

El necesario orden cronológico de los actos societarios

Sobre asambleas inexistentes y ratificaciones ineficaces

Alfredo R. Cerrotta¹.

Palabras claves: *Asamblea – inexistencia – nulidad – ratificación - confirmación* **Sumario:**

La asamblea ordinaria que resolvió la absorción de las pérdidas del ejercicio con cargo a la cuenta capital, requiere de la posterior celebración de una asamblea extraordinaria que resuelva la reducción del capital en los términos del art. 205 LGS.

Si esta asamblea ha sido omitida, las posteriores resoluciones asamblearias que aprueban aumentos de capital y estados contables partiendo de una cifra de capital erróneo, son nulas.

La inexistencia de resolución previa de reducción de capital por asamblea extraordinaria, impide la confirmación de los aumentos de capital y estados contables nulos.

La confirmación de una resolución o acto asambleario que no cumple con los requisitos del art. 394 CCCN es nula.

La presente ponencia está motivada en un caso en trámite que presenta algunas aristas interesantes para el debate.

Los hechos:

Una S.A. celebró una asamblea ordinaria para dar cumplimiento con el art. 234 inc. 1 de la Ley 19.550. Al considerar el destino de los resultados del ejercicio, resolvió absorber las pérdidas con cargo a la cuenta capital.

Nunca se convocó a asamblea extraordinaria para considerar la reducción de la cifra del capital y consiguiente modificación del estatuto en los términos del art. 205 de la LGS.

Con posterioridad, se celebraron dos asambleas extraordinarias que aprobaron aumentos de capital, por capitalización de aportes irrevocables del accionista mayoritario y presidente, partiendo de la cifra reducida por la absorción de las pérdidas, sin haberse resuelto previamente la reducción de capital y modificación del estatuto por asamblea extraordinaria.

En base a las nuevas cifras de capital (incorrectas por no haberse efectuado la reducción previa), se confeccionaron estados contables que fueron aprobados por asamblea ordinaria.

Todas las asambleas fueron impugnadas por un accionista minoritario, encontrándose los procesos en trámite.

Con las impugnaciones en trámite, la sociedad demandada intentó subsanar los defectos mediante una asamblea extraordinaria, en la cual (con oposición del accionista minoritario), en primer lugar, se resolvió ratificar la cifra de capital resultante de la absorción de pérdidas de la primera asamblea ordinaria, por considerar que dicha resolución había importado una reducción de capital. En definitiva, se ratificó la decisión de la asamblea ordinaria. Recordemos que no hubo nunca una asamblea extraordinaria que resolviera la reducción de capital y la modificación del estatuto.

Sobre la base de la primera ratificación, se resolvió, a su vez, ratificar los aumentos de capital posteriores.

Esta última asamblea, también fue impugnada.

Análisis:

La reducción de capital por pérdidas, únicamente puede ser resuelta por decisión de una asamblea extraordinaria que, a su vez, debe aprobar la modificación del estatuto (art. 205 LGS).

Si dicha asamblea extraordinaria nunca se celebró, en futuros aumentos de capital, no puede tomarse como punto de partida la cifra de capital luego de la absorción de pérdidas resuelta por asamblea ordinaria, ya que se encuentra pendiente su reducción y modificación del estatuto. A su vez, tampoco puede considerarse, como cifra de capital en los estados contables posteriores, el capital incorrectamente aumentado. Todas las resoluciones que tengan en consideración la nueva cifra de capital incorrecta, son nulas.

La evolución de la cifra del capital debe responder a un orden cronológico de actos que requieren, para una manifestación válida de la voluntad social, el cumplimiento de los requisitos legales de cada acto que integra dicho proceso. Máxime cuando cada acto previo es presupuesto de existencia y validez del que lo sucede.

La inexistencia de asamblea extraordinaria que decida la reducción de capital y modificación del estatuto, afecta todas las decisiones sociales posteriores basadas en el monto de capital incorrecto.

Ante un acto inexistente, no hay posibilidad de subsanación posterior. No puede ratificarse ni subsanarse lo que no existió.

El acto inexistente, “no sucedido” o “no acontecido”, configura un supuesto diverso del acto jurídico nulo o anulable ... nulidad e inexistencia atienden a dos niveles distintos de planteo; en el caso de la nulidad se está ante un acto que tiene existencia, pero cuya eficacia, por causas anteriores o coetáneas con el propio acto, está afectada en el parámetro de su validez o invalidez como productor de los efectos propios al que el acto estaba destinado. Cuando el acto, por circunstancias relativas a su esencialidad, no puede nacer a la vida del derecho, su ineficacia parte de su no existir y nada puede quedar de él más de la constatación de su inexistencia”.²

López Mesa, refiriéndose al acto inexistente, ha sostenido: “... para desviarse de un camino, primero es condición haber transitado la senda; o para padecer una patología, es menester que exista vida, pues un ente que no nació no puede padecer enfermedades ...”³

“Específicamente en materia societaria, Halperín indica como un supuesto de inexistencia del acto la “... falta efectiva de la reunión...”.⁴

Los actos jurídicamente inexistentes no son confirmables, ni prescriptibles.⁵

² SCBA, Causa: Ac 43223, 17/11/1992, “Ramos, Roberto Martín c/Bagnardi, Martín s/Acción reivindicatoria

³ López Mesa, M., La doctrina del acto inexistente y algunos problemas prácticos, LL 2006-C 1421

⁴ Richard, Efraín H., “Plazo de impugnación de las decisiones asamblearias”; Comunicación a XIX JORNADAS NACIONALES DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL, Rosario, junio 2012.

⁵ C.S.N. in re “Explotadora de Tierra del Fuego S.A. c/Gobierno Nacional”, sent. del 6-XI-39, en J.A., t. 68, pág. 444, con cita de un caso anterior publicado en “Fallos”, t. 179, pág. 249, publicado en J.A., t. 23, pág. 645), no producen efecto alguno (Cordeiro Alvarez, E., “El acto jurídico inexistente”, en Bol. de Inst. de Der. Civ. de la U.N. de Córdoba, año VII, oct.-dic. de 1942, pág. 254, Llambías, J.J., “Vigencia de la teoría del acto inexistente”, en Rev. de la Fac. de Der. y C. Soc. de la U.N.B.A., año III, n° 11, jul.-set. de 1948, pág. 650; Borda, G.A., “Parte general”, ed. 1976, t. II, pág. 425, n° 1263; S.C.B.A., en “La Ley”, t. 79, pág. 457.

Incluso, quienes niegan la inexistencia como categoría jurídica, aplican el régimen de nulidad absoluta para atender situaciones como la planteada ⁶, de manera que las consecuencias serían las mismas: el acto no celebrado no puede ser confirmado.

Ante la imposibilidad de confirmar lo que nunca existió, la única solución en el caso planteado, era revocar los acuerdos nulos, viciados por carecer de antecedente válido (art. 254 párr. 2 LGS), celebrar el acto no celebrado y, posteriormente, resolver los aumentos de capital y aprobar los estados contables con la nueva cifra de capital.

A todo evento, de admitirse la posibilidad de que una única asamblea extraordinaria posterior subsane todos los defectos de lo actuado con anterioridad, dicho acto asambleario debería cumplir con los siguientes requisitos:

1. En primer lugar, resolver la reducción de capital omitida, no ratificar lo que nunca existió.
2. Cumplido ello, no limitarse a ratificar lo acontecido con anterioridad, sino confirmar las asambleas previas viciadas de nulidad⁷. (6)
3. La confirmación requiere cumplir con los requisitos del art. 394 del CCCN, a saber:
 - o Reunir las formas exigidas para el acto que se sana (convocatoria con un orden del día que incluya la consideración de la confirmación de los aumentos de capital nulos).
 - o Resolución expresa de confirmación de cada acto nulo, con la mención precisa de la causa de la nulidad, de su desaparición y de la voluntad de confirmar el acto.

El incumplimiento de estos requisitos, vicia de nulidad las resoluciones confirmatorias.

Si bien el art. 394 del CCCN, a diferencia del art. 1061 del Código Civil, no contiene expresamente la sanción de nulidad por incumplimiento de los requisitos reseñados, la solución debe

⁶ Richard: ob. cit. en nota 4

⁷ Sobre la diferencia entre ratificación y confirmación de actos nulos y sus requisitos, ver considerandos de la RG 28/04 de la IGJ y CNCom, sala A: “Isabella Pascual contra Bingo Caballito S.A. sobre ordinario. Incidente de apelación. Art. 250 del Código Procesal”

ser la misma. Las menciones ordenadas por el artículo 394 hacen a la existencia misma del contenido volitivo constituyente de la confirmación. Su incumplimiento acarrea la invalidez de la decisión.
