

El objetivo de este trabajo es analizar el art. 197 de la Ley General de Sociedades (la “LGS”) revisando los presupuestos legales que deben existir para que la asamblea pueda suspender o limitar el derecho de preferencia. En primer lugar, se analizará el derecho de preferencia en la LGS; en segundo lugar, los requisitos de procedencia formales y materiales para suspender o limitar el derecho conforme el art. 197 LGS; en tercer lugar, se enumerarán algunas consideraciones críticas que un accionista debe analizar para determinar la legalidad de la propuesta a tratar en asamblea y el cuarto lugar, las herramientas legales a las que puede recurrir el accionista disconforme.

Consideraciones sobre la suspensión o limitación del derecho de preferencia a la luz del art. 197 de la Ley General de Sociedades

Nahila Agustina Cortes

(i) Fundamento del derecho de preferencia [\[arriba\]](#)

El derecho de preferencia es un derecho abstracto e irrenunciable en forma genérica que le permita al accionista conservar su participación en el capital social manteniendo su nivel de influencia en la formación de la voluntad social y la proporción en el reparto final cuando la sociedad se liquide. Como sostiene el profesor Manóvil, este derecho abstracto y genérico se torna en derecho concreto cuando se presenta el presupuesto fáctico de su ejercicio y en dichos supuestos, el accionista podrá ejercerlo o no, de acuerdo a lo que dicte su propia voluntad, pero no podrá ser privado de él por una decisión social.[1]

La LGS lo recepta en el art. 194 y puede resumirse como “el derecho reconocido a los accionistas de una sociedad para suscribir las nuevas acciones con la “preferencia” a su adquisición por parte de terceros.”[2] De esta manera se busca asegurar que las resoluciones del órgano de gobierno no afecten la posición de los accionistas preexistentes y asegurar que éstos puedan mantener y conservar su participación originaria en el capital social, como también la posibilidad de impugnar actos sociales en aquellos casos en que el régimen jurídico societario impone que el impugnante acredite una determinada posición.[3]

El fundamento de este derecho radica en la posibilidad de conceder al accionista que conserve la misma proporción entre el importe nominal de sus acciones y el capital social.[4] Desde el punto de vista de la doctrina sobre el capital social, el derecho de preferencia es la derivación lógica jurídica del principio de permanencia o intangibilidad del capital.[5]

Este derecho está íntimamente ligado con el derecho de acrecer, contemplado también en el art. 194 LGS el cual faculta a los accionistas a acrecer en sus respectivas participaciones en forma proporcional a sus acciones, cuando otros socios no ejerzan su derecho de preferencia. Este es un derecho accesorio al derecho de preferencia que se encuentre en expectativa, no es esencial, pero si natural a la posición de socio.

Dicho lo anterior, los terceros ajenos a la sociedad, sólo podrán suscribir nuevas acciones luego de que el derecho de preferencia y acrecer hayan sido ejercidos por los accionistas preexistentes.

(ii) Requisitos de procedencia del art. 197 LGS [\[arriba\]](#)

El art. 197 prevé una excepción a la regla general de la prohibición de privación del derecho de preferencia y será el fundamento para que la asamblea pueda suspender o limitar el derecho en supuestos excepcionales con la finalidad de financiar externamente a la sociedad.

La LGS exige que existan ciertos presupuestos formales y materiales para suspender o limitar el derecho.

Requisitos formales: (a) la suspensión o limitación debe ser decidida por asamblea extraordinaria; (b) aprobada por las mayorías agravada del último párrafo del art. 244 LGS y (c) debe estar incluido en el orden del día.

Requisitos materiales: (a) procede en casos particulares y excepcionales cuando el interés social lo exija y (b) se debe tratar de acciones a integrarse con aportes en especie o que se den en pago de obligaciones preexistentes.

Como se mencionó, el art 197 LGS contempla un mecanismo de financiación externa que le permite a la sociedad eliminar un pasivo con un tercero, ya sea que éste exista por la entrega de bienes a la sociedad o por una deuda preexistente, y es un proceso útil para superar situaciones de un elevado endeudamiento o una mala situación patrimonial.[6]

Para que la financiación prospere, la sociedad debe aumentar su capital, capitalizar el crédito e incorporar al tercero como accionista sin que los accionistas preexistentes ejerzan su derecho de preferencia.

Por ello este mecanismo puede generar conflictos cuando el aporte es de un tercero y no hay conformidad de todos los socios. A pesar de ser una herramienta financiera útil para la sociedad, en doctrina existen posturas antagónicas que difieren sobre los supuestos en que la sociedad puede recurrir a este mecanismo de financiación.

Por un lado, se encuentran aquellos que abogan por una postura restrictiva sosteniendo que sólo será posible utilizar el art. 197 en aquellos casos en los que los propios accionistas no pueden financiar a la sociedad y exista un pasivo importante que es necesario sanear o bien que el bien a aportar no se consiga en el mercado o en condiciones que permita la explotación económica. [7]

Por otro lado, están quienes creen que es posible recurrir a la financiación del art. 197 LGS tanto para capitalizar deuda de obligaciones preexistentes o entregar acciones que se integrarán con aportes en especie, en un mayor abanico de casos pero siempre que el interés social lo imponga.[8]

Sea cual fuere el supuesto de procedencia, desde nuestra concepción en la mayoría de los casos para que se tome la decisión de aplicar el art. 197 LGS, los administradores de la sociedad cumplirán un rol fundamental en evaluar la situación y promover su aplicación. En primer lugar, deberán analizar si existen dificultades financieras en la sociedad o circunstancias que justifiquen, en el marco del interés

social, que la sociedad asuma obligaciones a su cargo y que el pago al tercero sea mediante una nueva emisión de acciones. En segundo lugar, los administradores deberán valorar la deuda (ver acápite iii.b y iii.c) y deberán llegar a un acuerdo con el acreedor para determinar las condiciones de pago. Luego de satisfechos estos pasos, los administradores convocarán a una asamblea extraordinaria de aumento de capital y suspensión o limitación del derecho de preferencia. Finalmente, el tercero se convertirá en accionista si la decisión es adoptada por dicha asamblea en cumplimiento con los recaudos legales.

(iii) Consideraciones críticas para analizar la legalidad de la suspensión o limitación del derecho de preferencia [\[arriba\]](#)

Frente a un aumento de capital y suspensión o limitación del derecho de preferencia, nos preguntamos ¿qué cuestiones debe analizar un accionista para determinar si la suspensión o limitación ha sido conforme a derecho? A continuación, realizaremos un checklist de los elementos críticos:

(a) Cumplimiento de requisitos formales: los presupuestos de procedencia del art. 197 LGS son acumulativos y todos deben existir para que la suspensión o limitación sea conforme a ley. En primer lugar, la asamblea convocada y que resuelva la suspensión o limitación debe ser extraordinaria. Este supuesto se reserva a la asamblea extraordinaria atento a que la suspensión o limitación del derecho no es un asunto periódico o previsible que pueda ser evaluado por la asamblea ordinaria.

En segundo lugar, la norma exige quórum y mayorías agravadas conforme al 244 in fine LGS, tanto para la primera como segunda convocatoria. El quórum se computará sobre la totalidad de las acciones (presentes y ausentes), sin pluralidad de votos y los votos se computarán sobre la misma y deberá ser la mitad más uno.

En tercer lugar, la suspensión o limitación debe estar expresamente como punto del orden del día. Si bien podría considerarse que la suspensión o limitación es una “consecuencia directa” del aumento de capital y podría no estar expresamente incluido[9], consideramos que no procede dicha interpretación atento a que el art. 197 LGS expresamente exige su inclusión.

(b) Existencia del aporte en especie y su valuación conforme LGS[10]: el accionista debe verificar la existencia del bien aportado y que su valuación, realizada por los administradores, haya sido realizada de conformidad con el art. 53 LGS considerando el:

(i) valor de plaza para los bienes corrientes,

(ii) informe de reparticiones del estatales o bancos oficiales,

(iii) valuación pericial cuando a juicio de la autoridad de contralor no puede ser reemplazada por los informe de las reparticiones estatales o bancos oficiales.[11]

El objetivo de LGS es evitar que se sobrevaluen los bienes, resguardando la integridad del capital, a fines que el valor del bien corresponda al valor real y no se perjudiquen a terceros y a los socios no aportantes.[12]

(c) Existencia de las obligaciones preexistentes: la regulación argentina es escueta en este punto y para capitalizar una deuda[13], el art. 197 LGS solo exige que la

obligación sea preexistente a la resolución de la asamblea. En cambio, nada prevé si el crédito debe ser líquido y exigible o su mecanismo de valuación.[14]

Adicionalmente, se deben tener en cuenta las exigencias del organismo de contralor que tenga competencia para inscribir el aumento de capital. En el caso de la Inspección General de Justicia, la resolución IGJ No. 7/2015 (la “Resolución”) dispone que para inscribir un aumento de capital por capitalización de crédito debe analizarse el origen del crédito y dependiendo de su origen, se deberán cumplir ciertas exigencias.

La Resolución dispone que, si el crédito es originado en fondos dinerarios, se los considera “aportes dinerarios” y deberá presentarse documentación que lo acredite como tal. En cambio si el origen del crédito tiene su causa en la entrega de un bien, también corresponderá justificar su valuación.[15]

Finalmente, haremos una breve mención a los aportes irrevocables y su relación con el art 197 LGS. El aporte irrevocable también surge para dar una respuesta a las necesidades financieras de las sociedades[16] y a nuestro criterio, no es posible la suspensión o limitación del derecho de preferencia en los términos del art. 197 LGS para su capitalización porque no encuadra dentro del concepto de “obligaciones preexistentes.”

El aporte irrevocable tiene una naturaleza híbrida que ha dado lugar a numerosas discusiones en la doctrina y jurisprudencia. Este es un aporte a cuenta de un futuro aumento de capital para la suscripción de una futura emisión de acciones donde el aportante adelanta fondos a la sociedad con ánimo de su posterior capitalización. Dicho aporte se incluye en la cuenta de patrimonio neto y solo en el caso que no sea aprobado por asamblea, el dinero se comporta como un pasivo.[17]

A nuestro entender, para la capitalización de un aporte irrevocable, corresponde la aplicación de las reglas de aumento de capital que prevé el arts. 189 y 194 LGS y a todo evento, los socios preexistentes podrán renunciar en el caso concreto a su derecho de preferencia y acrecer en forma individual.[18] Esta es la posición adoptada por la CNV que expresamente prevé que la capitalización de aportes irrevocables no será motivo de restricción al ejercicio de los derechos de preferencia y acrecer de los accionistas.[19]

(d) Existencia de un caso particular y excepcional. Exigencia del interés social

Si bien el derecho de preferencia es un derecho fundamental de los socios, no es absoluto y puede ceder ante determinadas situaciones siempre que el interés social lo exija y prevalezca frente a los intereses individuales de los socios. En el supuesto del art. 197 LGS van a existir dos intereses contrapuestos. Por un lado, el derecho de los accionistas preexistentes que pretenderán ejercer el derecho de preferencia para evitar la licuación de su participación y, por otro lado, el interés de la sociedad de proceder con un aumento de capital ofreciendo acciones a nuevos accionistas sin que este derecho se ejerza.

Las preguntas principales que surgen son qué debe entenderse por interés social a la luz del art. 197 LGS y cómo se valora en la aplicación concreta al caso.

En el derecho argentino se ha adoptado la teoría contractualista del interés social y puede entenderse como:

“el fin compartido por los integrantes de una sociedad, finalidad que encuentra su concepción en la obtención de los mayores beneficios posibles que surgirán y se distribuirán de acuerdo a la actividad y a las reglas impuestas por el contrato social originario o por sus modificaciones.”[20]

El interés social tiene un carácter bifronte pues actúa como un hecho habilitante y como límite de la actuación de los órganos de la sociedad. En el caso del órgano de gobierno, éste será donde los socios se expresarán y existe una presunción iure tantum de que la decisión mayoritaria adoptada por el órgano es una expresión de dicho interés.

Ahora bien, la decisión mayoritaria no es sinónimo de interés social. Si bien el legislador adoptó el principio de la mayoría para otorgarle dinamismo a la sociedad, la decisión de la mayoría está sujeta a derecho y será rebatible cuando viole la ley, el estatuto y el reglamento de la sociedad (cfr. Art. 251 LGS). Por ello, en caso de abuso de derecho, fraude, ilicitud, o la existencia de un interés contrario al social[21], la decisión asamblearia, será revisable y susceptible de impugnación.

Respecto a cómo se valora el interés social en su aplicación en el caso concreto, corresponde realizar un análisis teleológico del art. 197 LGS. A nuestro entender, el legislador previó en dicho art. una herramienta financiera para la sociedad y para posibilitar su utilización contempló la posibilidad de suspender o limitar el derecho de preferencia afectando a todos los accionistas por igual y solo en casos excepcionales. Sin embargo, no estableció en que supuestos particulares se puede utilizar, esto es si frente a una situación de extrema gravedad financiera de la sociedad o simplemente en un abanico de situaciones.

Por ello, y considerando la relevancia del derecho de preferencia, la existencia del interés social como hecho habilitante en el art. 197 LGS, deberá ponderarse caso por caso y se deberá proceder a un examen de razonabilidad sobre la decisión del aumento de capital considerando que la decisión debe ser la más conveniente para la sociedad, que el beneficio obtenido por la sociedad deberá ser superior al perjuicio individual que cada socio sufrirá como consecuencia de la limitación o suspensión existente y que la medida adoptada sea la menos lesiva para todos los socios.

(iv) Herramientas legales para el accionista disconforme [\[arriba\]](#)

Analizado lo anterior, podemos afirmar que el art. 195 LGS sienta la regla de la prohibición de privación del derecho de preferencia y el art 197 LGS prevé su excepción.

Ahora bien, frente a la suspensión o limitación del derecho de preferencia, el accionista deberá analizar si se han cumplido con los requisitos de su procedencia y a nuestro criterio tendrá dos alternativas en caso de negarse al aumento de capital: derecho de receso (art. 245 LGS) o impugnar la decisión asamblearia de aumento de capital y suspensión o limitación del derecho de preferencia (art. 251 LGS). Consideramos que no procede como remedio la aplicación del art. 195 LGS toda vez que este supuesto esta previsto para el caso de “privación del derecho” y responde

a una acción particular del accionista.[22] En cambio, el art. 197, como excepción a la regla, tiene otro remedio frente al incumplimiento de los supuestos legales.

En el caso de la impugnación de la asamblea, el estándar exigido para que la acción prospere es elevado pues el accionista deberá probar que la decisión social es lesiva del interés social, quedando excluida la posibilidad de acreditar la lesión a un derecho patrimonial, único y exclusivo del accionista.

La impugnación de la decisión asamblearia de aumento de capital solo prosperaría cuando el aumento de capital se formula en violación a la ley, estatuto y el reglamento. La justicia ha sostenido que la necesidad, conveniencia y oportunidad del aumento de capital queda exclusivamente reservada a los órganos societarios naturales que tienen competencia en la materia. No obstante, la revisión de decisiones asamblearias es posible cuando existe arbitrariedad o irrazonabilidad dañosa manifiesta[23] o hubiera evidente e inocultable agravio al orden público societario mediante la adopción de resoluciones para la consecución dolosa o fraudulenta de finalidad extrasocietarias.[24]

Asimismo, la justicia ha sostenido que la jurisdicción puede examinar la decisión de aumentar el capital por razón de arbitrariedad o irrazonabilidad cuando manifiestamente el aumento no esté claramente basado en las necesidades de financiamiento de la sociedad y cuando en el acto asambleario no se hubieran explicado convincentemente las razones que justifican el aumento provocándose así una afectación del derecho de información del socio. Asimismo, se afirmó que el directorio debe fundamentar el aumento explicando las necesidades sociales que se deben satisfacer a través del mismo.[25]

A nuestro criterio, exista manifiesta arbitrariedad dañosa cuando la valuación de los aportes en especie o de las obligaciones preexistentes originadas en bienes son deficientes o sobrevaluadas, prefabricaciones de las obligaciones preexistentes, existencia de acuerdos espurios entre los administradores y los terceros deudores de la sociedad o bien cuando el objetivo del aumento sea una maniobra únicamente para licuar a un accionista.

Consideramos que en los casos de aumento de capital con aplicación del art. 197 LGS, el directorio debería estar obligado a presentar un informe a los socios, previo a la reunión asamblearia con un detalle sobre la necesidad del aumento, la valuación de los bienes y los métodos utilizados, los antecedentes de las obligaciones preexistentes a capitalizar y los términos del acuerdo con el tercero. En caso de insuficiencia de información o información falsa o errónea, el accionista podrá demandar al directorio en los términos el art. 59 LGS.

Por ello, al accionista que pretende impugnar la decisión asamblearia deberá justificar el perjuicio al interés social, la manifiesta arbitrariedad o irrazonabilidad de la decisión adoptada y deberá evitar una formulación genérica sosteniendo que el aumento de capital fue dañoso y abusivo con la sola finalidad de licuar la participación accionaria.

(v) Conclusión [\[arriba\]](#)

El derecho de preferencia es un derecho fundamental del accionista, pero no es un derecho absoluto. El art. 197 LGS posibilita la suspensión o limitación del derecho de preferencia como mecanismo para financiar a la sociedad.

Debido a la excepcionalidad de su procedencia, el legislador fijó requisitos formales y materiales que deben existir para que la suspensión o limitación sean conforme a derecho.

Para evaluar la legitimidad de la medida, el accionista deberá evaluar si se han cumplido los requisitos formales y deberá especialmente considerar los requisitos materiales analizando si las valuaciones fueron realizadas conforme a ley y no existe fraude o abuso de derecho por la mayoría.

El interés social es un elemento determinante en el análisis sobre la legalidad de la suspensión o limitación. Si bien esta puede definirse como el interés común de los socios, no se identifica siempre con el principio de la mayoría, y deberá realizarse el análisis de razonabilidad de la suspensión o limitación en cada caso concreto.

El accionista que considere que la suspensión o limitación no procede en el aumento de capital, podrá ejercer el derecho de receso o impugnar la decisión asamblearia en tanto la decisión sea violatoria de la ley, el estatuto y el reglamento y deberá interponer una acción social en los términos del art. 251 LGS.

El accionista no podrá impugnar la decisión asamblearia buscando tutelar un derecho individual particular y excluyente.

El estándar para impugnar la decisión asamblearia de aumento de capital es alto atento a que debe acreditarse la existencia de arbitrariedad o irrazonabilidad dañosa manifiesta o consecución dolosa o fraudulenta de finalidad extrasocietarias y el accionista deberá fundamentar propiamente dicha impugnación con elementos suficientes.

Resultaría conveniente que el directorio tenga la obligación de presentar un informe a los socios, previo a la asamblea, informando la necesidad del aumento, la necesidad de suspender o limitar el derecho de preferencia, los beneficios para la sociedad y los términos del acuerdo con el tercero.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Cfr. Manóvil Rafael M., “El derecho de suscripción preferente del accionista: revalorización de sus fundamentos”, ED T. 164, pág. 987

[2] Baglietto, Sebastián, “Hacia una interpretación de la solución legal en el supuesto de privación del ejercicio del derecho de preferencia”, La Ley, 0003/001288.

[3] Cfr. Zacchino Pablo, “El art. 197 de la Ley N° 19.559. Capitalización de deudas y el interés social comprometido,” IJEditores, IJ-XLIII-709.

[4] Baglietto, Sebastián J, “Algunas referencias respecto al derecho de preferencia,” El Derecho, ED-DCCLXV-90

[5] En el ámbito interno de la sociedad, el principio de intangibilidad del capital

social se refleja en un grupo de normas de la LGS que buscan mantener intacta la posición del socio en función de la proporcionalidad de su participación, mientras que, en el ámbito externo, este principio persigue la inmutabilidad de la garantía a lo terceros. Cfr. Verly, Hernán, “Apuntes para una revisión del concepto de capital social,” La Ley 1997-A-756.

[6] Cfr. Araya Tomas, “Valuación de los créditos que se capitalizan. Finalidad principal del capital social” La Ley 2006-C-1214, pág. 1216. El autor, citando a Zaldívar, menciona “al producirse la capitalización de tales créditos se obvia el reembolso a que estaba obligada la deudora, quien en su patrimonio tiene ya incorporado dinero efectivo imputable al aporte que la capitalización implica.”

[7] Nissen, Ricardo, “Ley de Sociedades Comerciales”, 2 ED, T III, Abaco, Buenos Aires, pág. 135 citando al fallo CNCom, 29/5/1979, “Suixtil S.A. v. Comisión Nacional de Valores”; Halperín, “Sociedades Anónimas,” Depalma, Bs. As., 1974, pág. 248.

[8] Cfr. Zacchino Pablo, op cit. 3.; Baglietto, Sebastián J, op. cit. 4.

[9] Cfr. Art 276 LGS.

[10] En las SRL y SA el aporte debe ser de bienes determinados, susceptibles de ejecución forzosa (art. 39 LGS). En el caso de la SA, la LGS presta especial atención al mecanismo de valuación en el art. 53 LGS.

[11] Dicho art. establece los mecanismos de valuación mencionadas en el texto. Debe considerarse que, si la valuación es realizada provisionalmente por los socios, es inferior a la valuación definitiva, se mantendrá la primera, pero si llega a ser superior, el aportante deberá entregar la diferencia en dinero o bien solicitar la reducción del aporte al valor de la valuación si ello es aprobado por $\frac{3}{4}$ del capital sin computar el voto del interesado.

[12] Dasso, Ariel A., “La Capitalización de deuda, una inversión atípica” disponible en <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1919/CDS12030347.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

[13] En este trabajo hacemos referencia de manera indistinta a crédito u obligación puede depende desde donde se analiza la relación jurídica. Como menciona el Profesor Dasso: “el crédito-derecho y la deuda-obligación son correlativos, porque lo que es deuda para el deudor es crédito para el acreedor; lo que es obligación para el deudor es derecho para el acreedor.” Dasso op. cit. 12

[14] Algunos autores, al analizar la naturaleza jurídica de la capitalización de un crédito, consideran que se trata de una “compensación” en los términos del art. 921 del Código Civil y Comercial (“CCC”). En cambio, otros sostienen que se trata de una dación en pago. De optar por la primera opción, correspondería adicionar al requisito de la preexistencia de la obligación, los requisitos del art. 923 CCC requiriendo que (a) ambas partes sean deudoras de prestaciones de dar; (b) los objetos comprendidos en las prestaciones deben ser homogéneos entre sí y (c) los créditos deben ser exigibles y disponibles libremente, sin que resulte afectado el derecho de terceros. Ver Dasso, Ariel A., op. cit. 12. A nuestro entender, la capitalización de créditos es una dación en pago.

[15] Resolución 7/2015 dispone Art. 101.- Si se resuelve la capitalización de saldos acreedores por créditos en moneda nacional o extranjera de titularidad de los accionistas o de terceros contra la sociedad, debe presentarse detalle de débitos y créditos de la cuenta del acreedor del que resulte el origen de los créditos, la registración del ingreso de los fondos o bienes y el saldo que se capitaliza con los intereses correspondientes -detallando su carácter, tasa aplicada y período- firmado por el representante legal y certificado por contador público. Si existen créditos originados en la entrega de bienes no dinerarios, debe justificarse la valuación de los mismos conforme a las disposiciones pertinentes de la Sección Quinta del Capítulo anterior, Se deberá informar, en su caso, si superan los valores de mercado y si se consideró el precio como una operación entre partes

independientes.

[16] Cfr CNCom, Sala E, 28/8/2006- Auxi-Therapia S.A.

[17] Cfr. CNCom, Sala E, 28/8/2006, Auxi-Therapia. Asimismo, coincide con el tratamiento contable que se le ha otorgado. Ver Resolución 17 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, sección 5.19.1.3.1.

[18] Ver Zacchino Pablo, op. cit. 3. Nissen y Fabier Duvois sostienen que es posible capitalizar un aporte irrevocable en las condiciones del art. 197 LGS haciendo figurar al anticipo como “pasivo social”. En cambio, Vitolo sostiene que el aportante de un aporte irrevocable conoce ab initio que su aporte tiene un destino específico en la participación de la sociedad con respeto a las normas del aumento de capital. Coincide también Martínez Iriarte Cleto, “Aportes irrevocables. Nulidad de los mismos”, Le Ley, AR/DOC/13756/2001

[19] Ver Texto Ordenado CNV, capítulo III, art. 3, disponible en: <file:///C:/Users/na c/Downloads/NOR MAS%20CNV% 202013.pdf>.

[20] Cfr. Zacchino Pablo, op. cit. 3 citando a Fernández, Revista de las Sociedades y Concursos, N° 16, pág 19.

[21] Un supuesto para desarrollar es cuando el accionista de control es el acreedor del crédito pues habrá que analizar si en el voto del mayoritario se configura el supuesto de “interés contrario” a la sociedad en los términos del art. 248 LGS, pues el accionista mayoritario será beneficiado indirectamente de la capitalización. En este supuesto habrá conflicto de interés, lo cual preliminarmente no vicia al acto, pero deberá analizarse si existe “interés contrario.”

[22] El art. 195 LGS parte de un concepto distinto del art. 197 LGS. En el primer caso, existe una privación del derecho de preferencia en la cual el accionista está forzado a diluir su participación. En cambio, en el segundo caso, todos los accionistas están privados del derecho de preferencia por una decisión social en interés de la sociedad y se aplica en supuestos específicos debiéndose analizar el caso concreto. ver Van Thienen Pablo A. “La suspensión del derecho de preferencia en la capitalización de pasivos. Interés social, interés individual e interés contrario. Privación del derecho de opción y prima de emisión. El caso Expreso Buenos Aires” disponible en <http://www.cedeflaw .com/pdfs/20128 251444 9-94.pdf>

[23] Cfr. CNCom. Sala D, 22/8/1989 “Pereda Rafael c/ Pampág.ro SA” la Ley, 1989-E, 182.

[24] Cfr. Sala D, 1/3/1996 “Abrecht, Pablo c/Cacique Camping SA” ED, 168-544”.

[25] CNCom, Sala D, 7/6/2018, “Janiero de López Casariego Josefa y otro c/ B. flores y Cía. S.A. s/ordinario.