----En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil once, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E., E. M. c/ C. C. A. D. P. S.A. s/ sumario”** (Expte. Nº 747 - año 2009) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 486.----------

---- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

---- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el tercero adhesivo Sr. G. R. S. a fs. 372, que fuera concedido libremente por sentencia interlocutoria de fs. 408/409, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 356/362 y vta. y su aclaratoria de fs. 364/vta. que hizo lugar a la demanda instaurada por E. M. E. en su carácter de síndico societario contra C. C. A. D. P. S.A. y declaró la nulidad de la Asamblea General Ordinaria Nº 27 y de la Asamblea General Extraordinaria Nº 3, celebradas el 30 de noviembre de 1993 y el 17 de noviembre de 1993, respectivamente, la última de ellas referida a la sociedad absorbida H. C. H. A. de P. S.A., con imposición de las costas generadas por la intervención de la actora y demandada a dicha sociedad, y las referidas a los letrados J. C. M. y M. P. de R., y J. G. a cargo de los terceros adhesivos Sres. S. y E. (L. G. en representación de los menores). ----------

---- Asimismo, a fs. 438/439 se declaró la inadmisibilidad formal de los recursos de apelación interpuestos a fs. 428 por los Dres. M. P. de R. y J. G. y a fs. 429 por el Sr. G. R. S., y a fs. 479 se declaró la deserción del recurso de apelación interpuesto a fs. 427 por la Sra. L. G. en representación de sus hijos menores B. y J. E. contra la sentencia aclaratoria de fs. 364/vta.----------

---- Los agravios vertidos lucen a fs. 452/467 y vta., el traslado conferido a fs. 468 fue evacuado por la demandada a fs. 471/473 y por el actor a fs. 474/475 y vta., y se agravia el apelante al estimar que las presentes actuaciones son una parodia de juicio ya que no hubo bilateralidad sino utilización del soporte de un juicio formal para obtener una sentencia que no tiene las características de un fallo que resuelve una controversia sino la de un acto formal ratificatorio de lo que la connivencia de actor-demandado propusieron. Efectúa un breve relato de la demanda y su contestación y destaca que la sociedad reconoció la documental aportada, declaró que la misma fue entregada a la actora para ocupar ella luego el lugar de demandada, reconoció los hechos, no planteó la caducidad del art. 251 de la ley de sociedades, no ofreció pruebas, solicitó que las costas se impongan por su orden, y no apeló la sentencia. De la lectura de la sentencia no surge un sólo fundamento legal por lo que mal puede existir una condena. Hace referencia a distintas normas contenidas en el ordenamiento procesal, civil y comercial y

manifiesta que la sentencia a partir del considerando II pretende torcer la realidad de los hechos y omite apreciar la prueba aportada por la actora estableciendo como verdades absolutas y comprobadas lo manifestado por el accionante. Estima que la burla al derecho se completó con la resistencia a la participación de S. y sucesores de E. en la causa, y que la sentencia interpreta la prueba de manera arbitraria y parcial dando por probados los únicos hechos que debieron acreditarse y que no se prueban. Sostiene que el presente proceso constituye un artilugio pergeñado por la demandada para su exclusivo beneficio y que la actora siguió sus sugerencias, instrucciones y deseos, y en el que el sentenciante tergiversó hechos, pruebas y derecho para obtener un resultado establecido de antemano, la nulidad de actos asamblearios llevados a cabo hace 16 años. Cita doctrina, expresa que la demandada creó la apariencia de un proceso que es ficticio y cuya sentencia no es sino una mera apariencia, por lo que debe dejarse sin efecto. Entiende que existió en el fallo arbitrariedad e incongruencia ya que se declara la nulidad de las Asambleas celebradas en C. (30/11/93) e H. (17/11/93) con fundamento en que los asambleístas que concurrieron a la celebración del acto jurídico colegial desconocían que E. y su representado eran socios de la co-contratante A. S.A., y tal afirmación no tiene sustento ni fue probado, y no justifica en que norma apoya tal conclusión. Señala que S. no celebró contrato alguno, los contratos a que hace referencia fueron firmados por el Sr. J. Á. C., y que la sentencia da por cierto que S. se encontraba impedido de ratificar la actuación del Presidente de las sociedades contratantes con A. tomando como base la prueba documental ofrecida por la actora incorporada al Expte. 289, Fº 32, Año 2002, en el que se encuentra agregado el convenio de sindicación de acciones. Ese instrumento plasma el reconocimiento por la actora que el mismo fue suscripto el 06/04/1995, o sea dos años después de celebradas las actas que se pretenden declarar nulas. Respecto del tercer considerando expresa que la Sra. Jueza manifiesta que existen normas del Código Civil para la acción de nulidad de los actos jurídicos que por resultar contrarios al orden público o al régimen societario son sancionados con la nulidad absoluta sin hacer referencia a las mismas. Rechaza la interpretación que hace la jueza del convenio de Sindicación de Acciones suscripto el 06/04/95, manifiesta que no es cierto que S. y E. fueran socios de A. en la fecha en que se firmaron los contratos que luego requirieron la ratificación por la Asamblea, y que lo llamativo no es sólo la retroactividad dada a un convenio que regía desde abril de 1995 (y no de noviembre de 1993) sino también que presume que el Sr. J. Á. C. pudiera desconocer esa supuesta condición. No existió ningún planteo de J. Á. desde 1993 hasta la fecha sobre los contratos que suscribió y generó luego la ratificación asamblearia. Estima que no hay nulidad posible sin acreditación de perjuicio y que la actora lo proclamó sin probarlo ya que de la demanda

se desprende que existió una operación comercial. Formula interrogante acerca de cual fue el perjuicio, reitera conceptos acerca de lo que considera una parodia de juicio y postura de las partes en el juicio, y concluye en este aspecto destacando que la Sra. Jueza al valorar el convenio de sindicación de acciones omitió destacar que no se probó que a la fecha de la ratificación de la firma de los convenios citados los Sres. E. y S. estuvieran inhabilitados para llevar a cabo los actos ejecutados. Repasa el concepto de orden público y el alcance del art. 251 de la L.S. con cita de doctrina, y respecto del art. 1047 del Código Civil manifiesta que para la declaración de nulidad se requiere que el solicitante demuestre la existencia de un interés personal así como el perjuicio causado. Refiere doctrina sobre las nulidades de asambleas, distingue entre nulidades absolutas y relativas, y entiende que en el caso planteado se trata de un vicio de esta última categoría. Es fácil de advertir que no se probó alguna causal de nulidad absoluta, y en su caso si extremando el pensamiento se encuentra alguna, ella fue relativa y por lo tanto confirmado el acto. Considera que no hay nulidad absoluta de las Asambleas y que se ha dictado una sentencia que tiene por bueno que en las Asambleas quien votó lo hizo ignorando el conflicto en el que se encontraban en ese momento E. y S. sin tener pruebas ya que el convenio de sindicación no acredita que esas personas eran accionistas de A. en 1993 y tampoco el testimonio de P. demuestra el error o ignorancia de J. Á. C. Expone los fundamentos del decisorio, efectúa crítica de los mismos, y refiere que de los presupuestos expuestos se colige que el juez entiende que la votación emitida en las Asambleas por el Sr. Á. C. estaría viciada por error o ignorancia, o bien por dolo, por desconocer que al tiempo de las mismas existía un supuesto vínculo entre E. y S. con A. S.A., y a partir de ello deduce que el plazo de caducidad previsto por el art. 251 de la L.SC no resulta aplicable. Considera que la sentencia carece de sustento en el derecho positivo argentino ya que si medió un vicio de la voluntad la invalidez no es absoluta sino relativa ya que los actos viciados de error o ignorancia resultan anulables y de nulidad relativa, para lo cual refiere doctrina. Y si tal era el vicio el transcurso del plazo trimestral del art. 251 de la LSC debió determinar fatalmente el rechazo de la acción por haber caducado la misma. Entiende que la conclusión de la sentencia acerca de la nulidad absoluta luce como un salto conceptual desajustado de los presupuestos de hecho (vicios de error o ignorancia) y tal desacierto fulmina como ilegal y arbitraria la decisión. Agrega que las referencias al orden público societario devienen genéricas y abstractas. No hay en la sentencia ningún razonamiento que otorgue basamento a la nulidad absoluta que se predica, no hay normas de orden público violadas en el caso. Refiere jurisprudencia acerca de que no basta que se haya puesto en crisis una disposición imperativa del régimen societario sino que es necesaria aquella violación de principios centrales a la tipicidad y regularidad societaria. Expresa que ninguna norma de orden público se ha violado en el presente caso que habilite al apartamiento del plazo de tres meses del artículo 251 de la LSC. Tampoco sustenta la nulidad absoluta una hipotética violación del art. 248 de la

LSC ya que resulta cuestionable que su infracción conlleve la nulidad de la asamblea, y tampoco se aprecia, ni ha sido probado, que las resoluciones asamblearias atacadas hayan configurado un mero instrumento formal para la consecución dolosa o fraudulenta de finalidades extrasocietarias, siendo que aquellas resoluciones fueron adoptadas por y con el voto positivo de J. Á. C. Todas las referencias a las normas y doctrinas resultan inaplicables a los hechos de la causa e impropias para fundar una nulidad absoluta como la declarada en autos. Estima que tampoco se podría haber fundado la nulidad absoluta de las Asambleas por presunta infracción al art. 237 de la LSC ya que estuvo presente el 100% del capital social, habiendo votado favorablemente el 100% de las acciones con derecho a voto, y por cuanto la prohibición dispuesta por el art. 239 tiende a proteger a los intereses del mandante. Manifiesta también que se predica una teórica ignorancia o error en quienes votaron favorablemente en las Asambleas cuestionadas, y el error sobre la persona con la que la demandada contrató no resulta relevante para anular la celebración de dicha contratación y menos aún para invalidar la Asamblea que ratificó dicha contratación ya que ni la identidad ni la cualidad de aquella contraparte resultaron causas determinantes para la celebración de la convención, y no media en el caso un problema de entidad en la contraparte. En ese contexto la ignorancia o error sobre la alegada vinculación de los Sres. S. y E. con A. al tiempo de las Asambleas impugnadas no pudo nunca conducir a la anulación dispuesta por el sentenciante ya que el error relativo a la persona para ser nulificante exige que la persona haya sido causa determinante del acto o haya sido tenida en consideración para la celebración del acto. Reitera conceptos ya vertidos, señala respecto del testimonio de Peña que la aludida “sorpresa” no acredita el error de quienes votaron o instruyeron voto en las Asambleas cuestionadas, y expresa que ni el error fue nulificante por no ser causa determinante del acto, ni dicho error fue acreditado. Peticiona se “derogue” la sentencia de primera instancia en su totalidad, con costas, y mantiene la reserva del caso federal.-

---- A su turno, la demandada al contestar el traslado conferido sostiene que expresamente se manifestó que no se admite la inclusión del apelante en el campo procesal de su mandante habida cuenta los intereses contrarios que lo inhabilitan para coadyuvar en orden a la verdad formal y material dado su decidido interés contrario a la sociedad, lo que resulta del Expte. Nº 324/2003 y de los radicados ante la Justicia Nacional en lo Comercial. Si bien se admitió la intervención del apelante en calidad de tercero de adhesión simple, no se impuso su actuación en un campo determinado, y que su parte manifestó oposición cuando dijo que lo hacía con la demandada, sin que ninguna resolución posterior al pedido de aquel se dictara que imponga la misma. Alude a los términos expuestos en el responde de la demanda y a los motivos por los cuales

se daba intervención al síndico. Sobre la connivencia procesal olvida que el proceso fue llevado con absoluta regularidad, y que el propio Directorio podría haber emprendido acciones de igual naturaleza, incluso un accionista, sin que nada hubiera modificado el fondo de la cuestión. Los argumentos que despliega el apelante fueron silenciados cuando tuvo oportunidad de expresarse en las actuaciones ya citadas (Expte. Nº 324). Su parte se sujetó a la prueba producida, reconociendo la documental ya que se trata de copias de asambleas y reuniones de directorio celebradas en su seno. Respecto del planteo de caducidad a que refiere el art. 251 de la LS señala que no se efectuó la misma por seguirse la doctrina que considera que la nulidad absoluta queda fuera de la preceptiva de la norma. Expresa que con la prueba pericial caligráfica quedó acreditada la pertenencia de la firma del apelante en el instrumento de sindicación de acciones, y que el hecho de haber consentido la sentencia no implica negligencia, reticencia u omisión respecto de la apelación. Por otro lado, ningún perjuicio se deriva de tal admisión toda vez que el apelante y el demandado pueden discutir en eventuales futuras acciones judiciales la existencia o no de tales perjuicios derivados de la actuación del ex Director, habida cuenta que la Sra. Juez dejó expresado que lo resuelto no implicaba abrir juicio respecto de la validez o no de los referidos contratos celebrados con la sociedad uruguaya, o si los mismos provocaron un perjuicio a la mandante. Solicita se tenga por contestado el traslado. ----------

---- Por su parte, el actor manifiesta que la sentencia se encuentra firme y consentida y entiende que las presentaciones efectuadas por la demandada constituye el consentimiento expreso de la sentencia dictada por la jueza de grado. Agrega que los agravios del apelante pretenden disimular su real participación como director de la sociedad C., actuación ésta considerada ilícita. Expresa que las explicaciones que brinda en el segundo agravio son ajenas al presente proceso ya que las mismas son propias de un eventual ámbito de discusión en una acción social de responsabilidad, y que la calidad en el ex director de accionista de la sociedad uruguaya viene dada por el convenio mediante el cual sindicaron las acciones representativas del 100% del capital social. Destaca que la sociedad A. fue constituida en diciembre de 1992 y que el propio apelante negó toda participación en la misma, cuando en el presente proceso se acreditó la autenticidad de su firma en el convenio de sindicación de acciones. Considera que sorprende la tergiversación que hace el apelante de la sentencia para hacer una interpretación libre, interesada, y antojadiza de la misma, y que resulta equivocado su planteo respecto del art. 248 L.S. por no ser éste el ámbito procesal adecuado. Estima que no tiene el tercero una facultad recursiva propia y que mal puede recurrir la sentencia cuando la demandada consintió la misma. Plantea el caso federal para el eventual supuesto que se admita la intervención del coadyuvante en la vía recursiva o se revoque la sentencia. Solicita se tenga por contestado el traslado y oportunamente se confirme la sentencia.----------

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

---- 2. En atención a las manifestaciones vertidas por la demandada en su escrito de contestación de agravios en el sentido que la intervención del apelante en calidad de tercero de adhesión simple no se impuso en un campo determinado, oposición formulada por la sociedad, y consideraciones acerca de que no puede considerárselo actuando dentro de su campo procesal, cabe señalar que por sentencia interlocutoria de fs. 249/251 y vta. se admitió la participación del Sr. G. R. S. en el carácter de intervención voluntaria adhesiva simple, la que sólo puede ser entendida como tercero adhesivo de la parte demandada atento los términos vertidos en su presentación de fs. 212/222 (originariamente fs. 136/146 por haber sido desglosado dicho escrito, ver fs. 147) de la que claramente resulta su oposición a la demanda interpuesta.----------

---- Es por eso que en base a dicha resolución y a la presentación de fs. 339 la providencia de fs. 340 tuvo al Sr. S. como tercero adhesivo simple de la demandada, por lo que la oposición formulada por la sociedad a fs. 341/342, reiterada a fs. 374, deviene carente de relevancia jurídica pues es evidente que el citado auto es consecuencia de una sentencia interlocutoria que se encuentra firme, por lo que no corresponde en esta instancia volver a tratar dicha cuestión por haber sido alcanzada por el principio de preclusión. ----------

---- De acuerdo con el principio de *preclusión*, en cambio, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquéllos que se ejecutan fuera del período que le es asignado (Palacio, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 2da. ed., 6ta. reimpresión, T. I, par. 53, pág. 279). Sabemos que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, concatenada. Mediante la clausura definitiva de cada una de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia, los actos que las partes dejen de cumplir o produzcan con posterioridad resultan ineficaces (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1982, T. I, págs. 621/622).-

---- Sin perjuicio de ello agregaré que a fs. 251, último párrafo, se indicó que el tercero coadyuvante no reviste el carácter de parte autónoma sino que es subordinada o dependiente respecto de la que corresponde al litigante con quien coopera o colabora, pero con la aclaración de que esa intervención lo es cuando la sentencia pudiere afectar un interés propio del tercero, conforme lo prescribe el art. 91 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A (art. 90, inciso 1º del C.P.C.C.).----------

---- O sea, tercero adherente es quien, sin estar legitimado para demandar o ser demandado, defiende un derecho ajeno (el del actor o el del demandado), pero en interés y en nombre propio. Es un presupuesto de admisibilidad que el tercero tenga interés jurídico en defender a la parte con la cual coadyuva, ya que un fallo adverso a

ésta obstaculiza su derecho o hace sentir sobre el mismo su eficacia refleja (Arazi-Rojas, “Código Procesal ...”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I, págs. 366/367).-------

---- La posibilidad de afectación del propio interés del tercero constituye el núcleo normativo de la intervención adhesiva simple de terceros en el proceso (Martínez, Hernán J., “Procesos con sujetos múltiples”, Ediciones La Rocca, 1994, T. 1, pág. 298).-

---- Resta en este aspecto considerar las expresiones vertidas por el actor en cuanto a que las presentaciones de la demandada “constituye el consentimiento expreso de la sentencia dictada”, y que el tercero no tiene facultad recursiva propia por lo que carece de legitimación.----------

---- Al respecto, la expresión positiva de voluntad puede manifestarse verbalmente, por escrito, o por signos inequívocos con referencia a determinados objetos (art. 917 del Código Civil).----------

---- El precepto contempla tres medios distintos: a) *Verbalmente*. Declaración oral, que por su falta de fijeza (*verba volant, scripta manent*: las palabras vuelan, los escritos quedan), escasamente tienen eficacia reconocida en actos de menor importancia. b) *Por escrito*. La declaración escrita constituye la más importante de las formas enumeradas en el artículo, por la seguridad y facilidad de su acreditación. Consiste en la escritura del contenido de la manifestación firmada por el declarante. Utilízase en instrumentos públicos y privados. c) *Signos inequívocos*. Para asignarle eficacia declarativa el precepto exige que estos signos inequívocos lo sean *con referencia a determinados objetos*. Con ello se logra la necesaria certeza a través de un único e inconfundible significado (Bueres-Highton, “Código Civil ...”, Editorial Hammurabi, 1998, T. 2B, pág. 473).----------

---- Descarto la expresión verbal ya que por su característica resulta inaplicable en un proceso judicial escriturario.----------

---- En lo que hace a los signos inequívocos, son hechos materiales, o gestos indicativos con un signo propio e inconfundible, que le atribuyen las normas, los usos y costumbres, o también los contratos. Evocan diversamente de la manifestación tácita, la idea de un hecho o cosa de modo tal y con tal fuerza caracterizadora, que importan expresión dirigida intencionalmente hacia otro u otros. Deben hacer “*referencia a determinados objetos*” y no ser ambiguos. Como ejemplos, la persona que sin pronunciar palabra paga el boleto para el transporte en el medio correspondiente; o saca una revista del kiosco y deja el importe; o levanta la mano en un remate para hacer una postura; movimientos de cabeza, levantarse o levantar la mano en las votaciones; eventualmente, también, la abstención de cierto acto (Belluscio, Director, “Código Civil ...”, Astrea, 1982, T. 4, pág.127).----------

---- De tal modo, tales hechos materiales o gestos indicativos no pueden tener cabida en un proceso judicial escriturario como el presente.----------

---- Finalmente, tampoco resulta en el caso la expresión escrita toda vez que la demandada no se presentó oportunamente a consentir expresamente la sentencia para

lo cual destaco que fue notificado de la misma el 06/08/09 (ver cédula de fs. 369). Nótese en tal sentido que si bien esa parte en el escrito de fs. 376 aludió a que consintió la sentencia tal manifestación se efectuó extemporáneamente el 16/09/09. Además, tal expresión se efectuó al sólo efecto de requerir una certificación de copias, lo que así resulta del encabezamiento y del contenido de esa pieza procesal. ----------

---- En síntesis, en el proceso escrito sólo puede haber manifestación positiva de la voluntad mediante la declaración escrita, y es evidente que la demandada no se expresó de ese modo, por lo que la actitud silente de la sociedad en ese aspecto encuadra claramente en el supuesto de consentimiento tácito previsto por el art. 918 del Código Civil.----------

---- En tales condiciones, respecto a cual es la situación procesal del coadyuvante simple en lo que hace a su posibilidad de apelar la sentencia en caso de que no lo hiciere el coadyuvado, doy respuesta afirmativa en el presente caso ya que la parte demandada no consintió expresamente la sentencia.----------

---- Se le reconoce al adherente simple la posibilidad de apelar aun cuando no lo hiciera su coadyuvado, siempre que no haya un consentimiento expreso de la sentencia por parte de éste. Es el caso de interversión del carácter con que actuaba: de asistente forma con la que ingresó al proceso, a representante. Obviamente, el coadyuvado puede evitar la susodicha representación con el *simple* expediente de consentir expresamente la sentencia y manifestar su voluntad contraria a la sustanciación del tramite de Alzada (Martínez, obra y tomo citado, págs. 315/316).----------

---- 3. Las razones vertidas al punto 2 que antecede permiten ingresar al estudio de la pieza recursiva sin perjuicio de aclarar que ese análisis queda restringido a los cuestionamientos jurídicos efectuados por el tercero apelante toda vez que su intervención voluntaria adhesiva simple lo fue sin retrogradar el estado en que se encontraba la causa (ver resolución firme de fs. 249/251 vta.) para lo cual se destaca que su pedido de intervención se efectuó ya trabada la litis y decretada la apertura a prueba de estas actuaciones (ver providencia de fs. 49 del 26/03/04 y presentación de fs. 212/222 del 03/02/05). ----------

---- En este aspecto, las cuestiones no introducidas oportunamente en la anterior instancia no puede ser consideradas por esta alzada, tal el caso, a título de ejemplo, de la queja enderezada a cuestionar la legitimidad procesal del síndico (ver fs. 458).---------

---- Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) es coherente con la

naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 60, págs. 165/166).----------

---- Asimismo, en atención a las quejas expuestas corresponde señalar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones sino tan sólo pronunciarse acerca de aquéllas que se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia (C.S.J.N., Fallos 307:2216). ----------

---- Sin perjuicio de ello y en lo que hace a las manifestaciones expuestas en el primer agravio acerca de que no hubo bilateralidad ni discusión de los hechos, primacía de las normas, abstención de la demandada de argumentar, señalo que tales expresiones son apreciaciones personales del recurrente que como tal no contienen una crítica concreta y razonada del decisorio impugnado, por lo que no hay agravio que atender. ----------

---- No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contienen simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones (Morello, Sosa, y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, págs. 354/355, y cita de fallos).----------

---- Desde otra perspectiva, dichas consideraciones pudieron en todo caso dar sustento a alguna defensa que no fue articulada oportunamente en este proceso.----------

---- En lo que hace a que la sentencia no se fundó en derecho ya que no hizo mención a un sólo articulo del Código Civil, omitiendo también las disposiciones del Código de Comercio, son afirmaciones dogmáticas que en concreto tampoco atacan el fallo de la anterior instancia, sin perjuicio de que los cuestionamientos formulados respecto a la distinción que cabe efectuar en materia de nulidades, naturaleza de la nulidad en caso de impugnación de decisiones asamblearias, plazos de prescripción, y en su caso de caducidad, serán objeto de tratamiento por separado. ----------

---- 4. Con ese alcance, en atención a los términos expuestos en el escrito de inicio corresponde aclarar que el objeto de la demanda prevista por el artículo en comentario (art. 251 de la L.S.C.) consiste en colocar el funcionamiento de la sociedad en la vía de la ley y el estatuto, sacada de ella por los intereses efímeros de una mayoría preponderante (Nissen, Ricardo Augusto, “Ley de sociedades comerciales”, Astrea, 2010, T. 2, págs. 852/853). ----------

---- Ello con la aclaración de que si la acción de impugnación de asamblea está referida a un supuesto de nulidad absoluta la misma queda sometida al régimen del derecho común toda vez que la ley 19.550 no la contempla.----------

---- La declaración de nulidades absolutas que provienen de un acuerdo social que lesiona al interés de la sociedad comercial y contradice asimismo a una norma en la que se resguarda el orden público, escapa a la acción prevista por el art. 251 L.S. y

sigtes. (Rallo, María Gabriela, “Impugnación de asambleas de sociedades anónimas”, La Ley 2004-B, 1255).----------

---- Puede afirmarse que en nuestro ordenamiento societario, a pesar de que no contiene normas expresas sobre ello, hay dos clases de acciones para atacar los acuerdos adoptados en asamblea de accionistas: una de ellas es la prevista por los arts. 251 a 254 de la ley 19.550, que se refiere a la impugnación de acuerdos asamblearios nulos de nulidad relativa, acuerdos que, sin la correspondiente declaración de invalidez, se estiman como válidos. Dicha acción, que podría ser definida como la estricta acción de impugnación. La segunda de las acciones es la de nulidad, que no encuentra consagración legislativa en la ley 19.550, pero que surge con claridad de las normas del Código Civil y que tiende a obtener la declaración de nulidad absoluta o -para quienes sostienen esa categoría- la inexistencia del acto asambleario (Nissen, obra y tomo citado, págs. 876/877). ----------

---- Por esa razón, en la sentencia interlocutoria obrante a fs. 249/251 vta. se efectuó tal distinción, dejándose a salvo que a criterio de la parte actora la acción encuadraba en un supuesto de violación del orden publico, sin considerarse en aquella oportunidad dicha cuestión por no corresponder en esa etapa del proceso. ----------

---- De tal modo, y al reiterar la diferencia existente entre esas dos clases de acciones según se trate de un supuesto previsto en la ley de sociedades comerciales o en las normas del Código Civil, descarto aquella postura que sostiene que la nulidad, sea absoluta o relativa, siempre queda comprendida en el art. 251 de la LSC en atención a la regulación específica contenida en ese ordenamiento (ver Muguillo, Roberto A., “Asamblea societaria y decisiones asamblearias desde la óptica de la teoría del acto jurídico”, en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, Abeledo Perrot, 2010-A, 325). ----------

---- A su vez, resulta adecuado destacar que en materia de nulidad de las resoluciones de la asamblea el maestro Dr. Isaac Halperín ya durante la vigencia del Código de Comercio sostenía que las nulidades pueden ser: *a) Absolutas*, cuando se afectan normas de orden público, o derechos inderogables de los accionistas ... , *b) Relativas*, cuando están afectadas por vicios formales en el funcionamiento o en la deliberación (votación viciada, por ejemplo), o del interés particular del accionista o de una categoría de accionistas, *c) Actos inexistentes*, categoría cuya existencia es tan discutida en nuestro derecho, que se daría en los supuestos de falta efectiva de la reunión o de formas esenciales para la convocación o de la votación (Halperín, Isaac, “Sociedades Anónimas”, Depalma, 1962, par. 55, págs. 348/349).----------

---- Este criterio fue mantenido posteriormente por el citado autor a partir de la vigencia de la ley 19.550 con la aclaración respecto de las nulidades absolutas “... cuando se

afectan normas de orden público (art. 251, 1º, *in fine*), o derechos inderogables de los accionistas. Tales podrían ser las normas legales imperativas o las relativas a la tipificación de la sociedad, decisiones ilícitas, etc. ...", con cita de notas nros. 246 y 247 (Halperín, Isaac, "Sociedades Anónimas", Depalma, 1978, par. 69, págs. 641/642). ------

---- Así, corresponde distinguir los casos en que se afecte el interés particular de un accionista o de una categoría de accionistas (nulidad relativa) de los supuestos en que se afecte el orden público o derechos inderogables de los accionistas (nulidad absoluta). ----------

---- En este último aspecto, el legislador societario, cuidadoso de los derechos esenciales de todos los socios y contemplando muchas veces el interés general, ha previsto, en una serie de normas, ciertas disposiciones que no pueden ser derogadas por una regla individual, limitando la autonomía de la voluntad en algunos supuestos determinados. Así, por ejemplo, no se puede dudar de que el requisito de la tipicidad adquiere el carácter de orden público ... Del mismo modo, tampoco se podrá dudar de que se incluyen dentro de las normas de orden público las cláusulas leoninas previstas por el art. 13 de la ley 19.550 y todas las disposiciones referidas a la nulidad de sociedades de objeto ilícito, actividad ilícita y objeto prohibido (arts. 18 a 20), así como aquellas normas que prevén expresos mecanismos de protección de los terceros, a través de la custodia de la consistencia del capital social (art. 32) y el régimen de aportación y la valuación de los bienes en especie (arts. 38 a 53). Del mismo modo, también debe incluirse dentro del concepto de orden público las disposiciones contenidas en la ley 19.550 que establecen determinadas incapacidades de derecho (Nissen, obra y tomo citado, págs. 866/867). ----------

---- A su vez, respecto de normas imperativas, se encuentran tanto en las que hacen a la constitución de la asamblea y su funcionamiento, como ser las disposiciones atinentes a mayorías, quórum, voto acumulativo, así como muchas otras que hacen al contenido de la resolución: respecto al límite a la remuneración de directores (art. 261 y conc. LS), derecho de suscripción preferente (art. 194 y conc. LS), derecho de acrecer, etc. Consideramos que también se trata de una norma imperativa aquélla referente al carácter irrenunciable del derecho a la impugnación de los estados contables (art. 69 LS) (Rallo, comentario citado, La Ley 2004-B, 1249). ----------

---- Agrego desde esta perspectiva que la ley de sociedades comerciales contempla diversas normas imperativas al consagrar derechos inderogables y disponer según el caso su irrenunciabilidad con el alcance de que cualquier convención en contrario es nula, o la imposibilidad de que los derechos sean suprimidos, condicionados, o derogados (arts. 69, 194, último párrafo, 263, segundo párrafo, de la L.S.C.).----------

---- Ello, sin perjuicio de dejar a salvo que debe diferenciarse entre normas imperativas y de orden público ya que la imperatividad tiene el alcance de que tales normas resultan indisponibles para los particulares, pero esa característica no importa necesariamente la afectación del orden público. ----------

---- Por ello, no comparto cierta doctrina que interpreta que existe plena identificación entre ley imperativa y de orden público (ver Nissen, obra y tomo citado, pág. 871). Por el contrario, no hay identidad conceptual entre ley imperativa y ley de orden público, que son calificaciones que trasuntan una formalidad lógica diferente. La imperatividad sólo se predica de las leyes cuya observancia no pueden dejar de lado las convenciones de los particulares, en tanto que el carácter de orden público alude a los motivos o fundamentos por los cuales se comunica esa imperatividad a la ley (Llambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Editorial Perrot, 1964, T. I, par. 194, pág. 152). ----------

---- Por nuestro lado entendemos que la individualización de nulidades absolutas en el Derecho Societario debe efectuarse con máxima prudencia, siguiendo el espíritu de la ley de sociedades, la cual procura a todas luces la preservación de la sociedad y por sobre todo la protección de intereses privados y patrimoniales. De sostenerse lo contrario, la aplicación del régimen de impugnación de asambleas del art. 251 LS, se convertiría en una excepción a la regla, lo cual sería a nuestro entender contradictorio e incongruente con la finalidad propia de la ley, ya que gran parte de las nulidades societarias terminarían siendo juzgadas en su mayoría mediante la aplicación del régimen de acciones de nulidad del derecho común, cuando la ley de sociedades tiene su régimen propio y específico. En resumen, considerando los intereses involucrados, los principios de la ley de sociedades, y especialmente la necesidad de dar una aplicación razonable al juego de nulidades dentro del orden societario, evitando abusos tanto en uno como en otro sentido, nos enrolamos en aquella postura que, no equipara a las normas de orden público con las normas imperativas frente a la trasgresión de estas últimas en un caso concreto, sino que el acto que concreta su violación corresponderá asignarle una nulidad relativa. En este orden de ideas, las normas imperativas societarias no pueden ser modificadas por los particulares, por constituir un límite para reglar los derechos de los socios con miras a toda la vida de la sociedad. (Rallo, comentario citado, La Ley 2004-B, 1249). ----------

---- Las normas de orden público no deben ser confundidas con las normas imperativas. Aquéllas son las que inspira el mantenimiento de la organización social, la moral, las buenas costumbres y las instituciones fundamentales del derecho privado. Por lo tanto, debe entenderse que sólo la violación de esa clase de normas produce una nulidad que tiene el carácter de absoluta y que queda exceptuada del régimen del art. 251. La legislación societaria, al lado de disposiciones que hacen al interés general (v. gr., las referidas a la tipicidad, a la regularidad, etc.), contienen numerosas normas imperativas que, aunque conllevan su inderogabilidad convencional ya sea en el contrato social, los estatutos o por medio de resoluciones sociales ... no afectan, sin embargo el orden

público. Cuando el contrato social, o el estatuto o una resolución social intentaran derogarlas, tal disposición será nula por ser contraria a una ley imperativa. Pero la inderogabilidad no tiende a la satisfacción de un interés general, sino a la protección de los derechos individuales que están comprometidos en cada caso (Manovil, Rafael M., “El uso desviado de los mecanismos societarios como supuesto excluido de la caducidad del art. 251 de la LS en un fallo que marca un hito”, E.D. 168-555). ----------

---- O sea. una norma imperativa societaria no puede ser dejada de lado por convención de los particulares, pero ello no importa necesariamente que exista una afectación del orden público (ver en tal sentido, CNCom., sala D, 15/08/97, “Bona, Gáspere v. C.I.L.S.A. Compañía Industrial Lanera S.A.”, J.A. 1998-II, 585).----------

---- Efectuadas tales precisiones, cabe distinguir asimismo en materia societaria entre actos de nulidad absoluta y relativa y actos nulos o anulables, siguiendo el ordenamiento civil, aun cuando se aprecie que respecto de esta última clasificación existen diferencias con lo previsto por el Código Civil ya que esa invalidez no puede afectar los derechos de terceros de buena fe, por no resultar aplicable al derecho societario el efecto retroactivo que la declaración de nulidad supone (conf. Nissen, obra y tomo citado, pág. 859). ----------

---- Con dicha aclaración, se afirma que nuestro Código Civil parte de la idea de que, tratándose de actos nulos, la nulidad se produce de pleno derecho, y basta verificar la causal que la motiva para que ella sea declarada. Al contrario, los actos anulables aparecen como válidos, pero adolecen de vicios no manifiestos, por lo que la nulidad se obtendrá previo juzgamiento y declaración de la existencia de ese vicio. En resumen, el acto es nulo cuando la causal de nulidad opera de modo inequívoco, carente de grados, y es anulable cuando depende de apreciación judicial de las circunstancias y del grado en que la causal opera. Este criterio de distinción es plenamente aplicable al régimen de invalidez de los acuerdos asamblearios. La distinción entre actos de nulidad absoluta y relativa, que es independiente de la anterior clasificación, reviste también importancia en derecho societario, y sus consecuencias son mucho más trascendentes que aquellas que se derivaban de la clasificación entre actos nulos y anulables, muy relativizada en la materia, por los fundamentos expuestos en los párrafos anteriores. Sabemos que la nulidad es absoluta cuando se funda en razones de seguridad, moralidad o interés general, es decir, cuando el acto jurídico atacado es contrario a una disposición de orden público que el legislador ha impuesto con carácter de imperativo. Al contrario, la nulidad relativa está instituida en un interés de alguna de las personas vinculadas al acto y, en este caso, las leyes que la instituye tienen carácter supletorio (Nissen, obra y tomo citado, pág. 858/859 y 861/862, respectivamente). ----------

---- La nulidad relativa (art. 1048 CC) afecta a un acto jurídico que podrá verse privado de sus efectos en interés y a pedimento de la parte en cuyo beneficio la ha instaurado la ley. Por el contrario, la nulidad absoluta vulnera al orden publico, y mediante su declaración se intenta proteger el interés general de la sociedad ... actos nulos son

aquellos cuya nulidad se encuentra manifiesta, por haber sido declarados nulos expresamente por la ley o o sancionados por ésta con la nulidad. Por el contrario, los actos anulables son aquéllos cuya nulidad se observa en forma notoria e inequívoca, por depender de alguna investigación de hecho, mediante la cual se juzgará considerando las circunstancias y otras valoraciones relativas al caso concreto (Rallo, comentario citado, La Ley 2004-B, 1247). ----------

---- 5. Con tales pautas ingresaré a los cuestionamientos formulados por el apelante para así determinar en esta litis si la demanda por nulidad de decisiones asamblearias encuadra en un supuesto de nulidad absoluta o relativa.----------

---- Para ello, advierto que la Sra. Juez de la anterior instancia destacó que ***La acción de nulidad prevista en el art. 251 de la LSC no abarca los supuestos de nulidades absolutas, sino solo las relativas sin excluir la aplicación de las normas que prevé el Código Civil para la acción de nulidad de los actos jurídicos que por resultar contrarios al orden público o al régimen societario son sancionados con la nulidad absoluta*** (fs. 358 vta.). ----------

---- Y que asimismo coincidió con el criterio expuesto por el maestro Dr. Isaac Halperín al referir puntualmente como supuestos de ***nulidades absolutas son las que afectan normas de orden público o derechos inderogables de los accionistas; podrían ser: " ... las normas legales imperativas o las relativas a la tipificación de la sociedad, decisiones ilícitas, etc ..."***, y reiteró con cita de fallos que ***la acción de impugnación de nulidad del art. 251 de la LS no excluye la acción de nulidad del Código Civil de una resolución cuyo objeto es contrario al orden público o al régimen societario*** (fs. 360 vta.). ----------

---- Con tales parámetros estimó que no contaba con ***ningún elemento de prueba*** que le permitiera ***inferir que al tiempo de celebrarse las asambleas el Presidente (de) la S. C.S.A. Sr. J. Á. C. y también Presidente de la S. H. S.A. conociera la existencia de la colisión de intereses que los Directores S. y E. (también accionistas) tenían al tiempo de celebrarse los convenios con A. S.A., como así también que los integrantes de las sociedades a quienes E. y S. representaron en las mismas conocieran su calidad de accionistas de A.S.A.*** (fs. 361). Y asimismo, luego de ponderar la declaración del testigo P., entendió que ***La falta de conocimiento de esta última situación implicó una deficiente o equivocada representación de los presupuestos que implicaba la valoración de las obligaciones asumidas en los contratos celebrados con A. S.A. y la intencionalidad de éstos al no denunciarla oportunamente ni al tiempo de la celebración del acto social impugnado. Intencionalidad que se ve reflejada al obtener la aprobación de los contratos***

referidos y que adquiere relevancia respecto de las eventuales acciones de responsabilidad que pudieran caberles (fs. 361 y vta.). ----------

---- Para finalmente concluir que ***están dados los presupuestos fácticos alegados como fundamento de la nulidad impetrada por estar afectado el orden público societario y las normas que regulan su adecuado funcionamiento*** (fs. 361 vta.).-----

---- A ese respecto, considero que el fallo en crisis no explicitó suficientemente cuales son los elementos traídos a este proceso como para considerar que en el presente caso hay afectación del orden público societario que permita concluir acerca de la existencia de un supuesto de nulidad absoluta, máxime si se pondera que el juzgador a fs. 360 vta. estimó que ***la doctrina es conteste que en las nulidades absolutas entra en juego el interés colectivo o general, de modo que se apunta a proteger el interés público de manera 'inmediata' y es privado de modo 'mediato' (cfr. Belluscio, César Augusto, "Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado", t. 4, pág. 714, ed Astrea, Buenos Aires, 1988)***.----------

---- Ello significa que para atender el interés privado mediato previamente debe existir un interés colectivo inmediato que tutelar. Dicho de otro modo, la afectación de un interés privado no necesariamente importa la afectación de un interés general.----------

---- Como también que la pauta a considerar en caso de nulidades absolutas es la afectación de normas de orden público o de derechos inderogables de los accionistas, con la necesaria salvedad de distinguir entre normas imperativas y normas de orden público ya que las primeras no siempre importan afectación del interés general.----------

---- Desde esa perspectiva, resulta necesario establecer cuales fueron los datos alegados en demanda para así determinar si se trata de un supuesto de nulidad absoluta o relativa. ----------

---- En tal sentido, de la lectura del escrito de inicio surge que el actor invocó como vicio que invalida el acto asambleario del 17/11/93 de la sociedad H. S.A. (Acta de Asamblea General Extraordinaria Nº 3, fs. 57/60 vta.) por el cual se ratificó el convenio suscripto por esa sociedad con A. S.A. (ver punto 2º, fs. 9 vta. y sig.) la circunstancia de que los ex directores (E. F. y S.), conjuntamente con el ex gerente (R.), eran los dueños de la mayoría del capital social de A., incumpliendo con su deber de abstenerse en las reuniones de Directorio, por lo que no se cubrió la exigencia prevista en el art. 271 de la LSC (ver p. IV.1. fs. 24 vta./25). Asimismo expresó que la asamblea fue cumplida mediante mandatario sin respetar el art. 239 de la LSC que impide ejercer representación, entre otros casos, a los directores, por lo que los Sres. Á. C. y S. se encontraban inhabilitados para ejercer la representación de los accionistas dado su calidad de integrantes del Directorio, y a su vez que el ex director Sr. S. inobservó la previsión contenida en el art. 248 de la LSC al no abstenerse de votar por tener un interés contrario lo que hace nulo el voto emitido y por ende desaparece la unanimidad al excluir ese voto nulo (p. IV.2., fs. 27).----------

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

---- A ese respecto, ante la invocación del art. 271 de la LSC debe destacarse que el mal desempeño del cargo de un miembro del directorio de la sociedad anónima es pasible de una acción social o individual de responsabilidad en los términos previstos por los arts. 276 y 279 de ese ordenamiento, y dicha acción nada tiene que ver con la presente demanda por nulidad de asambleas (escrito de inicio, p. III A, fs. 23 vta.), sea absoluta o relativa según se determine en definitiva para así encuadrar el caso en las normas del Código Civil o en las previsiones del art. 251 de la LS, respectivamente. -----

---- En todo caso, la situación generada sólo puede analizarse en el marco del interés contrario previsto por el art. 248 de la LSC., sin perjuicio de señalar que respecto de la nulidad del contrato reglada por el último párrafo del art. 271 de la ley de sociedades comerciales, si bien Farina ha planteado ciertas dudas por la ambigüedad terminológica que genera la ley 19.550, en materia de nulidades se inclina a pensar como la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, que se trata de un supuesto de nulidad relativa, dado que no se encuentra comprometido el orden público sino un interés económico privado. La apuntada inexistencia de orden publico comprometido, llevó a Otaegui a considerar excesiva la nulidad absoluta (Rouillon, Adolfo A. N., “Código de Comercio ...”, La Ley, 2006, T. III, pág. 685). ----------

---- Respecto de la existencia de un interés contrario al social por parte del ex director Sr. S. en su calidad de mandatario, cabe destacar que el art. 248 de la LSC sólo regula un régimen de responsabilidad por daños y perjuicios, motivo por el cual parte de la doctrina y jurisprudencia estima que ante la sanción específica dispuesta por la normativa corresponde desechar la aplicación del art. 251 de la citada ley.----------

---- Se ha sostenido en un fallo que constituye importante precedente, que el art. 248, L.S.C. no contiene una norma que fulmine de nulidad la decisión asamblearia fundada en un conflicto de intereses. La falta de abstención de voto del accionista que se encuentra en tal situación de conflicto -se dijo en ese caso jurisprudencial- tiene como sanción, propia y específica, la responsabilidad del socio por los daños y perjuicios cuando sin su voto no se hubiese logrado la mayoría necesaria para una decisión válida, debiendo descartarse la aplicación del art. 251 de la LSC (Rouillon, obra y tomo citado, pág. 618 y nota nº 180 con cita del fallo de la CNCom., sala B, 1982/12/06, “De Carabassa, Isidoro c. Canale S.A. y otra”, La Ley 1983-B, 362); en igual sentido, Verón, Alberto Víctor, “Sociedades comerciales”, Astrea, 1986, T. 3, págs. 880/881, y nota nº 12). ----------

---- Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde admitir en el caso la promoción de acción de nulidad de decisión asamblearia pues a favor de la procedencia de la nulidad se impone la mayoría de la doctrina (Molina Sandoval, Carlos A., “Tratado de las asambleas”, Abeledo-Perrot, 2009, pág. 588).----------

---- Por eso, en sentido opuesto al precedente citado “D. C.”, en otros casos se consideró que en el supuesto de infracción a la previsión del art. 248 de la ley de sociedades comerciales se admite la promoción de acciones de nulidad de decisiones asamblearias (CNCom., sala B, noviembre 5-1993, “Paramio, Juan Manuel c. Paramio, Pascual E. y otros”, ED 156-120; sala C, marzo 12-1993, “Comisión Nacional de Valores c. Laboratorios Alex S.A.C.”, La Ley 1993-C, 295).----------

---- Pero ello con el alcance de que en el supuesto del art. 248 L.S.C. el interés tutelado es un interés particular y que por ende al no haber una afectación del orden público se trata de una nulidad relativa.----------

---- Partiendo del presupuesto de admitir la nulidad en el caso del art. 248 L.S.C., el interés tutelado es un interés particular que no hace al orden público y, por ende, estamos frente a una nulidad relativa que debe solicitarse en el plazo y forma del art. 251 L.S.C. (Rouillón, obra y tomo citado, pág. 619 y nota nº 184 con cita del maestro Dr. Julio C. Otaegui) (el subrayado me pertenece). ----------

---- La violación del deber de abstenerse de votar entraña la nulidad de la resolución, y esa nulidad es relativa ya que el interés tutelado de los integrantes de la organización es un interés particular que no hace al orden público (conf. Otaegui, Julio C., “Invalidez de actos societarios”, Abaco, 1978, págs. 412/413). ----------

---- Así, la prohibición de votar impuesta a los directores de una sociedad anónima consagra una nulidad relativa (CNCom., sala C, marzo 12-993, “Comisión Nacional de Valores c. Laboratorios Alex S.A.C.”, E.D. 153-681). ----------

---- El vicio contenido en la resolución asamblearia adoptada con el voto del accionista que posee un interés contrario es un acto anulable, de nulidad relativa (Roitman, Horacio, “Ley de Sociedades Comerciales”, La Ley, 2006, T. IV, pág. 205). ----------

---- El accionista en conflicto debe abstenerse de votar (LS. art. 248 parte primera) por lo que su voto no debe ser computado y cuando sin el mismo no se hubiere logrado la mayoría necesaria para una decisión válida (LS. art. 248 parte segunda) no hay mayoría ni decisión válida. Una cuestión distinta es la naturaleza de la invalidez que obviamente es una nulidad relativa (Otaegui, Julio C., “La responsabilidad resarcitoria del accionista por un acuerdo nulo”, E.D. 156-138).----------

---- En cuanto a la *formación de la voluntad*, por su alcance, los vicios pueden producir: 1) nulidad absoluta ... 2) nulidad relativa, cuando el proceso jurídico está viciado. La formación de la voluntad, expresé, está integrada por la discusión, la votación y la declaración, por lo que cabe señalar como vicios: ... 2) *De la votación*, entre los que cabe incluir el anuncio de decisiones sociales que no han alcanzado las mayorías legales o estatutarias: mayorías aparentes por incluir votos nulos o anulables (p. ej., accionistas votantes no obstante el conflicto de intereses existente ... (Halperín, ob. cit., Ed. 1978, pág. 646) (el subrayado me pertenece). ----------

---- Descarto entonces que en el caso del art. 248 de la L.S.C. se esté en presencia de un supuesto de nulidad absoluta. ----------

---- Tocante a la violación de la previsión contenida en el art. 239 de la LSC, si bien puede ser invocada mediante acción de impugnación (art. 251 LS) (Roitman, obra y tomo citado, pág. 96), es evidente que en el contexto antes analizado también se trata de un acto anulable de nulidad relativa pues en el supuesto de autos el interés que se tutela no afecta el orden público. ----------

---- Así, con referencia al fallo de la CNCom., sala D, 15/08/97, en autos “Bona, Gáspare v. C.I.L.S.A. Compañía Industrial Lanera S.A.”, se precisa que lo dispuesto por el art. 239 LS es una norma imperativa y como tal inderogable por vía convencional, que no tiene por objeto la satisfacción de un interés general, sino la protección de los derechos individuales, pero su violación no afecta el orden público (Rodríguez de la Puente, Luis, “Impugnación de asambleas: La aplicación de diversos regímenes”, J.A. 1998-II, 596).----------

---- En lo que hace al razonamiento efectuado en el fallo en crisis a fs. 361 acerca de la falta de conocimiento por parte del Sr. J. Á. C. de la existencia de la colisión de intereses que los Directores S. y E. (también accionistas) tenían al tiempo de celebrarse los convenios con A. S.A., corresponde precisar que esa ausencia de conocimiento importa ignorancia. ----------

---- Y la ignorancia es un vicio de la voluntad toda vez que el ordenamiento civil brinda igual tratamiento al error y a la ignorancia pues ambos supuestos tienen idénticos efectos jurídicos, y el acto así viciado es anulable y de nulidad relativa. ----------

---- Son anulables, y de nulidad relativa, ... los negocios en que median vicios de la voluntad: error, dolo o violencia ... (Zanoni, Eduardo A., “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos”, Astrea, 1996, par. 25, pág. 209). ----------

---- El *error* es el falso conocimiento que se tiene de una cosa, mientras que la *ignorancia* es la ausencia de conocimiento acerca de algo. Si en teoría la dualidad de ambos conceptos es aceptable, en la práctica la ignorancia se resume en un error. Esto explica que la ley trate unitariamente del error o ignorancia, como vicios de la voluntad que producen idénticas consecuencias jurídicas. Enseña Planiol que, el error puede ser de tres clases: ... 2º) Los errores *esenciales* tienen una gravedad media. Si no impiden la formación del acto, dan lugar a la sanción de nulidad, a instancia de la parte cuya voluntad está viciada. El acto viciado es *anulable*, y de *nulidad relativa* (conf. Llambías, ob. cit., T. II, par. 1716 y 1718, págs. 446/447, respectivamente). ----------

---- El art. 1045 enuncia los llamados actos jurídicos anulables en cinco supuestos, sin que esta enunciación sea exhaustiva. Ellos son los siguientes: ... *d)* El acto jurídico otorgado con el vicio de error, dolo, violencia, fraude, simulación o lesión. Por nuestra parte entendemos que son actos anulables de nulidad relativa: ... *d)* El acto anulable

celebrado con el vicio de error, dolo y violencia (Bueres-Highton, ob. cit., 1999, T. 2C, págs. 334 y 381, respectivamente).----------

---- En consecuencia, dejando de lado el análisis del art. 271 de la L.S.C. ya que la demanda se promovió por nulidad de decisiones asamblearias y que por lo demás la nulidad prevista por el último párrafo del art. 271 es un supuesto de nulidad relativa, lo cierto es que aun admitiendo que en el caso del art. 248 L.S.C. su violación entraña la nulidad de la resolución, esa nulidad es relativa por afectar un interés particular, consideraciones que caben hacerse extensivas al supuesto previsto por el art. 239 del citado ordenamiento. ----------

---- Desde esa misma perspectiva, la ausencia de conocimiento por el presidente del directorio de las sociedades C. S.A. e H. S.A. respecto de la colisión de intereses habida a la que alude la sentencia de primera instancia a fs. 361 importa error y ese vicio de la voluntad determina que el acto es anulable y de nulidad relativa.----------

---- En tales condiciones, los distintos supuestos analizados encuadran dentro del régimen de impugnación previsto por el art. 251 de la L.S.C. por tratarse de acuerdos asamblearios susceptibles de nulidad relativa, por lo que corresponde analizar si se cumplió el plazo establecido por esa normativa. ----------

---- Con tales pautas, desde que se tratan de actos de nulidad relativa y en atención a la especificidad de la legislación societaria, resulta inaudible el planteo efectuado por la parte actora en su escrito de demanda en el sentido que las decisiones adoptadas caen bajo la prescripción de la acción establecida por el art. 4030 del Código Civil (p. IV.2., fs. 28 vta.).----------

---- En materia comercial debe aplicarse el Código de Comercio o la disposición legal de naturaleza comercial que expresamente rija la relación de que se trata y, con carácter complementario o subsidiario, se aplicarán los principios generales del Código Civil en tanto no estén modificados por el estatuto comercial (CNCom., sala E, abril 20-989, “López de Russomano, Mary N. c. La Meridional Cía de Seguros”, La Ley 1989-D, 520).----------

---- 6. Por los fundamentos expuestos al punto que antecede cabe concluir que la demanda de nulidad interpuesta encuadra en el régimen de impugnación de decisiones asamblearias previstos por el art. 251 de la LSC, por lo que corresponde determinar la naturaleza del plazo para deducir esa acción establecido en dicha normativa, plazo que comienza a correr a partir de la clausura de la asamblea impugnada.----------

---- No ha aclarado la ley, sin embargo, si ese plazo debe ser considerado como de caducidad o de prescripción, cuestión ésta que ha dividido a nuestra doctrina y hubiese sido útil que el legislador, en el texto normativo de la ley societaria, hubiera adoptado definición al respecto, atento a las características disímiles que presentan esos institutos (Nissen, obra y tomo citado, págs. 933/934).----------

---- En tal sentido, la doctrina se ha dividido en torno al tema y así, se sostiene que es de: (a) caducidad, (b) prescripción. *i. Caducidad.* No está regulada en nuestro derecho

de fondo. La doctrina ha entendido que no es susceptible de interrupción, ni de suspensión, ni de dispensa, y que fenece automáticamente por el mero transcurso del tiempo. Es la posición que adopta la mayor parte de la doctrina y que hemos sostenido al reformarse la norma (Roitman, obra y tomo citado, pág. 266 y nota nº 769). ----------

---- En ese aspecto puede citarse a favor de esa postura, entre otros, a Arecha-García Cuerva, “Sociedades comerciales”, Depalma, 1981, pág. 372; Zaldivar-Manovil-Ragazzi-Rovira, “Cuadernos de Derecho societario”, Abeledo-Perrot, 1976, T. III, par. 43.4.1.3., pág. 393; Fargossi, “Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas de sociedades por acciones”, La Ley 1975-A, 1065; Verón, obra y tomo citado, pág. 929; Molina Sandoval, ob. cit., pág. 912).----------

---- A su vez, la jurisprudencia, por su parte, se ha orientado en este mismo sentido, a través de numerosos precedentes (ver Nissen, obra y tomo citado, pág. 950 y nota nº 193, con profusa cita de fallos).----------

---- No dejo de advertir que cierta doctrina considera que es un plazo de prescripción, al igual que alguna jurisprudencia (Nissen, obra y tomo citado, pág. 943, segundo párrafo, y pág. 950, notas nº 194 y 195, con cita de doctrina y jurisprudencia, respectivamente; Roitman, obra y tomo citado, págs. 267/268 y notas nº 773 y 774). ----------

---- En tales condiciones, me inclino por considerar que el plazo establecido por el art. 251 de la L.S.C. es de caducidad por resultar acorde con la naturaleza del régimen societario al otorgar mediante la brevedad del plazo pronta certidumbre a las decisiones adoptadas permitiendo de ese modo que la sociedad cuente con la seguridad jurídica necesaria para continuar con su actividad. ----------

---- Dicho de otro modo. Se atiende de tal modo en forma adecuada a la seguridad jurídica con la finalidad de brindar en breve plazo estabilidad a los acuerdos asamblearios. Y esa posibilidad de concluir de modo perentorio con la situación de incertidumbre generada por la promoción de una acción de impugnación de decisiones asamblearias es propio de la naturaleza que posee la caducidad al imponer ese instituto que los derechos se ejerciten en un breve término a fin de brindar certeza a las resoluciones sociales. ----------

---- En este sentido, la *caducidad* es un modo de extinción de ciertos derechos en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares. Con relación a los derechos a que se refiere la caducidad, la oportunidad de su ejercicio constituye una circunstancia esencial. ... Se trata de pretensiones a cuyo ejercicio se señala un término preciso, que nacen originariamente con esa limitación de tiempo, de modo que no se pueden hacer valer después de transcurrido el plazo respectivo (Llambías, ob. cit., T. II, par. 2148, págs. 664/665). La caducidad tiene por objeto consolidar ciertos derechos o situaciones legales que la ley mira con simpatía y

que está interesada en amparar (Borda, Guillermo, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, Editorial Perrot, 4ta. ed., 1976, T. II, par. 1161. f), pág. 115). Lo que caracteriza esencialmente los plazos de caducidad es la brevedad de los términos: el legislador ha querido con ellos que los actos enunciados se cumplan sin dilaciones, para que la suerte de las situaciones jurídicas y de los derechos de las partes queden prontamente definidos (Salvat, Raymundo, “Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en general”, T. III, Tipográfica Editora Argentina, 6ta. ed., 1956, par. 2311, págs. 682/683, y nota nº 609). ----------

---- Agrego desde esta perspectiva que los integrantes de la Comisión Redactora -Dres. Fargosi, Palmero, Etcheverry, Zaldivar, y Butty- en las consideraciones generales del proyecto de ley 22.903 expresaron sobre dicha cuestión al punto 17 que “... se abrevia el plazo de caducidad a tres meses, computando la necesidad de dar seguridad a decisiones que se vinculan con la estabilidad de un sujeto de derecho ...” (ADLA XLIII-D, 1983-3718).----------

---- Se connota así el supuesto necesario para tipificar un caso de caducidad: una exigencia de certidumbre categórica en función de los intereses y derechos tutelados y en pos de la estabilidad jurídica. Quizá coadyuve lo que expresa Santoro Passarelli: “ A nuestro entender ... la caducidad no depende, como la prescripción, del hecho subjetivo de la inercia del titular del derecho durante cierto tiempo, sino exclusivamente del hecho objetivo de la falta de ejercicio del derecho en el tiempo establecido, y en que se inspira no ya en la exigencia de conformar la situación de derecho a la situación de hecho que dura un cierto tiempo considerado suficiente a ese propósito, sino más bien en la de limitar en el tiempo el ejercicio de un derecho (cfr. art. 2964, Cód. Civil) cuando el diligente ejercicio del mismo se estima conveniente para un interés individual o superior”. Pensamos, en suma, que la ratio del plazo fijado en el art 251 es típica para configurar un supuesto de caducidad y no de prescripción. Agreguemos, que se pretende concluir con toda duda en punto a la existencia de una determinada situación jurídica (fuera vinculante y efectos jurídicos de la asamblea), lo que es configurativo de la naturaleza que entendemos tiene este plazo. Para terminar puede resultar útil apuntar que el art. 251 se inspira en el 2377 del Cód. Civil italiano, y que la doctrina y jurisprudencia elaboradas son virtualmente unánimes en admitir que se trata de un plazo de caducidad (Fargosi, Caducidad o prescripción de la acción de nulidad de asambleas de sociedades por acciones”, La Ley 1975-A, 1065).----------

---- El plazo establecido por la segunda parte del art. 251 de la ley 19550 no puede ser considerado sino como de caducidad, ya que así lo impone la perentoriedad de su vigencia y la necesidad otorgar pronta certidumbre a la fuerza vinculante que se desprende de la decisión asamblearia. “... opera una exigencia diversa -propia de la caducidad- que impone que los derechos sean ejercitados en término breve, porque existe un interés general en el pronto ejercicio de los mismos, y además una particular; representado por la persona de aquéllos respecto de quienes tales derechos pueden

ser ejercitados, en conocer rápidamente si el titular de ellos quiere ejercitarlos o no; hay pues por satisfacer -en la expresión de Messineo- una exigencia de certeza de las relaciones jurídicas ajenas (“Manual de derecho civil y comercial”, t. 2, p. 75, ed. EJEA, 1954, traducción de S. Sentís Melendo)” (CNCom., sala B, marzo 21-979, “Carabassa, Isidoro, D. c. Viuda de Canale e Hijos S.A. y otros”, La Ley 1979-B, 394).----------

---- La caducidad se compadece con la naturaleza de los actos societarios, pues les otorga firmeza en un breve plazo y seguridad jurídica para que la sociedad sin incertidumbre continué el desarrollo de sus actividades (Roitman, obra y tomo citado, pág. 267 y nota nº 771 con cita de numerosos fallos).----------

---- Por tales razones, concluyo que el plazo previsto por el art. 251 de la L.S.C. es de caducidad y no de prescripción. ----------

---- 7. Corresponde ahora analizar si la caducidad puede declararse de oficio, y en su caso si resulta atendible la excepción de prescripción opuesta por el tercero adhesivo simple, pues más allá de la denominación dada el encuadre jurídico corresponde al juzgador conforme al principio *iura novit curia* toda vez que los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1986, T. II-C, pág. 73, y cita de fallos).----------

---- Así, debe distinguirse si se encuentra afectado un interés general o particular, pues sólo en el primer caso el juez puede y debe declararla de oficio.----------

---- Por eso, esta sala “B”, en c. 66/10, S.D.C.A. 04/10, declaró de oficio el plazo de caducidad establecido por el art. 134, inciso d, de la Ley XVI Nº 46 siguiendo el criterio del S.T.J. en el sentido de que son de orden público los recaudos para la admisión de las acciones contenciosas-administrativas por lo que los mismos deben ser examinados de oficio por el Tribunal. ----------

---- De tal modo, se precisa que la caducidad no puede ser declarada de oficio, a menos que esté de por medio una razón de orden público (Salvat, obra y tomo citado, par. 2312, pág. 686 y nota nº 611 con cita de Aubry et Rau). ----------

---- La caducidad puede hacerse valer de oficio únicamente si media una causa de orden público (Spota, Alberto G., “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, T. I, Vol. 3[8], Depalma, 1959, par. *2275*.II.h), pág. 671).----------

---- *La caducidad no puede, en principio, ser declarada de oficio*. Tanto en la prescripción como en la caducidad, no puede, en principio suplirse de oficio la actividad de la parte, conforme al art. 3964, C. Civil. Pero eso no es tan riguroso respecto de la caducidad, en que se ha admitido, por excepción, la aplicación de oficio. Pero ha de entenderse bien que es sólo en casos excepcionales, cuando esté interesado el orden

público. Por ejemplo, la caducidad contemplada en el art. 221 del decr. ley 19.551 (Zavala Rodríguez, Carlos Juan, “Código de Comercio ...”, Depalma, 1976, T. VI, par. 248, pág. 310). ----------

---- A diferencia de la prescripción, la caducidad puede ser pronunciada de oficio cuando se encuentran interesadas la moral y la ley, en función del bien común de la sociedad (CNCiv., Sala A, julio 12-960, “B., A. O. v. B., E. I. y otros”, J.A. 1961-V, 449).

---- La caducidad de los derechos, cuando media una materia de orden público, como lo atinente a las acciones de estado, no pueden quedar sometida a la voluntad de la parte interesada en hacerla valer, pues la moral y el interés de la ley obligan al juez a pronunciarla de oficio (CNCiv., Sala B, marzo 21-961, “C., J. A. v. C., J. R.”, J.A. 1961-V, 372). ----------

---- La caducidad es irrenunciable y puede y debe ser aplicada de oficio cuando en el problema juega un interés público (Borda, obra y tomo citado, p. 1161. d), pág. 114).-----

---- En consecuencia, los supuestos ya analizados al punto 5 encuadran dentro del régimen de impugnación previsto por el art. 251 de la LSC por tratarse de acuerdos asamblearios susceptibles de nulidad relativa, por lo que la afectación de intereses particulares impide declarar de oficio la caducidad del plazo establecido en dicha normativa.----------

---- En ese contexto, cabe señalar que la parte demandada en su escrito de contestación que obra a fs. 40/vta. no opuso como defensa la caducidad y tampoco la prescripción del plazo establecido por el art. 251 de la LSC. ----------

---- A su vez, si bien el apelante a fs. 216 vta. planteó como excepción la prescripción de dicho plazo en su primera presentación de fs. 212/222 corresponde determinar cual es el alcance de las facultades del tercero adhesivo simple a partir de ponderar que el apelante a fs. 339 manifestó su adhesión respecto a la parte demandada, y que a fs. 340 se tuvo al Sr. G. R. S. como tercero adhesivo simple de la demandada C. S.A.-------

---- Con ese alcance, corresponde determinar si ese tercero puede obrar en contra de la voluntad de la parte a la que adhiere, para lo cual debe considerarse que la actuación del interviniente en el presente caso es accesoria y subordinada (art. 92 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A). ----------

---- Al respecto se señala que la actuación procesal del tercero coadyuvante se encuentra limitada por la conducta asumida por la parte principal, pues si bien se halla autorizado para realizar actos procesales, éstos sólo son eficaces en la medida que no sean incompatibles o perjudiquen el interés de aquélla. En consecuencia le está vedado realizar cualquier acto que implique una disposición del objeto procesal (allanamiento, desistimiento, transacción o conciliación); utilizar una defensa o prueba respecto de las cuales la parte coadyuvante hubiere renunciado o hubiese sido declarada negligente; contraponer sus pretensiones a las de dicha parte (Palacio, ob. cit., 1970, T. III, pág. 240).----------

---- Siguiendo tal criterio el tercero adhesivo no puede interponer una defensa o excepción que no opuso la parte coadyuvada, tal el caso de la prescripción.----------

---- Pero aún colocándonos en una posición más flexible en favor de la actividad que puede cumplir ese tercero, cabe considerar que Carlos y Rosas Lichstchein, al explicar el código santafecino, mencionan: “La actuación del coadyuvante, en este tipo de intervención, se caracteriza por accesoria y subordinada, según dice la ley; esto es, se halla limitada por la conducta de la parte originaria; el tercero carece de facultades para obrar en contraposición con ésta respecto de actos realizados por dicha parte, pero puede desarrollar toda la actividad que sea armónica con ellos y la que importe suplir las omisiones en que incurra la coadyuvada siempre que no haya vencido el plazo o que ésta no haya manifestado una voluntad contraria, p. ej., no podrá apelar si hubiere una declaración de la principal de que no usaría tal recurso”. He aquí, a nuestro entender, el límite exacto de las relaciones entre el tercero coadyuvante simple y su coadyuvado; será la voluntad expresa del sujeto principal (parte) la que limitará la actuación de aquél (Martínez, obra y tomo citado, págs. 310/311).----------

---- Con tales pautas, estimo que el coadyuvante puede suplir las omisiones de su coadyuvada pero encuentra un límite que es el vencimiento del plazo otorgado a la parte y no al tercero toda vez que en ningún caso su intervención retrograda el juicio, conforme lo previsto por el art. 93 del citado ordenamiento procesal.----------

---- Nótese en este direccionamiento que por sentencia interlocutoria firme de fs. 249/251 y vta. a ese tercero se le rechazó el incidente de nulidad planteado ya que el interviniente (adhesivo simple) debe aceptar la causa en el estado en que ésta se encuentre en oportunidad de formular el pedido de intervención. “En ningún caso -dice el art. 93 CPN- la intervención del tercero retrogradará el juicio ni suspenderá su curso” (Palacio, obra y tomo citado precedentemente, pág. 242).----------

---- Por tales razones, la excepción de prescripción opuesta con el escrito de fs. 212/222 resultó extemporánea por lo que no corresponde su tratamiento.----------

---- 8. En tales condiciones, al ingresar al estudio de los supuestos de nulidad planteados debe señalarse que el art. 248 de la LSC comprende en su prohibición no sólo al accionista sino también a su representante (“El accionista o su representante …“). ----------

---- El ámbito subjetivo de aplicación no sólo incluye los accionistas, sino también a sus representantes. No obstante la literalidad de la norma (“accionista”), pensamos que ésta se aplica a todos aquellos sujetos que pueden votar en la asamblea (Molina Sandoval, ob. cit, págs. 559/560).----------

---- Como también que la expresión “interés contrario al de la sociedad” importa un conflicto de intereses entre el accionista o su representante y la sociedad (Nissen, obra

y tomo citado, pág. 830; Verón, obra y tomo citado, pág. 879; Molina Sandoval, ob. cit., pág. 551). ----------

---- A ello cabe agregar que no resulta necesario acreditar que el accionista o su representante tengan intencionalidad de causar perjuicio ya que la ley no requiere tal presupuesto, máxime cuando se estima suficiente la mera posibilidad de daño.----------

---- El deber de abstención tiene su causa en la presunción que efectúa el legislador de que en caso de conflicto el socio (agrego o su representante) emitirá su voto favoreciendo su interés individual y extrasocial, en perjuicio del interés de la sociedad. No es necesario que el accionista tenga intención o sea consciente de que perjudica a la sociedad, bastando que exista una posibilidad de daño (Rouillón, obra y tomo citado, pág. 617). ----------

---- La norma en comentario brinda un ejemplo práctico de la supremacía del interés social sobre el individual de los socios disponiendo que el accionista o su representante, que en una operación determinada tenga, por cuenta propia o ajena, un interés contrario al de la sociedad tiene obligación de abstenerse de votar el acuerdo relativo a aquélla (Nissen, obra y tomo citado, pág. 831). ----------

---- Con ese alcance, cabe considerar la queja vertida a fs. 455 vta./456 al sostener el apelante que el convenio de sindicación de acciones que obra en copia a fs. 101/105 fue suscripto el 06 de abril de 1995, o sea dos años después de celebradas las asambleas que se pretenden declarar nulas, por lo que al año 1993 no estaba inhabilitado para ejercer plenamente sus funciones por cuanto a la fecha que se firmaron los contratos no era socio de A. S.A. ----------

---- En tal sentido, resulta contradictoria la conducta asumida por el tercero apelante en este proceso pues en su primera presentación efectuada el 03/02/05 (cargo de fs. 222) sostuvo que jamás tuvo en su poder acciones de la empresa A. S.A. y negó la firma y autenticidad de convenio de sindicación de acciones (p. 9.2. y 5., fs. 214 vta. y 215 vta., respectivamente).----------

---- Pese a tales negativas, ante el rechazo de su planteo de nulidad ya que se admitió su intervención sin retrogradar el juicio (sentencia interlocutoria de fs. 249/251 y vta.), y ello sin perjuicio de tenerse en cuenta las conclusiones del informe pericial caligráfico de fs. 126 en el sentido de que, entre otras, las firmas de los Sres. G. R. S. y R. R. E. F. insertas en el convenio de sindicación de acciones que luce en copia a fs. 102/103 y vta. resultan auténticas, y por ende se acredita en los términos previstos por los arts. 1026 y 1028 del Código Civil que son titulares de acciones que representan el 25% cada uno de ellos del capital social de A. S. A. (ver partes intervinientes y cláusula segunda, fs. 102/vta.), lo cierto es que posteriormente contradijo de modo palmario su postura inicial.----------

---------- En efecto, en su escrito de apelación el citado tercero Sr. S. cambió su postura inicial para entonces sostener que ese instrumento fue firmado el 06/04/1995, es decir, dos años después de celebradas las asambleas impugnadas, por lo que al año

1993, fecha en la que se firmaron los contratos luego ratificados por asamblea no era socio de la citada sociedad.----------

---- Dicho de otro modo. La postura adoptada en este proceso en su primera presentación fue la de negar en todo momento su calidad de accionista de A.S.A. ("... jamás tuvo en su poder ACCIONES DE LA EMPRESA A. S.A.", p. 9.2., fs. 214 vta.), para posteriormente al expresar agravios sostener que no lo era al año 1993.----------

---- Ello evidencia con toda claridad que la queja vertida importa adoptar una conducta contradictoria respecto a la adoptada originariamente que merece su repulsa por aplicación de la doctrina de los actos propios, por lo que el agravio resulta inaudible.

La doctrina de los actos propios, emanada de los términos del art. 16 del Código Civil, constituye un principio general del derecho. Es derivación directa del principio de buena fe con los arts. 1071 y 1198 del Código Civil, y su aplicación es deber inexcusable para el órgano jurisdiccional, de acuerdo al art. 34 inciso 5 apartado d) del C.P.C.C. (López Mesa, "La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia", Depalma, 1997, págs. 74/76, y cita de fallos). ----------

---- Una pretensión o una defensa que se formula dentro de una situación litigiosa en contradicción con el sentido objetivo de la conducta anterior del sujeto no puede prosperar, ya que ello infringiría el principio de buena fe ante la imposibilidad de "venire contra factum", del cual es derivación necesaria e inmediata (Diez Picazo, "La doctrina de los actos propios", Bosch, Barcelona, 1963, págs. 223 y 163, respectivamente).-------

---- La esencia de la conducta contradictoria es el impedimento de hacer valer el derecho que en otro caso se podría ejercitar. Lo obstativo se apoya en la ilicitud de la conducta ulterior confrontada con la que precede. La ilicitud reposa en el hecho de que la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico considerado éste inescindiblemente, noción aplicable en el ámbito extracontractual o contractual -y también y fundamentalmente, dentro del proceso judicial- y que conlleva como sanción, la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Morello-Stiglitz, "La doctrina del acto propio", L.L. 1984-A-866; y Morello, "Dinámica del contrato. Enfoques", Editora Platense S.R.L., 1985, págs. 59/60).

---- El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen (Morello-Stiglitz, ob. cit., pág. 866). ----------

---- Así, no puede el tercero apelante negar su calidad de accionista en la sociedad A.S.A. y sostener que jamás fue socio de la misma, para luego al quedar acreditada tal condición argumentar que no lo era al año 1993, época de celebración del contrato que luce en copia a fs. 45/51 del Expte. Nº 289/2002 agregado por cuerda y que fuera objeto de ratificación por las decisiones asamblearias impugnadas, por lo que su postura inicial se erigió en un acto deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz que le impide volver sobre tal conducta, por lo que su posterior invocación al expresar agravios de que no era socio a una determinada época resulta ineficaz por importar una conducta contradictoria que merece su repulsa y que por tanto hace inaudible esa porción de la queja.----------

---- Sólo agregaré que el agravio también es inaudible por cuanto si inicialmente negó su calidad de accionista para luego al acreditarse que si lo era aludir a que a una determinada época no era socio de esa sociedad extranjera debió aportar la prueba pertinente, y ante la falta de cooperación habida al encontrarse en mejor situación probatoria ello importa una infracción al deber de cooperación y esa conducta omisiva debe jugar en su contra. ----------

---- En ese marco debe atenderse a la regla de distribución de la carga de la prueba al colocar la misma en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla (conf. Peyrano y Chiappini, “Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas”, E.D. 107-1005). ----------

---- Así, no parece suficiente ni valioso el solo manejo de la “regla” conforme a la cual el actor tiene la carga de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y el demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a aquéllos. Ante ese cuadro el juez, de acuerdo a las particularidades del caso y a la *conducta* obrada por las partes, reparará en la quiebra del deber de cooperación, haciéndolo jugar en contra del infractor al representar un módulo de utilización razonablemente adecuado para arribar a la acreditación de las afirmaciones controvertidas. Expresándolo con las palabras del artículo 163, inciso 5°, apartado 2° del Código Procesal, esa *falta de cooperación activa*, entre otras matizaciones, traduce “la conducta observada por las partes durante la sustanciación del juicio y podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, inclusive los indicios y presunciones, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones” (conf. Morello, “La Prueba. Tendencias modernas”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, págs. 60/61). ----------

---- Ello significa que las partes deben colaborar con el juzgador aportando los elementos que permitan dilucidar el caso, recayendo la carga probatoria en cabeza de aquel que se encuentre en mejor situación de probar, por lo que su conducta pasiva aferrándose a una mera negativa constituye una violación al principio de buena fe y al deber de colaboración que el juez no puede dejar de valorar al tiempo de dictar sentencia, en los términos previstos por el inc. 5°, último párrafo, del art. 163 de la Ley XIII, Nº 5, Anexo A, de aplicación en esta instancia conforme remisión del art. 166.-------

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

---- En consecuencia, se encuentra acreditado sin restricción temporal alguna que los Sres. G. R. S. y R. R. E. F. era accionistas de A.S.A., por lo que su calidad de miembros del directorio de las sociedades H. C. H. A. de P.S.A. y C. C .A. de P. S.A., respectivamente, les impedía actuar como representantes de P. Á. C. S.A. por un lado (ver copia de fs. 14), y de Á. E. S.A. y P. Á. C. S.A. por el otro (ver copia de fs. 22).----------

---- De tal modo, se advierte claramente el conflicto de intereses existentes entre dichos representantes por su calidad de accionistas de A. S.A. con relación al interés social de las sociedades H. y C., respecto de las cuales eran miembros del directorio, pues precisamente en las asambleas Nº 3 de H. y Nº 27 de C. se decidió la ratificación de los convenios celebrados por cada una de ellas con A. S.A., en ambos casos de fecha 12/11/1993 (ver convenio de locación de buques pesqueros y convenio de venta y locación, agregados en copia a fs. 31/41 y 45/51, del Expte. Nº 289/2002 agregado por cuerda), tal como resulta al punto 2 de la Asamblea Nº 3 de H. (ver copia del acta de fs. 9/12 vta., y en particular fs. 9 vta. y sig.) y al punto 6 de la Asamblea Nº 27 de C. (ver copia del acta de fs. 18/20, en especial fs. 19 vta./20).----------

---- Ante el conflicto de intereses existente carece de toda relevancia la argumentación efectuada por el apelante en el sentido de que no celebró contrato alguno, pues el art. 248 de la LSC no requiere tal presupuesto. ----------

---- Dicho de otro modo, el conflicto de intereses se materializa por tener tales personas un interés particular en su condición de socios de A. S.A., y no por celebrar convenios, sea a título personal o como representantes, con las sociedades H. y C. Esto es, el deber de abstenerse impuesto por la citada normativa se refiere al caso de que el accionista o su representante tenga un interés particular frente al interés social.----------

---- Tocante a las manifestaciones vertidas en el sentido que no hay nulidad sin perjuicio y que la actora no aportó prueba alguna de ello, corresponde precisar que ese requisito es propio de las nulidades procesales (art. 174, segundo párrafo, de la Ley XIII, Nº 5, Anexo A), y no necesariamente de las nulidades sustanciales, sean absolutas o relativas.----------

---- Así por ejemplo, toda vez que la violación de la prohibición contenida en el art. 1807, inc. 1º, del Código Civil acarrea la nulidad de lo actuado por quien la infringió, para su declaración no se requiere la existencia de un perjuicio pues ha sido establecida, según el caso, en beneficio de los particulares o del orden público (CNCiv., Sala F, Dres. Highton de Nolasco, Posse Saguier y Burnichón, “Gigglberger, Mónica Carola F. s/sucesión, 07/12/00, elDial.com – AE167F, Lexis Nº 10/8778).----------

---- Y con específica referencia a la ley de sociedades comerciales, lo cierto es que el art. 251 de la LSC no incluye como uno de sus presupuestos la acreditación del

perjuicio, sino que la impugnación tenga por fundamento una resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento. ----------

---- En el ámbito del derecho societario el art. 251 expresa que toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad. En ningún momento la norma citada exige la prueba de un perjuicio económico (Bakmas, Iván, “Artículo 248 de la ley de sociedades. Nulidad de voto por conflicto de intereses”, La Ley 1998-F, 1077). ----------

---- Por lo demás, el art. 248 de ese ordenamiento contempla una acción de responsabilidad por daños y perjuicios que es distinta de la acción de impugnación de decisión asamblearia prevista por el art. 251 que no requiere explicar, menos acreditar, las consecuencias dañosas de la resolución adoptada.----------

---- En este sentido se señala “e): FALLOS QUE POSTULARON LA NECESIDAD DE QUE EL IMPUGNANTE BRINDE UNA EXPLICACIÓN CONCRETA DE LAS CONSECUENCIAS DEL ACTO ASAMBLEARIO ATACADO DE NULIDAD. Lo absurdo de este argumento salta a la vista, pues un acto no deja de ser ilegítimo por el hecho de que quien invoca la nulidad haya omitido explicar cuáles son las consecuencias del quebrantamiento de la ley. Por otro lado, no se trata de supuestos de nulidades procesales, único ámbito donde debe descartarse el conocido planteo de la “nulidad por la nulidad misma”, a tenor de lo dispuesto por el art. 172 del ordenamiento de rito. Por el contrario, tal principio es inaplicable cuando se trata de relaciones sustanciales, pues cada norma contenida en los ordenamientos de fondo tienen ínsitos los peligros que trae aparejada su violación.” (Nissen, obra y tomo citado, pág. 883). ----------

---- En este mismo sentido se señala que las nulidades sustanciales no requieren la existencia de un perjuicio. Confirmada esta doctrina la jurisprudencia del fuero comercial ha resuelto que “e*l principio desestimatorio 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* (34). Nuestro legislador, al omitir en el art. 248 el segundo párrafo del art. 2373, Código Civil italiano, se manifestó claramente en contra de la exigencia de tal requisito (Bakman, comentario antes citado, La Ley 1998-F, 1076, 1077, y 1078, respectivamente).----------

---- Y respecto de la nota nº 34, se trata del fallo de la CNCom., Sala E, 27/10/92, “Suppa, Jorge Alberto c. Endomet Plast S.A. y otros s/sum”, publicado en R.D.C.O. 1993-A, 429. ----------

---- A ello cabe agregar que el supuesto en análisis de nulidad relativa está referido a la resolución asamblearia que presenta en la formación de la voluntad un vicio en la votación por tratarse de mayorías aparentes al incluir votos nulos o anulables (entre otros casos, accionista o su representante que emite el voto a pesar del conflicto de intereses).----------

---- Y frente a la obligación de abstenerse de votar, la limitación se extiende al representante del accionista (art. 248, 1º). La norma del art. 248 completa la limitación

innovadora del poder de la mayoría: el socio (agrego también a su representante, tal el caso de autos) busca satisfacer un interés propio a través del interés social, común a todos los participantes; cuando media conflicto, la satisfacción del propio interés se haría en sacrificio del interés social. Una mayoría movida, “por el conflicto de intereses no es una verdadera mayoría, sino sólo un grupo que ha degrado la votación a una prueba de fuerza, de la que ha salido victoriosa. El principio mayoritario no ha sido entendido por la ley como sanción de la prevalencia del interés de la mayoría, en cuanto interés más fuerte: se introdujo como criterio de organización de los socios, y por esto como medio de protección del interés común de los socios”. La noción de que el interés social es el interés común de todos los socios -y que los derechos para hacerlo valer debe ser ejercido con lealtad y entendido de buena fe, torna ilícita la decisión de la mayoría, que si no perjudica a la sociedad, no beneficia a todos los socios (siempre habrá una lesión al interés social) (Halperín, ob. cit., Ed. 1978, págs. 188 y 190/191).----

---- Así, nos encontramos como bien lo destaca el maestro Halperín con una decisión que se adopta “con desviación del fin perseguido por la ley (art. 1071, C. Civil) y en violación de *la lealtad y de la buena fe*, que son los presupuestos de los remedios técnicos que inspiran el régimen mayoritario. La solución abusiva se anula ...” (ob. cit., pág. 191).----------

---- Y ante la ilicitud habida se señala que: “*La nulidad se asienta en la ilicitud y no en el daño*. Por lo tanto, la exigencia de acreditación de perjuicio en esta acción es improcedente. Tampoco se debe analizar el mérito de la decisión impugnada” (Roitman, obra y tomo citado, pág. 206).----------

---- La aplicación del LS. art. 248 requiere que exista un daño pero el daño no es un requisito de la nulidad. Puede ser anulado un acto por ilícito sin existir daño atribuible a un sujeto determinado (Otaegui, comentario citado, E.D. 156, págs. 137 y 138, respectivamente).----------

---- La norma trata de evitar el peligro. Lo que sanciona es una conducta de peligro, no una conducta de daño, al igual que ocurre en el derecho penal según sea la naturaleza del bien que se quiere proteger se tipifican delitos de peligro y delitos de daño. La base sobre la que se asienta el principio mayoritario presupone decisiones adoptadas por una mayoría que actúa tomando como norma el interés social, y no intereses personales ajenos al interés social. La norma del art. 248 no ataca el fondo de la decisión asamblearia. Ataca la credibilidad de la decisión y considera que en esa situación de conflicto de intereses existe un peligro: esto es, que la decisión no haya sido tomada en el mejor interés de la sociedad. Si en definitiva la decisión fue acertada o no desde el punto de vista económico, ello será de muy difícil, sino imposible prueba.

Por lo tanto la decisión del legislador fue asegurar la transparencia de la decisión, no su resultado (Bakmas, comentario citado, La Ley 1998-F, 1076). ----------

---- El art. 248 LS establece una limitación del derecho de voto del accionista (Halperin, Isaac, “Sociedades Anónimas”, pág. 221, Buenos Aires, 1998, edición actualizada por Otaegui, Julio César, ed. Depalma). La restricción apuntada consiste en la obligación del accionista de abstenerse de votar cuando por cuenta propia o ajena, tenga un interés contrario al de la sociedad. *Concretamente si se constata que el accionista* (agrego o el representante) *infringe la limitación emergente de la norma referida, el acto jurídico de emisión de voto es inválido y esa invalidez se hace extensiva al acuerdo de la Asamblea en que colaboró en su formación*. Es que los actos jurídicos dejan de ser tutelados por el ordenamiento legal, porque sus titulares atrincherados detrás de los límites objetivos y meramente formales del precepto se sirven de la ley para el logro de objetivos inconfesales. Se entra así de lleno en lo que ha dado en llamar el ejercicio antifuncional de las prerrogativas legales, aun cuando se intente cobijar bajo una pretensión aparentemente lícita; porque se hallan en juego, por una parte el imperio de la buena fe y por la otra ese principio más general del ordenamiento jurídico, cual es, que los derechos han de ejercerse sin desviar el fin del instituto, o sea, sin que medie abuso (CNCom., esta Sala, in re, “Noel, Carlos Martín Marcelo c. Noel y Cía. S.A. s. Sumario”, del 19-05-95). La verdadera ratio legis de la norma tiende a la protección de la sociedad y a evitar que por imperio del conflicto de interés, pueda optarse por una decisión que afecte el interés societario. En cierto modo, se basa en principios de buena fe (art. 1198, C.Civil) y de ética, requiriendo que el acto asambleario (como todo acto jurídico) no sea contrario a la moral, ni las buenas costumbres (CNCom., Sala B, 27/11/2007, “Iraola, Osvaldo Mario y oro c/Murex Argentina S.A. y otro s/ordinario” (elDial AA582C) (la cursiva me pertenece). ----------

---- Sin perjuicio de ello, aún cuando por hipótesis se considerara que en el supuesto del art. 248 de la LSC cabe examinar si hubo un perjuicio para la sociedad, corresponde destacar que la existencia de graves perjuicios para las sociedades C. e H. fue invocada en el escrito de demanda a fs. 24 vta. con especial referencia a los hechos relatados en el Expte. Nº 289/2002 al que se alude a fs. 24 y que se ofreció como prueba a fs. 29.----------

---- En tal sentido, a fs. 25/vta. de estas actuaciones se puso de relieve que en las Asambleas Nros. 3 y 27 de H. S.A. y C. S.A., respectivamente, en las que se ratificaron los convenios firmados con fecha 12/11/93, los ex directores Sres. E. F. y S. ocultaron la participación que les cabía como propietarios del 50% del capital social de A.con la intención de otorgar validez a los contratos a fin de que si se descubría la maniobra urdida se esgrimiera el cumplimiento del requisito validante que la LSC requiere, aclarando que la razón del ocultamiento por parte de esos ex directores de su interés se reveló con los acontecimientos posteriores al ser el inicio de la maniobra tendiente al

apoderamiento de bienes de la sociedad tal como se explicó al punto II del Expte. Nº 289/2002. ----------

---- Y de la citada causa agregada por cuerda según providencia de fs. 494 en cumplimiento de la medida ordenada a fs. 487 surge que al interponer la demanda se efectuó detalle de los antecedentes del caso y de las razones que sustentaron la invocación de tales perjuicios (ver p. II, fs. 78 y sig., y fs. 82/84). En ese aspecto, debe tenerse en cuenta las constancias que resultan de la copia de los convenios que lucen a fs. 31/41 y 45/51 de esas actuaciones, el primero de ellos celebrado entre A. y C. y el segundo entre H. y A., como también el convenio de rescisión de contrato de locación y renuncia a ejercicio de pacto de retroventa celebrado entre las tres sociedades antes citadas de fs. 57/61.----------

---- Así, la actora en el expediente agregado por cuerda señaló, entre otros aspectos, que la concertación de la venta y locación de los buques respondía a la obtención de un préstamo por parte de A. que percibiría como retribución el 15% del precio bruto facturado del producido de cada marea de esos buques, que la recuperación de los buques por la sociedad H. ocurriría si ésta ejercía el pacto de retroventa a los tres años de formalizada la venta -plazo del préstamo-, y que en definitiva a los tres años contados desde el 12 de agosto de 1993 se debía reintegrar a A. el capital de u$s 2.500.000.-, venciendo en ese momento la locación de los buques C. Á., F. Á., y C. I. También que a los tres años contados de igual modo vencía también la locación de los seis buques pactada entre A. y C. (fs. 79). Expresó también que la relación locativa llegó sin contratiempos hasta el mes de julio de 1995, y que A. llevaba percibida la suma de u$s 3.600.000.-, por lo que había recuperado el capital otorgado en préstamo y por encima del mismo percibido u$s 1.100.000. Agregó asimismo que sin embargo, sin nada que anuncie ello sobreviene la resolución contractual de la locación pactada entre A. y C., decisión adoptada y que quedó plasmada en el Acta de Directorio Nº 358 del 04/07/95 en la que comparecen los Sres. S. y E., en ausencia del titular Sr. Á. C., en la que se alude a una carta documento remitida por A. y de la cual no existe constancia en la sociedad. Inmediatamente a la recepción de la carta que se transcribe esos dos integrantes del directorio, en ausencia de su presidente, deciden llevar adelante la resolución del contrato de locación (fs. 79 vta./80). Agregó que la resolución del contrato se llevó a cabo rápidamente, sólo dos días después de celebrada la reunión del directorio y su lectura no deja lugar a dudas de la dirección que llevaba. No era solo la resolución del contrato posibilitando que A. se hiciera de la tenencia de los buques, sino también que se reconocía que a partir de la fecha la totalidad de la mercadería que capturen los buques es de propiedad de A. S.A., posibilitaba que ésta continuara sin discontinuidad en la explotación, utilizando la tripulación que con experiencia venía ya

embarcada, acordaba el uso de la marca comercial C., A. continuaría con el contrato de venta de los productos a P. -principal comercializadora en Europa-, los permisos de pesca con los cuales contaban los buques debían ser mantenidos por lo menos durante más de dos años, quedando el pago del canon a cargo de C., y por último la renuncia de C. a ejercer cualquier derecho emergente del contrato (cláusulas tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima, y octava). Expresó también que mientras ello ocurría sucedían otros actos jurídicos, pues restando aún por transcurrir más de un año hasta el día 12 de noviembre de 1996, fecha puesta como límite para que H. ejerza el pacto de retroventa respecto de los buques A. Á., J. L. Á., y J. Á., los Sres. E. y S., nuevamente en ausencia del presidente del directorio, llevan a cabo una reunión de directorio el 02/07/1995 en la cual deciden otorgar poder para que esos buques sean escriturados a favor de A., destacando que el apresuramiento en resolver el contrato no encontraba justificativo en la letra del mismo (ver cláusula 7), que aún no había vencido el plazo para que H. devolviera la suma recibida de A. (tres años de formalizado el acuerdo), y que se formalizó sin fundamento la escritura traslativa de dominio el 14/07/1995. Así entonces en el mes de julio de 1995 por el acuerdo celebrado entre A. y C., ésta se encontró sin su flota, sin la propiedad del producido de las expediciones de pesca, sin su marca, sin su personal, y sin el contrato celebrado con P. S.A., por lo que a esa época el obrar de los directores S. y E. no podía haber traído mayor perjuicio a H. y C. (fs. 81/82). A su vez, explicó a fs. 82 vta./83 vta. las consecuencias del acuerdo de rescisión de contrato de locación y renuncia al ejercicio de pacto de retroventa, entre otras: H. ejerce anticipadamente el pacto de retroventa sólo del buque A. Á. a resulta de lo cual A. queda como propietaria de los otros dos buques J. L. Á. y J. Á. Se da por rescindido el contrato de locación. C. e H. se obligan a liberar a los Sres. S. y E. de los avales o fianzas dadas en favor de las primeras Renuncia H. a ejercitar el pacto de retroventa respecto de los buques J. L. Á. y J. Á. C. cedería el personal que A. requiera para embarcar en los buques que quedan en su propiedad. Se deja sin efecto la cesión de la marca C. A. asume el carácter de empleador de los trabajadores individualizados al punto 5, empleados ellos de C. Y a fs. 83/vta. manifestó que el 30/08/95 se celebra un acuerdo de desvinculación societaria cuyas consecuencias son, entre otras: E. transfiere las acciones que poseía en H. y C. E. y S. renuncian a los cargos de directores que ocupaban en H. y C. y firman una nota en la que declaran no haber asumido deuda y/o compromiso a cargo de C. y/o de H. que no hayan sido propios de su leal gestión. J. Á. C. entrega una nota por él y las sociedades asumiendo el compromiso de mantener indemnes a E. y S. en relación a los avales y/o fianzas que pudieron haber otorgado en favor de esas empresas.----------

---- Los hechos invocados y los perjuicios alegados respecto de las sociedades C. S.A. e H. S.A. son datos fácticos que fueron reconocidos por la parte demandada conforme surge del expediente agregado por cuerda (contestación, p. II.1., fs. 113) y de la presente causa (contestación, p. II.1., fs. 40). ----------

---- Y aun cuando alguna doctrina distingue entre admisión y reconocimiento al considerar que la admisión es unilateral y se basa en el silencio (ver González, Atilio Carlos, “Silencio y rebeldía en el proceso civil”, Astrea, 1979, págs. 51/52), entiendo que se trata de un supuesto de admisión expresa.----------

---- Hay admisión expresa cuando, en un proceso contencioso, una parte acepta como ciertos uno o varios hechos determinados, que han sido alegados por el adversario. El reconocimiento se vincula con las pretensiones y defensas de los litigantes y constituye la aceptación total o parcial de la legitimidad de la que interpone el contrario (Fenochietto-Arazi, “Código Procesal ...”, Astrea, 1993, T. 2, pág. 238). ----------

---- En consecuencia, esa admisión expresa de la demandada se incorporó al proceso en virtud del principio de adquisición procesal, y es de su esencia que los materiales de conocimiento aportados por cualquiera de las partes benefician o perjudican a las mismas, indistintamente, o sea, cual fuere su resultado, ya que dejan de pertenecer al oferente y se incorporan al proceso para entrar al servicio de la justicia que en éste se realiza (Eisner, “El principio de adquisición procesal (Su ámbito de vigencia)”, La Ley t. 128, 1032). ----------

---- De tal modo, cualquier afirmación o prueba aportada por una de las partes son elementos de convicción y se adquieren para el proceso, en virtud del principio de adquisición y comunidad probatoria, con independencia de la parte que los haya arrimado (Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5a. edición, I-445, “h”; esta Cámara, en su composición de sala única, c. 9.780, S.D.L. 82/92; c. 9.927, S.D.C. 20/92; c. 10.084, S.D.L. 97/92).----------

---- Es que, por el principio de adquisición, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de afirmación y de la prueba (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1982, T. I, par. 163, pág. 619).----------

---- Y desde que los perjuicios ocasionados son hechos reconocidos (entre ellos los perjuicios ocasionados) tales datos no requieren prueba por no resultar controvertidos. Sabido es que la prueba versa sobre aquellos hechos conducentes respecto de los cuales no hubo conformidad entre las partes, conforme lo previsto por el art. 364 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A.----------

---- Así, “el hecho admitido expresamente” está exento de prueba para quien lo afirmó y para quien lo admitió, en virtud del principio dispositivo de las partes respecto de la *quaestio facti* (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, pág. 267).----------

---- A su vez, cabe destacar que los desconocimientos y negativas procesales formuladas por el tercero al peticionar su intervención (ver fs. 213 vta./216) fueron introducidos en forma extemporánea ya que su presentación se produjo con

posterioridad a la traba de la litis (apertura a prueba, providencia del 26/03/04, fs. 49; escrito de fs. 212/222 del 03/02/05, cargo de fs. 222). En tal sentido, la sentencia interlocutoria firme de fs. 249/251 y vta. admitió la intervención voluntaria adhesiva simple del Sr. G. R. S. sin retrogradar el juicio, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 94 de la Ley XIII Nº 5, Anexo A.----------

---- Es que, el coadyuvante toma el proceso en la situación en que se halla y bajo ningún aspecto se retrotrae. El interviniente lo toma en el estado en que esté y se habrá producido preclusión de los actos realizados con anterioridad a su intervención (Parra Quijano, Jairo, “La intervención de terceros en el proceso civil”, Depalma, 1986, pág. 163).----------

---- Agregaré también que el art. 248 contiene el principio general que a su vez tiene sus explícitos ejemplos en lo dispuesto por el art. 241 de la ley 19.550 (Nissen, obra y tomo citado, pág. 832), y al existir estrecha relación entre ambas normativas corresponde señalar que en cualquiera de los dos casos se impone la nulidad de la resolución asamblearia con el alcance de que aún en la duda acerca del perjuicio debe estimarse procedente la acción de impugnación del acto asambleario.----------

---- Así, esta norma (art. 241) debe interpretarse en forma complementaria con el art. 248, LSC, que impone la abstención del voto de los accionistas con interés contrario al social. Técnicamente, el principio general debería ser el del art. 248, LSC; y el del art. 241, LSC, una simple aplicación especial. Es claro que si hay daño, habrá responsabilidad Pero además, la prohibición expresa del voto debe tener una consecuencia concreta y debe ser la nulidad (a tenor de lo previsto por los arts. 18 y 1037, Ccivil). De todas formas, en caso de duda sobre la existencia de un perjuicio o afectación al interés social, debe considerarse procedente la impugnación asamblearia. La LSC no exige (como recaudo de admisión de la demanda impugnatoria) que se acredite tal extremo, pero paralelamente lo “presume” de la propia posibilidad de conflicto de intereses y justamente le prohíbe el voto (Molina Sandoval, ob. cit., págs. 531/532, 535, y 536, respectivamente). ----------

---- Con tales alcances se desestiman los agravios vertidos por el apelante.----------

---- 9. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación por los fundamentos vertidos, con costas de Alzada al apelante vencido, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69, Ley XIII Nº 5, Anexo A). ----------

---- Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudente regular los honorarios de los letrados apoderados de las partes actora y demandada y del tercero apelante, Dres. A. F. V. P., L. Á. N., y M. M. P., en las sumas porcentuales equivalentes al 30%, 30%, y 25%, respectivamente, de las cantidades establecidas para los emolumentos de primera instancia (arts. 5, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

---- Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

---- A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. De Cunto manifestó: ----------

---- Dada la claridad de la reseña, que efectuara el colega preopinante, de la sentencia de origen de fs. 356/362 vta., de los agravios que contra la misma expusiera el tercero adhesivo a fs. 452/467 vta., así como de las respectivas contestaciones a los mismos por parte de la demandada a fs. 471/473 y de la actora a fs. 474/475 vta., me remito a la misma a fin de evitar reiteraciones estériles y en homenaje a la brevedad.----------

---- I.- Analizaré pues los agravios de la apelante, si bien comenzaré por tratar la legitimación de la misma para recurrir, siguiendo así el orden expositivo del Dr. Vergara.----------

---- 1) La actora, al responder los agravios del recurrente, considera que al haber consentido la demandada la sentencia, deviene improcedente la apelación deducida por el tercero, ya que la parte a quien dice coadyuvar no apeló (ver fs. 474, pto. II), concluyendo que no tiene facultad recursiva propia dado que en tal caso se le reconocería legitimación sustancial (ver fs. 475, pto. IV). A fs. 249/251 vta. esta Sala admitió la intervención del ahora apelante en el carácter de intervención voluntaria adhesiva simple. La mentada adhesión sólo cabe ser considerada respecto de la parte demandada, dado que según surge de la presentación de fs. 212/222, su posición fue y es de rechazo a la pretensión de nulidad de la actora. Por lo demás así lo dejó explicitado el propio tercero en la presentación de fs. 339 que originó la providencia de fs. 340 que tuvo a S. como tercero adhesivo simple de la accionada. En consecuencia, coincidiré con el colega prevotante en cuanto a que la oposición de la demandada de fs. 341/342, reiterada a fs. 374, carece de trascendencia, dado que la providencia de fs. 340 no hace más que reiterar la decisión de esta Sala de fs. 249/251 vta., la que se encuentra firme.----------

---- El principio preclusivo importa la clausura definitiva de cada una de las diversas etapas del proceso y el pase a la siguiente para que el mismo avance, lo cual impide el regreso a etapas o estadios consumados. La consagración del referido principio importa, en esencia, que el dogma de la voluntad aparezca sustituido por las consecuencias de carácter objetivo. Quien pierde una expectativa en el proceso, fundamentalmente se abstiene de ejercer un derecho o una facultad que hace a su defensa. Y es precisamente de esa idea de la preclusión, de la que nace, tan rico en matices, el concepto de las cargas procesales (conf. Morello-Sosa-Berizonce: “Códigos Procesales...”, Librería Editora Platense- Abeledo-Perrot, 1982, Tº I, págs. 621/623). Consecuentemente no corresponde atender a las oposiciones referidas.----------

---- No obstante lo señalado, y en atención a la denunciada falta de legitimación para recurrir que aduce la actora respecto del tercero apelante, es de decir que en el decisorio firme de fs. 249/352 vta., se consideró que *“...la intervención adhesiva simple,*

llamada también coadyuvante, tiene lugar cuando el tercero, en razón de ser titular de un derecho conexo o dependiente respecto de las pretensiones articuladas en el proceso, participa en éste a fin de colaborar en la gestión procesal de alguna de las partes. El Código Procesal autoriza a intervenir en el proceso, como tercero adhesivo simple, a quien 'acredite sumariamente que la sentencia pudiere afectar su interés propio' (art. 90, inc. 1º). El tercero coadyuvante no reviste el carácter de parte autónoma, por cuanto su legitimación para intervenir en el proceso es subordinada o dependiente respecto de la que corresponde al litigante con quien coopera o colabora. Carnelutti califica al tercero coadyuvante como parte accesoria, atendiendo al hecho de que 'a diferencia de lo que ocurre en los casos de intervención excluyente o litisconsorcial en los cuales interviene para hacer valer un derecho propio, en esta forma de intervención el tercero lo hace para sostener las razones de un derecho ajeno'..." (ver fs. 251, último párrafo/vta., 1er. párrafo).----------

---- Se ha definido como "tercero adhesivo o coadyuvante", a aquél que se incorpora a un proceso en nombre propio y por un interés suyo, pero en función de un derecho ajeno, es decir, el de la parte principal, con la que coadyuva peticionando y probando en concurrencia con ella o por ella (CN. Civ., Sala C, 25/11/75, LL, 1976-A-491, 33.213), debiendo probar la existencia del mentado interés legítimo coincidente con el derecho alegado por cualquiera de las partes, para poder participar en el proceso coadyuvando al éxito de la pretensión o de la oposición, según fuere el caso (conf. CN. Civ., Sala A, 24/11/59, LL, 3369-S, 19/2/60). En el mismo orden de ideas se consideró que el tercero adhesivo simple no interviene en forma autónoma, sino únicamente apoyando las razones de la parte a quien coadyuva (CN. Civ., Sala A, 30/10/81, LL, 1982-A-297; entre otros), por cuanto su posición dentro del proceso está subordinada o dependiente respecto de la que corresponde a la parte principal, por lo que no puede alegar, ni probar lo que estuviese prohibido a ésta. En consecuencia le está vedado utilizar una defensa o una prueba a la que hubiere renunciado aquélla, mucho menos una excepción que no podría haber opuesto (conf. CN. Civ., Sala A, 30/10/81, LL, 1982-A-297, entre otros). De allí, que la intervención concedida a dicho tercero, si bien le permite actuar en defensa de sus derechos, la extensión de dicho ejercicio no puede sobrepasar la conducta asumida por la parte a la que ha adherido. No puede, por ende, plantear incidencias procesales que se aparten de los límites referidos (conf. CN. Civ., Sala E, 22/3/66, ED, Tº15-785).----------

---- De acuerdo a lo indicado, y no habiendo apelado la demandada la sentencia, ¿puede el tercero adhesivo simple hacerlo?. Comparto el meduloso análisis que efectuara el Dr. Vergara acerca de los efectos del art. 917 del C. Civil en cuanto a los medios de manifestación de la expresión positiva de la voluntad, esto es, verbalmente, por escrito o por otros signos inequívocos con referencia a determinado objeto, tal cual lo establece el texto de la norma precitada. En la especie, la demandada no consintió expresamente la sentencia, sino que simplemente no la recurrió, ya que ello se

desprende del transcurso del plazo para apelar desde la notificación de fs. 369/vta. del 06/08/09, sin que se ejerciera dicho derecho. Es cierto que a fs. 376 dicha parte refiere a que consintió el decisorio, mas ello no importa el consentimiento expreso mediante alguno de los tres medios de expresión de la voluntad mentados en el art. 917 del C. Civil, amén de que se trata de una referencia efectuada en el marco de una presentación, requiriendo fotocopias certificadas, lo cual otorga a dicha petición, una significación totalmente ajena a la de expresar el consentimiento de la sentencia. En consecuencia la ausencia de apelación por parte de la demandada cabe ser entendida como un consentimiento tácito de la misma en los términos del art. 918 del C. Civil, o si se quiere ha existido una renuncia tácita al derecho a recurrir al decisorio ya que la renuncia tácita sólo existe en tanto y en cuanto el juicio lógico de contradicción es capaz de llevar al ánimo la certidumbre de que las palabras o los hechos traducen esa voluntad en forma inequívoca, como lo exige el referido artículo 918 (conf. CC 3era. Nom. de Córdoba, 5/6/78, BJC XXII-518).----------

---- Dicho lo anterior, es de tener presente que se le reconoce al adherente simple la posibilidad de apelar aun cuando no lo hiciera su coadyuvado, siempre que no haya un consentimiento expreso de la sentencia por parte de éste, y de dicha manera se produce la interversión del carácter con que actuaba, de asistente pasa a ser representante. El coadyuvado puede evitar dicha representación, con el simple expediente de consentir expresamente la sentencia y manifestar su voluntad contraria a la sustanciación del trámite de Alzada (conf. Martínez, Hernán J.: “Procesos con sujetos múltiples”, Ediciones La Rocca, 1994, Tº I, págs. 315/316). En sintonía con esta consideración se ha sostenido, comentando la opinión de Palacio, que en el ordenamiento argentino al tercero adhesivo le está vedado realizar cualquier acto que implique una disposición del objeto procesal (allanamiento, desistimiento, transacción o conciliación) y utilizar una defensa o una prueba respecto de la cual la parte coadyuvada hubiere renunciado o hubiese sido declarada negligente; no puede, además, contraponer sus pretensiones a las de tal parte; pero está habilitada, en cambio, para subrogarse procesalmente a la parte principal en el caso de que ésta obrare negligente, ineficaz o dolosamente, en su perjuicio. Y se agrega que ello es así, salvo que cuando la parte principal haya renunciado en forma expresa, es decir, consienta el acto, como cuando manifiesta que no objeta el dictamen pericial porque está de acuerdo con él; si guarda silencio o es declarada negligente, precisamente aquí es que debe operar la actuación del coadyuvante (conf. Parra Quijano, Jairo: “La intervención de terceros en el proceso civil”, Ed. Depalma, 1986, pág. 188).----------

---- En síntesis de todo lo expuesto, concluyo la exploración de este primer aspecto tratado, compartiendo lo postulado por el Dr. Vergara, en cuanto a que, dado que la

demandada no consintió expresamente la sentencia, corresponde reconocer legitimación para recurrir al tercero adhesivo simple apelante.----------

---- 2) Sentado lo anterior, habré de adentrarme en los agravios vertidos por el recurrente. Sin perjuicio de ello cabe recordar que en la resolución de fs. 249/251 vta. se dejó establecido que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 93 del CPCC -actual art. 94-, la intervención del tercero en ningún caso retrogradará el juicio ni suspenderá su curso, de allí que el interviniente voluntario debe aceptar la causa en el estado en que se encuentre en oportunidad de ingresar a ella (ver fs. 251 vta., 2do. párrafo). Al respecto es de tener en cuenta que el ingreso del tercero recurrente al proceso tuvo lugar el 03/02/05 (ver fs. 212/222), esto es, cuando el mismo ya se encontraba abierto a prueba, lo que tuvo lugar el 26/03/04 (ver fs. 49). Consecuentemente no habrá de considerarse lo argumentado en la expresión de agravios, en cuanto se cuestiona la legitimación del síndico para promover la demanda (ver fs. 458, 3er. párrafo).----------

---- En lo relativo a varias de las manifestaciones que se engloban en el primer agravio (ver fs. 452/455), he de expresar que las mismas se enderezan a denunciar una parodia de juicio, una connivencia entre actor y demandada, avalada en la sentencia, refiriéndose que en la misma no se menciona ningún artículo del C. Civil, añadiéndose que la accionada hizo algo más grave que allanarse, ha instruido la demanda, aportando prueba a fin de que se haga lugar a la pretensión del síndico actor. Todas estas manifestaciones no constituyen crítica concreta y razonada a la argumentación desplegada por la sentenciante. Al respecto, sabido es que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal

debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, recientemente, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.----------

---- La mayoría de las expresiones de este primer agravio son meras afirmaciones dogmáticas y generales, más que señalamientos y cuestionamientos al decisorio. En tal sentido también cabe recordar que carece de contenido la expresión de agravios que se limita a hacer afirmaciones de carácter general (conf. CN. Civ., Sala A, 12/2/87, LL, 1987-B-123), sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., Sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288). Finalmente habré de decir que la mención a que la demandada se abstuvo de argumentar o aducir defensas como la caducidad de la acción de nulidad (ver fs. 453 vta., anteúltimo párrafo), o que la sentencia interpreta la prueba de manera arbitraria y parcial y refiere que los vicios de la voluntad redundan en nulidades absolutas (ver fs. 454, anteúltimo párrafo), dado que tales objeciones son objeto de desarrollo en los siguientes agravios, también serán examinadas seguidamente.----------

---- 3) El actor ha promovido una demanda ordinaria de nulidad de asamblea, invocando que las asambleas cuestionadas son nulas de nulidad absoluta por inobservancia de las formas dispuestas por el art. 237 de la LSC, mas en el caso de que si así no se entendiera, alega la nulidad relativa por la afectación del consentimiento por dolo de los accionistas (ver fs. 28 vta. , 2do. y 3er. párrafos). A fin de otorgar un marco teórico al examen de las causas de nulidad alegadas, efectuaré previamente, tal como lo hiciera el Dr. Vergara, una serie consideraciones jurídicas. Al respecto es de tener en cuenta que es una cuestión dividida en doctrina y jurisprudencia la determinación de si el art. 251 de la LSC comprende todos los casos de nulidad que puedan afecta la decisiones asamblearias, incluyendo los casos de nulidad absoluta, o si por el contrario, se encuentran comprendidos solamente aquellos que impliquen una nulidad relativa: cabe recordar que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin

petición de parte, cuando aparezca manifiesta en el acto, y puede ser alegada por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto quien ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo haber sabido el vicio que lo invalidaba (art. 1047 C. Civil). En cambio, la nulidad relativa no puede ser declarada por el juez, sino a petición de parte; tampoco se puede pedir su declaración por el ministerio público en el solo interés de la ley y puede ser sólo alegada por aquellos en cuyo beneficio lo han establecido las leyes (art. 1048 C. Civil). Las nulidades absolutas no son susceptibles de confirmación y son imprescriptibles, al contrario de las nulidades relativas. Una parte de la doctrina, junto a alguna jurisprudencia, ha sostenido que las nulidades absolutas están incluidas en el art. 251 de la LSC, mas la mayoría de la doctrina y jurisprudencia se pronuncia en el sentido de que no impera el plazo del art. 251 de la LSC para las nulidades absolutas, las que se encuentran regidas por el C. Civil (conf. Rouillon-Alonso: “Código de Comercio Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, 2006, Tº III, págs. 628/629). Al respecto ha de señalarse que si el art. 251 de la LSC, prevé un plazo para la promoción de esta acción de impugnación, y las nulidades absolutas son imprescriptibles, de manera consistente cabe considerar a las mismas fuera del esquema de impugnaciones de las normas de la LSC, resultando de aplicación para ellas las normas del C. Civil.----------

---- Ahora bien, ¿cuándo se está frente a una nulidad absoluta y cuándo frente a una relativa en materia societaria?. Halperín distinguió que las nulidades pueden ser: a) Absolutas, cuando se afectan normas de orden público o derechos inderogables de los accionistas. Tales podrían ser las normas legales imperativas o relativas a la tipificación de la sociedad, decisiones ilícitas, etc.; b) Relativas, cuando están afectadas por vicios formales en el funcionamiento o en la deliberación (votación viciada, por ejemplo), o del interés particular del accionista o de una categoría de accionistas; c) Actos inexistentes, categoría cuya existencia es tan discutida en nuestro derecho, que se daría en los supuestos de falta efectiva de reunión o de formas esenciales para la convocación (su omisión, p. ej., porque sin ella habría una reunión de personas pero no asamblea) o de la votación (intervención de terceros, decisiva para la existencia de mayoría) (conf. Halperín, Isaac: “Sociedades Anónimas”, Ed. Depalma, 1978, págs. 641/643).----------

---- Ahora bien, en relación a las causas de la nulidad absoluta, Nissen señala que el problema radica en determinar si existe orden público en la protección de los derechos inderogables de los accionistas o si las normas que custodian tales derechos son meramente imperativas, en el sentido de que si bien ellas prohíben limitar o condicionar esos derechos, éstas han sido previstas en el interés particular de los afectados y no de la comunidad en general. Entiende que el concepto de “normas imperativas” constituye una creación doctrinaria carente de todo respaldo normativo, pues en paridad semántica, el concepto de norma imperativa carece de todo significado, ya que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia, imperativo es un adjetivo que califica a todo lo que impera y manda y ello no es extraño sino característico de toda norma jurídica. Sin embargo el mismo autor indica que ello no autoriza a sostener que la

adopción de cualquier decisión asamblearia, en la cual se han afectado los derechos esenciales de los socios, deba ser inmediatamente catalogada como nula de nulidad absoluta. La ley sólo pretende evitar, a través de aquellas normas, de evidente orden público, que mediante un acuerdo de accionistas, adoptado en el seno de una asamblea, se alteren definitivamente tales prerrogativas, como por ejemplo, cuando a través de un acuerdo asambleario se reduce el número de directores para frustrar el derecho a ingresar al directorio a través del voto acumulativo o cuando se intenta licuar la participación accionaria de un accionista a través de un falso aumento del capital social, privándoselo, a través de tal maniobra, del ejercicio de aquellos derechos societarios que la ley subordina a la tenencia de un determinado porcentaje de acciones (conf. Nissen, Ricardo: “Curso de Derecho Societario”, Ed. Ad-Hoc, 2003, págs. 450/451).----------

---- A lo dicho hasta aquí cabe añadir que la nulidad absoluta es establecida para proteger el orden social, las buenas costumbres, o de un modo más general, cuando se afecta el orden público. De allí que el acto no es susceptible de confirmación y el vicio es imprescriptible. En cambio la nulidad es relativa cuando sólo afecta un interés privado; es una nulidad de protección, razón por la cual únicamente puede ejercerla la parte a cuyo favor se ha establecido; el acto es confirmable y la acción es prescriptible. Esta clasificación es independiente de la distinción de los actos en nulos y anulables, pues tanto en los casos en que el vicio aparece manifiesto como cuando está oculto, la sociedad o el orden público pueden verse afectados y entonces la nulidad será absoluta, no importando que el acto sea nulo o anulable. Y a la inversa, aun cuando el vicio aparezca manifiesto, si sólo afecta un interés particular la nulidad será relativa (conf. Llambías, Jorge Joaquín: “Código Civil Anotado”, Ed. Abeledo-Perrot, 1984, Tº II-B, pág. 213). Por su parte, y en atención a la identidad que plantea Nissen entre leyes imperativas y de orden público, identidad formulada previamente por Borda (conf. aut. cit.: “Tratado de Derecho Civil”, Parte General I, Ed. Perrot, 1976, pág. 65), comparto la distinción efectuada por Llambías, en el sentido de que no hay identidad conceptual entre ley imperativa y ley de orden público, ya que son calificaciones que trasuntan una formalidad lógica diferente. La imperatividad sólo se predica de las leyes cuya observancia no pueden dejar de lado las convenciones de los particulares, en tanto que el carácter de orden público alude a los motivos o fundamentos por los cuales se comunica esa imperatividad a la ley. En otros términos, cuando se habla de orden público se mira a la causa que produce la imperatividad irrefragable de ciertas leyes, mientras que cuando se contempla esa imperatividad sólo se verifica el efecto que aquella causa ha provocado (conf. Llambías, op. cit., Tº I, pág. 54).----------

---- En síntesis de todo lo expuesto, queda claro que nos encontramos frente a una nulidad absoluta cuando está afectado el orden público o el interés social, mientras que en el caso de afectarse un mero interés privado, ya sea de un accionista o de un grupo de accionistas, se está frente a una nulidad relativa. A lo anterior he de agregar que en materia societaria rige una interpretación restrictiva del régimen de nulidades. En realidad se trata de un principio general de las nulidades, por lo que en caso de duda deberá prevalecer la interpretación que confirme el acto y le dé validez, por sobre la que lo tiene por nulo (conf. CN. Com., Sala C, 12/05/86, LL, 1986-D-109; entre otros). No obstante ello debe tenerse presente que dicha interpretación restrictiva debe estar subordinada al criterio de defensa de los derechos individuales de los accionistas, en forma tal, que ellos no puedan ser discrecionalmente menoscabados, ni aniquilados por los órganos directivos o las asambleas generales. Para Zaldívar, la necesidad de instituir un régimen específico para las nulidades que puedan afectar la formación y el funcionamiento de las compañías mercantiles se ha basado, especialmente, en los siguientes factores: a) el principio de conservación de la empresa; b) la especial conveniencia de dar seguridad y fluidez a las transacciones comerciales, cuando una de las partes es una sociedad; c) la necesidad de evitar perjuicios a terceros, y d) en la cautela con que deben juzgarse las acciones de nulidad iniciadas contra la sociedad y las resoluciones de sus órganos (conf. Verón, Alberto Víctor: “Sociedades Comerciales”, Ed. Astrea, 1986, Tº 3, pág 903).----------

---- 4) De acuerdo a lo expuesto en el considerando precedente, estimo correcta la apreciación efectuada por la sentenciante de grado en cuanto señaló que la acción de nulidad del art. 251 de la LSC no abarca los supuestos de nulidades absolutas, en cuyo caso se aplican las normas del C. Civil, agregando que la nulidad absoluta de los actos societarios afecta a normas de orden público o a derechos inderogables de los accionistas (ver sentencia a fs. 358 vta. “in fine”/359, 1er. párrafo). Ya en la consideración de los hechos concretos planteados en la litis, aseveró que no contaba con ningún elemento probatorio que le permitiera inferir que al tiempo de las asambleas impugnadas, el presidente de C. S.A. y de H. S.A. conociera la existencia de la colisión de intereses que tenían los directores S. y E. al tiempo de celebrar los convenios con A. S.A., como así también que los integrantes de las sociedades a quienes ellos representaron en las mismas conocieran su calidad de accionistas de A. S.A. (ver sentencia a fs. 361). Añadió que la falta de conocimiento de que los directores E. y S., así como que el gerente general R. fueran accionistas de A. S.A. *“implicó una deficiente o equivocada representación de los presupuestos que implicaba la valoración de las obligaciones asumidas en los contratos celebrados con A. S.A. y la intencionalidad de éstos al no denunciarla oportunamente ni al tiempo de celebración del acto social impugnado. Intencionalidad que se ve reflejada al obtener la aprobación de los contratos referidos y que adquiere relevancia respecto de las eventuales acciones de responsabilidad que pudieran caberles”* (ver sentencia a fs. 361 “in fine”/vta., 1er.

párrafo). Finalmente concluyó que *"Sentado lo anterior, destaco que están dados los presupuestos fácticos alegados como fundamento de la nulidad impetrada por estar afectado el orden público societario y las normas que regulan su adecuado funcionamiento se admitirá la demanda en los términos propuestos. Consecuentemente se declarará la nulidad absoluta de la Asamblea General Ordinaria Nº 27 llevada a cabo el día 30 de noviembre de 1993 en C. S.A. y por la fusión por absorción acreditada de la Asamblea General Extraordinaria el Nº 3 del día 17 de noviembre de 1993 llevada a cabo en la sociedad absorbida H. C. H. A. P. S.A."* (ver sentencia a fs. 361 vta., anteúltimo párrafo).----------

---- De los párrafos dirimentes transcriptos del decisorio, no advierto, tal como también lo indicara el colega prevotante, que en la sentencia quedaran explicitados los motivos suficientes para declarar la nulidad absoluta, ya que no resultan esclarecidas las razones de orden público o los derechos inderogables de los accionistas que se hubieran visto afectadas por la circunstancia de la falta de conocimiento de la condición de accionistas de A.S.A. por parte de los directores y el gerente general de la demandada. Al respecto resulta atinente recordar que la actora invocó como vicio invalidante de la Asamblea General Extraordinaria Nº 3 del 17/11/93 de H. S.A. (ver fs. 57/60 vta.), por la cual se ratificó el convenio suscripto por la misma con A. S.A. (ver pto. 2 a fs. 57 vta. y sigs.), la circunstancia de que los ex directores E. F. y S. y el ex gerente R. eran los dueños de la mayoría del capital social de la última sociedad mencionada, por lo que no se cubrieron las exigencias del art. 271 de la LSC (ver fs. 24 vta./25). A ello se añadió que en la mentada asamblea la asistencia de los accionistas fue cumplida mediante mandatario pero sin respetar lo dispuesto por el art. 239 de la LSC que impide ejercer la representación a los directores, en este caso los Sres. Á. C. y S.; y además este último debía abstenerse de votar por tener un interés contrario al de la sociedad al ser titular del 25% del capital accionario de A. S.A., de acuerdo a lo establecido por el art. 248 de la LSC (ver fs. 27).----------

---- A la luz de tales vicios denunciados, es de señalar en cuanto a la invocada violación al art. 271 de la LSC, que la misma apareja que los directores asuman la responsabilidad solidaria por los daños y perjuicios que se hayan ocasionado a la sociedad (conf. Verón, op. cit., Tº 4, pág. 283), lo cual encuentra su cauce a través de las acciones de responsabilidad previstas en los arts. 276 y 279 de la LSC, ajenas al ámbito de la acción aquí ejercida en los términos del art. 251 del mismo texto legal. En lo relativo a la colisión de intereses denunciada, se prevé en las legislaciones prescribiendo, por lo común, el caso de un interés opuesto al de la sociedad, acompañado de la obligación de comunicarlo a los demás directores, dándose cuenta de la resolución directorial a la primera asamblea que se celebre, no pudiendo los

directores afectados votar las deliberaciones respectivas. El régimen de los arts. 271, 272 y 273 de la LSC tiene por finalidad amparar a la sociedad y a los accionistas haciendo efectivo el deber de lealtad del director (art. 59); evitar los negocios particulares de éste con bienes sociales y los celebrados a espaldas de los accionistas; prevenir desvíos peligrosos para la sociedad -causantes de daños irreparables para ella-, en una estructura societaria compleja, que no admite un control inmediato de la gestión de la administración (ya que la sindicatura sólo ejerce un control de legitimidad y la asamblea actúa intermitentemente) (conf. Verón, op. cit., Tº 4, págs. 269/271).---------

---- Ahora bien, independientemente de la eventual responsabilidad de los directores ajena al objeto de esta acción deducida de acuerdo al art 251 de la LSC, es de considerar que la nulidad prevista en el art. 271 “in fine” de la LSC es de carácter relativo, ya que si el acto puede ser “ratificado” por un órgano diferente al que realiza el acto jurídico, evidentemente la ley considera que no hay orden público afectado, sino que lo directamente relacionado son los intereses de los accionistas a quienes la ley les concede la posibilidad de revisar el acto con las consecuencias apuntadas (conf. Verón, op. cit., Tº 4, pág. 286). Analizado el “conflicto de intereses” a la luz del art. 248 de la LSC, se ha sostenido jurisprudencialmente, tal como lo destacara el Dr. Vergara, que dicha norma no contiene una regla que fulmine de nulidad la decisión asamblearia fundada en dicho conflicto. La falta de abstención de voto del accionista que se encuentra en tal situación de conflicto tiene como sanción, propia y específica, la responsabilidad del socio por los daños y perjuicios cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida, debiendo descartarse la aplicación del art. 251 de la LSC (conf. CN. Com., Sala B, 06/12/82; LL, 1983-B-362). Ahora bien, en la doctrina se destacan las discrepancias sobre el particular, ya que algunos autores dan prioridad a la regla específica del art. 248 por ser la que particularmente preside la solución, con lo cual abren la posibilidad a una solución indemnizatoria de tipo germánico sin que deba afectarse la validez de la resolución, lo que tendría sustanciales implicancias para el desarrollo de los grupos de sociedades. Sin embargo la mayoría de la doctrina, en una tesis amplia, a partir de una interpretación sistemática, sostiene que si en el art. 248 se establece una prohibición legal de voto y ella es desconocida por el accionista con interés contrario, se ha configurado una resolución adoptada con violación de la ley, y consecuentemente, se torna operativa la solución del art. 251 de la LSC (en ese sentido Halperín-Otaegui, Odriozola, Nissen, Zaldívar-Manovil-Ragazzi-Rovira; ver en Rouillon-Alonso, op. cit., Tº III, págs. 618/619). Y en dicha inteligencia se ha sostenido que hay una desviación de la causa de la decisión asamblearia, en contra del interés de los integrantes de la organización, y que partiendo del presupuesto de admitir la nulidad en el caso del art. 248 de la LSC, el interés tutelado es un interés particular que no hace al orden público, y por ende estamos frente a una nulidad relativa que debe solicitarse en el plazo y

forma del art. 251 de la LSC (conf. cita de Otaegui, en Rouillon-Alonso, op. cit., Tº III, pág. 619).----------

---- En el mismo orden de ideas se ha indicado que la jurisprudencia y la doctrina han aceptado la acción de impugnación por voto en interés contrario, bajo la base de que la violación del deber de abstenerse de votar entraña la nulidad de la resolución (conf. CN. Com., Sala C, 12/3/93, in re: “Comisión Nacional de Valores c/ Laboratorios Alex SAC, citado en Richard, Efraín Hugo: “Impugnación de deliberación de asamblea o reparación de daño por voto con interés contrario”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000-1, “Sociedades Anónimas”, pág. 111). Abona esta postura que considera nulidad relativa la resultante de la violación al art. 248 de la LSC lo explicado por Halperín en cuanto a que en materia de formación de la voluntad asamblearia, la nulidad absoluta se presenta cuando existe defecto total, es decir, cuando no hay pronunciamiento; mientras que existe nulidad relativa cuando el proceso jurídico está viciado, y dentro de esos vicios señala dentro de la etapa de votación el caso de accionistas votantes no obstante el conflicto de intereses existente (conf. Halperín, op. cit., pág. 646). En resumen de lo reseñado en estos últimos párrafos cabe concluir que resulta procedente el ejercicio de la acción de impugnación del art. 251 en el caso de violación de la obligación de abstención del art. 248, tratándose de un supuesto de nulidad relativa.----------

---- En lo relativo al vicio denunciado por infracción a lo dispuesto por el art. 239 de la LSC, el mismo se trataría también de un vicio atinente al proceso de formación de la voluntad, mas no importa un defecto total o ausencia de pronunciamiento, por lo que, de acuerdo a lo indicado por Halperín en la cita precedente, también se está frente a un supuesto de nulidad relativa. En tales términos se sostuvo que la incapacidad de derecho originada por la circunstancia de que un director de la sociedad haya representado a un accionista en la asamblea (art. 239 de la LSC) no provoca la nulidad absoluta de la resolución asamblearia que decidió aumentar hasta el quíntuplo el capital social, que la prohibición impuesta por el art. 239 de la LSC no es derogable por la voluntad de los particulares, mas que sólo la violación de las normas de orden público produce una nulidad que tiene carácter de absoluta y que queda exceptuada del régimen del art. 251 de la LSC, así como que la invocación de haber padecido detrimento patrimonial por el aumento de capital decidido en una asamblea en la que se violó el art. 239 de la LSC, constituye un caso de nulidad “relativa” del acto, en tanto lo afectado en esa hipótesis sería el interés particular del socio (conf. CN. Com., Sala D, 15/08/97, JA, 1998-II, págs. 585/594).----------

---- Es claro, a la luz de lo hasta aquí razonado que, los vicios aducidos en la demanda, en todo caso dan origen a una nulidad de carácter relativo. Refuerza lo anterior lo

argumentado en el decisorio recurrido en cuanto a que el presidente de la demandada desconocía la existencia de la colisión de intereses entre la sociedad y los directores y accionistas S. y E. (ver sentencia a fs. 361, 2do. párrafo). Como lo señala el colega preopinante dicho desconocimiento importa ignorancia, vicio de la voluntad que el art 922 del C. Civil equipara al error. Así la intención es afectada por los vicios de error y dolo, en tanto y en cuanto importan que la facultad de entender ha sido incorrectamente aplicada en el acto en concreto, ya sea por causa propia (falta de conocimiento o conocimiento insuficiente: error), o por causa ajena (error provocado: dolo). En tal sentido se tiene dicho que la ignorancia es la ausencia total de conocimiento respecto de una circunstancia, mientras que el error consiste en un conocimiento falso o equivocado respecto de algo, creyendo que es verdadero. Sin embargo dicha distinción conceptual es irrelevante en el plano jurídico, regulándose de la misma forma tanto a la ignorancia como al error. Es que en la práctica la ignorancia se resume en un error, ya que tratándose de los elementos de un negocio jurídico, de las circunstancias de su realización o del régimen legal que le es aplicable, nadie -por ignorante que fuere- puede dejar de tener alguna idea al respecto, aun cuando ella resulte enteramente disconforme con la realidad (conf. Peralta Mariscal, Leopoldo L., en Rivera-Medina: “Código Civil Comentado. Hechos y Actos Jurídicos”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, págs. 165 y 169). A su vez el error se encuentra mencionado en el art. 1045 como vicio que provoca la anulabilidad de los actos jurídicos, señalándose que se trata en todos los casos de nulidad relativa por estar afectado un interés particular (conf. Malicki, Anahí, en Rivera-Medina, op. cit., ídem, pág. 766).----------

---- 5) Sentado que el tenor de los vicios denunciados dan origen, en todo caso, a una nulidad de índole relativa, y que el apelante ha señalado que en tal hipótesis ha transcurrido el plazo de tres meses del art. 251 de la LSC (ver fs. 462 vta., 2do. párrafo), cabe indagar acerca de la naturaleza de dicho plazo. En este aspecto, y dado lo meduloso del análisis que efectuara el Dr. Vergara acerca de las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales, en homenaje a la brevedad y amén de compartir la conclusión a la que arribara el colega, me limitaré a señalar que más allá de las dificultades y disidencias que ha planteado en la doctrina y la jurisprudencia si el referido plazo de tres meses es de caducidad o de prescripción, la opinión prevaleciente es que se trata de un plazo de caducidad, habiéndose entendido que el mismo tiene su fundamento en la necesidad de dar certeza a las relaciones societarias (conf. Rouillon-Alonso, op. cit., Tº III, pág. 628).----------

---- Fargosi demuestra la interpretación que le asigna el carácter de caducidad al mentado término con los siguientes fundamentos: a) ante todo, la cuestión no es académica porque tratándose de un plazo de caducidad, no serán aplicables las causales de suspensión e interrupción previstas para las prescripciones y podría pronunciársela de oficio o a petición de parte de los ministerios públicos; b) el hecho de que la caducidad no esté estipulada en nuestro derecho, no es óbice para que se trate

de un instituto receptado unánimemente; c) la caducidad existe allí donde se presentan derechos que constituyen más bien facultades o medios de defensa, que se otorgan por voluntad, convención, disposición de última voluntad o resolución judicial, y se extinguen por la acción del tiempo; así, de una potestad jurídica, aunque la caducidad exige que se cumpla una determinada actividad en el término previsto: quizás queda calificarla, más que de efecto extintivo, de condición resolutiva de derecho; d) la pretensión de concluir con toda duda respecto de la existencia de una determinada situación jurídica, es configurativa de la naturaleza que tiene, precisamente, el plazo de caducidad; e) el art. 251 de la LSC se inspira en el art. 2377 del C. Civil italiano; en Italia, la doctrina y jurisprudencia elaboradas son virtualmente unánimes en admitir que se trata de un supuesto de caducidad; f) la explicación de Santero Passarelli: *"a nuestro entender, la razón y fundamento de la caducidad difieren de los de la prescripción en que la caducidad no depende, como la prescripción, del hecho subjetivo ni de la inercia del titular del derecho durante cierto tiempo sino exclusivamente del hecho objetivo de la falta de ejercicio del derecho en el tiempo establecido, y en que se inspira no ya en la exigencia de conformar la situación de derecho a la situación de hecho que dura un cierto tiempo considerado suficiente, a este propósito por la ley, sino más bien en la de limitar en el tiempo el ejercicio de un derecho (conf. art.2964 del C. Civil), cuando el diligente ejercicio del mismo se estima conveniente para un interés individual o superior"* (conf. cita de Fargosi, en Verón, op. cit., Tº 3, págs. 929/930).----------

---- A ello cabe añadir que cuando se ha operado la caducidad de la acción para impugnar las decisiones asamblearias (conf. art. 251, 2do. párrafo de la LSC), los accionistas que no hayan deducido acción sólo pueden intervenir como terceros coadyuvantes en los términos del art. 91, 1er. párrafo del CPCC, en el proceso oportunamente incoado por otros legitimados a hacerlo; el plazo establecido por el art. 251, 2do. párrafo de la LSC no puede considerarse más que de caducidad, ya que así lo imponen la perentoriedad de su vigencia y la necesidad de otorgar pronta certidumbre a la fuerza vinculante que se infiere de la decisión asamblearia (conf. CN. Com, Sala D, 21/3/79, LL, 1979-B-394); el plazo fijado por el art. 251 de la LSC para demandar la nulidad de una asamblea no se suspende o interrumpe porque comprenda en su extensión el mes de feria judicial de enero, todos los términos de naturaleza procesal se suspenden durante la vigencia de esa feria (conf. SCBA, 25/3/80, SPLL, 1980-337 y DJBA, 118-289) (ver Verón op. cit., ídem, págs. 930/931).----------

---- Dado, entonces, que nos hallamos frente a un plazo de caducidad, corresponde indagar si la misma puede ser declarada de oficio y bajo qué circunstancias. Es que si bien el tercero, ahora apelante, dedujo la excepción de prescripción por haber transcurrido el plazo del art. 251 de la LSC (ver fs. 216 vta., 1er. párrafo), en virtud del

principio “iura novit curia”, corresponde ser tratada como la oposición del plazo de caducidad contenido en dicha norma. Al respecto debe tenerse presente lo sostenido por el máximo tribunal federal en el sentido que conforme a la regla “iura novit curia” los jueces tienen no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad de hecho y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, facultad que deriva de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional de la justicia (conf. CSJN, 16/12/76, LL, 1977-A-259). Por lo tanto, sin perjuicio de lo que opinen las partes, el juez, como calificador e intérprete, debe analizar y determinar los efectos de los actos cuya existencia se invoque basado en la voluntad de aquéllas y en la estructura jurídica de la hipótesis concreta en comparación con las leyes en vigor, imponiéndole el referido principio “iura novit curia” el deber de dirimir la litis según el derecho aplicable con prescindencia de los planteos de los justiciables (conf. CSJN, 14/6/77, LL, 1977-D-105). Surge así como misión que alcanza el nivel de deber, la de aplicar el derecho objetivo con independencia del invocado por las partes (conf. CSJN, 7/4/75, LL, 1975-D-456, sum. 1614). Es decir, que si el tema planteado remite a consideraciones de orden jurídico inherentes al derecho vigente, su aplicación es deber irrenunciable de los jueces, careciendo de efectos vinculatorios la fundamentación jurídica argüida por los justiciables (conf. CSJN, 21/10/76, LL, 1977-A-502). Tal es el criterio de esta Sala, expuesto recientemente, entre otros antecedentes en SDL Nº 12/2010 del 13/04/10.----------

Como se expresara “ut supra”, una de las diferencias entre caducidad y prescripción radica en que la primera puede ser declarada de oficio y la segunda no, mas ello exige indagar cuándo procede dicha declaración oficiosa. Al respecto se ha sostenido que la prescripción puede ser renunciada y debe ser alegada por la parte interesada; mientras que la caducidad es irrenunciable y puede y debe ser aplicada de oficio cuando en el problema juega un interés de orden público (conf. Borda, op. cit., Obligaciones, Tº II, pág. 114; C. Civil Cap., Sala A, 12/7/60, JA, 1961-V-449; ídem, Sala E, 21/3/61, JA, 1961-V-372). En forma concordante, en el caso de la caducidad prevista respecto de la interposición de los interdictos (conf. art. 627 de la ley XIII Nº 5 Anexo A -antes art. 621 del CPCC-), materia en la que no se encuentra involucrado el orden público, se ha entendido que, como la prescripción, debe oponerse por el demandado al contestar la demanda o en su primera presentación al juicio si ésta fuera anterior (art. 3962 del C,. Civil y 346 del CPN), y el juez no puede rechazar de oficio la demanda, aunque el actor denuncie que los hechos en que se funda la demanda sucedieron antes del plazo de un año de caducidad (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 3, pág. 123). En consecuencia de lo antedicho se desprende que sólo corresponde la declaración de oficio de la caducidad en el caso en que se encuentre comprometido el orden público. Y como se explicitó en el considerando anterior, atento a que se está frente a vicios denunciados que sólo

darían pábulo a una nulidad relativa, la materia en examen es ajena al concepto de orden público, de allí que no corresponde su declaración oficiosa.----------

---- Por lo tanto, procede ahora indagar si su deducción fue temporánea. La accionada, al contestar la demanda fs. 40/vta., no opuso la referida defensa. Lo hace recién el tercero, ahora recurrente, al presentarse a fs. 212/222. En el considerando primero ha quedado delineado el perfil de actuación del tercero adhesivo simple, tal el caso del apelante. Cabe añadir a lo dicho allí que su actuación será accesoria y subordinada a la de la parte a quien apoye, no pudiendo alegar ni probar lo que estuviese prohibido a ésta. El tercero adherente es sujeto del proceso, pero no de la pretensión deducida en él: su posición está subordinada a la actuación de la parte principal a la cual se adhiere. Puede desplegar toda la actividad que sea coherente con la actitud de ella y la que importe suplir las omisiones en que incurra la coadyuvada. Pero no puede retroatraer el procedimiento ni introducir cuestiones que aquélla no hubiera introducido en el estado procesal pertinente. En consecuencia de lo expuesto: a) el interviniente no puede oponer excepciones materiales o procesales que le sean personales; b) no puede celebrar ningún negocio jurídico sobre la causa (transacción, conciliación), ni allanarse, ni desistir; c) está facultado para suplir las omisiones en que incurra la parte a quien adhiere, como por ejemplo, apelar la sentencia desfavorable; d) puede oponerse a los actos de disposición del proceso que haga la parte a la que adhiere, por ejemplo, allanamiento o desistimiento (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., Tº 1, pág. 379).----------

---- De lo expuesto se colige que el tercero no puede deducir una excepción o una defensa personal que no pudo haber interpuesto la demandada, mas si la pudo haber interpuesto y no lo hizo entiendo que el tercero puede deducirla. En dicho sentido se ha decidido que al tercero le está vedado utilizar una defensa o una prueba a la que hubiere renunciado la parte principal, mucho menos una excepción que no podría haber opuesto (conf. CN. Civ., Sala A, 30/10/81, LL, 1982-A, pág. 297; ídem., Sala F, 16/4/80, LL, 1980-D, pág. 595). En la especie la accionada bien pudo haber deducido la defensa de caducidad, y si bien no lo hizo, no renunció expresamente a ello, por lo que encuentro que la misma pudo ser interpuesta por el tercero. Mas la cuestión que se presenta en el “sub exámine” radica en que la intervención del tercero no puede retrotraer el estado del proceso. Y en ese orden de ideas se ha explicitado en el párrafo anterior que el mismo no puede introducir cuestiones que la parte principal no hubiera introducido en el estado procesal pertinente. En tal sentido es de recordar que el tercero se presentó al proceso cuando el mismo ya se encontraba abierto a prueba, por lo cual ya había transcurrido la oportunidad procesal de deducción de la defensa analizada. Es de hacer notar que la oportunidad mentada era al contestar demanda o en su primera presentación si fuera anterior. En términos coincidentes es de considerar que en la

resolución de este Cuerpo de fs. 249/251 vta., en la que se admitió la intervención del tercero S., se efectuó especial mención de que dicha intervención, en ningún caso, retrogradará el juicio.----------

---- Consecuentemente habré de concluir que la deducción de la defensa examinada por parte del tercero, con posterioridad a la apertura a prueba del proceso, deviene extemporánea, por lo que no corresponde que la misma sea receptada favorablemente.----------

---- 6) Desechada por extemporánea la defensa de caducidad, procede continuar con los demás agravios referidos a repeler la nulidad pretendida por la actora. Al respecto es de considerar que el art. 248 de la LSC establece que cuando un accionista o su representante, en una operación determinada, tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, está obligado a abstenerse de votar los acuerdos relativos a dicha operación. El conflicto de intereses es fácilmente visible cuando la junta ha de deliberar sobre actos o contratos en los cuales el accionista y la sociedad aparecen colocados frente a frente como partes antagónicas (v.gr. conclusión de un contrato entre la sociedad y el accionista, tasación de un daño, etc.). Pero otras veces el antagonismo está desdibujado y encubierto y ofrece por ello mayor peligro. En el actual desarrollo del tráfico mercantil es frecuente observar que algunos accionistas partícipes en diferentes empresas al emitir su voto en la junta de una sociedad, no persiguen la finalidad normal y directa de favorecer al interés de ésta, sino el fin torcido e indirecto de beneficiar una sociedad rival en la que tienen un interés superior. Se sacrifica el interés de una sociedad en beneficio de otra. El accionista pierde gustoso en una sociedad para resarcirse de esa pérdida con las ganancias superiores que espera obtener en otra sociedad distinta. A fin de determinar la existencia de conflicto de intereses en el voto a emitir por los accionistas en la asamblea, la noción de interés social puede interpretarse como el interés objetivo común a los socios, o conforme al fin social (conf. Verón, op. cit., Tº 3, págs. 877/879). Tal noción atañe al cumplimiento de las finalidades del contrato de realización existente entre los socios, por lo cual, cuando deba adoptarse una resolución imputable a la organización, es razonable que el socio deba supeditar su interés al interés general y, por tanto, deberá abstenerse de votar favorablemente la aprobación de un compromiso de fusión el accionista -o su representante- que en la operación tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, siendo nulo el voto emitido en conflicto de intereses (conf. CN. Com., Sala B, 6/12/82, LL, 1983-B-362). A su vez el sentido y alcance del conflicto de intereses en materia societaria lleva a descartar el elemento psicológico para determinar su existencia, así como también la asimilación de la prohibición dispuesta para el mandatario en conflicto de intereses con su mandante, debiendo igualmente desestimarse la aplicación lisa y llana de la teoría del abuso del derecho, de conformidad con el art. 1071 del C. Civil (conf. CN. Com., Sala B, ídem).----------

---- El quejoso arguye que él y E. no eran socios de A. S.A. a la fecha en que se firmaron los contratos que luego se ratificaron mediante asamblea, ya que el convenio de sindicación de acciones de A. S.A. data del 06/04/95, por lo que no se encontraban inhabilitados en 1993 para ejercer sus funciones de directores de la demandada, ratificando la gestión ejercida por el presidente de las sociedades involucradas (ver fs. 456). Al respecto, bien apunta el Dr. Vergara, la conducta contradictoria del tercero, en cuanto al presentarse a fs. 212/222, negó que tuviera acciones en A. S.A., así como la firma y autenticidad del referido convenio de sindicación de acciones (ver fs. 214 vta., pto. 9.2 y fs. 215 vta., pto. 5). El convenio de marras es el obrante a fs. 102/103 vta., y a fs. 126 en la pericia caligráfica se concluyó que las firmas atribuidas al tercero S., como a E. F. y R., en el citado convenio, pertenecen a los mismos. Es así que, una vez establecido que el ahora apelante, suscribió el mentado convenio de sindicación de acciones, y por ende que el mismo era accionista de A. S.A., varía la negativa de dicha condición, limitándose ahora a explicar que la suscripción del citado acuerdo en abril de 1995 no resulta prueba suficiente de que el mismo era accionista de la citada sociedad en 1993.-

---- Coincido con el colega preopinante en que la situación planteada por la conducta contradictoria asumida por S. en el proceso, es susceptible de enmarcarse bajo la doctrina de los actos propios. Debe recordarse que la doctrina de los “actos propios” no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los “principios generales del derecho”, y como tal, para el derecho argentino, es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil. El contenido de la locución “acto propio” importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia- cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti, Edgardo M. (prologador) en “Doctrina de los actos propios”, Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV). Tal lo sostenido por el suscripto en el antecedente de esta Sala “B”, SDL Nº 12/2010 del 13/04/10.----------

---- En virtud del principio antedicho, resulta inaudible que, luego de negada su condición de accionista de A. S.A., el apelante alegue ahora que sólo se acreditó dicha condición pero en una época posterior a las asambleas cuestionadas. Es que el comportamiento de las partes resulta trascendente a los fines probatorios, ya que la mejor manera de cristalizar la vigencia de los principios de probidad y de igualdad de las partes y de hacer efectivo el deber de colaborar con veracidad y buena fe que la ley impone a los litigantes, consiste en autorizar al juez a apreciar el comportamiento de

aquéllas durante el proceso (conf. Masciotra, Mario: “La conducta procesal de las partes y su valor probatorio”, Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005-2, pág. 270). Al respecto es de señalar que el art. 165, inc. 5 del código adjetivo establece, al enumerar los elementos contenidos en la sentencia, que *“La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones”.* La doctrina mayoritaria ha expresado su beneplácito por su inclusión legal, a fin de que las partes se convenzan de que la honestidad es un buen negocio; o bien como garantía para que las partes no desconozcan cuál será la consecuencia de su conducta procesal, clarificando además cómo incidirá en el ánimo del juzgador; para que los jueces no declinen contar con esta valiosa herramienta procesal, como elemento disuasorio para aquellos litigantes tentados a cometer alguna incorrección procesal (conf. Masciotra, op. cit., págs. 272/273). Para Morello, Sosa y Berizonce el comportamiento procesal adquiere valor indiciario, de modo que las conclusiones que el juez extrae de la conducta observada por las partes se erigen en argumentos de prueba corroborante, pero por sí solas no hacen plena prueba de las afirmaciones controvertidas, no obstante, a tenor de las circunstancias, el juez tiene al respecto amplio margen de apreciación. Ante las dificultades que presentan los procesos de alta complejidad, Morello afirma que la acreditación de la plataforma fáctica se logrará *“no pocas veces, mediante prueba indirecta, la ponderación de indicios y el armado de la construcción presuncional, la prueba liviana y el peso de la conducta obrada por las partes”* (conf. cita en Masciotra, op. cit., pág. 278). Por su parte Marcos Peyrano indica que *“el principio de adquisición procesal...sirve como vehículo para ‘adquirir’ para el proceso todas las alegaciones, actos u omisiones -relacionados o no con la prueba- desplegados por las partes en un caso dado. Luego, el juez puede tomarlos como ‘elemento de convicción’...En este sentido, puede jugar como elemento corroborante de las pruebas producidas en el expediente, o bien, ante la ausencia total de material probatorio...aplicarlo juntamente con las reglas de la carga de la prueba para condenar o absolver a las partes”* (conf. Masciotra, op. cit., pág. 283). En dicho orden de ideas se ha sostenido con claridad que *“Si como actor o demandado decido contar la verdad a medias, elijo ocultar información o tergiversar la realidad de los hechos, con pleno ejercicio de mi libertad, no puedo luego intentar retroceder sobre ese ejercicio pleno de la libertad del que tuve oportunidad de gozar, porque cada uso (o abuso) de ella va dejando una huella, primero en mí mismo (cuestión no trascendente para el Derecho) y luego en el espejo de la realidad, cuestión que el juzgador atento es muy posible que aprecie e interprete. Las consecuencias de este accionar, ese ocultamiento u omisión serán lo que el juez valorará al momento de fallar, y ésa es la importancia de la valoración que el magistrado realiza a la hora de fallar”* (conf. cita de Tepsich, en Masciotra, op. cit., pág. 292).----------

---- Los argumentos reseñados en el párrafo anterior resultan pertinentemente aplicables a los fines de valorar la conducta errática del apelante, quien en un primer momento negó todo tipo de vinculación con A. S.A., para luego, una vez acreditada su firma en el convenio de sindicación de acciones, variar su postura originaria a los efectos de invocar que no era socio de la sociedad mencionada a la fecha de los actos asamblearios impugnados. En dicho contexto, habré de compartir además lo razonado por el colega preopinante, en cuanto a que S. se encontraba en la mejor posición para aportar los elementos acreditantes de su vinculación con la sociedad referida. La distribución clásica del “onus probandi” atiende al éxito o no de la prueba (quien no logra probar, sucumbirá), en tanto que la nueva doctrina atiende a las circunstancias de tiempo, modo y lugar del sujeto con relación a la prueba (sucumbirá quien pudiendo probar no lo hizo) (conf. Eguren, María Carolina: “La doctrina de las cargas probatorias dinámicas como exponente del binomio “libertad-igualdad”, en Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, 2005-1, pág. 211). A la luz de lo expuesto cabe tener por acreditado sin restricción temporal, restricción ahora sostenida por el apelante, que G. R. S. y R. R. E. F. eran accionistas de A. S.A., por lo cual su calidad de miembros del directorio de las sociedades H. C. H. A. de P. S.A. y C. C. A. de P. S.A., les impedía actuar como representantes de P. Á. C. S.A. (ver copia de fs. 14), y de Á. E. S.A. y P. Á. C. S.A. (ver copia de fs. 22).----------

---- 7) Se deriva de lo antedicho que existía un conflicto entre los intereses particulares de los referidos representantes por ser accionistas de A. S.A., y el interés social de las sociedades H. y C., cuyos directorios integraban, dado que en las asambleas impugnadas (ver fs. 09/12 vta., pto. 2; y fs. 18/20, pto. 6) se procedió a la ratificación de los convenios celebrados por dichas sociedades con A. S.A. el 12/11/93 (convenio de locación de buques pesqueros y convenio de venta y locación adjuntados en copia a fs. 31/41 y 45/51 de la causa 289/2002 que obra acollarada). Queda claro que al ser los referidos directores accionistas de A. S.A. debieron abstenerse de votar en los actos atacados de nulidad, ya que si bien no fueron ellos los que contrataron directamente con la sociedad demandada, este supuesto es el más evidente, mas el art. 248 de la LSC abarca, como se dijo “ut supra”, todos los casos en los cuales el interés del accionista o su representante, tenga un interés particular que pueda ser contrapuesto al interés de la sociedad, entendido éste como un interés diverso común a los accionistas, debiéndose recordar que la norma tipifica casos concretos en los cuales el accionista se ubica en posición de contraparte o de parte contraria frente a la sociedad (conf. Verón, op. cit., Tº 3, pág. 878). Resulta evidente que los citados representantes tenían un interés contrario o contrapuesto al social en tanto eran accionistas de la sociedad cocontratante.----------

---- En lo relativo a la existencia del perjuicio cabe recordar, en lo particular que hace al art. 248 de la LSC, que el deber de abstención tiene su causa en la presunción que efectúa el legislador de que en caso de conflicto el socio -o su representante, en este caso- emitirá su voto favoreciendo su interés individual y extrasocial, en perjuicio del interés de la sociedad. No es necesario que el accionista tenga intención o sea consciente de que perjudica a la sociedad, bastando que exista una posibilidad de daño. La norma del art. 248 de la LSC se encuentra estrechamente vinculada a la protección de los derechos de los accionistas y al reconocimiento de las teorías del abuso de mayoría o desviación de poder como invalidantes de las decisiones asamblearias. En tal sentido, se ha sostenido que la norma tiene su fundamento en las teorías que sancionan el abuso de derecho, la desviación o abuso de poder y el quebrantamiento de la *affectio societatis,* que están dirigidas tanto a la protección del interés social como al de los accionistas, pues se interpreta que la deliberación destinada a procurar una ventaja especial a uno o más socios, a expensas del interés de los otros socios como tales, importa siempre una lesión de los intereses sociales (conf. Rouillon-Alonso, op. cit., Tº III, pág. 617). Por lo demás, se tiene dicho que la noción de que el interés social es el interés común de todos los socios -y que los derechos para hacerlo valer debe ser ejercido con lealtad y entendido de buena fe-, torna ilícita la decisión de la mayoría, que si no perjudica a la sociedad, no beneficia a todos los socios (siempre habrá una lesión al interés social). De ahí que también sea anulable cuando tiene en vista favorecer a un socio o a un grupo mayoritario o cuando se emplea el mecanismo social para fines ajenos: el interés social exige que la decisión se adopte para fines sociales y en interés general de la sociedad, que no se respetarán cuando decisiones acordes el interés social se realizan en fraude de la minoría, esto es, en aplicación de la ley o del procedimiento legal con desviación del fin perseguido por la ley (conf. art. 1071 del C. Civil) y en violación de la lealtad y de la buena fe, que son los presupuestos de los remedios técnicos que inspiran el régimen mayoritario (conf. Halperín, op. cit., pág. 191).----------

---- En sentido concordante, de acuerdo a lo ya expuesto por el Dr. Vergara, Nissen destaca que no obstante que la ley 19550 le otorga a los sujetos previstos en el art. 251 el derecho o la obligación de impugnar asambleas o decisiones asamblearias, sin otros requisitos que acreditar su legitimación y que la asamblea fue celebrada sin apego a las disposiciones legales o estatutarias, la jurisprudencia se ha preocupado en agregar otros requisitos de procedencia para el ejercicio de la acción prevista por ella, de ninguna manera contemplados legalmente y que, en muchos casos, dificultan o imposibilitan el ejercicio de ese fundamental instrumento, previsto por el legislador para reencauzar el funcionamiento del ente a los parámetros legales o estatutarios. Y cita como ejemplo de dicha “inflación” de requisitos la postulación de la necesidad de que el impugnante brinde una explicación concreta de las consecuencias dañosas padecidas por la sociedad como consecuencia del acto asambleario atacado de nulidad,

señalando que no se trata de nulidades procesales, único ámbito donde debe descartarse el conocido planteo de la “nulidad por la nulidad misma”, a tenor de lo dispuesto por el art. 172 del ordenamiento de rito. Tal principio es inaplicable cuando se trata de relaciones sustanciales (conf. CN. Com., Sala C, 6/7/94, in re: “Ardanaz, Carlos C/ Constructores Argentinos Asociados (Cadia) S.A. s/ sumario”), pues cada norma contenida en los ordenamientos de fondo tiene ínsitos los peligros que trae aparejada su violación (conf. Nissen, Ricardo Augusto: “Ley de Sociedades Comerciales”, Ed. Astrea, 2010, Tº 2, págs. 880 y 883).----------

---- No obstante lo argumentado, y para el caso de que se considere la existencia del perjuicio a la sociedad un presupuesto de la acción incoada en virtud de los arts. 248 y 251 de la LSC, tal como lo entiende un sector de la doctrina (ver al respecto, Richard, op. cit., págs 114 y 126/127), tales perjuicios fueron invocados, tanto en la demanda como en las actuaciones acollaradas (Expte. Nº: 289, Fº: 32, Año: 2002). De tal manera, a fs. 24 vta. “in fine” se refiere que la razón del ocultamiento por parte de los ex directores de su interés en la celebración del mutuo se reveló en los acontecimientos posteriores, ya que constituía el inicio de la maniobra tendiente al apoderamiento de bienes de la sociedad. A ello debe añadirse lo explicado en la demanda de la causa que corre por cuerda, en cuanto a que en virtud de los convenios ratificados en las asambleas aquí impugnadas, y que obran en copia a fs. 31/41 y 45/51, y en el convenio de rescisión de contrato de locación y renuncia a ejercicio de pacto de retroventa que luce en copia a fs. 57/61, siempre de la referida causa, se pactaron las siguientes cláusulas, entre otras: A. percibiría el 15% del precio bruto facturado del producido de cada marea por buque siendo este valor neto a recibir por el locador libre de todo gasto (ver fs. 78 vta.); la recuperación de los buques por parte de H. en el caso de que ésta ejerciera el pacto de retroventa a los tres años de formalizada la venta; que a los tres años contados desde el 12/08/93 H. debería reintegrar a A. el capital de u$s 2.500.000, venciendo en ese momento la locación de los buques C. Á., F. Á. y C. I (ver fs. 79). A ello se añadió que la relación locativa entre A. y C. llegó hasta julio de 1995 sin contratiempos, habiendo percibido la primera la suma de u$s 3.600.000, mas sorpresivamente sobrevino la resolución de la referida locación, plasmada en el Acta de Directorio Nº 358 del 04/07/95 de C., reunión presidida por E. en ausencia del titular Á. C., aludiéndose en la misma a la existencia de una intimación de A. de la que se carece de constancia (ver fs. 79 vta.); se agrega que inmediatamente se decide la resolución del contrato de locación entre C. y A., lo que derivó en que esta última se hiciera de la tenencia de los buques así como de la propiedad de la totalidad de la mercadería capturada por los mismos, la explotación de los mismos, la cesión a A. del uso de la marca C., la continuación del contrato de venta de productos a P., el mantenimiento a

favor de A. de los derechos y permisos de pesca de todos los buques, así como la renuncia a ejercer cualquier derecho emergente del contrato original (ver rescisión en copia a fs. 55/56 vta. y demanda a fs. 80/81, 1r. párrafo). Se añadió por su parte, que a más de un año antes de que venciera el plazo en el cual H. pudiera ejercer el pacto de retroventa, E. y S., en ausencia del presidente, llevan a cabo una reunión de directorio el 02/07/95 donde deciden otorgar poder para que los buques sean escriturados a favor de A., destacando el apresuramiento en resolver el contrato, ya que la escritura fue formalizada el 14/07/95 (ver fs. 81/vta.). Se concluye, en la exposición de demanda, que en julio de 1995, y como consecuencia del accionar de E. y S., C. se encontró sin su flota, sin la propiedad del producido de las expediciones de pesca en curso, sin su marca, sin su personal que fue licenciado a favor de A., y sin su contrato con P. (ver fs. 81 vta./82). Se continúa detallando que el 30/08/95 se celebra entre las tres sociedades un acuerdo de rescisión de contrato de locación y renuncia a ejercicio de pacto de retroventa (ver copia a fs. 57/61), en el cual H. ejerce anticipadamente el pacto de retroventa de un solo buque y renuncia al mismo respecto de los otros buques que quedan en propiedad de A., se da por rescindido el contrato de locación entre A. e H., C. e H. se obligan a liberar a E. y S. de los avales dados en favor de las mismas, H. renuncia a ejercitar el pacto de retroventa respecto de dos buques, C. cedería el personal que A. requiriera para embarcar en los buques que quedan en su propiedad, se deja sin efecto la cesión de la marca C. y A. asume el carácter de empleador de los trabajadores que hasta entonces lo eran de C. (ver fs. 82/83). Finalmente se señaló que el 30/08/95 se celebra un acuerdo titulado “Contrato de desvinculación societaria” (ver fs. 63/65 vta.), por el cual E. transfiere a J. Á. C. las acciones que poseía en H. y C., E. y S. renuncian a los cargos de directores en H. y C., manifiestan que nada tienen que reclamar a dichas sociedades, entregan una nota en la que declaran no haber asumido ninguna deuda o compromiso a cargo de las mismas que no hayan sido propios de su leal gestión como directores o apoderados y Á. C. entrega una nota suscripta por él y por las sociedades donde asume el compromiso de mantener indemnes a E. y S. en relación a los avales y fianzas que pudieran haber otorgados a favor de las empresas (ver fs. 83/vta.).----------

---- Los hechos relatados, amén de estar corroborados por la documental citada obrante en la causa 289/2002, fueron reconocidos por la demandada en el expediente acollarado (ver fs. 113, pto. II, 1 del mismo). Sentado ello comparto lo razonado por el colega preopinante en cuanto dicho reconocimiento fue incorporado al proceso de acuerdo al principio de adquisición. Por virtud de este principio, los resultados de la actividad procesal que realizan las partes dentro del proceso se logran para éste, al margen de quien haya producido los actos respectivos y de la distribución de las cargas de la afirmación y de la prueba. En tal forma, las pruebas constituyen elementos de convicción comunes a todas las partes intervinientes en el proceso, por manera que el juez en el decisorio puede hacer mérito indistintamente de ellas, con prescindencia de

cuál haya sido la que le hubiere aportado. Los actos son para el proceso y benefician o perjudican indistintamente a las partes, inclusive a aquélla que los solicitó u ofreció (conf. Morello-Sosa-Berizonce, op. cit., Tº I, págs. 619/620). En virtud de tal reconocimiento y de la documental obrante en la causa que obra por cuerda cabe tener por detalladamente individualizados y probados los perjuicios experimentados por el interés social, dado que como consecuencia de los acuerdos y contratos referidos, la demandada vio reducido su patrimonio como el desarrollo de sus actividades en beneficio de una sociedad de la cual eran accionistas sus propios directores, quienes intervinieron en dichas contrataciones con evidente conflicto de intereses. Amén de lo expresado, y en atención a lo ya argüido con relación a que la presentación del tercero adhesivo simple no puede importar la retrogradación del proceso, las negativas que el mismo expusiera en su escrito de intervención (ver fs. 215/216), resultan extemporáneas, por haber sido deducidas cuando la causa se encontraba ya abierta a prueba.----------

--- Finalmente debe recordarse que lo expuesto en los dos últimos párrafos precedentes es los efectos de dejar aclarado que, aún en la posición que considera que el perjuicio debe ser efectivamente alegado y acreditado para la procedencia de la acción del art. 251 de la LSC, dicho presupuesto se encuentra satisfecho. Mas reitero que la tesis predominante, en el supuesto del art. 248 de la LSC, es la que sanciona la actuación infractora de la norma con la nulidad, sin perjuicio de los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido la sociedad, o los accionistas personalmente, por esa ilegítima manera de proceder. Es que si se parte de la idea que el legislador, fundado en razones de ética, moral y buenas costumbres, le ha prohibido a un accionista -o a un representante- emitir su voto en una asamblea, cuando tuviere un interés contrario al de la sociedad, es de toda evidencia que la sanción no puede ser otra que la nulidad de dicho acto, pues lo que es ilegítimo, por mediar una expresa prohibición legal, no deja de serlo por el hecho de que no haya producido concretos y reales perjuicios a la sociedad (conf. Nissen, op. cit., Tº 2, pág. 832/833).----------

---- En síntesis de todo lo expuesto, concluyo en la desestimación de los agravios vertidos por el tercero apelante.----------

---- II.- En definitiva, por todo lo expuesto y razonado corresponderá confirmar la sentencia apelada, si bien por los fundamentos aquí desgranados, en todo cuanto fuera materia de agravios.----------

---- Las costas de esta sede se imponen al recurrente perdidoso, por aplicación del principio objetivo de la derrota (conf. art. 69 de la ley XIII Nº 5 Anexo A). A tal fin, atento la extensión y mérito de los trabajos realizados, así como el resultado del pleito, estimo equitativo regular los honorarios de los letrados apoderados de la actora y demandada,

Dres. A. F. V. P. y L. Á. N., en un 30% a cada uno; y los de la letrada apoderada del apelante, Dra. M. P.de R., en un 25%; en todos los casos sobre los honorarios establecidos a los mismos en la instancia precedente (conf. arts. 5, 8, 13 y 46 de la ley XIII Nº4) y con más el IVA (leyes 23349 y 23871).------

---- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:----------

---- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación; b) imponer las costas de segunda instancia al apelante vencido; y c) regular los honorarios de los Dres. A. F. V. P., L. A. N., y M. M. P., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 30%, 30%, y 25%, respectivamente, de las cantidades establecidas para los emolumentos de primera instancia, con más el I.V.A. pertinente.---------- Así lo voto.----------

---- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

---- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado. ----------

---- Así lo voto ----------

---- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 7, Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

---- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación; ----------

---- IMPONER las costas de segunda instancia al apelante vencido; ----------

---- REGULAR los honorarios de los Dres. A. F. V. P., L. Á. N., y M. M. P., por sus tareas de Alzada, en las sumas porcentuales equivalentes al 30%, 30%, y 25%, respectivamente, de las cantidades establecidas para los emolumentos de primera instancia, con más el I.V.A. pertinente.----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2011 – SDC.- Conste.-

cg