

## ***Cuando la estricta formalidad anula una asamblea\****

### **Comentario al fallo “Mannina SA”**

**Por Lisandro A. Allende**

#### **1. Los antecedentes. Un poco de imaginación**

Para analizar el fallo que se lee a continuación de este comentario, es preciso ponerse previamente en situación.

Imaginemos que se trata de una empresa en actividad que tiene la necesidad y la obligación legal (art. 234, párr. último, LSC) de tratar sus estados contables dentro de un plazo determinado. Las autoridades impositivas esperan contar con esa documentación, como así también algún banco acreedor y algunos terceros clientes. Por último, los socios que invirtieron en el negocio quieren ver en qué situación se encuentra el emprendimiento, cuáles son las proyecciones, para poder tomar así las decisiones de inversión, reinversión o ahorro. En suma, imaginemos una empresa en marcha, ni más ni menos, con su personal, sus proveedores, sus deudores y acreedores, con su producción y el derrame de dicha producción en la sociedad en términos amplios.

Ahora imaginemos el conflicto. Un socio disiente con otro u otros. Se dificulta la toma de decisiones en uno o más órganos societarios. El ambiente se tensa, nada parece marchar como debiera. Se afectan de inmediato las relaciones con el personal y con los terceros. El ente empieza a incumplir, inevitablemente, por causa de la falta de gestión ordenada y consensuada.

En medio de estas circunstancias, uno de los socios pide la celebración de una asamblea y no lo consigue. Acude entonces al remedio institucional: la convocatoria a través del juez competente. Pero ya han pasado varios meses que, medidos en función de la actividad mercantil, es demasiado tiempo.

Así como es fácil imaginar lo descripto, difícil es imaginar que alguien vinculado a la entidad en conflicto ignore el estado de situación. Hasta el menos involucrado en el giro comercial debe saber de la existencia de la tensión. Es lo que se puede corroborar en la práctica de esta disciplina.

#### **2. El caso**

Llegamos entonces al caso. Tras haber conseguido que la justicia convoque a una asamblea y designe un representante del juzgado como su presidente, se procede con las publicaciones que manda la ley en su art. 237 (incorrectamente llamados “edictos” en el fallo en análisis). Pero se produce algún error de tipeo en la denominación de la demandada. Se trata de una omisión que no cambia el sentido del

---

\* [Bibliografía recomendada.](#)

nombre, ni la fonética al pronunciarlo: Mannina o Manina suenan igual (salvo, quizás, para un italiano o experto en lengua italiana).

El aviso contiene además, otros datos que hacen inequívoco que se trata de esa sociedad y no de otra. Por ejemplo, el nombre de la socia actora de la causa, el nombre del único director titular y el temario relativo a estados contables pendientes de consideración y la remoción del único director. Quien hubiera leído este aviso no podía tener dudas de que se trataba de la sociedad demandada, con o sin doble “n”. Y si le hubiera generado alguna duda, bastaba con consultar el expediente en tribunales (o por Internet).

El fallo de primera instancia no hace lugar al pedido de nulidad, acertadamente. Elevado a la instancia de apelación, se revierte la sentencia y se declara nula la asamblea. Vuelve la situación de la empresa al casillero cero.

### **3. El Boletín Oficial y los dos formatos**

El Boletín Oficial es el diario oficial de la República Argentina, es decir, el medio de comunicación escrito que el Estado argentino utiliza para publicar sus normas jurídicas (tales como leyes, decretos y reglamentos) y otros actos de naturaleza pública, tanto del Poder Legislativo como del Ejecutivo y el Judicial. Según el art. 2° del Cód. Civil, la publicación de las leyes es un paso necesario para su obligatoriedad. La Segunda Sección (Sociedades) no sólo comprende los avisos de constitución de sociedades y diversas publicaciones legalmente obligatorias vinculadas a la constitución, vida y extinción de las sociedades, incluidas las designaciones de cargos de las sociedades anónimas, sino también avisos judiciales –edictos sucesorios, citaciones, notificaciones, anuncios de subastas, concursos y quiebras–.

Los avisos relacionados a sociedades constituidas en jurisdicciones que no sean la Ciudad de Buenos Aires, así como los edictos judiciales provenientes de juzgados provinciales, son publicados en los respectivos diarios oficiales de esas provincias.

El Boletín Oficial, de igual manera que los diarios de publicaciones y anuncios legales del resto del mundo, tiene por función esencial la publicidad de los actos contenidos en él. Como consecuencia, desde el punto de vista de la legislación de protección de datos personales, el Boletín Oficial es una de las fuentes de acceso público irrestricto contempladas por el art. 5 de la ley 25.326 de protección de datos personales. Se encuentra ampliamente reconocido asimismo que la información publicada en el Boletín Oficial no está sujeta a derechos de autor. De hecho, gran parte de esta información es procesada y reutilizada por distinto tipo de instituciones y empresas, como por ejemplo para la elaboración de compilaciones de legislación, informes comerciales, directorios de licitaciones, etcétera.

La trascendencia del método descripto no necesita mayor explicación. Por más que suene anticuado, y hasta quizás más propio de otro siglo, es el método vigente en la actualidad en la Argentina (y en muchos otros países provenientes del sistema continental europeo). El haz de derechos que se dispara como consecuencia de cada publicación es, sencillamente, inconmensurable.

En un claro intento de actualización del sistema, y con alguna inspiración pro-ecológica anti soporte papel, hace algunos años se comenzó a hacer público el contenido del Boletín Oficial en Internet. En la resolución de su creación se sostiene que dicha reproducción será exactamente fiel en texto, forma y tiempo al que se publica en soporte papel<sup>1</sup>. Pero nada indica en la normativa ni en la propia página web que este medio electrónico supliría al soporte papel. En todo caso, es un medio de facilitación brindado por la Administración pública a los ciudadanos, tal cual se lee en los considerandos de la norma citada.

Del mismo modo, o con la misma finalidad, por ejemplo, el Boletín Oficial ofrece el llamado “sistema de alerta”. Al estar suscripto a dicho sistema on-line (suscripción totalmente libre, voluntaria) el propio Boletín Oficial lo mantendrá al tanto de los últimos avisos publicados que sean de su interés específico. Pero quien selecciona aquellos temas es el propio interesado. El sistema le envía a la casilla de correo electrónico del suscriptor un mensaje comunicando la publicación del aviso que contiene las palabras que usted ingresó previamente como alerta. Al hacer la selección, el interesado es invitado a definir, según sección de interés, las palabras y expresiones que considere relevantes. Una vez definido los temas de interés, el sistema le enviará un e-mail cada vez que se publique alguna de las palabras o expresiones por usted determinadas.

Volviendo al caso en comentario, se desprende de los hechos que había cierto conocimiento de la posibilidad de convocatoria a asamblea: de lo contrario, pierde sentido el agravio fundado en la defectuosa publicación. Entonces, sentado que había interesados en consultar el Boletín Oficial y sentado también que ingresaron el nombre de la sociedad en el sistema que se acaba de describir más arriba, surgen por lo menos dos preguntas: ¿por qué no poner más palabras (nombre del director o del socio en conflicto) en el sistema de búsqueda automática?, y ¿por qué confiarse en un sistema que puede padecer de inconvenientes técnicos, en adición a cuestiones de tipeo? Si se hubiese hecho la búsqueda en el soporte papel, inevitablemente se hubiese encontrado el aviso. Y, en tal caso, la excusa sería inaceptable, porque nadie de buena fe podría formular semejante planteo con base en el recorte de la publicación gráfica. Quizás podría calificar como “propia torpeza” o “falta de diligencia”.

Nótese que no hay ningún sistema electrónico infalible. Se leen con frecuencia noticias relacionadas a hackers, caídas de servidores, virus, etcétera. Con base en las circunstancias del caso, conflicto en puerta, no resulta justificable la omisión de búsqueda de los avisos en el soporte papel del Boletín Oficial. Distinto sería el caso si hubiese una norma que supliera o diera iguales efectos jurídicos a ambos soportes (digital y papel) de las publicaciones del Boletín Oficial. El art. 237 de la ley 19.550 sigue leyendo igual, pese a la tecnología informática: la convocatoria a

---

<sup>1</sup> Res. 270/97, Boletín Oficial de la República Argentina, autorizase la reproducción informática de la Primera Sección “Legislación y Avisos Oficiales” vía Internet. Suscripción. Tarifas. Bs. As., 21/11/97. Véase también res. 40/02. Secretaría Legal y Administrativa, 16/9/02, Dirección Nacional del Registro Oficial, Segunda Sección, publicación en Internet. Publicada en el Boletín Oficial del 19/9/02, n° 29.987, p. 5. Resumen: Autorizase la publicación en Internet de la “Segunda Sección. Contratos sobre personas jurídicas, convocatorias y avisos comerciales, edictos judiciales, partidos políticos, información y cultura” del Boletín Oficial de la República Argentina. Suscripción. Sistema de alerta. Tarifas.

asamblea debe realizarse “por publicaciones durante cinco días, con diez de anticipación, por los menos y no más de treinta, en el diario de publicaciones legales”.

Es una pena que los jueces no hayan advertido esta circunstancia y, en vez, hayan optado por convalidar la formalidad por la formalidad misma. Esto es, la oquedad de la norma. Esperemos que el fallo en comentario no sea seguido por la futura jurisprudencia que trate temas similares: se marcaría una tendencia a contramano de la natural evolución del derecho societario.

Huelga decir que estas notas sobre el fallo comentado no podrán ser interpretadas como contrarias a la evolución de la tecnología. Muy por el contrario: se aplauden con entusiasmo. Pero es preciso advertir sobre el riesgo o tentación de generar nuevos vicios interpretativos basados en las formalidades de dichas tecnologías.

#### **4. Reflexiones desde la realidad de la práctica societaria**

En una situación de crisis societaria donde todos los involucrados tienen noción de la existencia (no necesariamente del detalle) del conflicto desatado, donde hubo notificaciones extrajudiciales y judiciales, etc., la buena práctica indica la necesidad de no escatimar recursos al alcance de la mano. Esto es, ¿no es censurable que el interesado se haya limitado a tipear el nombre de la sociedad demandada en un buscador en Internet? ¿Qué le hacía suponer que el resultado de esa búsqueda era final y concluyente? Muchas veces estos servicios en línea quedan interrumpidos, o suspendidos, o “colgados” como suele decirse, y nadie se sorprende por esa falla técnica. En adición, si la apelante admite que buscó los avisos (nadie lee el Boletín Oficial por puro placer) es porque estaba al tanto de la posibilidad de una convocatoria judicial. Aceptada esa premisa, queda en evidencia la falta de diligencia en asegurarse que dicha asamblea hubiese sido llamada. Nótese que, en línea con la buena y diligente práctica societaria, hasta hace poco tiempo, la Inspección General de Justicia exigía la agregación a los trámites de la copia del Boletín Oficial gráfico; o sea, por más que uno hubiese publicado “on line”, debía comprar el BO, recortarlo y agregarlo. Recién en diciembre de 2012, esto es 10 años después del decreto de creación de la publicación “on line” de la Segunda Sección del Boletín Oficial, la IGJ permitió la posibilidad de acompañar una impresión de ésta<sup>2</sup>.

Lo cierto es que los estados contables de Mannina SA por los ejercicios cerrados en 2010 y 2011, esto es, más de cuatro años atrás, continúan sin ser aprobados. Si hay algo que castiga duramente a la vida societaria de empresas reales, en actividad, es la falta de aprobación de sus estados contables. Por ello el celo del legislador al obligar a las sociedades anónimas a tratar este punto en asambleas a ser convocadas dentro del cuarto mes de cerrado cada ejercicio.

Es el triunfo de la forma sobre el fondo, con una curiosidad extra: se le negó a la sociedad involucrada la amplitud de los procesos de conocimiento. Un incidente implica plazos breves y encorsetamiento de la discusión. El tribunal de alzada resuelve con un criterio estricto un tema y, sin embargo, con un criterio amplio el otro.

---

<sup>2</sup> IGJ, res. gral. 13/12.

El apelante promovió un mero “incidente de nulidad” con miras a obtener la invalidación de actos sustanciales de la vida societaria: la publicación de avisos y la celebración de una asamblea de accionistas. Estos no son actos procesales. ¿Por qué se admitió esa vía cuando los socios tienen la vía de impugnación o planteo de nulidad (art. 251, LSC)?

En nuestro sistema jurídico, el socio dispone de dos vías para articular sus impugnaciones: el art. 251 de la LSC, cuando corresponda a la situación específica que dicha norma contempla y el sistema del Código Civil. Dichas alternativas operan, asimismo, cuando se trate de impugnar actos por vicios que acarreen nulidades relativas o absolutas. Todas las impugnaciones esgrimidas en función del art. 251 de la LSC se estructuran sobre la base de supuestos que el ordenamiento jurídico califica de nulidades relativas<sup>3</sup>.

## 5. Reflexiones desde lo jurídico

En mayo de 2014, el juez de primera instancia rechazó el pedido de declaración de nulidad promovido por un accionista alegando que había sido “mal convocada”: se lee “Manina SA”, cuando el nombre de la sociedad era “Mannina SA”. Según el peticionante, eso tornaba nula a la convocatoria porque le había impedido a los restantes socios ejercer sus derechos sociales en legal forma.

Sabido es que las nulidades constituyen un poderoso recurso del sistema legal con la finalidad de preservar el derecho de defensa en juicio de las partes, el debido proceso y el principio de bilateralidad. El poder fulminante de las nulidades decretadas judicialmente no tiene parangón. Arrasa con todo.

De la lectura de la causa, sin embargo, no se advierte cuál habría sido el real perjuicio sufrido, ni como se vio vulnerado su derecho de defensa en juicio. Máxime si se tiene en cuenta que el orden del día indicado en el aviso publicado refería a los temas que incumbían a la sociedad Mannina SA, lo cual no podría ser desconocido por ninguno de los accionistas.

En adición, en el aviso publicado convocando a Asamblea General Ordinaria se mencionó la carátula del expediente judicial y también el temario a tratar en el orden del día, entre los que se encontraba la consideración de la gestión y la remoción con causa del único director titular. Asimismo, debe señalarse que se trataba de una sociedad que, al momento del fallo, sólo contaba con cuatro accionistas: la peticionante de la convocatoria judicial de asamblea (la “actora”), el director único, el nulidicente y un cuarto socio. El nombre de dos de ellos aparecía en los avisos en cuestión, así como el nombre del único director titular.

El yerro no parece tener la entidad suficiente para entender que se trataba de un ente diferente de aquél del que es socio el nulidicente. Aún en caso de proceder la nulidad, se trataría en el caso de nulidad relativa y que, como tal, requiere que se

---

<sup>3</sup> Rovira, Alfredo L., *Pactos de socios*, Bs. As., Astrea, 2006, p. 112 y 113.

alegue y pruebe un perjuicio real y tangible, analizado en cada caso particular<sup>4</sup>, lo que no consta en el expediente que se hubiera hecho.

Siguiendo a autorizada doctrina, ante una violación de una norma imperativa, el socio tiene la posibilidad de levantarse contra ella. Pero en el caso de nulidades societarias, deben analizarse las hipótesis en función de la naturaleza de la afrenta legal<sup>5</sup>.

Insisto, no se lee en el expediente el concreto perjuicio que le habría significado la celebración de la asamblea. Si, como se afirma sabiamente, la declaración de nulidad de las decisiones asamblearias no tiene como finalidad preservar pruritos formales o satisfacer finalidades teóricas o abstractas<sup>6</sup>, esta nulidad ha sido mal declarada, porque no acude a remediar efectivos perjuicios y porque ensalza el poder de lo adjetivo sobre lo sustantivo. Otra Sala de la misma Cámara autora del fallo en comentario tiene dicho que “quien alega la nulidad y acude a la tutela de la jurisdicción debe demostrar el agravio que sirve de fundamento a su demanda porque, como principio, la declaración de invalidez no debe tener como finalidad preservar pruritos formales o satisfacer finalidades teóricas o abstractas, en el solo homenaje a la ley, sino remediar perjuicios efectivos”<sup>7</sup>.

La invocada nulidad –si bien refiere a una cuestión de índole societaria– tiene ropaje procesal, por dos motivos: no fue promovida con apoyo del art. 251 de la LSC y se refiere a un aspecto absolutamente formal como lo es una letra que no altera el sonido del vocablo. La naturaleza de la nulidad exitosamente invocada hace aplicable, a nuestro entender, la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sostenido que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma<sup>8</sup>.

Cabe recordar aquí el poderoso efecto de la nulidad. Es nada menos que el estado de un acto que se considera como no sucedido y el vicio que impide a este acto el producir sus efectos previstos por la ley, al alojar en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza. Es un axioma prácticamente indiscutible el principio que dice “no hay más nulidades que las consagradas en forma expresa por la ley”.

Por ello, por su trascendencia, constituyen presupuestos de la nulidad procesal la indicación del presunto vicio, las defensas que no se han podido ejercer y la existencia de un interés jurídico protegibles con fundamento en que el acto ocasiona un

---

<sup>4</sup> CNCom, Sala C, 9/3/10, “Giankis, Ricardo M. c/D Mode SA y otros s/ordinario”; íd., 30/4/10, “Soler, Beatriz vda. de Santala y otros c/Lavipasa SA s/ordinario”.

<sup>5</sup> Rovira, *Pactos de socios*, p. 392.

<sup>6</sup> Verón, Alberto V., *Sociedades comerciales*, t. 2, 2ª ed., Bs. As., Astrea, 2007, p. 1007.

<sup>7</sup> CNCom, Sala C, 12/5/86 *in re* “Canale SA c/Comisión Nac. de Valores”, LL, 1986-D-109. Otro fallo: CNCom, Sala C, 10/8/04, “Mas, Manuel c/Dakobra SACIFIA s/sumario”. “En su apelación, el actor continúa con su posición inicial, consistente en intentar la nulidad de la asamblea por el retraso en la convocatoria (cfr. art. 234), sin alegar ningún perjuicio concreto que esa circunstancia pudo causar a la sociedad. Tampoco señala en su expresión de agravios los daños concretos que le causa tal demora en su condición de accionista lo que lleva a concluir que se trata de un pedido de nulidad por la nulidad misma”.

<sup>8</sup> Fallos, 295:961; 298:312; 303:554, entre otros.

perjuicio a alguna de las partes, que ha quedado efectivamente privada del ejercicio de una facultad o que no ha podido cumplirla cuando era pertinente, pues se exige que el acto que se reputa nulo ocasione a quien tal cosa sostiene un concreto perjuicio de indefensión. Ningún perjuicio fue demostrado por la nulidicente en los autos cuyo fallo se comenta.

Resulta inconciliable con la índole y función misma del proceso judicial la nulidad por la nulidad misma, para satisfacer un interés teórico o meros pruritos formales. Recuérdese que, por ejemplo, en el campo procesal no todo acto procesal irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal “esencial”, y no a una forma procesal “accidental”. Hay un criterio judicial y otro legal, para determinar en materia procesal cuando se está frente a una forma procesal esencial y no una accidental. El sistema legalista de las nulidades procesales se caracteriza porque es exclusivamente la ley la que determina cuáles son las irregularidades de los actos procesales que traen como consecuencia las nulidades de los mismos. Tal axioma cobra rango legislativo cuando la norma establece “los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescritas bajo pena de nulidad”.

Es doctrina reiterada de los tribunales que en materia de nulidades prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. Es que si no fuera así, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público.

Hacer lugar a pedidos de nulidad como el ocurrido en estas actuaciones va en contra del principio de trascendencia e importa declarar la nulidad por la nulidad misma<sup>9</sup>.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sostiene similares principios. En un caso que llegó a ese alto tribunal por vía del recurso de inaplicabilidad de la ley en 2013<sup>10</sup>, el socio de una SA promovió demanda de nulidad de las asambleas ordinaria y extraordinaria a las que –dijo– no pudo asistir en razón de que el directorio abandonó la práctica de notificar por nota la convocatoria a los accionistas. Y denunció que la convocatoria efectuada mediante publicación de avisos adoleció de diversos errores, todo lo cual aparejaba la nulidad de las asambleas celebradas. Al igual que en el caso en comentario, el juez de primera instancia desestimó la demanda impetrada. Pero, a diferencia de éste, la alzada lo confirmó. Fue contra esta última decisión que se interpuso el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

La Suprema Corte provincial consideró que la objeción esgrimida carecía notoria y ostensiblemente de entidad para invalidar el acto. Es decir, relativizó el gravamen, que es uno de los deberes de la justicia. La Corte dijo que es cierto que la indicación del carácter de la asamblea es un recaudo propio de la convocatoria (art.

---

<sup>9</sup> Fallos, 320:1611.

<sup>10</sup> SCBA, “Chimondeguy, Juan C. c/Pucará SA s/nulidad de asamblea”, causa C. 110.634, acuerdo del 7/8/13. Ver en [www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2013/08-07/c110634.doc](http://www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2013/08-07/c110634.doc).

237, LSC) pero su ausencia, en el contexto en que se enmarcó tal yerro neutralizó su eventual aptitud para suscitar error o confusión en los destinatarios.

Es lo que ha sucedido con el caso Mannina y que la Cámara no recogió. En el caso “Chimondeguy”, comentado más arriba, la Corte provincial reputó que la relevancia del error en que incurriera el Boletín Oficial quedaba enteramente enervada (arts. 234 y 235, LSC) pues, en la situación concreta, dicho error resultaba obvio, e inequívoco el carácter de ordinaria de esa cronológicamente primera asamblea, convocada para tratar un temario propio de tal. En el caso Mannina la falta de una “n” y la no compulsión del Boletín en soporte papel enervaron también cualquier gravamen. Su invocación pudo haber sido considerada como un verdadero ejercicio abusivo de los derechos (art. 1071, Cód. Civil). La Corte juzgó que la conducta del actor de atrincherarse en esa nimiedad como fundamento de una impugnación de asamblea sufre de un exasperante formalismo, propio de una observancia ritualista de las normas.

No se trata meramente de que cualquier incorrecta publicidad conlleva la nulidad del acto asambleario. En lo que aquí interesa, la ley establece que en la respectiva publicación en el diario de publicaciones legales (BO) debe mencionarse “el carácter de la asamblea, fecha, hora y lugar de reunión, orden del día y los recaudos especiales exigidos por el estatuto para la concurrencia de los accionistas”. En el caso en comentario, tal publicación fue cumplida, ciñéndose el debate en torno al error en el nombre de la sociedad, que para cualquiera resulta inequívocamente la misma sociedad. Es obvio que dicho yerro carecía notoria y ostensiblemente de entidad para invalidar el acto, en la medida que el contexto en el cual se insertó no tenía aptitud para suscitar error o confusión en los destinatarios.

Sin embargo, la alzada juzgó que resultaba violentado el derecho del nulidicente. Es criticable el dogmatismo que exhibe el razonamiento del tribunal, sin analizar los motivos que llevaron al juez de grado a sostener que aquel yerro en la indicación de la denominación social no pudo llevar a error a los socios y demás interesados sobre su convocatoria a asamblea.

La nulidad se impone o no dependiendo de la relevancia o intrascendencia del error.

En suma, en la especie, estamos frente a un supuesto de convocatoria mediante la pertinente publicación legal, con un error de tipeo en la mención de la denominación social que careció de trascendencia a los fines de cumplir su cometido: poner en conocimiento de los interesados la realización de la asamblea, su fecha y lugar, y el orden del día a tratar.

## **El fallo**

**Sociedad anónima.** Asambleas. Asamblea judicial. Incumplimiento de las formalidades de celebración de la asamblea. Publicación de edictos con errores en la denominación de la sociedad. **Nulidad procesal.** Supuestos. Requisitos. Procedencia.

1) Habiéndose ordenado en autos la convocatoria judicial a asamblea en una sociedad anónima, es claro que debían extremarse los recaudos para que di-

cha convocatoria cumpliera con las formalidades legales, a los fines de lograr su objetivo, que es la realización de la reunión de socios.

2) El art. 237 de la LSC, instituye al edicto como modo legalmente previsto para convocar a una asamblea. De ello se sigue que, al haberse consignado erróneamente el nombre de la sociedad en el edicto publicado, aun cuando la diferencia sólo consista en la omisión de una letra, tal deficiencia formal, agregada a que la reunión no fue llevada a cabo en el domicilio social de la demandada y a que se consignaba la carátula de un expediente con el mismo error en el nombre de la accionada, resulta invalidada dicha convocatoria.

3) Resulta inválida la convocatoria judicial a la asamblea de una sociedad anónima cuando por la divergencia en el nombre de la sociedad, conforme edictos publicados en el Boletín Oficial, ello no habría permitido en forma indudable que los restantes socios de la demandada tomaran un efectivo conocimiento del llamado a asamblea, si es que, como se alega se efectuaron búsquedas por vía informática en el sitio web del Boletín Oficial, habiéndose podido comprobar por Secretaría que, al efectuar búsquedas de edictos publicados en dicho organismo, a través de su página web, colocando el nombre correcto de la sociedad demandada en el campo correspondiente, la convocatoria de autos no aparece.

4) La nulidad procesal es la privación de efectos imputadas a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados.

5) El art. 172 del CPCC establece que la nulidad puede ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre que el acto viciado no estuviere consentido, debiendo quien promoviere el incidente, expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer.

6) En materia procesal, no hay nulidad de forma si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa, lo que implica que la nulidad pedida por el solo interés de la ley o para satisfacer meros pruritos formales, cuando no exista agravios, debe ser desestimada. Dado que es condición de la nulidad pretendida que aquel que la pidió cumpla con la carga de alegar las defensas o pruebas de que se vio privado como consecuencia del acto viciado (art. 172, CPCC).

7) Si bien la vía elegida por el accionista –distinto por cierto de aquel que promoviera la acción originaria de convocatoria a asamblea– por la que se procura a través de un mero “incidente de nulidad” la invalidación de actos sustanciales como la publicación de edictos y la celebración misma de la asamblea como si fueran actos procesales, cuando obviamente no lo son, no es la correcta, no obstante ello, habida cuenta que, con la medida para mejor proveer dispuesta por esta Sala se ha dado intervención a la sociedad, sin que ésta se opusiera a la vía elegida por el accionista, se estima que puede considerarse superado el óbice formal precedentemente señalado (del voto del doctor Alfredo Kolliker Frers).

8) Frente a una asamblea ordinaria de accionistas que presenta algún tipo de vicio, los socios tienen la vía de impugnación o planteo de nulidad que otorga el art. 251 de la LS, la que contempla una acción autónoma, distinta de la de convocatoria judicial de asamblea, que es aplicable también a los supuestos de asambleas convocadas judicialmente, y en donde la sociedad involucrada tiene la debida intervención, cosa que no acontece en este proceso (del voto del doctor Alfredo Kolliker Frers).

CNCom, Sala A, 9/12/14, “Martínez, Susana B. c/Mannina SA s/diligencia preliminar”.

### **AUTOS Y VISTOS**

1) Apeló Luis D. López, socio de la demandada –Mannina SA– la resolución dictada a fs. 172/73, en donde el juez de grado rechazó la nulidad que planteó de la convocatoria de asamblea.

Expresó agravios en fs.185/86, los cuales fueron contestados a fs.188/89.

Venidas las actuaciones a esta Alzada, se dispuso, como medida para mejor proveer, darle intervención a la sociedad Mannina SA en el presente recurso, la cual, pese a encontrarse notificada (véase fs. 199), no se presentó.

2) Se agravió el recurrente porque no se admitió la nulidad impetrada, pese a que en los edictos de convocatoria se consignó en forma errónea el nombre de la sociedad. Señaló que, informado que existiría una convocatoria en la accionada, hizo la consulta en el Boletín Oficial sin que surgiera edicto alguno a nombre de ésta. Añadió que el hecho de que en el edicto se incluyeran los nombres de la actora y del director cuya remoción se persigue, no subsanan el error cometido. Alegó como perjuicio, que no pudo concurrir a la asamblea y ejercer sus derechos sociales sobre temas que involucraban la remoción de un director, y la promoción de acciones de responsabilidad, entre otras.

3) Cabe computar como primera medida, que la nulidad procesal es la privación de efectos imputadas a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados (conf. Palacio L., *Derecho procesal civil*, t. I, p. 387).

Asimismo cabe señalar que el art. 172 del CPCC establece que la nulidad puede ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre que el acto viciado no estuviere consentido, debiendo quien promoviere el incidente, expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer.

Es que, en materia procesal, no hay nulidad de forma si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa, lo que implica que la nulidad pedida por el solo interés de la ley o para satisfacer meros pruritos formales, cuando no exista agravios, debe ser desestimada (conf. CNCiv, Sala B, *ED*, 5-714; Sala C, *ED*, 37-515). Dado que es condición de la nulidad pretendida que aquel que la pidió cumpla con la carga de alegar las defensas o pruebas de que se vio privado como consecuencia del acto viciado (art. 172, CPCC).

En la especie, el nulidicente funda su recurso en que en el edicto de convocatoria de asamblea se consignó como denominación social “Manina SA”, cuando el nombre correcto de la accionada es “Mannina SA”, circunstancia que impidió que tomara conocimiento de la existencia de la convocatoria, pues al efectuar la búsqueda en el Boletín Oficial de algún edicto librado en relación a la sociedad, ésta dio resultado negativo.

Cabe señalar que de las constancias de autos se observa que, en primer lugar, este expediente se encontraba mal caratulado, pues se había consignado como demandada a la sociedad “Manina SA”, error que recién ordenado corregir a fs. 156, luego del planteo de nulidad del recurrente.

De otro lado, no existe controversia en que en el edicto de convocatoria a asamblea, la que fue ordenada en el pronunciamiento de fs. 92/95, se consignó erróneamente el nombre de la sociedad (véase publicación de fs. 123).

A ello, añádase que, por pedido del delegado judicial designado por el magistrado de grado a fs. 95 para convocar la asamblea, dicho acto no fue celebrado en el domicilio social de la accionada, sino en sus oficinas (véase fs. 108/110).

Efectuada la reunión, a la que sólo asistió la actora (véase fs. 116/19), se regularon honorarios al delegado judicial, los que fueron notificados a la sociedad “Mannina SA”, consignándose como carátula: “Martínez, Susana Beatriz c/Manina SA s/diligencia preliminar”. Tal notificación motivó que se presentara el recurrente planteando la divergencia entre el nombre de la sociedad y aquél consignado en la convocatoria.

4) En el marco descripto, debe indicarse que, habiéndose ordenado en autos la convocatoria judicial a asamblea en la sociedad “Mannina SA”, es claro que debían extremarse los recaudos para que dicha convocatoria cumpliera con las formalidades legales, a los fines de lograr su objetivo, que es la realización de la reunión de socios.

Al respecto, debe recordarse que el art. 237 de la LSC, instituye al edicto como modo legalmente previsto para convocar a una asamblea. De ello se sigue que, al haberse consignado erróneamente el nombre de la sociedad en el edicto publicado, aun cuando la diferencia sólo consista en la omisión de una letra, tal deficiencia formal, agregada a que la reunión no fue llevada a cabo en el domicilio social de la demandada y a que se consignaba la carátula de un expediente con el mismo error en el nombre de la accionada, resulta invalidada dicha convocatoria.

En efecto, no puede soslayarse que tales divergencias no habrían permitido en forma indudable que los restantes socios de la demandada tomaran un efectivo conocimiento del llamado a asamblea, si es que, como se alega se efectuaron búsquedas por vía informática en el sitio web del Boletín Oficial.

Ello así, pues se ha podido comprobar por Secretaría que, al efectuar búsquedas de edictos publicados en dicho organismo, a través de su página web, colocando el nombre correcto de la sociedad demandada en el campo correspondiente, la convocatoria de autos no aparece.

Ello pues, determina que haya mediado en el caso un procedimiento irregular en la publicación de la convocatoria que torna pasible de nulidad el acto.

Por tales razones, siendo que la sociedad Mannina SA, citada para tomar intervención en autos, no se ha opuesto a la nulidad planteada (fs. 199), estima esta Sala que corresponde hacer lugar a dicho planteo, permitiendo que se subsane por esta vía el señalado defecto, en consecuencia, dejar sin efecto la asamblea realizada el día 14/8/13, debiendo convocarse una nueva conforme fuera ordenado en el pronunciamiento de fs. 92/95, y librándose edictos en debida forma.

5) El doctor Kolliker Frers deja aclarado que desde su perspectiva la vía elegida por el accionista López –distinto por cierto de aquel que promoviera la acción originaria de convocatoria a asamblea– por la que se procura a través de un mero “incidente de nulidad” la invalidación de actos sustanciales como la publicación de edictos y la celebración misma de la asamblea como si fueran actos procesales, cuando obviamente no lo son, no es la correcta. Ello así pues, frente a una asamblea ordinaria de accionistas que presenta algún tipo de vicio, los socios tienen la vía de impugnación o planteo de nulidad que otorga el art. 251 de la LS, la que

contempla una acción autónoma, distinta de la de convocatoria judicial de asamblea, que es aplicable también a los supuestos de asambleas convocadas judicialmente, y en donde la sociedad involucrada tiene la debida intervención, cosa que no acontece en este proceso.

No obstante ello, habida cuenta que, con la medida para mejor proveer dispuesta por esta Sala a fs. 197, se ha dado intervención a la sociedad Mannina SA, sin que ésta se opusiera a la vía elegida por el accionista, estima que puede considerarse superado el óbice formal precedentemente señalado, por lo que adhiere a la solución propuesta por sus colegas de Sala.

6) Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

a) Acoger el recurso deducido por Luis D. López, y por ende, declarar la nulidad de la asamblea llevada a cabo el día 14/8/13 en la sociedad Mannina SA, debiendo convocarse una nueva conforme fuera ordenado en el pronunciamiento de fs. 92/95, y librándose edictos en debida forma.

b) Imponer las costas en el orden causado, atento las particularidades que presenta el caso en examen (art. 68, párr. 2º, CPCC). A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.856, según el punto I.3 del Protocolo anexo a la acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Devuélvase a primera instancia encomendándole al juez a quo realizar las notificaciones pertinentes.

© Editorial Astrea, 2015. Todos los derechos reservados.