

IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES ASAMBLEARIAS

GUSTAVO GABRIEL OSMAN FAGALE

PONENCIA

La sola reunión de accionistas no basta para que nos encontremos frente a una asamblea de accionistas, sino que debe cumplir una serie de formalidades legales, como así también referida a la forma de sesionar, mayorías y demás requisitos exigidos por la ley y el estatuto, para poder deliberar y toma decisiones, cuyo contenido y efecto podrán ser puestos o no en tela de juicio por los legitimados en el régimen de los arts. 251 y ss. de la ley 19.550, mediante la acción de impugnación.

La acción de impugnación antes mencionada es una acción social, intersubjetiva, dada en interés de la sociedad en pro del respeto de sus pilares fundamentales como son la ley y el estatuto. Con respecto a las nulidades del Código Civil en materia societaria, en vista de la naturaleza particular del contrato que da origen a las sociedades comerciales no puede aplicarse *in totum* el sistema de nulidades de dicho ordenamiento, si sus principios generales en lo que resulte compatible con la naturaleza del contrato de sociedad.

Las causas de impugnación de acuerdos asamblearios las podemos clasificar según sus causas en:

- 1) Vicios en la convocatoria de la asamblea.
- 2) Vicios en la celebración de la asamblea.
- 3) Vicios en el contenido de la resolución adoptada.

Entre los legitimados activamente para promover la acción de impugnación me interesa recalcar la orientación jurisprudencial en favor de los terceros interesados, cuando el interés de éstos esté adherido al interés de la sociedad por la cual me inclino.

Con respecto a los efectos de la sentencia del juicio de impugnación de las decisiones asamblearias, este tema constituye una notable laguna del derecho.

Tres grupos son alcanzados por los efectos de la sentencia con sus respectivas consecuencias. Estos grupos son:

- Los accionistas sin distinguir entre su buena fe o mala fe.

- Los órganos de la sociedad, sus integrantes.
- Terceros que han contratado con la sociedad, que a los fines de analizar los efectos de la decisión social anulada, será considerada su buena o mala fe. No puede ser afectado los derechos adquiridos por terceros de buena fe, en virtud de la existencia de una apariencia jurídica respecto a los terceros sobre el legal desenvolvimiento de las funciones de la sociedad y sus órganos, en salvaguardia de la seguridad jurídica. De tal manera, considero importante contemplar en la futura normativa una presunción *iuris tantum* en beneficio de los terceros dando a la sociedad la carga de la prueba en contrario, considerando de buena fe a dicho tercero por el solo hecho de no haber intervenido directa o indirectamente, en la adopción del acuerdo impugnado.

En cuanto al cumplimiento por parte de la sociedad de la sentencia, los directores deben llamar a una nueva asamblea de accionistas y ésta debe emitir una nueva decisión social adecuada a la sentencia.

Teniendo en cuenta todo lo dicho, propongo que se contemple en una futura norma respecto a los efectos de la sentencia, la inclusión de una presunción *iuris tantum* en beneficio de los terceros de buena fe, en pro de la no afectación de sus derechos adquiridos, como así también la legitimación activa en la acción de impugnación prevista en el régimen de los arts. 251 y ss. de la ley 19.550.

FUNDAMENTOS

1. Asamblea

Garrigues nos define las asambleas como “la reunión de accionistas en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio debidamente convocado, para deliberar y decidir por mayoría sobre determinados asuntos sociales propios de su competencia”.

Rodríguez y Rodríguez nos da este concepto: “La reunión de accionistas legalmente convocados y reunida para expresar la voluntad social en asunto de su competencia”.

De estos conceptos podemos extraer las siguientes características:

- 1) es un órgano social de gobierno de la sociedad,
- 2) no es permanente es decir no funciona ininterrumpidamente como lo hace el directorio,
- 3) sus facultades son indelegables por lo tanto no puede ser sustituida su competencia por decisiones de otros órganos.

Pero su competencia o facultades más allá de ser indelegables y supremas dentro de la sociedad, su poder deliberativo no es ilimitado, sino que se

encuentra su limitación en la ley, el estatuto, el respeto de los derechos individuales de los accionistas plasmados en la normativa en forma imperativa según el Dr. Nissen que citando a De Gregori agrega la exigencia de que el poder de la asamblea de tomar una resolución sea ejercido en interés social, de otra manera estamos frente a un "exceso o desviación de poder".

El interés social lo debemos entender como la meta que la sociedad se propone de acuerdo a su objeto social sin tener en cuenta el interés de los accionistas mayoritarios o de cada uno de los accionistas que puede ser contrario al interés de la sociedad.

Pero como bien señalan los autores de los conceptos citados, la sola reunión de accionistas no basta, sino que se debe cumplir una serie de formalidades legales para que nos hallemos frente a una asamblea de accionistas que cumplimentando además la normativa referida a la forma de sesionar, mayorías y demás requisitos exigidos por la ley y el estatuto, es apta para deliberar y tomar decisiones, cuyo contenido y efecto, podrán ser puestos o no en tela de juicio, por los legitimados por la ley 19.550 en los arts. 251 y ss., mediante la acción de impugnación.

2. Acción de impugnación

2.1. Generalidades

La naturaleza de la acción de impugnación de los arts. 251 y ss. no es la de una acción individual sino que es una acción social ya que es otorgada al individuo en su calidad de accionista, es una acción intersubjetiva, dada en interés de la sociedad procurando el respeto de sus pilares fundamentales como lo son la ley y el estatuto.

Con respecto al sistema de nulidades del Cód. Civil no puede aplicarse *in totum* al derecho societario por la naturaleza del contrato que da origen a las sociedades comerciales que a diferencia de los contratos para los que normalmente rige este sistema, contratos bilaterales, aquí estamos frente a un contrato plurilateral de organización.

Además el efecto de las nulidades en materia societaria nunca podría retrotraerse al momento de la celebración del acto tenido de nulo, porque generaría una inseguridad jurídica con efectos caóticos en materia comercial, además afectaría a terceros a los que las circunstancias y actos que motivaron la nulidad. Pero lo ante dicho no descalifica la aplicación de los principios generales previstos por el Código Civil en esta materia en lo que resulte compatible con la naturaleza del contrato de sociedad según nos recuerda el Dr. Nissen.

La decisión asamblearia que padece vicios de nulidad absoluta es pasible de acción ordinaria de nulidad, para la cual rige o mejor dicho no rige el plazo de prescripción del art. 251 de la ley comercial 19.550.

Queda comprendido dentro del art. 251 y por lo tanto sometida a una acción de impugnación, una decisión asamblearia cuando se adopta tanto en su aspecto formal como sustancial en violación de la ley, estatuto o reglamento.

Nissen agrupa las causas de impugnación de acuerdos asamblearios en la siguiente clasificación en base a las causas expuestas por el Dr. Suárez Ansorena:

- 1) Vicios en la convocatoria de la asamblea.
- 2) Vicios en la celebración de la asamblea.
- 3) Vicios en el contenido de la resolución adoptada.

2.2. Legitimación activa y pasiva

Los legitimados activamente para promover la acción de impugnación del acto asambleario son:

- a) los accionistas ausentes,
- b) los accionistas que no votaron favorablemente,
- c) los accionistas que votaron favorablemente pero su voto es anulable por vicios de la voluntad o se trata de una norma de orden público, la norma que fue violada,
- d) los accionistas titulares de acciones preferidas sin derecho a voto,
- e) la autoridad de control,
- f) los síndicos,
- g) los directores,
- h) los miembros del consejo de vigilancia, omisión de la ley 19.550, subsanada por la ley 22.903.
- i) terceros interesados cuando el interés de éstos esté adherido al interés de la sociedad, en tal sentido se orienta la jurisprudencia.

La legitimación pasiva le corresponde a la sociedad que no puede confundirse con sus directores, síndicos o accionistas que apoyaron con su voto la decisión social cuestionada, ya que la sociedad es una persona jurídica distinta a la de sus socios, administradores o síndicos.

3. Efectos de la sentencia dictada en el juicio de impugnación de decisiones asamblearias

Este tema constituye una laguna del derecho que debe ser integrada ya que la ley 19.550 ha omitido su regulación. La doctrina a iniciado el difícil camino que deberá culminar en un trabajo legislativo de integración normativa.

Tres grupos pueden ser alcanzados por los efectos de la sentencia. Estos son:

- Los accionistas.
- Órganos de la sociedad.
- Terceros.

3.1. **Carácter de la cosa juzgada**

La sentencia judicial que hace lugar a la acción de nulidad hace cosa juzgada para todos los accionistas y órganos de la sociedad según la doctrina mayoritaria. Esto evitaría fallos contradictorios.

Por el contrario, la sentencia judicial que, no hace lugar o rechaza la demanda de nulidad no produce cosa juzgada para cada uno de sus titulares sino para quien la promovió en el caso concreto, por falta de identidad de partes. Camino opuesto ha tomado la legislación comparada (Italia, Alemania, México y doctrinarios españoles).

En caso de que no se hubiera resuelto la acumulación de acciones es suficiente que un accionista impugnante la solicite al oponer la demanda, lo que dificulta más en la práctica la falta de acumulación de acciones y su consiguiente efecto.

La sentencia que rechaza la demanda de impugnación seguramente influirá en la solución o resolución de juicios posteriores sobre la misma causa.

4. **Cumplimiento de la sentencia**

El cumplimiento de la sentencia impugnatoria afectará en principio sin distinción de su buena o mala fe a los accionistas e integrantes de los órganos de la sociedad.

En situación diferente se encuentran los terceros que han contratado con la sociedad, que a los fines de analizar los efectos de la decisión social anulada, será considerada su buena o mala fe. Siguiendo a Soria Ferrando transcrito por el Dr. Nissen consideramos terceros a toda persona ajena a la sociedad que haya mantenido relaciones jurídicas con la sociedad, teniendo como base el acuerdo impugnado, descartando quienes ostentan derechos surgidos del acuerdo mismo (directores no accionistas elegidos en la asamblea cuestionada, etc.).

La doctrina coincide en afirmar que la declaración de nulidad de las resoluciones asamblearias impugnadas no puede afectar los derechos adquiridos por terceros de buena fe, ya que existe una apariencia jurídica respecto a los terceros sobre el legal desenvolvimiento de sus funciones por parte de la sociedad y sus órganos, esto en salvaguarda de la seguridad jurídica.

Teniendo presente la necesidad de tal apariencia para valorar la buena fe de los terceros interesados, considero que no puede exigirse mayor información o diligencia por parte del tercero respecto si se cumplieron o no los requisitos formales o los sustanciales, o si iba en contra de los estatutos sociales o demás vicios que son causales de impugnación de las resoluciones asamblearias, salvo que se excuse alegando desconocimiento de la ley, más teniendo en cuenta la indefensión de estos terceros frente a las mega-sociedades.

De esta manera expreso mi opinión favorable en considerar a ésta, una presunción *iuris tantum* en beneficio de los terceros interesados, dando a la sociedad la posibilidad de la prueba en contrario. "...se debe requerir que ese tercero sea de buena fe, carácter que debe en principio ser presumido por el solo hecho de no haber intervenido, directamente o indirectamente, en la adopción del acuerdo impugnado..."

La protección que se le brinda a los terceros de buena fe en el sentido que le da Soria Ferrando se extiende hasta la declaración de invalidez del acuerdo adoptado en la asamblea, con respecto a los derechos adquiridos antes de tal acuerdo.

Es lógica la solución ya que con la declaración de invalidez o nulidad del acuerdo cae la apariencia jurídica, de los actos jurídicos del órgano de gobierno de la sociedad y los terceros no podrán seguir alegando su buena fe, o que ésta sea presumida.

En cuanto a los directores, éstos deben procurar cumplimentar las medidas establecidas en la decisión judicial.

Deben llamar a asamblea de accionistas para que se tomen las medidas necesarias de acuerdo a la decisión judicial, ya que el juez no supe a los accionistas en sus decisiones, ni impone la voluntad de la minoría impugnante como voluntad de la asamblea.

De esta manera la asamblea debe emitir una nueva decisión social adecuada a la sentencia.

En caso de negativa por parte de los administradores a cumplir la sentencia manifestada a través del no acatamiento a las decisiones judiciales ya sea directa o indirectamente por medio de una nueva resolución, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de la intervención judicial fundada en la conducta antijurídica violatoria de los derechos de los accionistas minoritarios y por lo tanto de la sentencia judicial que restablece el equilibrio existente antes de la resolución asamblearia impugnada. Incluso en caso de continuar o mantenerse tales conductas puede dar lugar a la disolución de la sociedad "por desviación permanente del interés societario, que es requisito del contrato social", sin necesidad de que encuadre en algunas de las causales del art. 94 de la ley 19.550 en vista de su carácter enunciativo.

Coincido con la solución admitida por la jurisprudencia judicial siempre y cuando sea pedida por los accionistas afectados por la continuidad de la conducta antijurídica o la inobservancia pasiva de la sentencia judicial invalidatoria, correspondiéndoles también el instar para hacer efectiva la acción de responsabilidad por medio de la sociedad.

Con respecto a los terceros interesados considero que teniendo en cuenta que la protección cesal con la sentencia judicial, la continuidad o inobservancia antes mencionada en caso de producirles perjuicios los legiti-

ma en la acción ordinaria por daños y perjuicios, y considero adecuado legitimarlos también, en la acción impugnatoria del régimen de los arts. 251 y ss. de la ley 19.550.

BIBLIOGRAFÍA

NISSEN, Ricardo Augusto: *Impugnación judicial de actos y decisiones assemblearias*, Depalma.

MANÓVIL, Rafael Mariano: Trabajo monográfico sobre: "Impugnación de resoluciones assemblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativas: Una imprescindible distinción". Derecho societario y de la empresa, t. II.