

LA PÉRDIDA DE QUÓRUM DELIBERATIVO NO IMPIDE LA CONTINUIDAD DE LA ASAMBLEA

POR GABRIEL DE LAS MORENAS Y
FERNANDO PÉREZ HUALDE

Resumen

De *lege lata*: “La pérdida del quórum deliberativo no impide la continuidad de la asamblea en tanto las decisiones se adopten por mayoría absoluta de votos computados sobre el quórum constitutivo”.

1. Planteo del tema

La presente ponencia focaliza en un problema de escaso abordaje por parte de la doctrina argentina como lo es el producido por la pérdida de quórum deliberativo y los efectos que se siguen de dicho evento.

La norma legal que regula la cuestión es el artículo 243 LSC, norma que arroja escasa precisión sobre la cuestión. Empero, puede apreciarse como dirimente distinguir que sí surge de la letra legal que el quórum constitutivo en primera convocatoria se computa sobre la mayoría de las acciones con derecho voto mientras que las resoluciones deben adoptarse con mayoría de votos presentes que puedan emitirse. Esta dicotomía entre el quórum, entendido como el número mínimo de acciones con derecho a voto requeridas para conformar el colegio, y la validez de las decisiones que se adoptan durante la deliberación, es la que permite un punto de partida para este tema.

En particular, nos ocuparemos del caso en el que luego de obtenido el quórum para constituir la asamblea, ese quórum es roto por la retirada de accionistas y las consecuencias que de ello se sigue.

Así, Sasot Betes y Sasot¹ explican que “la asistencia de los accionistas a las asambleas y su permanencia en ellas durante todo el tiempo que duren las deliberaciones, es la forma considerada como normal y propia del funcionamiento de los cuerpos colegiados y lo aceptado por la legislación... para el regular el funcionamiento de las sociedades anónimas”. Agregan que “puede ocurrir por circunstancias varias (que) accionistas se alejen de la asamblea poniendo en riesgo el quórum”. Estos autores, no obstante, citan a Carrera del Giral², quien afirma que “la válida celebración de una asamblea no depende de su resultado sino de su legal constitución”. Lo cual importa asumir que una vez correctamente constituida la asamblea, el resultado de la misma queda expedito cumplido aquel requisito apriorístico.

2. Algunos precedentes relacionados con la ponencia

La alzada mercantil en el precedente “Garavaglio y Zorroaquin”,³ con voto del Dr. Heredia, trata tangencialmente la cuestión.

En ese precedente lo que ocurrió fue que un accionista vendió sus acciones en un cuarto intermedio y no se reanudó la asamblea suspendida. Luego, en segunda convocatoria, esta nueva minoría impidió la posibilidad de que la minoría histórica acceda a algún escaño en el Directorio por vía de la utilización del voto acumulativo. Es decir, el fallo de la alzada comercial nacional que declaró la nulidad de tal acto asambleario persiguió conjurar el evidente abuso que generó una minoría ficticia para perjudicar a la real minoría en el uso de la herramienta del voto acumulativo.

El núcleo relevante de la resolución dice textualmente: “De ahí que la opinión de Halperín citada por los apelantes (que es también la de otros autores), según la cual el fracaso de la asamblea en primera convocatoria por falta de quórum autoriza citar a una segunda convocatoria para tratar los temas del orden del día no votados (conforme Halperín, I. *Sociedades anónimas*,

¹ *Sociedades Anónimas. Las Asambleas*, p. 217, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1978.

² *La Ley de Sociedades Anónimas y su interpretación por el Tribunal Supremo*, p. 217.

³ C. N. Com., Sala D, 30 de mayo de 2008, “Gysin Norberto y otros contra Garovaglio y Zorroaquin S.A.”.

Buenos Aires, 1974, ps. 584/585; Verón, A. *ob. cit.*, Tomo 3, p. 802, texto y nota n° 30; Roitman, H., *ob. cit.*, Tomo IV, ps. 121/122), *solamente tiene cabida cuando ha faltado quórum "constitutivo", pero no cuando habiendo existido este último y posibilitado la constitución de la asamblea, desaparece con posterioridad, esto es, cuando se pierde el quórum "deliberativo", ya que la asamblea se ha constituido válidamente*".

En este punto, el fallo se posiciona en forma contraria a la opinión que postulamos en tanto considera que la pérdida del quórum constitutivo importa *per se* el fracaso de la asamblea.

Dice el voto de Heredia en lo pertinente: "Si al vencer este último -el cuarto intermedio- la asamblea no pudo reanudarse por falta de quórum (el cual ya no era "constitutivo" sino "deliberativo" porque la asamblea estaba constituida), una segunda convocatoria para tratar los temas pendientes era claramente inviable, pues la suspensión temporaria de la asamblea que pasa a cuarto intermedio, no hace nacer una nueva asamblea, sino que se trata siempre de la misma, solo que para que pueda reanudarse **es necesario que el quórum se haya mantenido**, por lo que si él se pierde al tiempo de la reanudación..., la asamblea ya no puede seguir deliberando en adelante, pues sus decisiones serían nulas".

En otras palabras, para la Sala D la pérdida del quórum deliberativo implica el fracaso de la asamblea y la necesidad de una nueva convocatoria; con la consiguiente invalidez de cualquier resolución adoptada a partir de dicho evento.

Otra es la posición que se desprende del precedente "Maglione S.A."⁴. También en este caso cabe hacer revista somera de los hechos que conformaron el precedente: una asamblea fue convocada judicialmente y luego de constituida con el quórum legal, un socio impugna su constitución y se retira; acto seguido se adoptan decisiones con el quórum disminuido del artículo 243 2° parte LSC. Las instancias inferiores admiten la validez de la asamblea y los retirados impugnantes ocurren ante la instancia extraordinaria provincial.

El primer votante, Dr. Laborde cuyo voto es adherido por De Lázzari, Negri y Hitters dijo: "Participo de esta corriente de opinión pues es la interpretación que fluye del mismo texto legal (artículo 243 citado), el que en sus dos primeros apartados se

⁴ Suprema Corte de Buenos Aires, 20 de septiembre de 2000, "Maglione de Delvecchio, Nelba María contra Chuit y Maglione S.A."

encarga de establecer cuál es el quórum mínimo para tener por constituida la asamblea, y en el último párrafo requiere que las resoluciones en ambos casos (primera y segunda convocatoria) “serán tomadas por mayoría absoluta de los votos presentes...”, “salvo cuando el estatuto exija mayor número”. Esa alusión a los votos presentes entiendo no puede ser desvinculada de los necesarios para tener por constituida la asamblea, porque lo contrario distorsionaría la economía de la norma en la que el quórum para la deliberación y votación tiene pareja importancia y rige el funcionamiento de la asamblea. Si ese quórum mínimo se pierde durante el desarrollo de la asamblea, ésta debe ser levantada y proceder conforme lo establece el segundo apartado del mismo artículo 243 posibilidad que, en definitiva, constituye el remedio legal previsto para el temido abuso de las minorías”.

Por el contrario, en ese mismo fallo el voto de Pettigiani coincide con la solución final por un camino diferente, y en algún punto contrapuesto, dice lo que sigue: “comparto la postura doctrinaria que sostiene que el quórum sólo se requiere para el momento de la constitución de la junta. *La retirada de los socios en momento ulterior de la reunión no afecta la validez de ésta ni a la de los acuerdos que reúnen la mitad más uno de los votos concurrentes a la constitución de la junta. La retirada podrá impedir que se tome acuerdo válido cuando los accionistas retirados representen la mayoría o la mitad al menos de los votos asistentes a la asamblea, porque al abstenerse de votar se producirá necesariamente un defecto o falta de mayoría que imposibilite toda decisión*” (Joaquín Garrigues; Rodrigo Uría. *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, Tomo I, segunda edición, Imp. Samarán, 1953; p. 520). ...*(omissis)*... Asimismo, entiendo que dicha hermenéutica es aplicable a nuestra normativa específica en materia de sociedades desde que en el caso el artículo 243 (Ley 19.550) refiere que para “la constitución de la asamblea ordinaria...” se requiere el quórum allí previsto y nada dice respecto del mantenimiento del mismo durante el transcurso de ésta. Por otra parte, no sólo una interpretación exegética, sino también teleológica del precepto legal, nos convencen de la solución que propugnamos. Frente a la posibilidad de que determinados accionistas que han contribuido a constituir el quórum, ante el previsible resultado adverso en la votación de algún tema de su incumbencia, se retiren antes de procederse a la misma, entendemos que debe rechazarse dicha eventual práctica obstruccionista ya que su utilización como elemento de presión, conlleva insito el abuso del derecho (ver “Límites

Generales del Principio Mayoritario en el Derecho de la Sociedad Anónima"; Roberto Goldschmidt, *JA*, 1942-I-25)".

La cuestión en foco es el interés social previsto en los artículos 248 y 272 de la ley porque derivaría en la imposibilidad de un desenvolvimiento regular de la vida de la sociedad⁵.

En efecto, el orden del día debe aprobarse por la mayoría de los votos presentes en la constitución de la junta (conforme Joaquín Garrigues, Rodrigo Uría, opus y página citadas) dado que los votos de quienes se han ausentado de la misma deben ser considerados como rechazando la propuesta sometida a votación pues deben ser asimiladas a una abstención (conforme Hernán Racciatti (h) y Alberto A. Romano. publicación y página citadas)."

Este voto de Pettigiani contiene una notoria diferencia con el de la mayoría, tanto como que podría calificárselo de voto en disidencia. Es que, este autor manifiesta que la validez de la asamblea se mantiene aún cuando el quórum de constitución se rompa si es que, y esto es lo relevante, quienes se quedan representan más de la mitad de los que originariamente concurren. En esta posición del voto de Pettigiani los votos ausentes se computan como votos contrarios o abstenidos pero se computan –y esto es lo dirimente–. En definitiva, deben ser tenidos en cuenta a la hora de determinar la base sobre la cual se determinará la existencia, o no, de las mayorías necesarias para aprobar la moción.

4. Nuestra posición

Entendemos que si bien ambos precedentes son de gran ayuda, queda margen para ahondar un tanto el análisis aunque, como adelantamos, tomamos partido por la segunda de las soluciones.

No surge de la letra de la ley una regla que indique que sólo la ausencia de quórum constitutivo sea el que habilita a la segunda convocatoria. Tampoco surge de la letra legal que la mera pérdida de quórum deliberativo imponga sin más el fracaso del acto asambleario. Por el contrario, creemos que si el quórum constitutivo se modifica por la salida de accionistas

⁵ Racciatti, Hernán (h); Romano Alberto. *ob. cit.*, p. 958; autores que suscriben la postura doctrinaria que Pettigiani sustenta en su voto.

que concurrieron a conformarlo ello no necesariamente importa que el quórum deliberativo quede perjudicado en grado tal que impida la adopción de resoluciones sociales válidas.

Antes bien, si se produce una retirada de socios pero no obstante ello se mantiene una cantidad tal de votos equivalente a la mayoría absoluta del quórum constitutivo, los votos retirados se computan como abstenidos y no suman a favor de la decisión que se propone en votación⁶. Pero si la decisión, pese a la retirada de esos socios con su consiguiente abstención, es votada con votos suficientes conforme lo explicitado, está válidamente aprobada y es vinculante como manifestación de voluntad del órgano de gobierno.

⁶ Ver voto de Quartero en C. N. Com., Sala D, 30 de junio de 1999, "Castro Francisco V. contra Alto Los Polvorines S.A.", *Revista de las Sociedades y Concursos*, n° 1, noviembre-diciembre 1999, p. 111.