

LA IMPUGNACIÓN DE ASAMBLEA ES UNA ACCIÓN INDIVIDUAL

Gabriela F. Boquin y E. Daniel Balonas

SUMARIO

Contrariamente a lo sostenido por la mayor parte de la jurisprudencia, la impugnación de asamblea iniciada por accionistas es, en esencia, una acción individual y no social.

Sin perjuicio de que el interés social prevalece sobre el individual, al fundarse esta acción en la violación de la ley o estatuto, debe prevalecer la aplicación de la norma legal sobre ambos intereses.

Por ello, la medida cautelar del art. 252 puede fundarse tanto en riesgo para la sociedad como en uno para el accionista.



DESARROLLO

Introducción

Es pacífica la jurisprudencia que permanentemente rechaza las medidas cautelares solicitadas por accionistas en el marco de impugnaciones de asamblea, basándose en que tratándose de una acción de naturaleza social, el riesgo a esgrimirse debe ser para la sociedad, no sirviendo como fundamento un riesgo para el patrimonio del socio.

Solo a modo de ejemplo, podemos citar: *“Por su naturaleza, la acción prevista por el artículo 251 de la ley 19.550, debe ser considerada como una acción social en el sentido que, tutelando el interés personal del socio a los efectos del funcionamiento de la sociedad en la cual está interesado, ejerce un poder de vigilancia que resulta en definitiva en beneficio de la*

*persona jurídica*¹ y que “Si no se advierte que se afecten disposiciones de orden público, o que exista una lesión al interés de la sociedad, o a derechos inderogables de los accionistas, sino que se estaría frente a posiciones que se fundan en el derecho particular, individual o personal de los accionistas”².

Sobre la base de tal —errada a nuestro criterio— calificación de la acción de impugnación de asamblea, se rechazan las medidas cautelares del art. 252 cuando lo esgrimido es un riesgo para el patrimonio del accionista y no un riesgo para el patrimonio social y, más aún, se han rechazado los planteos de fondo, sobre la base de que el perjuicio que causa el acto impugnado no afecta a la sociedad.

La acción de impugnación de asamblea es individual y no social

Salvo el supuesto —extremadamente raro en la práctica— en que la impugnación la promueve el órgano de fiscalización, o el directorio, o el organismo de contralor, la acción de impugnación de asamblea es de carácter individual y no social.

En la impugnación de asambleas habitual, el conflicto es entre el interés de un grupo minoritario y el del grupo mayoritario que asamblea mediante se ha transformado en voluntad social. El accionista impugnante no procura —o al menos no necesariamente— tutelar el interés social, sino el propio al que la mayoría se impuso en forma ilícita³.

No olvido el sometimiento del interés individual al social, mas ese sometimiento tiene un límite que es la legalidad, o subordinación de ambos intereses —todos en realidad— al cumplimiento de las normas generales⁴ —el derecho positivo— y de las particulares —el estatuto y el reglamento—.

¹ CCiv. y Com. La Plata n° 2, sala 1, “Giordano, Juan Carlos c/ Pampas Group S.A. S/ Sociedades - Acciones Derivadas de la Ley”, 24/11/2009.

² CCiv. y Com. La Plata n° 2, sala 1, “Sargentoni, Bruno c/ Instituto Médico Platenense s/ Ordinario”, 26/12/1994.

³ Recordemos que el presupuesto de la acción es la violación de la Ley, Estatuto o Reglamento (art. 251).

⁴ Ver al respecto mi ponencia “La Legalidad por Encima del Interés Social”, presentada en el 47° Encuentro de Institutos de Derecho Comercial, realizado en Quilmes en mayo de 2008.

Por lo tanto, cuando un accionista reclama la nulidad de una decisión asamblearia por haberse resuelto sin apego a las normas, lo que procura es satisfacer un interés individual.

No escapa a mi conocimiento la necesidad de acumular tales acciones (art. 253 L.S.C.), sin embargo ello se produce para evitar el absurdo jurídico que podrían producir sentencias contradictorias sobre la nulidad o validez del acto, pero no cambian la naturaleza de cada una de las mismas, que tramitarán en conjunto.

Tampoco modifica tal conclusión el hecho que la sentencia de nulidad afecta la validez del acto con efectos para la sociedad —demandada— y aún para los demás accionistas que pudieron ni siquiera participar del proceso. El art. 254 al disponer la responsabilidad de los accionistas que votaron favorablemente convalida lo expuesto.

El conflicto entre interés social e interés individual

Calificado como la obtención de utilidades mediante el cumplimiento del objeto social⁵, es sabido que los socios someten a él su interés individual en toda actuación social. Tal sometimiento fundado en origen en el denominado *affectio societatis*, es luego una obligación contractual, ínsita en el contrato que suscribieron o al que adhirieron por incorporación posterior a la sociedad.

Pero también es claro que tal sometimiento se ha realizado en el marco de la Ley, por lo que no es lógico suponer que el accionista deba tolerar que se viole la Ley en menoscabo de sus derechos, aunque el interés social aparezca como beneficiario de ello.

Quien postule lo contrario —como de hecho hace gran parte de la jurisprudencia— avala que una asamblea designe síndico a un director porque acepta cumplir la función sin cobrar honorarios, o directamente no designar síndico —en los casos que no se ha previsto su prescindencia— para evitar el costo, en beneficio del interés social. También la permanente decisión de reservar la totalidad de las utilidades sin fundamento y en violación del art. 70, decisión que beneficia el interés social en detrimento del individual de los socios.

⁵ A lo que en su momento propusimos agregar la supervivencia de la sociedad, aunque ello no afecta las conclusiones de este trabajo.

Es más, si se pretendiera que el interés social siempre se impone sobre el individual del socio, artículos como el 70, el 67, los de contenido de estados contables (63 a 65) o 194 y 195 quedarían prácticamente inoperativos ante la posibilidad que la mayoría opte por no aplicarlos en provecho del interés social.

Por ello cuando se discute, como ocurre en la impugnación de la asamblea, sobre el apego a la Ley de determinada decisión, poco importa si el interés social prevalece o no sobre el individual, ya que si la decisión es contraria a la Ley, la misma debe ser anulada, aunque el interés social se vea beneficiado. Y para ello basta con que exista un accionista que tenga legítimo interés para plantearlo, aunque tal interés sea el suyo personal.

Las acciones individuales en la ley de sociedades

La Ley prevé solo tres acciones de carácter individual: La de responsabilidad del art. 279, el ejercicio del derecho de información con todo su alcance (básicamente arts. 55, 67 y 294.6) y la impugnación de asamblea en los términos del art. 251.

Tanto el pedido de informes —derecho del socio a conocer lo que ocurre con su patrimonio— como el derecho a impugnar una asamblea violatoria de la Ley o el Estatuto, son el equilibrio necesario al gobierno de las mayorías, o, dicho de otro modo, casi las únicas acciones que la Ley acuerda a quienes deciden someter parte de su patrimonio al gobierno de una mayoría que no integran.

No por ello deja de prevalecer el interés social sobre el particular, pero ello poco importa cuando lo violado es la Ley o el Estatuto, ya que ellas deben prevalecer aún sobre el interés social, en la inteligencia de que el socio ha aceptado someterse a ese interés social en el marco de un régimen jurídico que impone límites. Violados esos límites, no se le puede exigir al socio seguir sometido a ese régimen. Especialmente cuando nos encontramos ante conflictos, como esencialmente lo es la impugnación de asambleas, en que los socios buscan salvaguardar el respeto de sus derechos individuales, legalmente reconocidos.

Conclusiones

Por ello considero contraria a derecho la jurisprudencia que rechaza ya sea la acción de impugnación de asamblea, como —especialmente—

las medidas cautelares de suspensión de tales decisiones, con el argumento de que siendo una acción social, debe probarse el daño a la sociedad o el riesgo para su patrimonio, sin alcanzar con la prueba de perjuicios concretos al patrimonio o interés del socio.

De lo contrario, la mayoría podría violar la Ley en perjuicio de la minoría, y ésta no tendría acción posible para evitarlo, lo que constituiría violar las condiciones en que el socio se sometió al interés social, que no son otras que el marco normativo que propone la ley 19.550 y el resto del ordenamiento positivo.

Surgiendo de tal ordenamiento que la mayoría encuentra como límite para el ejercicio de su derecho de gobernar, al interés social, y, aún por encima de este, a la Ley y al Estatuto.

Con lo que también es procedente esta acción individual de impugnación de asamblea —en su caso con la cautelar de suspensión— cuando la mayoría utiliza su poder de gobierno para obtener un beneficio propio, en perjuicio de la minoría y sin beneficio al interés social, o aún con beneficio a este, cuando para lograr tal beneficio se violan la Ley o el Estatuto.