

EMILIO F. MORO

SITUACIONES PROBLEMÁTICAS EN IMPUGNACIONES ASAMBLEARIAS

Panorama actual

Prólogo del Dr. Daniel R. Vítolo



Contiene códigos QR
con material adicional



INCLUYE
VERSIÓN eBook

THOMSON REUTERS
LA LEY

EMILIO F. MORO

SITUACIONES PROBLEMÁTICAS EN **IMPUGNACIONES ASAMBLEARIAS**

Panorama actual

Prólogo del **Dr. Daniel R. Vítolo**

THOMSON REUTERS

LA LEY

Moro, Emilio F.

Situaciones problemáticas en impugnaciones asamblearias.
Panorama actual / Emilio F. Moro - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2024.

640 p.; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-4675-3

1. Sociedades. I. Título.

CDD 346.0682

© Emilio Moro, 2024
© de esta edición, Thomson Reuters, 2024
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved

No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the Publisher and the author.

Publicado por Thomson Reuters.
La Ley - Abeledo Perrot • Buenos Aires, Argentina.
Legal Publishing Chile • Santiago, Chile.
Dofiscal Editores • Ciudad de México.

Tirada 300 ejemplares

ISBN 978-987-03-4675-3

SAP 43274342

Las opiniones personales vertidas en los capítulos de esta obra son privativas de quienes las emiten.

ARGENTINA

ÍNDICE GENERAL

Presentación de la obra.....	IX
Prólogo	XXV
Abreviaturas.....	XLIII

PARTE I DEMARCACIÓN ESTRUCTURAL

CAPÍTULO I EL ACTO JURÍDICO ASAMBLEARIO

I. La trascendencia de una adecuada delimitación conceptual.....	3
II. La noción de acto jurídico	6
II.1. Perfilamiento genérico.....	6
II.2. Elementos esenciales	9
II.2.1. Sujetos.....	9
II.2.2. Objeto	12
II.2.3. Causa-fin.....	14
II.2.4. Forma.....	17
III. La noción de acto jurídico societario	21
III.1. Perfilamiento genérico	21
III.2. Algunas dificultades técnicas	26
III.3. Incidencia (relativa) de los cambios tecnológicos en la fisonomía ontológico-jurídica del concepto	29
III.4. El carácter de acto colegial (colectivo).....	31
III.5. Elementos estructurales.....	37
III.5.1. Sujetos.....	37

III.5.2. Objeto	41
III.5.3. Causa-fin.....	46
III.5.4. Forma.....	50

PARTE II

SITUACIONES PROBLEMÁTICAS ACTUALES

CAPÍTULO I

¿CORRESPONDE COMPUTAR EL SÁBADO DENTRO DEL PLAZO DE TRES DÍAS DEL ART. 238, LGS, PARA NOTIFICAR LA CONCURRENCIA A ASAMBLEA? (A PROPÓSITO DE ESTA Y OTRAS CUESTIONES PRÁCTICAS ENLAZADAS A LA INCIDENCIA DEL ART. 238, LGS, EN LAS ASAMBLEAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS)

I. Planteo de la situación problemática	58
II. El plazo de tres (3) días fijado en el art. 238, LGS	61
III. ¿Corresponde incluir al día sábado dentro de los 3 (tres) días mencionados por el art. 238, LGS?.....	63
IV. La exigencia del art. 238, LGS, cuando el estatuto prevé acciones escriturales.....	69
V. ¿Y si se consignó en la comunicación del art. 238, LGS, que solo se concurrirá “por apoderado” pero sin indicar el nombre del representante que asistirá al acto societario?...	73
VI. El funcionamiento de las asambleas respecto del art. 238, LGS, en tiempos de COVID-19 y con posterioridad a su conclusión (breves consideraciones acerca de la proyección de esta norma en asambleas digitales)	75
VII. Conclusión.....	80

CAPÍTULO II

LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN IMPUGNACIONES ASAMBLEARIAS: ESCENARIOS POSIBLES, VARIANTES Y ALCANCES

I. Introducción.....	84
II. La participación de terceros en el proceso.....	85

II.1. Consideraciones generales	85
II.2. Naturaleza jurídica	88
II.3. Fundamentos y objetivos	89
II.4. La clase de litisconsorcio que se conforma con la intervención de terceros.....	90
II.4.1. Tipos de litisconsorcio	90
II.4.2. Litisconsorcio por adhesión de un tercero: el litisconsorcio sobreviniente (la admisibilidad procesal del tercero como sujeto procesal)...	92
III. La impugnación asamblearia como hipótesis de conflicto societario donde cabe —por hipótesis— la intervención de terceros.....	95
IV. Implicancias injustas de “dejar afuera” —como regla— a todo accionista que no haya impulsado la acción impugnativa y que, a su vez, tampoco forme parte del grupo de control de la sociedad (posibles escenarios de “accionistas-terceros procesales” con legítimo interés en actuar como tales en un proceso impugnativo)	102
V. El paralelo con la situación del fiador (obligado accesorio) con la eventualidad para el accionista que votó favorablemente (en una asamblea que puede declararse nula) de ser pasible en el futuro de la acción de responsabilidad del art. 254 de la LGS.....	104
VI. Otros escenarios societarios (diversos a la impugnación de asamblea) donde es factible flexibilizar la intervención procesal de terceros	107
VII. Conclusión.....	108

CAPÍTULO III

SINDICACIÓN DE ACCIONES E IMPUGNACIONES ASAMBLEARIAS

I. Introducción.....	112
II. Sindicación de acciones: demarcación estructural.....	113
II.1. Consideraciones preliminares.....	113
II.2. Matices y variantes	117
II.3. Consecuencias posibles en las relaciones intrasubjetivas.....	120
II.4. Oponibilidad.....	123

III.	Acerca de un <i>leading case</i> de inocultables proyecciones en hipótesis de impugnaciones de asamblea encuadradas en escenarios de sindicación de acciones (“De León, Juan Felipe c. Compañía de Negocios del Interior SA s/sumario”)	126
III.1.	Aproximación.....	126
III.2.	Resumen de los hechos principales del caso	127
III.3.	El nacimiento de obligaciones con causa-fuente en un contrato (en el caso, de sindicación de acciones) no supeditadas a ninguna modalidad: relevancia	129
III.4.	Algunas cuestiones probatorias no menores	134
IV.	La incidencia genérica de esquemas de sindicación accionaria sobre impugnaciones asamblearias	138
V.	La potencial incidencia de la inscripción de pactos de accionistas en la CNV (art. 99, ley 26.831) o (indirectamente) en la IGJ (res. gral. 19/2021)	143
VI.	Conclusión.....	146

CAPÍTULO IV

¿PUEDEN SUSPENDERSE PREVENTIVAMENTE LAS ASAMBLEAS APROBATORIAS DE ESTADOS CONTABLES?

I.	Consideraciones liminares.....	149
II.	Requisitos de procedencia de la suspensión preventiva de decisiones asamblearias.....	150
III.	La entidad ontológica de los estados contables aprobados y su encuadramiento como eventual materia de cuestionamiento por parte de los socios	154
III.1.	Noción y funcionalidad de los estados contables	154
III.2.	Hipótesis concebibles	156
III.3.	Viabilidad de suspender preventivamente su ejecución	159
III.3.1.	La incontrovertible dificultad del tópico.....	159
III.3.2.	Panorama jurisprudencial y doctrinal	160
IV.	Supuestos de aprobación de estados contables que muy lejos de ser inocuos se “transfiguran” en otra clase de acto jurídico: el reconocimiento de deuda	164
V.	Nuestra opinión.....	167
VI.	Colofón.....	171

CAPÍTULO V

IMPUGNACIÓN DE DECISIONES ASAMBLEARIAS EN CASOS DE CONDOMINIO DE ACCIONES: ASPECTOS PRÁCTICOS DE RELEVANCIA

I. Introducción.....	173
II. El derecho real de condominio.....	174
II.1. Demarcación estructural	174
II.2. Elementos esenciales y específicos	178
II.3. Constitución.....	179
II.3.1. Aproximación.....	179
II.3.2. Por actos entre vivos	180
II.3.3. Por disposiciones de última voluntad	181
II.3.4. Por disposiciones legales.....	183
II.3.5. Por prescripción.....	183
II.3.6. Por los modos especiales de adquisición del dominio	184
II.4. Clasificación.....	184
III. El condominio de acciones	185
IV. <i>Tokenización</i> de acciones y condominio.....	189
V. Legitimación activa para deducir la acción impugnativa de asambleas	192
VI. Otros aspectos prácticos de interés	194
VII. Colofón.....	196

CAPÍTULO VI

LAS ASAMBLEAS RECTIFICATORIAS POSTERIORES AL INICIO DEL PROCESO JUDICIAL, ¿IMPLICAN ALLANAMIENTO A LA ACCIÓN DE NULIDAD DE ASAMBLEA?

I. Planteo de la situación problemática	197
II. Andariveles procesales en que esta clase de situación puede plantearse.....	200
III. El allanamiento como medio de extinción de procesos	201
III.1. Concepto	201
III.2. Naturaleza jurídica	203
III.3. Caracteres.....	205
III.4. Objeto del allanamiento.....	206

III.5. Necesidad de resolución judicial que lo admita y correlario inexorable: la conclusión del proceso	207
III.6. El debatido y difícil tema de la imposición de costas en el allanamiento	208
IV. Breves notas sobre la norma del art. 254, LGS.....	210
V. Impacto en procesos de impugnación de asamblea y criterios en pugna	214
VI. Nuestra opinión.....	217
VII. Conclusión.....	219

CAPÍTULO VII

LA LLAMADA “PRUEBA DE LA RESISTENCIA”: UN SOFISMA QUE ES NECESARIO DEJAR DE LADO

I. Introducción.....	221
II. Consistencia del interés social	227
III. El especial supuesto de hecho del art. 248, LGS	241
III.1. Consideraciones preliminares.....	241
III.2. Requisitos de aplicabilidad.....	242
IV. La llamada “prueba de la resistencia” y su inconsistencia .	245
V. La improcedencia de aplicar —irreflexivamente— criterios restrictivos en esta materia (posición de Ernesto Martorell).....	254
VI. Conclusión.....	259

CAPÍTULO VIII

¿HAY ESPACIO PARA LA MEDIDA ANTICAUTELAR EN CONTEXTOS DE IMPUGNACIONES ASAMBLEARIAS?

I. Planteo de la situación problemática	263
II. Encuadre bajo la égida de conflictos societarios (incluida la impugnación de actos asamblearios).....	264
III. La “aparición” de las medidas anticautelares y su razón de ser	266
IV. Naturaleza jurídica: se trata de una medida autosatisfactiva	270

V. La necesidad de evitar —preventivamente— el abuso de derecho y la asfixia a través de medidas cautelares en las cuales una posterior —y eventual— sustitución cautelar fuera insuficiente.....	271
VI. Algunos precedentes judiciales donde se han hecho lugar a medidas anticautelares.....	273
VII. La medida anticautelar en contextos de impugnaciones asamblearias: ¿zona fértil o inhóspita?	279
VIII. Conclusión: un escenario perfectamente posible.....	284

PARTE III

NUEVAS TECNOLOGÍAS Y SU IMPACTO EN LAS ASAMBLEAS DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

CAPÍTULO I

HIPÓTESIS DE NULIDAD EN ASAMBLEAS VIRTUALES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

I. Introducción.....	290
II. Las asambleas virtuales	302
II.1. Consideraciones preliminares.....	302
II.2. La normativa de derecho sustancial y la reglamentación a nivel de Registros Públicos (con especial referencia al impacto de la res. gral. IGJ 08/2022).....	304
II.3. Breve <i>travelling</i> de derecho comparado	313
II.4. Una “sub-especie” de asamblea digital: las asambleas por metaverso	318
III. Problemas usuales en la dinámica interna de sociedades anónimas	321
III.1. Aproximación.....	321
III.2. ¿Quién toma la decisión de celebrar una asamblea en forma virtual?.....	322
III.3. La publicación edictal en caso de asambleas virtuales: datos de necesaria inclusión	327
III.4. ¿Quién debe ser el “hospedador” o anfitrión de la asamblea virtual?	331
III.4.1. Relevancia del planteo.....	331

III.4.2. Aspectos probatorios vinculados al accionar del “hospedador”	333
III.4.3. La posibilidad de “silenciar” a participantes	337
III.5. Identificación de los comparecientes (la eventual intervención de escribanos en asambleas virtuales y su importancia)	339
III.6. Desarrollo	344
III.7. Los <i>chats</i> privados mientras se desarrolla la asamblea	345
III.8. Expresiones de voluntad en asambleas virtuales (otras formas posibles)	349
III.9. Grabación de la asamblea: precisiones técnicas y problemas habituales	351
III.10. La firma posterior del acta	354
III.11. Panorama conclusivo preliminar	355
IV. Hipótesis de posibles nulidades asamblearias	357
IV.1. Aproximación	357
IV.2. La no previsión estatutaria y carencia de unanimidad de los socios para la realización de la asamblea de modo virtual	360
IV.3. Invalidez de la asamblea derivada de la actuación como “hospedador” de quien no estaba facultado para ejercer ese rol	364
V. Colofón	366

CAPÍTULO II

LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN

LOS PROCESOS DE IMPUGNACIÓN

DE ASAMBLEA

I. Introducción	370
II. El proceso (o expediente) electrónico	373
III. La prueba electrónica	378
IV. El impacto en el seno de procesos judiciales de impugnación de asambleas y las particularidades en ellos de la prueba electrónica	381
IV.1. Aproximación	381

IV.2.	La firma digital y la firma electrónica (una insoslayable distinción preliminar con especial referencia a las actas de asamblea y su suscripción)	382
IV.3.	La prueba informativa e instrumental (algunas precisiones sobre su operatividad en el expediente digital)	386
IV.4.	Mensajes de WhatsApp	393
IV.4.1.	Importancia	393
IV.4.2.	Aspectos generales	395
IV.4.3.	El “triple” <i>test</i> de admisibilidad	396
IV.4.4.	Formas idóneas para el ofrecimiento en juicio de esta prueba	398
IV.5.	Correos electrónicos	402
IV.5.1.	Importancia	402
IV.5.2.	Aspectos generales	403
IV.5.3.	Formas idóneas para el ofrecimiento en juicio de esta prueba (remisión)	406
IV.6.	Prueba testimonial y confesional mediante plataformas virtuales	408
IV.7.	Redes sociales (Twitter, Instagram, Facebook, etc.) (breve referencia)	411
V.	Colofón	417

PARTE IV

ESCENARIO POSTERIOR A LA SENTENCIA DECLARATIVA DE LA NULIDAD

CAPÍTULO I

¿CUÁL FACTOR DE IMPUTACIÓN PARA LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DERIVADA DE DECISIONES ASAMBLEARIAS NULAS?

I.	Introducción	422
II.	Una necesaria aproximación preliminar: el rol actual de la culpa	427

II.1.	Un retraimiento inocultable: del protagonismo excluyente de antaño al papel secundario de hoy	427
II.1.1.	Crónica de una caída (no anunciada) pero irrefrenable	427
II.1.2.	¿Paridad jerárquica con factores objetivos, válvula de cierre del sistema o resabio histórico carente de aplicación práctica?	438
III.	La norma del art. 254 de la LGS	452
III.1.	Supuesto de hecho	452
III.2.	Legitimación activa	454
III.3.	Legitimación pasiva	457
III.4.	¿Acción social o individual?	458
III.5.	La consecuencia jurídica: solidaridad en la reparación del daño	459
III.6.	Prescripción	461
IV.	Aproximación y descripción genérica de la condición de socio	462
IV.1.	El presupuesto lógico de la adquisición de la calidad de socio: la libertad (pero no la “libertad omnímoda y omnipotente”, tan en boga hoy, tanto en lo económico como en lo extrapatrimonial)	462
IV.2.	La calidad de socio. Concepto	468
IV.3.	Terminología	471
IV.4.	Deberes derivados de la calidad de socio (¿es uno de ellos el no contribuir con su voto a una decisión asamblearia ilícita?)	472
IV.4.1.	Enumeración general	472
IV.4.2.	Los deberes secundarios de conducta	473
IV.4.3.	Realizar su contribución (aportes) para formar el fondo común (capital social)	475
IV.4.4.	Ejercicio del gobierno y administración (en algunos casos) de la sociedad	475
IV.4.5.	Correcta aplicación de los fondos sociales ...	478
IV.4.6.	Contribución (“soportación”) en las pérdidas	478
IV.4.7.	El deber de lealtad (o ajuste del interés individual al interés social)	479

V. ¿Es posible concebir la existencia de una obligación de resultado (art. 1723) en cabeza de los accionistas respecto de la legalidad de las decisiones asamblearias a cuyo dictado contribuyen con su voto?	482
V.1. Aproximación.....	482
V.2. Tesis de la responsabilidad subjetiva <i>strictu sensu</i>	484
V.3. Tesis de la responsabilidad subjetiva con inversión de la carga probatoria.....	485
V.4. Nuestra opinión	486
VI. Conclusión.....	489

CAPÍTULO II

¿PUEDEN LAS COSTAS FORMAR PARTE DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR ASAMBLEAS DECLARADAS NULAS?

I. Planteo de la situación problemática	491
II. Costas (breve delimitación conceptual)	493
III. La típica y habitual hipótesis que presenta el art. 241, LGS en la dinámica empresarial.....	496
III.1. El supuesto de hecho.....	496
III.2. La consecuencia jurídica: la nulidad del acto asambleario.....	498
III.3. La harto frecuente hipótesis de sociedades anónimas cerradas donde todos los directores son, a su vez, accionistas y que genera múltiples inconvenientes en la aplicación de la norma	500
III.4. ¿Es necesario acreditar el daño para la procedencia del planteo de nulidad asamblearia?	503
IV. El alcance de la locución “consecuencias” del art. 254, LGS y la viabilidad de incluir en su seno a las costas judiciales ...	508
V. Conclusión.....	510

CAPÍTULO III

HONORARIOS

I. Introducción.....	513
----------------------	-----

II.	La gravitación del carácter “social” de la acción de impugnación de actos asamblearios —y su finalidad típica (la nulidad)— al momento de la regulación de honorarios.....	515
III.	Criterios dispares a nivel jurisprudencial	517
IV.	Otras cuestiones de interés práctico.....	521
V.	Referencias sucintas al régimen arancelario de cada jurisdicción y su vinculación con la regulación de honorarios en estos casos	524
V.1.	Ámbito de la justicia nacional (fuero comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).....	524
V.2.	Ámbito de la justicia de la Provincia de Buenos Aires	527
V.3.	Ámbito de la Región Centro	529
V.4.	Otras provincias	533
VI.	Colofón.....	535
	Bibliografía.....	537