

Comisión III.

IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO ASAMBLEARIO CON
FUNDAMENTO EN EL ABUSO DE LA MAYORÍA

ALFREDO A. ALTHAUS.

Aunque la asamblea no se reputa imprescindible, desde el punto de vista histórico y lógico, para la existencia de la sociedad anónima y, en general, de las personas jurídicas de derecho privado, las modernas legislaciones, inspiradas en la estructura del Estado de tipo democrático, la elevan a la categoría de órgano esencial de aquélla, así como de otros entes privados de organicismo diferenciado y complejo.

Y si bien, al menos respecto de la sociedad anónima, se habla en nuestros días de la "oligarquización" de su gobierno, del debilitamiento de la asamblea, disminuída en la eficacia real de sus poderes en beneficio de la administración, del ausentismo observable en su seno de los pequeños accionistas que obran con mentalidad de meros inversores, del divorcio entre la propiedad y la gestión de la empresa, del creciente control estatal e influencia de bancos y entidades financieras, etc., la deliberación de la asamblea sigue constituyendo, en el régimen actual, la llave maestra de la vida social, directamente decisiva en las relaciones internas con los demás órganos y con los socios, e indirectamente, en las relaciones externas con terceros.

La forzosa adopción del principio mayoritario, del cual resulta la atribución a algunos de los miembros de la entidad —los que concurren a formar la mayoría— del poder de gobernar los intereses de los que todos son titulares, incluidos los que conformaron la minoría, con el consiguiente poder de individualización, valoración y actuación del interés común, trae como consecuencia una disociación entre los titulares del poder —la mayoría— y los titulares del interés —todos, minoría inclusive— con el consecuente riesgo de que el inte-

rés común no sea valorado y atendido fielmente por la mayoría, y la correlativa posibilidad de abusos y desviaciones del fin común.

La posibilidad de que la mayoría use indebidamente de su poder, en atención a fines diversos de aquel para el cual le fue conferido por la ley, fincante en la realización del interés común, plantea la necesidad de la protección de la minoría, contra los consiguientes abusos.

Para ello se han ensayado distintas fórmulas, con fundamento en los principios de la buena fe, las buenas costumbres y la igualdad de tratamiento, las nociones de "fairness" y de "fiduciary relationship", las teorías contractualistas, de los derechos propios e intangibles de los asociados, del fraude a la minoría, del *ultra vires*, del exceso o desviación de poder, etc.

En relación con la hipótesis planteada y haciendo específica referencia al derecho argentino, formulamos la siguiente *ponencia*:

1) La mayor parte de los casos contemplados por las teorías del exceso de poder y demás citadas son susceptibles de impugnación en nuestro derecho, con fundamento en los arts. 251 y 248 de la ley 19.550, por violar expresas disposiciones legales o haberse logrado el acuerdo con el concurso de votos que no podían emitirse —y, por ende, anulables— por mediar conflicto de intereses.

2) A los fines considerados, el interés social no debe ser entendido como afirmación de un fin propio en el ente colectivo, distinto y superior al perseguido por sus miembros, sino como el interés común a todos los socios, titulares directos de él. Tal interés común no es concebible como yuxtaposición de todos los intereses individuales, diversos y concretos de aquéllos, sino con objetiva referencia a la causa del contrato plurilateral de organización que dio vida al ente y que debe persistir durante su existencia, en cuya realización confluirán los intereses de todos los miembros, independientemente de sus motivaciones singulares.

3) Los acuerdos asamblearios que no fueren pasibles de impugnación con sustento en previsiones específicas de la legislación especial, que no obstante ello encuadraren en la figura del abuso de derecho contemplada por el art. 1071 del Código Civil, pueden ser invalidados judicialmente, por aplicación de dicho principio general de derecho.

4) La impugnación de los acuerdos asamblearios con invocación de abuso de derecho puede fundarse tanto en que ellos no están enderezados, mediata o inmediatamente, a la satisfacción del interés común de los socios, objetivado en la realización de la causa del

contrato plurilateral de organización que dio nacimiento al ente colectivo, como en la lesión injusta o arbitraria a los intereses individuales de algunos socios, aunque su contenido fuera indiferente al interés común así concebido, si aquélla excediere los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

5) A tal fin, el juez debe examinar en profundidad los aspectos intrínsecos del acuerdo asambleario, en procura de desentrañar los fines reales perseguidos y los intereses a que con él se intenta dar satisfacción, mas evitando que el examen trascienda a una valoración del acierto, conveniencia u oportunidad del acto, reservada en principio al órgano social; orientando el cumplimiento de su función en la búsqueda de un adecuado equilibrio entre los valores de la justicia y el orden y la seguridad jurídica, y obrando al efecto con la necesaria prudencia y cautela.