó el señor juez a quo, aquéllos no pudieron desconocer, y les hizo incurrir en la responsabilidad prevista por los arts. 274 y 59 de la ley 19.550

a) Desestimar los recursos introducidos;

b) Confirmar la sentencia de la anterior instancia en todos sus términos;

PARTE/S: M. S. M. c/C. M. de T. y otros s/sociedades - acciones derivadas de la ley

TRIBUNAL: Cám. Civ. y Com. Azul

SALA: II

FECHA: 28/11/2019

Hechos: S. M. M. promovió demanda contra el C. M. de T. ante el fuero contencioso administrativo, deduciendo una pretensión anulatoria de la resolución dictada por la Comisión Directiva de la entidad demandada con fecha 24 de julio de 2015 (y notificada el día 27 de ese mismo mes), por la que se le aplicó una sanción de amonestación e inhabilidad para integrar comisiones directivas por el término de quince años, además de intimársele la restitución del monto percibido como lucro cesante (ver carta documento de fs.20). Sostuvo la accionante que interpuso la correspondiente apelación ante la asamblea de la institución, contra la mencionada resolución de la Comisión Directiva, pero este recurso le fue denegado por extemporáneo en forma injustificada y arbitraria, y en violación de su derecho de defensa. Planteó la nulidad del sumario administrativo por vicios en sus elementos, dijo que el auditor externo Contador R. B. no está matriculado en esta provincia, y puntualizó que todas las gestiones de la Comisión Directiva que ella integró

como Secretaria de Actas fueron aprobadas en las respectivas asambleas ordinarias por los ejercicios 2011, 2012, 2013 y 2014, sin haberse deducido ninguna impugnación administrativa y/o judicial (fs.194vta./198). pidió daños y perjuicios-

el contencioso se declara incompetente. y primera instancia manifiesta que la notificación de la sanción fue incorrecta porque la actora se encontraba fuera del país, y si bien su estatuto no aclara como debe notificarse una sanción, en miras del derecho de defensa constitucional, estima que debió hacerse personalmente. (cuando le llevaron la carta a su casa a actora estaba de viaje en Europa) el hecho de encontrarse la actora en Europa le imposibilitó ejercer su derecho a apelar en el plazo de diez días otorgado para ello, por lo que mal puede considerarse extemporánea la apelación formulada por su mandataria por carta documento que luce a fs.22, reiterada luego por carta documento de fs.25 y escrito de fs.27/30, que dan cuenta de su intención de ejercer sin demoras tal derecho. En función de ello concluyó en que “corresponde declarar la nulidad de la decisión que resuelve no admitir el aludido recurso por extemporáneo, debiendo resolver la Asamblea en la forma establecida por el artículo décimo sexto del Estatuto Social con los alcances allí dispuestos”

Cámara resuelve: que el error surge de haberse aplicada sanciones a la actora, en base a lo normado por el estatuto en su carácter de integrante de la comisión directiva, cuando deben ser examinadas a la luz de las normas de las leyes de fondo que regulan la responsabilidad de los directivos de las asociaciones civiles (arts.33, 35, 36, 40, 43 y ccs. del Código Civil; arts.59, 274, 275, 276, 277, 279 y ccs. de la ley de sociedades 19.550; arts. 159, 160, 168, 171, 177, 186 del C.C. y C., que se invoca como valioso parámetro interpretativo). El estatuto de la entidad no contempla el supuesto de responsabilidad de los directivos por mal desempeño de sus funciones (ver instrumento de fs.227/233), por lo que esta problemática debe ser abordada a la luz de los específicos mecanismos contemplados en la legislación de fondo que resulta aplicable (indicada en el párrafo anterior), sin que en modo alguno puedan invocarse las previsiones estatutarias que regulan el poder disciplinario de la asociación civil con relación a sus asociados.

En el supuesto en análisis debe partirse de la premisa de que la actora - mientras ejerció su función- fue una autoridad de la institución, pues el cargo de secretaria de actas que desempeñó se encuentra expresamente contemplado en el art.17 del estatuto, dentro de los cargos que componen la Comisión Directiva, y requiere la pertinente elección en la Asamblea General Ordinaria (este artículo 17 está ubicado dentro del título III del estatuto, relativo a las autoridades)

Se ha puntualizado al respecto que “aplicando los lineamientos básicos de la teoría del órgano o teoría organicista, es el órgano ‘Comisión Directiva’ el

encargado de la administración de la asociación civil, es decir cumple -en términos generales- las mismas funciones que el órgano 'Directorio' de una sociedad anónima. En ambos ejemplos constituyen el órgano de administración de la persona jurídica". Esto es, por lo demás, lo establecido en el actual art.186 del C.C. y C., cuando al tratar las asociaciones civiles señala que "se aplican supletoriamente las disposiciones sobre sociedades, en lo pertinente".

d) En consecuencia, **es improcedente y contraria a derecho la sanción aplicada a la actora, así como también el sumario administrativo que la precedió, cuya nulidad corresponde declarar.**

Y en este orden de cosas resulta esencial recalcar en uno de los argumentos que trajo la actora en su demanda, cuando planteó la nulidad absoluta del sumario administrativo y sostuvo que todas las gestiones de la Comisión Directiva que ella integró como Secretaria de Actas, fueron aprobadas en las respectivas asambleas ordinarias, sin que se hubiera deducido impugnación administrativa y/o judicial (fs.194vta./196vta.). Esta circunstancia es especialmente gravitante a la luz de lo dispuesto en el art.275 de la ley 19.550 (aplicable al presente caso), cuyos conceptos esenciales se encuentran plasmados en el art.177 del Código Civil y Comercial de la Nación. Pero lo verdaderamente decisivo es lo que ya destacué en los puntos 1 y 2 del apartado VII, **en el sentido de que el poder sancionatorio de la asociación civil contra los asociados no requiere recurrir a instancia judicial alguna, mientras que en supuestos como el de autos donde se pretende sancionar a un ex directivo por incumplimientos e irregularidades durante el ejercicio de sus funciones, resulta ineludible la necesidad de acudir a la instancia judicial, tal como expresamente lo establecen los arts.276, 277 y 279 de la ley 19.550.** Más aún, para el ejercicio de la acción social de responsabilidad se exige previa resolución de la asamblea; pudiendo advertirse, de esta manera, la manifiesta improcedencia e ilegalidad de la sanción aplicada a la actora y del sumario administrativo que la precedió, cuya nulidad corresponde declarar.

revoca la sentencia de primera instancia, hace lugar a la demanda y anula la sanción y el sumario administrativo y le otorga los daños morales a la actora.-

FALLOS CLASE 16

Tribunal:

C. Nac. Com., sala A

Fecha:

15/04/2008

Partes:

Dialeva, Hulio C. v. Ankara S.A

SOCIEDADES (EN PARTICULAR) - Sociedad anónima - Asamblea - Impugnación - Suspensión de la decisión de la asamblea

La Demandada apelo la decisión de mediante la cual se hizo lugar al pedido de suspensión cautelar por el accionante titular del 39,70% del capital social) de la decisión asamblearia adoptada el 10/9/2007 -pto. 3 del orden del día- que dispuso la designación de dos (2) directores titulares y dos (2) directores suplentes, decretándose, además, la intervención de la sociedad con el grado de veeduría.

el a quo suspendió esa decisión asamblearia con sustento en que se habría violentado el derecho del accionista de ejercer su derecho a voto acumulativo. apuntase que el art. 263 , LSC., dispone que "los accionistas tienen derecho a elegir hasta un tercio de las vacantes a llenar en el directorio por el sistema de voto acumulativo..."

Queda claro, por consiguiente, que la ratio legis de ese artículo tiene por finalidad otorgar a la minoría la posibilidad de que alguno o algunos de sus candidatos formen parte de los órganos de administración de la sociedad anónima. Así, en caso de elegirse directores titulares y suplentes, como ocurre en el caso, ese procedimiento debe considerarse por separado (titulares por un lado y suplentes por otro) y, en tanto, en ambos casos, el número de vacantes lo permita -por lo menos 3 miembros en cada caso-.

En tal contexto, **si bien el accionista anotició debidamente a la sociedad su voluntad de hacer ejercicio del voto acumulativo en la asamblea -véase instrumento copiado en fs. 115), ello solo adquiriría virtualidad, si se elevaba a 3 el número de integrantes del directorio y, no puede soslayarse, con la provisoriedad propia de esta apreciación de índole cautelar, que el estatuto de la sociedad no impone un número mínimo de 3 personas o más en el directorio -que habilite automáticamente la posibilidad de la elección por voto acumulativo-. En ese marco estatutario, la asamblea, en la especie, determinó mantener en 2 el número de sus integrantes titulares y eligió libremente a sus integrantes en los términos del estatuto.** En este marco señalase que la suspensión de decisiones asamblearias solo puede ser dispuesta judicialmente cuando existan motivos graves, y la posibilidad de que se consumen hechos que causen perjuicios irreparables.

en el sub lite la decisión adoptada en la asamblea -por la otra socia mayoritaria- aparece prima facie al menos, sustentada en un criterio que mantiene el statu quo, que tendría amparo en una previsión estatutaria y no median elementos que sustenten, con evidencia manifiesta, la idea de que en el caso existió un procedimiento asambleario irregular violatorio

de la norma del art. 263 , LSC. en principio al menos, jurisprudencialmente se ha sostenido que si bien resulta abusivo que la asamblea, frente a la comunicación de algún accionista de su voluntad de elegir por voto acumulativo, limite el número de directores a fin de evitar tal modo de elección, tal abuso o ilegitimidad, en principio, no se configuraría, si se demuestra que, históricamente, el directorio estuvo constituido por un número de integrantes que no haría posible el procedimiento de la LSC., art. 236 , o en su caso, si existieran razones objetivas y concretas que justifiquen una reducción de su número de forma drástica, ya que, en el primer caso (que cabe aplicar al sub lite), la expectativa normal del socio no se vería alterada, mientras que en el segundo, bien que dentro de los límites estatutarios si estos contuvieran alguna previsión, debería verificarse que medien razones de gobierno y/o económicas que justifiquen una decisión externa.

Admitir el recurso interpuesto subsidiariamente por la demandada y en consecuencia, revocar la suspensión de la decisión adoptada por "Ankara S.A.C.I.I.A.

PARTE/S: Pereyra, Sebastián Gonzalo y otro c/Sefinar s/medida precautoria

TRIBUNAL: Cám. Nac. Com.

SALA: F

FECHA: 04/12/2018

Hechos:pedido de intervencion societaria. primera instancia no hace lugar no se verificaba en la especie un supuesto de acefalía en Sefinar SA ya que el director con mandato vencido debía continuar en funciones hasta que fuera reemplazado (arg. 257 LGS).

“Sefinar SA” está integrada actualmente por dos socios (Mauricio Ariel Campici y Sebastián Gonzalo Pereyra) que se reparten en partes iguales el capital social, a raíz de la transferencia de las acciones que pertenecían al Sr. Gonzalo Martín Campici en favor del primero. En segundo lugar, **cobra protagonismo en el escenario planteado la falta de consenso de los referidos accionistas para la designación de nuevas autoridades frente al hecho inobjetable del vencimiento del mandato del director** Gonzalo Martín Campici, tanto como la anuencia de éste para continuar ejerciendo la Presidencia hasta que se solviente el desacuerdo (conf. art 257 LGS). Así las cosas, debe resaltarse que la vacancia invocada por el accionante se encuentra íntimamente atada a la comprensión que se formule del acto asambleario del 11/6/2018 y de las formalidades exigibles para la redacción del acta según lo previsto por el art. 249 LGS. La profundidad que exige tal indagación -cuya opinabilidad fuera ya anticipada en fs. 172/73- resulta típica para una impugnación asamblearia (art.

251 LGS) cuya eventual ocurrencia en el futuro no puede descartarse. **por ello se verifican los extremos de la medida cautelar autosatisfactiva: verosimilitud calificada y urgencia. a modo de asegurar el mandato constitucional que otorga a los particulares el derecho a obtener una respuesta expedita por parte del órgano jurisdiccional (conf. 14 y 43 CN.), habrá de admitirse la intervención pretendida en “Sefinar SA”.** Así las cosas, en ausencia de otra vía procesal idónea y en el especial contexto situacional referenciado, la permanencia en el cargo por parte del Sr. Martín Gonzalo Campici más allá de la estipulación legal (257 LGS) podría llegar a prolongarse indefinidamente si es que persistiera la falta de acuerdo entre los dos únicos accionistas. La exteriorización de dicho conflicto resulta suficientemente demostrativo de la urgencia en la provisión de una solución jurisdiccional que permita superar tal escollo priorizando el resguardo del interés social. se dispondrá la intervención social con desplazamiento del actual director hasta tanto los socios elijan nuevas autoridades

Partes: Santa María Norberto Rosario c/ Colorin I.M.S.S.A. | ordinario

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

Sala/Juzgado: E

Fecha: 23-may-2013

Rechazo de la acción que persigue la declaración de nulidad de un contrato de compraventa de un predio, mediante el cual una sociedad transfirió su propiedad a otra, actualmente controlante de la primera así como también de los actos societarios que fueron dictados en su consecuencia.

primera instancia rechaza la acción que perseguía la declaración de nulidad del contrato de compraventa de un predio en Munro, mediante el cual Colorín transfirió su propiedad a la sociedad Materis, actualmente controlante de la primera; así como también de los actos societarios que fueron su consecuencia.

considero dirimente dilucidar si, efectivamente, puede reputarse que los actos celebrados en el seno de Colorín son nulos. Y, en su caso, de qué tipo de nulidad se trata. Todo esto para poder decidir sobre qué plazo de caducidad devendría aplicable a la acción, y, luego, acerca de si se encontraba o no extinguido el derecho del Sr. Santa María.

Sea que se tenga en cuenta la fecha de la reunión de directorio cuestionada y/o de la asamblea del 30.04.2007, no puede sino concluirse que la acción fue efectivamente incoada una vez fenecido el plazo de caducidad reglado por el art. 251: pasaron más de 3 meses desde el cierre asambleario, y mucho más desde la reunión de directorio en la que se resolvió la venta del inmueble.

Sin embargo, el accionista Santa María ha fundado su demanda y justificado la interposición de la misma fuera del referido término, en que los actos atacados se encontrarían viciados de nulidad absoluta,

Concluyo que la acción de impugnación de nulidad articulada en este pleito lo ha sido sobre la base de dos tipos de nulidades: una que debe ser tildada de relativa y que se relaciona con el hecho de que el directorio adoptó una decisión que debió ser tomada por la asamblea de accionistas; y, otra, que podría encuadrarse en una de aquellas que la doctrina califica como de carácter absoluto, y que se refiere a la utilización de Colorín por parte de los accionistas mayoritarios, para alcanzar fines extrasocietarios.

La administración de la sociedad está a cargo del directorio (art. 255 de la Ley de Sociedades), a quien se le confía ".la gestión inmediata de los negocios sociales." Entiendo, pues, que la resolución de vender el inmueble de Colorín, debió tratarse en una asamblea extraordinaria de accionistas, acorde con el art. 235 del ordenamiento societario, y no en el seno del directorio, en exceso de sus facultades. no puede válidamente proponerse que la asamblea celebrada en 30.04.2007, resultara ratificatoria de lo actuado por el órgano de administración (v., por ejemplo, fs. 519 de la presentación de Colorín). Este tópico no se incluyó en un punto del orden del día de dicha reunión tendiente a ratificar lo decidido por el directorio. En tal orden de ideas, acorde a lo especificado supra, soslayando que la ley de sociedades no ha previsto la impugnación de nulidad de los actos del directorio (Halperín-Otaegui, Ob. Cit., p. 773) y no obstante la postura que se adopte sobre el particular, estimo procedente conceptualizar que podría llegar a considerarse que medió en el caso un acto atacable y tildable de nulo. Mas no puede calificárselo como de nulidad absoluta inconfirmable e imprescriptible (art. 1047 del Código Civil).

Destaco, en este punto, que la afectación de normas imperativas no importa mecánicamente lesión del orden público debe distinguirse entre las normas de orden público de aquéllas de carácter imperativo. Las primeras son las que inspiran el mantenimiento de la organización social, la moral, las buenas costumbres y las instituciones fundamentales del derecho privado; de modo que debe entenderse que su violación produce una nulidad absoluta y exceptuada del régimen instaurado por el art. 251 del ordenamiento societario. Y, las segundas, presentes también en el régimen que aquí se analiza, aunque conllevan su inderogabilidad convencional y hasta puede decirse que son la esencia del ordenamiento societario, no afectan, sin embargo, el orden público. Y, así, ".cuando el contrato social, el estatuto o una resolución social intentaran derogarlas, tal disposición será nula por ser contraria a una ley imperativa". Empero su inderogabilidad ".no tiende a la satisfacción de un interés general, sino a la protección de los derechos individuales que están comprometidos en cada caso."

En definitiva la impugnación de la reunión de directores examinada fue planteada extemporáneamente a la luz de lo establecido por el propio art. 251, advirtiéndose a ese respecto que el plazo de caducidad allí previsto había fenecido, aun cuando se considerase el término de suspensión producido por el trámite de mediación.

3.d. Pende examinar la restante causal de nulidad, es decir, aquella relacionada con que los accionistas mayoritarios de Colorín se habrían valido de ella para alcanzar fines extrasocietarios, perjudicando a los minoritarios. el primer motivo fue que se vendió a un precio menor que el que figuraba en los estados contables, pero ello es porque no necesariamente coincidía con aquel al que el mismo podía ser enajenado en el mercado. De hecho, pudo tasarse al valor de costo original y habersele efectuado las deducciones correspondientes a su depreciación, sin que dichas cifras alcanzaran el costo real al que el bien podía ser comercializado en la plaza. Y lo mismo ocurre, por ejemplo, con el precio de las acciones de una sociedad. Simplificando podría decirse que el "valor libro" de las mismas se obtiene dividiendo el patrimonio neto de la firma, por la cantidad de acciones en circulación. De manera que tal guarismo no necesariamente es igual al costo al que podrían ser negociados los títulos, en el mercado.

He aquí, lo importante de este raconto: el documento que Colorín suscribió con sus acreedores, en los cuales se comprometía a vender al planta de munro no resultó desconocido por el Sr. Santa María cuando le fue conferido el respectivo traslado. asimismo de las pericia contable, como asimismo de lo acordado en el acuerdo Apunto finalmente, que ".la venta a precio vil existe cuando hay actos de disposición de bienes por precios muy inferiores a su valor real, que importan una contraprestación desproporcionadamente baja con respecto al bien adquirido." (Pablo D. Heredia, "Tratado exegético de derecho concursal", Tomo 3, Editorial Ábaco, p. 138); y que, aun cuando el precio de negociación de un bien se revele como "conveniente para el adquirente", no puede juzgarse configurada si no media una ".manifiesta, grosera o chocante inequivalencia." con relación al bien negociado (CNCom., sala E, 27.09.2001, "Perfumes Vanderbilt S.A. s/ quiebra c/ Sontec S.A. s/ ordinario").

Consecuentemente no parece haber existido acorde a los argumentos desarrollados, el "precio vil" que el accionante vislumbró presente a impetrar su reclamo.

Otras cuestiones Sin desmedro de lo expresado que bastaría para denegar la acción, destaco tres aspectos más que -aunados a los ya desarrollados- me convencen de que la operatoria impugnada no reviste el carácter fraudulento que el Sr. Santa María le imputa.

Una, se refiere a que se siguió el procedimiento instaurado por el decreto 677/2001 para este tipo de operaciones.

Otra, tiene que ver con el control administrativo al que estuvo sujeto el acto. Y, la última, se relaciona con la falta de comprobación de la existencia de un real perjuicio a los accionistas minoritarios.

considero que la resolución de la Comisión a la que hiciera referencia, en la que se entendió que no mediaban objeciones atendibles respecto de la venta del inmueble de Munro, y que autorizó -en virtud de lo anterior- la oferta pública de acciones de Colorín, aporta otro elemento de convicción a favor de la solución que propondré al Acuerdo.

desestimar los agravios del accionante y confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha decidido.

FALLOS CLASE 17

Resolución del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN

cesión por parte de la firma ENERGY DEVELOPMENT CORPORATION (ARGENTINA) INC. a favor de la empresa PETROBRAS ENERGÍA S.A. del CIEN POR CIENTO (100 %) de su porcentual de participación, esto es el TRECE CON SIETE.MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS POR CIENTO (13,7196 %), en variadas concesiones de explotación: (area el tordillo, chubut etc y varias concesiones de transporte.)

consultan si la operación mencionada importa una operación de concentración económica de obligatoria notificación conforme lo establece el Artículo 8° de la Ley N° 25.156. petrobras obtiene dicha cesion por uso de derecho de preferencia. la cesion del Contrato de Unión Transitoria de Empresas para la explotación, exploración complementaria y desarrollo de hidrocarburos sobre las Áreas CGSJ - 15 "La Tapera" y CGSJ - 18 "Puesto Quiroga" denominadas individualmente, una "UTE" y conjuntamente las "UTES"

Señalan las partes consultantes que para el caso que una de las partes de las UTEs

tuviera la intención de transferir su participación en Sos Contratos de UTE, dichos

Contratos de UTE contemplan a favor de los restantes titulares de participación en los

mismos el derecho de preferencia para adquirir la participación que se pretenda ceder, en

las mismas condiciones previstas en la oferta irrevocable que se notifique a éstos. En

atención a ello, oportunamente las partes de las UTEs. fueron notificadas de la cesión de

las participaciones relacionadas precedentemente que EDC proyectaba realizar a favor

OCCIDENTAL ARGENTINA EXPLORATION AND PRODUCTION, INC,
SUCURSAL

ARGENTINA. La Operación objeto de esta consulta se produce como consecuencia de

ejercicio por parte de PETROBRAS, en forma exclusiva, de su derecho de adquisición

preferente bajo las UTEs.7. Indican que EDC y PETROBRAS instrumentaron la Operación mediante la suscripción de un Contrato de Compra y Venta de Activos (Asset Sale and Purchase Agreement) de fecha 20 de diciembre de 2007, manifiestan que como consecuencia de la Operación, Petrobras consolidará una participación total de 35,6706% en cada una de las UTEs.

Tiene dicho esta Comisión Nacional al respecto que "...Una operación será de las

contempladas en el inciso c) del artículo 6o, siempre que la adquisición realizada implique el control o la influencia sustancial sobre la empresa cuyas acciones fueron adquiridas...". Ahora bien, la evaluación acerca de si una de las adquisiciones del inciso c) del artículo 6o de la Ley N° 25.156, configura la toma de control o influencia sustancial en la empresa adquirida, requiere la consideración de diversas circunstancias de hecho y de derecho.

. El artículo 33 de la Ley de Sociedades comerciales describe, varios tipos de toma de control. Dicha normativa reconoce tres tipos de control societaria ya sea de forma directa o por intermedio de otra sociedad : • Cuando posea participaciones, que permita por medio de su derecho a voto formar la voluntad social en las reuniones o asambleas. • Cuando Ejercer una influencia dominante como consecuencia de las acciones o títulos

poseídos. • Por los especiales vínculos existentes entre las sociedades. La ley de Defensa de la Competencia no utiliza el concepto de "influencia dominante", si no el de "influencia sustancial". La interpretación administrativa, así como la doctrina, es que no se trata de una mera inadvertencia, sino de una intencionada extensión del concepto de control a los fines de la Ley de Defensa de la Competencia.2 . Para determinar la diferencia entre los conceptos de "influencia dominante" (Ley 19550) y el de "influencia sustancial" o "Influencia determinante" (Ley 25156), debe observarse que lo que la Ley de Defensa de la Competencia busca determinar, fundamentalmente, es el impacto de un

acto sobre la competencia. Por lo tanto, si un acto implica que una persona adquiere, por vía de sus derechos en una estructura societaria la posibilidad de determinar su comportamiento competitivo, debe entenderse que esa persona participa de una concentración económica.^{3 39}. Lo relevante será la capacidad de influir en el comportamiento competitivo de la empresa, no así la capacidad de tomar otras decisiones que no tengan ninguna relación con ella.

Según la normativa de la Unión Europea existirá una "influencia sustancial" cuando la adquirente posea la posibilidad de determinar la estrategia o conducta competitiva de la empresa. Dicha posibilidad puede resultar tanto de la participación accionaria en una sociedad o cuando en virtud de cláusulas estatutarias o acuerdos se tiene un poder de veto o impeditivo sobre las decisiones de la empresa.

41. En el caso bajo análisis, en virtud de las constancias obrantes en las presentes actuaciones, y de la información proporcionada por las partes, surge con meridiana claridad la forma en que se controlan las UTEs hoy por hoy, y la forma en que se controlará las UTEs luego de la operación.

42. De todo lo expuesto resulta evidente que como consecuencia de la operación traída a consulta se produce un cambio en la estructura de control de las UTEs debido a que antes de la misma, las referidas UTEs eran controladas conjuntamente por TECPETROL, YPF, PETROBRAS y EDC, mientras que con posterioridad a la realización de la operación sujeta a análisis, dichas UTEs serán controladas en forma conjunta entre TECPETROL y PETROBRAS. En efecto, tal transferencia de activos producirá un cambio en el esquema de control de las UTEs, ya que a raíz del porcentaje adicional que adquiere PETROBRAS sobre las mismas, ésta obtendrá en los hechos un voto impeditivo sin el cual no podrán tomarse las decisiones que hacen al giro ordinarios de sus negocios.

43. En otro orden de ideas, y retomando ahora el análisis sobre el inciso d) del artículo 6º de la Ley N° 25.156, es importante destacar que éste también hace referencia al cambio de control en una empresa. En este caso, incluye dentro de las previsiones de una operación de concentración económica, a cualquier otro acuerdo o acto que le otorgue la influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de una empresa.

44. En tal sentido, se observa que la operación traída a consulta de no ser encuadrable en el

inciso c) del Artículo 6 en lo que respecta a las uniones transitorias de empresas por no

ser "personas", sí resulta aplicable el inciso d) del Artículo 6º, razón por la cual el desarrollo efectuado resulta aplicable al presente caso.

45. Por todo lo expuesto, la operación traída a consulta, y siempre con los recaudos de la completitud y veracidad de la misma, se encuentra encuadrada en los términos del artículo 6 de la Ley N° 25.156 y, en consecuencia, está sujeta a la obligación de notificar dispuesta por el artículo 8 de la mencionada norma.

“INSTITUTO ROSENBUSCH S.A. S/ SEGUIMIENTO

ASAMBLEA ORDINARIA DEL 20-04-09” y

N° 1115/2009 “INSTITUTO ROSENBUSCH SOCIEDAD ANÓNIMA S/ VERIFICACION CONTABLE”

las presentes se inician por la denuncia de un socio Pomes que objetó el hecho que la sociedad realizó compras de cabeza de hacienda pagando por sobre los precios máximos de mercado a una sociedad denominada RINDER S.A. y en condiciones desfavorables para el INSTITUTO ROSENBUSCH. Que indicó además que estas operaciones serían perjudiciales para la sociedad y que la Comisión Fiscalizadora no cumplió con los deberes que le impone el artículo 294 de la Ley N° 19.550, al no haber controlado las operaciones con partes relacionadas. en base a dicha investigación se comprueban ciertas irregularidades...

lunes 2 de julio del 2018

determinar si RINDER S.A. debe considerarse parte relacionada de INSTITUTO ROSENBUSCH, si las operaciones realizadas entre ambas sociedades fueron por montos relevantes, y si en consecuencia INSTITUTO ROSENBUSCH debió dar cumplimiento con el procedimiento establecido por el artículo 73 de la Ley N° 17.811. surge que los accionistas de RINDER S.A. eran, al momento de los hechos cuestionados, el señor BALESTRINI y la señora LUKESCH (directores titulares) por lo cual RINDER S.A. debe considerarse parte relacionada en los términos del apartado V) inciso a) del artículo 73 de la Ley N° 17.811 (ley ya derogada pero vigente al momento de los hechos)

En cuanto a la relevancia del monto, se destaca que el patrimonio neto de INSTITUTO

ROSENBUSCH al 31/12/2007 era de PESOS TREINTA Y SIETE MILLONES CIENTO VEINTE MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO (\$ 37.120.425) y las transacciones con rindner , en el transcurso de un año había superado con creces el 1% sobre el patrimonio social total que prevía la ley.

Que el artículo 73 de la Ley N° 17.811 (texto incorporado por el artículo 42 del Anexo integrante del Decreto N° 677/2001, modificado por el artículo 1° del Decreto D.N.U. N° 1020/2003) disponía que en las sociedades que hagan

oferta pública de sus acciones, los actos o contratos que aquélla celebre con una parte relacionada y que involucre un monto relevante, inmediatamente después de haber sido aprobados por el Directorio, debían ser informados conforme el artículo 5° inciso a) del Régimen de Transparencia de Oferta Pública, con indicación de la existencia de los pronunciamientos del Comité de Auditoría o, en su caso, de las firmas evaluadoras independientes. Que, como puede apreciarse, la norma remite al Régimen de Publicidad previsto para los hechos relevantes, de tal suerte que se debió haber satisfecho el Régimen de Publicidad exigido por la norma legal citada.

Responsabilidad de los Directores y de los miembros de la Comisión Fiscalizadora.

Que las infracciones constatadas demuestran que la conducta del órgano de administración ha sido en infracción al artículo 59 de la Ley N° 19.550, que exige que los administradores y los representantes de la sociedad obren con: a) lealtad; y b) con la diligencia de un buen hombre de negocios; así como al artículo 8° inciso a) apartados IV) y V) del Decreto N° 677/01 (vigente al momento de los hechos), que dispone por un lado el deber de directores, administradores y fiscalizadores de las emisoras de procurar los medios adecuados para ejecutar las actividades de la emisora y tener establecidos los controles internos necesarios para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes de la normativa de la C.N.V.; y por otro la de actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios.

sancionados a pagar solidariamente un millon.

Consultatio S.A. s/ Análisis de Operatoria 27/05/08 al 20/08/08 fecha: viernes primero de junio de 2018

se formaron como consecuencia de un análisis en la evolución del precio de la especie CONSULTATIO (CTIO) en el período comprendido entre la fecha de inicio de cotización (27- 05-2008) y el 20 de agosto de 2008 (v. fs. 1/37).

Que como resultado de dicho análisis se advirtió que si bien la especie había mantenido la tendencia decreciente evidenciada por el índice Merval, existían numerosas operaciones de compra llevadas a cabo por el Presidente de CONSULTATIO S.A., Sr. Eduardo Francisco COSTANTINI (E. F. COSTANTINI), y COMPAÑÍA INMOBILIARIA SAN MARTÍN DE TOURS S.A. (CÍA. INMOBILIARIA), una sociedad controlada por E. F. COSTANTINI.

Que, existiendo la posibilidad de que con dichas operaciones se hubiera producido un efecto artificialmente estabilizador sobre el precio de cotización de CTIO se abrió este sumario.

se señala que durante la tramitación de este sumario se sancionó la Ley No 26.831 que derogó la Ley No 17.811 y el Decreto No 677/01, y la reglamentación dictada por las NORMAS (N.T. 2001 y mod.) fue sustituida por las NORMAS (N.T. 2013 y mod.) por eso se aplican las vigentes al momento del hecho.

motivación o beneficio buscado con las operaciones reprochadas.

Que se considera que los párrafos de la Resolución No 16.582 que se transcriben a continuación son suficientemente claros al respecto: "...Que analizadas las operaciones del Sr. Eduardo Francisco COSTANTINI y COMPAÑÍA INMOBILIARIA, las mismas habrían generado un efecto "artificial", en el sentido de crear una demanda que de por sí no existía en el Mercado al momento de la operatoria descripta, toda vez que la percepción del Inversor al registrarse estas operaciones podía ser diametralmente opuesta a la realidad, en atención a que las personas señaladas estarían forzando una situación que en el Mercado de Valores no acontecería de manera normal y/o habitual..."

La insignificancia del volumen operado y la consecuente imposibilidad de generar una demanda que no existía.

Que al respecto es necesario tener en cuenta que la acción que aquí se reprocha es haber realizado operaciones sobre el cierre del horario de negociación en el mercado para dejar establecido el último precio negociado en el día.

Que dicha práctica es conocida como marcación de precios de cierre o "marking the close" y según la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE COMISIONES DE VALORES (IOSCO por sus siglas en inglés) consiste en comprar o vender valores negociables al cierre del mercado en un esfuerzo para alterar el precio de ese título valor

La inexistencia de prueba o indicios de una manipulación.

Que en la Resolución No 16.582 fueron descriptos los hechos y circunstancias que permitieron concluir que existió una posible manipulación de mercado, Que el hecho que CTIO haya seguido la tendencia decreciente del índice Merval en el período analizado por la Subgerencia de Monitoreo de Mercados, no es evidencia ni tan siquiera indicio de la inexistencia de la manipulación, ya que en estos autos no se imputa haber aumentado artificialmente el precio de la especie para obtener con ello una ganancia al vender (pump and dump), sino haber establecido su precio de cierre de forma de mostrar una evolución acorde con la del mercado.

La inexistencia de la obligación de informar las compras como hecho relevante (art. 5o, inc. a), Anexo al Dto. No 677/01 y art. 2o, Capítulo XXI de las NORMAS (N.T. 2001 y mod.)

Que respecto del incumplimiento a la obligación de informar en tiempo oportuno las compras efectuadas por E. F. COSTANTINI y CÍA. INMOBILIARIA como hecho relevante constituye, además de una infracción a lo establecido en los artículos mencionados, un indicio de la intención de ocultar la identidad de quienes estaban operando en el mercado. Que la finalidad de ese deber de información es asegurar que cada participante en el mercado de valores cuente con información fidedigna que les permita tomar sus decisiones de inversión en igualdad de condiciones que el resto (principio de simetría de la información), y es por ello que cobra especial relevancia el conocimiento de que es el presidente y accionista controlante de la emisora quien está efectuando compras en esa especie, por sí y por medio de otra sociedad controlada por él mismo.

El deber de conducta establecido por el artículo 59 de la Ley No 19.550.

Que es criterio de esta CNV que este artículo señala el principio legal aplicable a todos los administradores sociales al determinar dos cartabones de conducta básicos: el deber de obrar con lealtad y el obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios.

sanciona a a E. F. COSTANTINI, a título personal y en su calidad de integrante del Directorio y el Comité de Auditoría de CONSULTATIO S.A. .al haber realizado operaciones que modificaron artificialmente el precio y el volumen operado en CTIO, omitiendo informarlas como hecho relevante y presentar en tiempo oportuno las pertinentes declaraciones juradas de tenencias accionarias en esta CNV.

Que también corresponde tener por acreditadas las infracciones imputadas a CÍA. INMOBILIARIA y sus directores E. F. COSTANTINI y Mariana COSTANTINI

ABSOLVER a CONSULTATIO S.A. y sus directores José Miguel CHOUHY ORIA, Cristian Horacio COSTANTINI, Juan José GÜIRALDES y Jorge Eduardo MATHEU de los cargos también a su comité de auditoría y a los integrantes de la comisión fiscalizadora. por no constituir las infracciones detectadas decisiones orgánicas de las que deban ser objetivamente responsables conforme la pacífica doctrina judicial al respecto.