VI Congreso Argentino de Derecho Societario,
II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa
(Mar del Plata, 1995)

EL RÉGIMEN IMPUGNATORIO PREVISTO EN LOS ARTS. 251/254, LEY 19.550

Su vinculación con el orden público, a fin de proteger el interés societario y el interés de sus accionistas, en su carácter de miembros de la sociedad anónima

FILEMÓN J. DÍAZ DE VIVAR

PONENCIA

El régimen impugnatorio (arts. 251/254, ley 19.550) está directamente vinculado con el orden público, en razón de que ambos protegen el interés societario (respecto de los derechos de sus accionistas y funcionamiento legítimo de los órganos societarios), evitando así maniobras burladoras de los mismos. Por ello, se debe propugnar que en una futura reforma del régimen societario se disponga, específicamente, la obligación de que las decisiones asamblearias se ajusten estrictamente a la ley civil y comercial vigente, preservando el orden público y la buena fe, evitando frustrar los derechos de los terceros.

También se debe propugnar una interpretación amplia del derecho a solicitar la suspensión provisoria de las decisiones asamblearias; evitando así la frustración de la acción impugnatoria en trámite.

FUNDAMENTOS

Que el texto originario del art. 251, ley 19.550, admitía el derecho a la impugnación de las disposiciones asamblearias por el accionista que votó favorablemente, cuando su voto se hallaba viciado de nulidad o la norma violada era de orden público.

Que la ley 22.903 dispone al respecto, únicamente, en su art. 251, que "Los accionistas que votaron favorablemente pueden impugnarla si su voto es anulable por vicio de la voluntad".

Que, en su estudio "Cuestiones preliminares sobre la reforma de la Ley de Sociedades Comerciales", el Dr. Horacio Fargosi da prioridad al principio

VI Congreso Argentino de Derecho Societario,
II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa
(Mar del Plata, 1995)

mayoritario, como principio general del derecho, en aras de evitar impugnaciones *sine die*; que postergación —u olvido— de otro principio, más relevante, como lo es el orden público.

Que hay opiniones doctrinarias y fallos judiciales señeros que resultan ampliamente favorables a la posibilidad de impugnar, más allá del plazo de caducidad fijado por el art. 251 —reformado por ley 22.903—, las decisiones asamblearias viciadas de nulidad absoluta. Cuando el vicio adolecido es de nulidad relativa, rige el plazo de caducidad aludido. Los únicos impedidos de ejercer la acción de nulidad invocando la violación del orden público, son los accionistas que votaron favorablemente la decisión asamblearia que pretenden impugnar. Los arts. 18, 953 y 1047 del Cód. Civil sirven de apoyo a este esquema fáctico-legal.

Que una cuestión íntimamente vinculada al régimen impugnatorio (arts. 251/254) es la impugnación de aumentos del capital social; la cual —pese a que el interés social comprende el respeto de los derechos de todos los integrantes y la legalidad de todos los actos asamblearios— ha sido eliminada, jurisprudencialmente, del régimen precitado, salvo arbitrariedad extrema o irracionalidad dañosa, perjudiciales para un tercero; criterio aceptado con reservas por la jurisprudencia mayoritaria capitalina y rechazada unánimemente por la doctrina, dado que es maniobra reiterada simular un aumento de capital social para licuar las participaciones de los accionistas minoritarios, disminuyendo sus derechos, ya que no siendo obligatorio emitir con prima las acciones de aumento del capital, los mayoritarios se quedan, con poco desembolso, con las acciones de los minoritarios, lo cual es un abuso del derecho, violatorio de los arts. 953, 1071 y 1167 del Cód. Civil y de los arts. 54 *in fine*, 233 y 235, ley 19.550, por todo lo cual la jurisprudencia mayoritaria analiza las circunstancias de cada caso y la importancia del ingreso de nuevos fondos, para admitir aumentos del capital social; pero permite la suspensión provisoria de la decisión asamblearia, si se demuestra que tiende a frustrar los derechos de los minoritarios y que no concuerdan con las necesidades empresarias. Finalmente, la jurisprudencia capitalina actual da legitimación, para gestionar la suspensión, no sólo a los terceros, sino también a los accionistas afectados, volviendo así al criterio del art. 251.

Que puesto que no todo lo que es provechoso económicamente para la sociedad es compatible con el interés social, el cual impone respetar totalmente el sistema societario, cumpliendo el contrato social y satisfaciendo todos los intereses en juego, la violación por un acuerdo asambleario, de los derechos fundamentales del accionista otorgados mediante normas de indudable orden público y alentadoras para constituir sociedades anónimas, es un acto reñido con el interés que tiene la sociedad en que se respete los derechos de sus accionistas y en que funcionen legítimamente los órganos

VI Congreso Argentino de Derecho Societario,
II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa
(Mar del Plata, 1995)

societarios, cuyo funcionamiento ha sido desvirtuado por quienes, valiéndose de actos societarios, procuran conseguir fines extrasocietarios, violando la ley, el orden público, la buena fe o frustrar los derechos de terceros (art. 54 *in fine*, ley 19.550). La confusión entre el interés particular del accionista impugnante y su interés como integrante de la sociedad ha llevado, equivocadamente, a exigirle acreditar los perjuicios derivados de su derecho a ser informado dentro de la asamblea, pese a que ello perjudica a la sociedad y también al accionista.

Que la resolución asamblearia aprobatoria de los estados contables no se agota con su aprobación, ya que de ella deriva la distribución de los resultados del ejercicio (arts. 68 y 225, ley 19.550) y los honorarios de los administradores (art. 261) y el directorio debe abonar los dividendos y las remuneraciones autorizados por la asamblea (art. 235), por lo cual no es cierto que no surjan de tal aprobación actos a ser ejecutados, con efectos sobre el tráfico comercial en general. La aprobación de balances falsos o inexactos es atacable de nulidad (art. 251). Ergo, admitida la procedencia de esta acción, no hay obstáculo para suspender la ejecución de esa decisión que impide la circulación pública de esos estados contables, legalmente obligatoria. Por consiguiente, no es compartible el criterio del fallo capitalino que resolvió que no es admisible la suspensión de dicha decisión asamblearia, so color de que como la resolución aprobatoria de los estados contables se agotaría por sí misma, no existirían motivos graves para suspenderla.

CONCLUSIÓN

Todo lo expuesto lleva a la inexorable conclusión de que, dado que el régimen impugnatorio previsto en los arts. 251/254, ley 19.550, está directamente vinculado con el orden público, en razón de que ese régimen y este fundamental principio jurídico tienen el propósito directo de proteger el interés societario, consistente en que se respeten los derechos de sus accionistas como integrantes de la sociedad anónima y en que funcionen legítimamente los órganos societarios, evitando así maniobras tendientes a burlar ambos relevantes aspectos fácticos-legales, resulta prudente y conveniente propugnar que en una futura reforma al régimen legal societario se disponga, específicamente, la obligación de que las decisiones asamblearias se ajusten estrictamente a la ley civil y comercial vigente, preservando el orden público y la buena fe, evitando frustrar los derechos de los terceros.

También es prudente y conveniente preconizar que se efectúe una interpretación jurisprudencial amplia del derecho de los accionistas a solicitar la suspensión provisoria de las decisiones asamblearias, para lograr así que no se frustre el probable resultado favorable de la acción impugnatoria en trámite.