

TÍTULO:	LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE DECISIONES ASAMBLEARIAS A PARTIR DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN
AUTOR/ES:	De Cucco Alconada, Carmen
PUBLICACIÓN:	Erreius on line
TOMO/BOLETÍN:	-
PÁGINA:	-
MES:	Mayo
AÑO:	2018

CARMEN DE CUCCO ALCONADA⁽¹⁾

LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE DECISIONES ASAMBLEARIAS A PARTIR DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

I - INTRODUCCIÓN

El Código Civil (en adelante, CC) no contemplaba la caducidad ni la diferenciaba de la prescripción. Lo hizo la doctrina civilista que aplicaron los jueces comerciales en las acciones del artículo 251 de la ley 19550 (en adelante, LGS) sin mayores inconvenientes hasta la sanción de la ley 24573, que estableció que la mediación suspendía los plazos de prescripción. Como el artículo 251 no determinaba el tipo de plazo, surgió el disenso en cuanto a los efectos de la mediación en el cómputo del plazo.

Para solucionar el conflicto, la Cámara Comercial de la Capital Federal decidió en acuerdo plenario que la mediación no suspendía el plazo previsto para promover acción de impugnación asamblearia.

A pesar de que la ley 26589 modificó la ley 24573, estableciendo que la mediación previa también suspendía los plazos de caducidad, muchos jueces comerciales fueron (y son) reacios a apartarse de la doctrina plenaria que la ley dejó sin efecto.

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCo.) abandona muchos de los principios elaborados por la doctrina y la jurisprudencia en materia de caducidad, y exige un replanteo.

II - EL INSTITUTO DE LA CADUCIDAD DE LOS DERECHOS

El CC regulaba la prescripción en la Sección Tercera del Libro Cuarto (arts. 3947 a 4043) de forma sistemática y también en algunas otras disposiciones. De forma sistemática y general en el Título 1 y de forma específica en el Título 2. Comenzaba por una definición, aludía a las distintas clases (adquisitiva y liberatoria) y a plazos que podían suspenderse o interrumpirse. También a lo largo del articulado, como en el derecho a reclamar la filiación o de impugnarla (art. 251), en las obligaciones naturales (art. 515) o las divisibles (art. 678). En cambio, solo mencionaba la caducidad en las obligaciones condicionales (art. 539) o en las formas de los testamentos y legados (arts. 3629, 3676, 3743, 3821, 3822, 3830).

Los juristas alemanes de finales del siglo XIX construyeron la teoría⁽¹⁾ que adoptaron los de nuestro país y que se resume en los siguientes puntos: instituto de raigambre procesal y sustancial⁽²⁾, es un modo de extinción de los derechos que no se ejercen durante el lapso fijado por la ley o convenido entre particulares. Se diferencia de la prescripción porque la caducidad extingue el derecho; la prescripción, la acción judicial correspondiente. En principio prescriben todas las acciones, en tanto solo caducan algunas⁽³⁾. Mientras la prescripción es una institución general que proviene exclusivamente de la ley, la caducidad puede tener fuente convencional. Los plazos de caducidad son más breves que los de prescripción, y la prescripción puede suspenderse o interrumpirse; la caducidad no.

Algunos agregan que frente a la duda sobre si un plazo es de caducidad o de prescripción, no cabe conjeturar que es de caducidad si no surge explícito, ya que la caducidad no debe establecerse interpretativamente, ni por vía de forma extensiva o conjetural, ni mucho menos por analogía o inducción.⁽⁴⁾

Llambías divide los plazos de caducidad en legales y convencionales (como, p. ej., los de denuncia en los contratos de seguro) y en civiles o procesales. El relacionado con el derecho de renunciar a la herencia es un término civil; el de la contestación de la demanda, uno procesal. A su vez, los procesales se dividen en perentorios y no perentorios, y pueden suspenderse o interrumpirse (arts. 155 y 157 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; en adelante, CPCC).

Pero una construcción teórica nunca tendrá la misma fuerza que una norma jurídica o una sistematización legal. Así, por ejemplo, el Código Aduanero en el artículo 787 dispone que la prescripción extingue la *obligación* (y no la acción) tributaria; existen prescripciones reducidas, como la de la acción redhibitoria, y la ley 26589 estableció que la mediación suspende el plazo de caducidad.

Ese problema se agrava si la ley no establece si se trata de un plazo de caducidad o de prescripción, y la doctrina no se pone de acuerdo en la naturaleza del plazo ni en sus efectos, como sucede con el artículo 251 de la LGS.

III - LA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE CADUCIDAD DE DERECHOS

La doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) del caso "Sud América T y M Cía. de Seg. SA c/SAS Scandinavian AS"⁽⁵⁾ es paradigmática y suministró la base para resolver los problemas que se plantearon en otros tribunales. Estableció que la caducidad es una institución diferente a la prescripción, que no está sujeta a interrupción ni a suspensión, y que solo la promoción de la acción impide la caducidad, no cualquier reclamo extrajudicial.

En el fallo "Nastasi, Grace Jane E. c/Aerolíneas Argentinas SA s/beneficio de litigar sin gastos"⁽⁶⁾ el tribunal abandona la interpretación efectuada en el caso "Sud América", aclarando que era de cuando todavía no estaba vigente la ley 24573 de mediación obligatoria, y agrega:

- La locución "demanda" admite una interpretación amplia, comprensiva de toda actuación judicial que implique el ejercicio de la acción.
- El formulario de inicio de la mediación obligatoria, presentado ante el tribunal competente, y en el que claramente se distingue el reclamo, evidencia el ejercicio de la acción, pudiendo ser tenido *lato sensu* como la demanda judicial.
- Si por hipótesis se entendiera que la iniciación de la mediación obligatoria no pone en juego la acción, el acreedor no gozaría de todo el plazo establecido en la norma, pues una porción de él se vería consumido por el cumplimiento de los pasos propios del procedimiento regulado por la ley 24573, llegándose, entonces, a un resultado insostenible.

En "Ostomed SA y otros c/Instituto Nac. Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados s/incumplimiento de prestación de obra social"⁽⁷⁾ incluyó dentro de la expresión "gestión judicial" al formulario de inicio de la mediación.

Asimismo, calificó de arbitraria la sentencia que había considerado inaplicables las reglas procesales que habilitan la transformación y ampliación de la demanda antes de su notificación a la acción de impugnación de las decisiones asamblearias.⁽⁸⁾

IV - EL PLENARIO "GIALLOMBARDO"

La ley 24573 instituyó la mediación previa a todo juicio con carácter obligatorio, que el trámite suspendía el plazo de la prescripción liberatoria y no incluyó a la acción del artículo 251, LGS, dentro de las excepciones. Como la norma societaria no especificaba la naturaleza del plazo para promover la acción, el conflicto se planteó, en rigor, entre una norma y la interpretación de otra.

La pregunta era: ¿Corresponde otorgar a la iniciación del trámite de mediación previa efectos suspensivos sobre el plazo para deducir la acción de impugnación asamblearia prevista en el artículo 251 de la ley de sociedades? La respuesta fue negativa.

Como sostiene Truffat⁽⁹⁾, el tema del plenario llevó implícito que la naturaleza jurídica del plazo del artículo 251 era una caducidad, a pesar del disenso del juez Monti.

Los magistrados lo han calificado como de caducidad⁽¹⁰⁾, pero también como de prescripción⁽¹¹⁾. En un mismo caso, el Juzgado de Primera Instancia entendió que era de caducidad; la Cámara, de prescripción, y la Suprema Corte de Justicia, también de caducidad⁽¹²⁾. La CSJN estableció que, en los supuestos de nulidad relativa, la acción del artículo 251, LGS, es *prescriptible*⁽¹³⁾. El planteo ha llegado a realizarse en forma alternativa⁽¹⁴⁾ y, en algún caso, el magistrado, tras analizar un supuesto, contempló qué hubiera pasado en caso de seguirse la postura contraria.⁽¹⁵⁾

La mayoría de los jueces reunidos en pleno también destacó que estaba admitido "universalmente" que la caducidad no estaba sujeta a interrupción ni a suspensión, con cita en el fallo "Sud América T y M Cía. de Seg. SA c/SAS Scandinavian AS" de la CSJN, que el mismo tribunal había dejado sin efecto en "Nastasi".

También es cuestionable el argumento relativo a que la *ratio legis* de la norma es evitar las inseguridades derivadas de decisiones asamblearias sujetas a objeciones por un período prolongado, ya que el inicio de la mediación pone de manifiesto inequívocamente el ejercicio de la acción.

La doctrina plenaria recibió múltiples críticas: no parecía ni justa⁽¹⁶⁾ ni razonable; era equivocada⁽¹⁷⁾; no era realista ni efectiva⁽¹⁸⁾; era inconstitucional⁽¹⁹⁾; era disvaliosa, incoherente y antijurídica⁽²⁰⁾; no había logrado el objetivo de armonizar las leyes 19550 y 24573; era contraria a los fundamentos de la mediación⁽²¹⁾; carecía de sentido común⁽²²⁾, al exigir dos conductas contradictorias al mismo tiempo; era una forma de reducir o imposibilitar el derecho a impugnar⁽²³⁾; no brindaba respuesta al justiciable; constituía un dogmatismo inadmisibles⁽²⁴⁾; atentaba contra la convivencia social⁽²⁵⁾; se apegaba al formalismo jurídico y conducía a un exceso ritual manifiesto.⁽²⁶⁾

Es difícil creer que la mayoría de los jueces hayan arribado a esa solución, a la que llegaron por apego dogmático a una concepción del instituto de la caducidad; seguramente influyó en sus opiniones la inutilidad de la mediación para este tipo de acciones.⁽²⁷⁾

V - LA LEY 26589 TORNA INOPERATIVA LA DOCTRINA PLENARIA

La obligatoriedad de una doctrina plenaria (hasta que se concrete el funcionamiento de las Cámaras de Casación) se mantiene mientras exista el conflicto que originó el planteo.

El artículo 18 de la ley 26589 de mediación y conciliación estableció que la mediación prejudicial obligatoria suspende también los plazos de caducidad, dejó sin efecto la doctrina plenaria del fallo "Giallombardo"⁽²⁸⁾ y tornó estériles las innumerables interpretaciones vigentes hasta ese momento.⁽²⁹⁾

Ya no es relevante si se trata de un plazo de caducidad o de prescripción. En uno y otro caso, la mediación suspende el plazo.⁽³⁰⁾

No obstante, la modificación incorporada en el artículo 18 no puso fin al conflicto.

Los tribunales han aplicado la doctrina plenaria para rechazar *in limine* la demanda⁽³¹⁾; han resuelto *contra legem* que, conforme a "Giallombardo", el plazo no puede suspenderse ni interrumpirse⁽³²⁾, aun cuando el Reglamento para la Justicia Nacional en lo Comercial le otorgue cinco días para presentar la demanda ante el juzgado que resulte sorteado para entender en la causa o se hubiesen declarado feriados los días de carnaval de ese año.⁽³³⁾

Han admitido el planteo como excepción, aun cuando no estuviera prevista por razones de economía procesal⁽³⁴⁾, diferido su análisis para el momento de dictar sentencia, que el vencimiento del plazo podía declararse de oficio⁽³⁵⁾ e incluso al momento de resolver la cautelar del artículo 252 al analizar la verosimilitud del derecho.⁽³⁶⁾

No obstante, quienes consideran que se trata de un plazo de caducidad coinciden en admitir el plazo de gracia del artículo 124 del CPCC y descuentan la feria judicial de su cómputo.⁽³⁸⁾

VI - LA CADUCIDAD A PARTIR DEL CCyCo.

El CCyCo. incorporó la caducidad de los derechos como un efecto del tiempo sobre las relaciones jurídicas en el Libro Sexto, Título I, Capítulo 4, y terminó con muchos de los principios elaborados por la doctrina y la jurisprudencia.

Estableció:

1. Los plazos de caducidad se pueden suspender o interrumpir si así lo establece una disposición legal (art. 2567).
2. Pueden oponerse como excepción al progreso de las acciones cambiarias [art. 1821, inc. f)].
3. El juez solo puede declarar de oficio la caducidad cuando está establecida por la ley y es materia sustraída a la disponibilidad de las partes (art. 2572).
4. Es nula la cláusula que establece un plazo de caducidad que hace excesivamente difícil a una de las partes el cumplimiento del acto requerido para el mantenimiento del derecho o que implica un fraude a las disposiciones legales relativas a la prescripción (art. 2568).
5. Impiden la caducidad tanto el cumplimiento del acto previsto por la ley o por el acto jurídico como el reconocimiento del derecho realizado por la persona contra la cual se pretende hacer valer la caducidad (art. 2569).
6. Los actos que impiden la caducidad no obstan a la aplicación de las disposiciones que rigen la prescripción (art. 2570).
7. Las partes no pueden renunciar ni alterar las disposiciones legales sobre caducidad establecidas en materia sustraída a su disponibilidad. La renuncia a la caducidad de derechos disponibles no obsta a la aplicación de las normas relativas a la prescripción (art. 2571).

Ya no son tan nítidas las diferencias entre la caducidad y la prescripción. Porque la caducidad puede interrumpirse si lo establece la ley y solo puede declararse de oficio en materia sustraída a la disponibilidad de las partes. La parte interesada puede plantearla como defensa o renunciarla⁽³⁹⁾. Ya no es exacto afirmar que en la caducidad la extinción del derecho se produce automáticamente ni se distingue de la prescripción en cuanto a la imposibilidad de declararla de oficio.

Estas disposiciones, que obligan a reformular la doctrina vigente en materia de caducidad, son enteramente aplicables a las acciones previstas por el artículo 251, LGS.

VII - CONCLUSIÓN

El CCyCo. desdibuja la distinción entre la prescripción y la caducidad. De ahora en adelante, en las acciones previstas por el artículo 251, LGS, el juez ya no podrá declarar la caducidad de oficio, y si la parte interesada no la opone como defensa, deberá interpretarse que la renunció.

Notas:

(*) Abogada y editora (UBA). Correctora de textos jurídicos y no jurídicos. Especialista en lenguaje jurídico. Docente en Derechos Editoriales y del Autor en la Carrera de Edición de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Profesora de temas de escritura para abogados en el Premáster de la Universidad Austral. A cargo de la investigación sobre discurso jurídico en el proyecto de investigación "Materialidades discursivas y políticas editoriales del libro en la Argentina", dirigido por la Doctora en Letras Carolina Tosi (Facultad de Filosofía y Letras - UBA). Exgerente de contenidos de la editorial jurídica Societario.com

- (1) López Mesa, Marcelo: "La caducidad de los derechos en el nuevo Código Civil y Comercial" - Microjuris MJ-DOC-7364-AR - MJD7364
- (2) Quiñonez Gómez, Carlos E. y Quiñones Gómez, María M.: "La caducidad como causal para el no pago de la indemnización en el contrato de seguro" - Revista de Derecho - Universidad del Norte - vol. I - 2001 - 16:249-267
- (3) Alterini, Atilio A.; Ameal, Oscar J. y López Cabana, Roberto M.: "Curso de obligaciones" - 2ª ed. actual. - Ed. AbeledoPerrot - Bs. As. - 1982 - T. II - pág. 373
- (4) López Mesa, Marcelo: "La caducidad de los derechos en el nuevo Código Civil y Comercial" - Microjuris MJ-DOC-7364-AR - MJD7364
- (5) "[Sud América T y M Cía. de Seg. SA c/SAS Scandinavian AS](#)" - CSJN - 13/12/1988 - Cita digital IUSJU009440A
- (6) CSJN - 16/10/2002
- (7) CSJN - 19/5/2010
- (8) "Ceteco Arg. SA su quiebra c/Ceteco Finance BV s/ord. (revocatoria por dolo)" - CSJN - 16/12/2014
- (9) Truffat, E. Daniel: "Un fallo plenario que mueve a debate" - ED del 3/4/2007 - Nº 11.731 - pág. 1
- (10) "Ruberto, Guillermo Miguel c/Papel Prensa SAICF y de M. s/sumario" - CNCom. - Sala A - 10/7/1997; "Argiz, Alfredo Rubén c/Antena 2 de TV SA y otro s/ordinario" - CNCom. - Sala A - 28/11/2002
- (11) "[Larocca, Domingo A. c/Argentina Citrus SA](#)" - CNCom. - Sala E - 23/5/1999 - Cita digital IUSJU009960A
- (12) "[Quiroga, Jorge Daniel c/Expreso Lomas SA. Impugnación de asamblea](#)" - SC Bs. As. - 29/3/1994 - ERREIUS - Cita digital IUSJU136062A
- (13) "Provincia del Chubut c/Centrales Térmicas Patagónicas SA s/sumario" - CSJN - 7/12/2001
- (14) "[Scarpelli, María C. c/Barrio Juniors SRL](#)" - CNCom. - Sala B - 6/6/2002 - ERREIUS - Cita digital IUSJU091493A
- (15) "[Schillaci, Irene María y otra c/Establecimiento Textil San Marco SA s/nulidad de asamblea s/sumario](#)" - CNCom. - Sala C - 29/10/1990 - ERREIUS - Cita digital IUSJU011942A
- (16) Ricci, Armando F. y Molinari, Ignacio: "El peligro de las posiciones extremas en el derecho societario. Reflexiones sobre el plenario 'Giallombardo'" - El Dial del 20/7/2007
- (17) Viñal, Ramiro G.: "El art. 251 de la ley 19550 y su correlación con la ley 24573. El plenario que decide la cuestión de manera equivocada" - Ed. LexisNexis - Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones - año 40 - 2007-B-61
- (18) Pardini, Marta G. y Tedesco, Ricardo L.: "La acción de impugnación de decisiones asamblearias y la ley de mediación. La necesidad de una inmediata modificación" - Ponencias. X Congreso Argentino de Derecho Societario - VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa - T. III - pág. 263
- (19) Truffat, E. Daniel: "Un fallo plenario que mueve a debate" - ED del 3/4/2007 - Nº 11.731 - pág. 1
- (20) De la Fuente, Horacio H.: "Caducidad de derechos. Una revisión de la doctrina tradicional" - LL 2008-C-19
- (21) Junyent Bas, Francisco y Chiavassa, Eduardo: "La mediación como causa legal de suspensión del plazo de caducidad del art. 251, ley de sociedades. Nuevamente el plenario 'Giallombardo'" - Ed. LexisNexis - JA 2007-III-21 - Fascículo 13
- (22) Junyent Bas, Francisco: "Un plenario que no otorga solución al conflicto normativo planteado. A propósito del fallo 'Giallombardo'" - LL del 26/3/2007 - pág. 5
- (23) Ricci, Armando F. y Molinari, Ignacio: "El peligro de las posiciones extremas en el derecho societario. Reflexiones sobre el plenario 'Giallombardo'" - El Dial del 20/7/2007
- (24) Nissen, Ricardo A.: "El triunfo de la ficción jurídica sobre la realidad. Algunas consideraciones sobre el fallo plenario dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en autos 'Giallombardo'" - Microjuris - 11/4/2007 - MJD3124; Fernández, Eugenia M.; López, María F. y Rougès, Julio: "El plazo fijado en el art. 251 de la LS es susceptible de suspensión" - Ponencia presentada en el IX Congreso Argentino de Derecho Societario - San Miguel de Tucumán - 2004; De Cucco Alconada, María C.: "El dogma de la imposibilidad de suspensión del plazo de caducidad. Comentario al plenario 'Giallombardo, Dante Néstor c/Arredamenti Italiani SA s/ordinario'" - Revista Electrónica de Derecho Societario (REDS) - Nº 30 - Ref. Nº 8429 - Disponible en www.societario.com
- (25) Junyent Bas, Francisco: "Un plenario que no otorga solución al conflicto normativo planteado. A propósito del fallo 'Giallombardo'" - LL del 26/3/2007 - pág. 5
- (26) Junyent Bas, Francisco y Chiavassa, Eduardo: "La mediación como causa legal de suspensión del plazo de caducidad del art. 251, ley de sociedades. Nuevamente el plenario 'Giallombardo'" - Ed. LexisNexis - JA 2007-III-21 - Fascículo 13
- (27) Galán, Carmen: "La acción de impugnación de asamblea y la mediación previa. Necesidad de excepción problemática creada por la ley 26589" - Ponencia presentada en el XI Congreso Argentino de Derecho Societario - VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa - Mar del Plata - 2010
- (28) "Duda, Patricia Alejandra c/Sausalito SA s/ordinario" - CNCom. - Sala A - 23/8/2016; CNCom. - Sala B - 31/5/2017; "Santesteban, Jorge Luis y otros c/Víctor Santesteban y Cía. SA s/ordinario" - CNCom. - Sala F - 1/3/2018
- (29) "[Bello Arias, Pedro Serafin c/Maidana, Ricardo Armando y otros s/ordinario](#)" - CNCom. - Sala B - 31/5/2017 - ERREIUS - Cita digital IUSJU017189E
- (30) "Santesteban, Jorge Luis y otros c/Víctor Santesteban y Cía. SA s/ordinario" - CNCom. - Sala F - 1/3/2018
- (31) "[Vázquez, Víctor Joaquín s/sucesión ab intestato c/Vázquez SACII s/sumarísimo](#)" - CNCom. - Sala A - 13/2/2013 - Cita digital IUSJU206925D

- (32) "[Palmeiro, Guillermo César c/Parador Norte SA s/ordinario](#)" - CNCom. - Sala B - 30/11/2017 - ERREIUS - Cita digital IUSJU025375E; "[Tombacco, Federico Oscar c/Menin, Jorge Mario y otros s/ordinario](#)" - CNCom. - Sala A - 3/3/2017 - ERREIUS - Cita digital IUSJU018548E
- (33) "[Vitelli, Enrique Cayetano c/Súper Servicios SA s/ordinario](#)" - CNCom. - Sala D - 4/4/2017 - ERREIUS - Cita digital IUSJU020528E
- (34) "[Vignola, Noemí Dora y otros c/Korolonok, Amanda Lucía y otros s/ordinario](#)" - CNCom. - Sala F - 18/10/2016 - ERREIUS - Cita digital IUSJU012357E
- (35) "[Salgado, Rodolfo c/Polleschi, Aldo Julio César y otros s/disolución y liquidación de sociedad - Leading case](#)" - SC Bs. As. - 4/12/1990 - ERREIUS - Cita digital IUSJU012077A
- (36) "[Iate SA c/Transnoa SA s/ordinario s/incidente art. 250](#)" - CNCom. - Sala F - 23/3/2017 - ERREIUS - Cita digital IUSJU015567E
- (37) Junyent Bas, Francisco: "En torno a la impugnación de las asambleas societarias" - Ponencia presentada al XII Congreso Argentino de Derecho Societario - VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa - UADE - 25, 26 y 27/9/2013; Truffat, E. Daniel: "Un fallo plenario que mueve a debate" - ED del 3/4/2007- N° 11.731
- (38) "Del Campo, Ana Justa c/Delarcampo SA s/sumario" - CNCom. - Sala E - 3/5/2006
- (39) López Mesa, Marcelo: "La caducidad de los derechos en el nuevo Código Civil y Comercial" - Microjuris MJ-DOC-7364-AR - MJD7364