

# LAS DECISIONES ASAMBLEARIAS NULAS Y LOS TERCEROS

ENRIQUE A. BUSTAMANTE Y MARIANA P. RECIO

## I. PONENCIA

Los socios ausentes en la asamblea que decide un aumento de capital, cuya validez es impugnada de nulidad, no pueden ser considerados terceros en los términos del art. 252 de la L. S.

## II. FUNDAMENTOS

En fecha 23 de octubre de 1997, la sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en autos caratulados: "Salzmann, Ricardo Jorge y otros c/La Holando Sudamericana Compañía de Seguros SA s/Medida Precautoria"<sup>1</sup>, resolvió: *El art. 252 del ordenamiento citado admite, a pedido de parte, la suspensión de la ejecución de la decisión asamblearia impugnada de nulidad, si existieren motivos graves que la justifiquen y no mediaré perjuicio para terceros.*

*Al respecto, adviértase en primer término que resulta cuanto menos opinable la exclusión de los socios de aquella categoría de "terceros" prevista por el precepto legal aludido, fundada en una interpretación circumscripta exclusivamente a los perjuicios que se pudieran ocasionar a terceros de "buena fe".*

*Máxime, cuando de las constancias arriadas a la causa surge que el aumento de capital fue parcialmente suscripto e integrado por accionistas que no votaron en la decisión impugnada, por encontrarse ausentes en la asamblea que la emitió (ver fs. 520/1 y copias del libro de depósito de acciones y registro a asambleas generales. agregadas como anexo A del informe presentado por el veedor el 10-2-97).*

La misma resolución recayó en los autos "A.G.F. Inversiones SA c/La Holando Sudamericana Compañía de Seguros SA s/Medida Precautoria" atento la asunción de competencia de la Sala E en virtud de la conexidad e idéntico trámite impreso a ambas causas<sup>2</sup>.

El fallo citado deja fuera de la órbita jurisdiccional el caso en que la vinculación de esos "accionistas-terceros" con el acto impugnado forme parte de una estrategia concebida a los fines de preconstituir un obstáculo a la suspensión judicial de la asamblea.

En primer término, debemos destacar que la acción prevista por el art. 252 de la L. S. se presenta como remedio cautelar específicamente previsto para un caso donde el objeto del reclamo es la nulidad de un acto jurídico y como tal debe ser interpretado y aplicado a la luz de la normativa aplicable a dicho instituto. En materia civil la nota característica es la buena fe y las consecuencias que de ello se derivan.

Ahora bien, en torno a la materia societaria, sostenemos que los accionistas de la sociedad cuya decisión asamblearia se impugna no pueden ser considerados como terceros a los fines del art. 252 de la ley 19.550, en la medida en que para ser considerados como tales se debe requerir el desconocimiento del vicio del acuerdo, lo cual no es excusable para quienes integran el órgano de administración de la sociedad, hayan o no hayan participado en la decisión impugnada. Recordemos que el art. 233 claramente dispone la obligatoriedad de las resoluciones asamblearias; en caso contrario, debería arbitrar los medios consagrados por la ley a tales efectos (arts.251 y 252, L. S.).

De lo contrario, estaríamos dejando de lado los cimientos que sostienen el andamiaje societario, recordando que de la propia Exposición de Motivos de la ley 19.550<sup>3</sup> surgen las notas características de este instituto, al adoptar la teoría contractualista, declarando expresamente la calidad de sujeto de derecho que la sociedad reviste, hecho que refuerza el criterio de la imposibilidad de considerar al socio como tercero.

Con estos principios la ley otorga una amplia elaboración de las consecuencias de la personalidad jurídica, y también da soluciones

para aquellos casos en que este recurso técnico sea empleado para fines que excedan las razones de su regulación. Tal el caso de los arts. 251 y 252 de la ley. O se impugna o se consiente; no hay términos medios. Por eso también es muy breve el plazo de caducidad previsto por el art. 251 de la LS ya que no se puede estar eternamente expuesto a la revocabilidad de una decisión asamblearia.

En el caso comentado, si aquellos accionistas, aún ausentes, suscribieron el aumento de capital oportunamente decidido, consintieron, acataron y ejecutaron la resolución asamblearia de la sociedad que ellos integran (art.233, LS), consecuentemente no pueden ser considerados “terceros”.

Más aún, si de acuerdo al art. 252 de la LS, a pedido de “parte” se pueden suspender la ejecución de las decisiones asamblearias impugnadas de nulidad y el art. 251 establece que la pueden pedir “...los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión”, o los “ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada”, y aún aquellos que votando favorablemente “...su voto es anulable por vicio de la voluntad”. Entonces, ¿cómo es posible que el accionista pueda ser considerado tercero?

Indudablemente deberán nuestros Tribunales tener sumo cuidado cuando dictan resoluciones como la aquí citada ya que muchas veces amparan de tal forma abusos de derechos propios de mayorías inescrupulosas en detrimento de las minorías y en definitiva de la propia sociedad que éstas integran.

Destacamos que en los autos referidos, luego de la decisión asamblearia por la cual se dispuso un aumento de capital, se realizó una nueva asamblea ordinaria en la cual se aprobaron, en concepto de honorarios y dividendos a distribuir, sumas de dinero superiores al monto del aumento de capital impugnado, lo cual demostraba claramente su innecesariedad. Se trataba entonces de una situación similar a la resuelta por la sala D en autos “Abrecht, Pablo A. y otra c/Cacique Camping SA s/Sumario”<sup>4</sup> por lo que los presupuestos fácticos tornaban con mayor razón admisible la pretensión incoada.

### III. BIBLIOGRAFÍA

- 1) CNCom., sala E, 23-10-97, “Salzmann, Ricardo Jorge y otros c/La Holando Sudamericana Compañía de Seguros SA s/Medida Precautoria”.

- 2) CNCom.; sala E, 23-10-97 "AGF Inversiones SA c/La Holando Sudamericana Compañía de Seguros SA s/Medida Precautoria".
- 3) Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Comerciales. Cap. 1. Secc. 1, Puntos. 1 y 2.
- 4) CNCom., sala D, 1-3-96, "Abrecht, Pablo A. y otra c/Cacique Camping SA s/ Sumario".