

Citación sugerida: JA, 2010-III, 7-7-2010, p. 20., [www.abeledoperrot.com](http://www.abeledoperrot.com)

### **La nueva ley de mediación prejudicial, el plenario “Giallombardo” y el plazo para impugnar las decisiones asamblearias.**

**Diego A.J. Duprat<sup>1</sup>**

Hemos sostenido, luego del plenario “Giallombardo”<sup>2</sup>, que era conveniente una modificación de la ley 24.573, que excluyera del régimen de mediación previa las acciones de impugnación de decisiones asamblearias<sup>3</sup>.

La nueva ley de mediación (nº 26.589), en lugar de adoptar este criterio, optó por disponer, en su artículo 18, la suspensión del plazo de prescripción y

---

<sup>1</sup> Profesor Titular Ordinario de Derecho Societario (UNS), Doctor en Derecho (UBA).

<sup>2</sup> CNCom., en pleno, 9-3-2007, “Giallombardo, Dante Néstor c/ Arredamenti Italiani S.A. s/ Ordinario”.

<sup>3</sup> Duprat, Diego; “Inconveniencia del trámite de mediación previa en supuestos de impugnación de decisiones de la asamblea de accionistas. Propuesta de inclusión de tales acciones dentro de las excepciones del art. 2º de la ley 24.573”, ponencia presentada a las XIV Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, Paraná, agosto de 2007; publicada en Libro de Ponencias, 1ª edic., Fundación para la Investigación y el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Bs. As., 2007. Por los siguientes argumentos: a) Las partes no pueden disponer libremente de la acción de impugnación de decisiones asamblearias, salvo la actora para desistirla. b) La acción de impugnación de decisiones asamblearias (art. 251, LSC) es considerada, dentro del ámbito societario, como una acción social (o al menos mixta) porque tiende a tutelar el correcto funcionamiento de la sociedad. De ahí que no se agota, ni justifica, en el exclusivo interés individual del accionista impugnante, por lo que mal puede éste disponer de tal derecho en el marco de una mediación. c) Teniendo en cuenta que la acción del art. 251, LSC tiene por objeto la declaración de nulidad de la decisión asamblearia atacada, y ésta sólo puede ser declarada por un juez (art. 1.037, C. Civil) pierde interés y utilidad someter tal cuestión al trámite de la mediación, cuando la mera voluntad de las partes –con o sin mediador mediante- no puede obtener tal finalidad. d) En el caso de impugnación de decisiones asamblearias la demandada es la propia sociedad, cuyo órgano de gobierno (asamblea) es la que tomó la decisión que se pretende anular. Por lo tanto, quien aparecerá en representación de la sociedad demandada no podría ir en contra de la decisión de la asamblea de accionistas. Carece de facultades orgánicas para arribar a un acuerdo conciliatorio. Debe tenerse en cuenta, además, que mientras dure el proceso de mediación, no puede considerarse que la decisión en cuestión ha sido formalmente impugnada (el trámite de mediación no es equiparable a la demanda judicial). e) Tampoco podría el representante legal de la sociedad demandada llegar a un acuerdo particular con el/los socios impugnante/s, so pena de burlar la decisión asamblearia, el principio de la obligatoriedad de las decisiones sociales para todos los accionistas y el propio orden interno societario, sobre todo el régimen de distribución de competencias entre los órganos sociales (Uría González, R.; Menéndez Menéndez, A. y Muñoz Planas, J.M. en “Comentario al régimen general de las sociedades mercantiles”, señalan que la impugnación de acuerdos no puede ser transigida, y luego añaden tampoco parece posible que puedan ser sometidas al arbitraje, T.V, p. 364/5). f) En definitiva el trámite de mediación, ante la imposibilidad de pactarse una nulidad de la decisión asamblearia impugnada, debería finalizar con un arreglo particular que tuviera otros efectos, por lo que se desnaturalizaría la acción del art. 251, alterándose –también- la igualdad de todos los accionistas. Habría decisiones que de la asamblea que no serían oponibles a los accionistas que hubieran celebrado un acuerdo particular –mediación mediante- con la sociedad, quien debería dejar de lado, irregularmente, los efectos propios de todo acuerdo asambleario.

de caducidad de todas las acciones y derechos mientras dure el proceso de mediación prejudicial.

Así, según el nuevo régimen, el plazo para interponer la acción impugnatoria será suspendido –en el caso de mediación por acuerdo de partes o a propuesta del requirente- a partir de la notificación fehaciente a la sociedad de la primera audiencia o desde la celebración de la misma, lo que suceda primero; y, en el supuesto de mediación por sorteo, desde la fecha de adjudicación de mediador por la autoridad judicial.

La suspensión cesará, reanudándose el cómputo de los plazos de prescripción o caducidad, luego de cumplidos veinte días desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes.

Esta solución es contraria a la decisión resuelta en el plenario “Giallombardo”.

En dicho plenario, la Cámara Nacional en lo Comercial resolvió que “... *No corresponde otorgar a la iniciación del trámite de mediación previa efectos suspensivos sobre el plazo para deducir la acción de impugnación asamblearia prevista en el artículo 251 de la Ley de Sociedades*”, en virtud de que el plazo para impugnar es considerado un plazo de caducidad y, por ende, no es pasible de suspenderse ni de interrumpirse.

De esta manera, la nueva ley, al disponer expresamente la suspensión de los plazos, tanto de prescripción como de caducidad, obvia la discusión sobre la naturaleza del plazo del artículo 251, LSC.

La solución propuesta por el artículo 18 de la ley 26.589 parte –sin decirlo- de la posición del Juez Heredia en el plenario “Giallombardo” (que fuera apoyada por el Juez Vasallo), quien consideró que la presentación de la mediación debe equipararse, en sus efectos, al acto impeditivo de la caducidad de la acción (por asimilar el inicio del trámite de mediación prejudicial al ejercicio de la acción)<sup>4</sup>; pero el nuevo régimen va aún más allá al disponer la suspensión del plazo de caducidad mientras dure el proceso de mediación prejudicial.

Se podrá argüir que esta norma, al sostener que el proceso de mediación suspende los plazos de caducidad, se enfrenta a la posición –admitida mayoritaria y dogmáticamente por la doctrina nacional- de que el plazo de caducidad no es pasible de interrumpirse o suspenderse. Pero no debemos olvidar que esta afirmación, basada en una tradición doctrinaria y

---

<sup>4</sup> En consonancia con el precedente CSJN, “Nastasi”, Fallos 325:2703.

jurisprudencial<sup>5</sup> que reconoce su origen en el derecho italiano<sup>6</sup>, es de dudosa justificación en nuestro derecho positivo<sup>7</sup>.

En este punto, y evitando cuestionar la tradicional interpretación que impone la no suspensión de los plazos de caducidad, habíamos sostenido que el proceso de mediación prejudicial obligatoria operaba como *impedimento*<sup>8</sup> para poder deducir la acción impugnativa dentro del plazo de su caducidad (acción ésta que constituye el *acto impeditivo* de la caducidad)<sup>9</sup>. Superado tal impedimento –por finalización del proceso de mediación– se reanudaba el plazo para que el accionista disconforme pudiera –dentro de aquél– interponer la acción judicial.<sup>10</sup> Ver en este sentido el voto del Juez Bargalló en el plenario “Giallombardo”<sup>11</sup>.

La claridad del artículo 18 del nuevo régimen de mediación prejudicial ha tornado estéril la argumentación sobre los varios caminos posibles de interpretación de los efectos de la mediación sobre las acciones impugnatorias de decisiones assemblearias.

---

<sup>5</sup> Criterio de la CSJN in re: “Sud América T. y M. Cía de Seg. S.A. c/ S.A.S- Scandinavian A.S. s/ Cobro”, Fallos 311:2646 (“el plazo de caducidad no es susceptible de interrupción ni de suspensión”).

<sup>6</sup> El art. 2.964 del Código Civil italiano expresamente dispone que las normas sobre interrupción y suspensión de la prescripción no se aplican a la caducidad (“*decadenza*”). En nuestro país se ha mantenido esta limitación tal vez porque en algunos artículos se hace correr el plazo de caducidad aún en caso de que el sujeto legitimado a impedirla fuera incapaz (por ejemplo: el art. 1.382, aunque éste es uno de los artículos donde más cuestionable se hace el argumento de la caducidad, porque se refiere a la extinción de un derecho, cuando la caducidad obsta a la conformación del derecho).

<sup>7</sup> En contra, Salvat, Raymundo M. y Galli, Enrique V.; Tratado de Derecho Civil Argentino, T.III, Obligaciones en general, 6ª edic., TEA, Bs. As., 1956, p. 685, # 2312ª. Ver, también, De Cucco Alconada, María Carmen, “El *dogma* de la imposibilidad de suspensión del plazo de caducidad. Comentario al plenario “Giallombardo, Dante Néstor c/ Arredamenti Italiani S.A. s/ ordinario”, REDS Nº 30 - Junio 2007, www.societario.com.

<sup>8</sup> “El plazo de caducidad está sujeto a suspensión por impedimento (arg. art. 3.980, parte 1ª, Cód. Civil; 58 decreto-ley 5965/63, art. 47 ley 17.418)” (Otaegui, Julio C.; “Caducidad y prescripción de la impugnación de acuerdos assemblearios a la luz de dos fallos”, ED, 148-268). Spota sostiene que cuando el derecho no puede ser ejercido porque no nació la pretensión demandable, ni corre la prescripción, ni puede, tampoco, correr el plazo de caducidad (Spota, Alberto G, “Tratado de Derecho Civil” -Parte General-, Bs. As., 1959, Ed. R. Depalma, Tº I, vol. 3º, p. 674). Esta suspensión se verifica, por ejemplo, cuando la sociedad no pone a disposición del socio el acta de la asamblea que se pretende impugnar en el marco del art. 251, LSC.

<sup>9</sup> En virtud de lo dispuesto por el art. 3.980 del C. Civil, aplicable a la caducidad, la dificultad o imposibilidad de hecho que hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción autoriza a los jueces a liberar al acreedor de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses. Cuando hablamos de *impedimento* nos referimos a este supuesto (hecho que impide el ejercicio de la acción dentro del plazo de caducidad), mientras que, cuando mencionados *acto impeditivo* nos referimos a aquél acto que cumplido impide que la caducidad se produzca (en nuestro caso, la deducción de la acción de impugnación).

<sup>10</sup> Solución propuesta en Duprat, Diego; “El plazo para impugnar decisiones de la asamblea y los efectos de la mediación previa obligatoria”, JA, 2007-II-699.

<sup>11</sup> “... mientras no se haya consumido el trámite de la mediación previa existe una imposibilidad legal para promover la acción contra la sociedad”.

No obstante mantener ciertos reparos sobre la conveniencia de someter a mediación obligatoria los conflictos sobre nulidad de decisiones assemblearias, entendemos que la norma del artículo 18 de la nueva ley de mediación prejudicial es razonable, brinda seguridad jurídica, dota de mayor efectividad a la mediación en tanto procura acercar y componer los intereses en conflicto y evita la necesidad de tener que interponer –en forma casi simultánea- la acción de impugnación de decisiones assemblearias junto al inicio de los trámites del proceso de mediación, como ocurría durante la vigencia de la ley anterior y como ocurrirá en la Provincia de Buenos Aires con el régimen de la ley 13.951.