

La contravención del interés social como fundamento para la impugnación asamblearia

Felicitas María de Lasa

I. Introducción [\[arriba\]](#)

El presente trabajo tiene por fin analizar la limitación del derecho inherente al voto del accionista en aquellos casos donde pueda existir un interés personal contrario al interés de la Sociedad en la que participa, y asimismo la posibilidad de invocar, como causal de nulidad de la asamblea, el voto emitido en violación de dicha prohibición dispuesta expresamente por el artículo 248 de la Ley General de Sociedades (Ley 19.550).

II. La noción de “interés social” [\[arriba\]](#)

Como punto de partida, resulta indispensable conceptualizar el “interés social” para poder determinar la presencia de un conflicto de intereses en el voto a emitir por accionistas en el marco de una asamblea. En otras palabras, permite definir en qué supuestos nos encontramos ante la existencia de un “accionista con interés contrario”.

De este modo, el interés social permite que la causa fin de la sociedad no sea un mero enunciado teórico o abstracto. Es necesario para resolver aquellos conflictos que se plantean a lo largo de la vida de la sociedad, con el objeto de dilucidar si sus actos están en línea con su fin.

Para entender a qué se refiere la Ley General de Sociedades cuando habla de “interés contrario” debemos comprender cuál es la concepción de sociedad que ella adopta. En este sentido encontramos dos tipos de corrientes predominantes al respecto. Por un lado, la institucionalista, según la cual existe un interés independiente de los socios que integran el ente, interés que trasciende e incluso entra en conflicto con el interés objetivo y común de tales socios; y por el otro, la contractualista que, partiendo de la idea de sociedad como contrato plurilateral de asociación[1] pone el foco en los intereses de los socios que integran el ente, por cuanto estos son los que forman la voluntad social.

El principio imperante en nuestra doctrina se enrola en lo que podríamos denominar teoría contractualista moderada. Desde esta óptica, el interés social es el interés objetivo común a los socios, conforme al fin social en un momento histórico dado.

En efecto, lo que en definitiva se tiene en cuenta son los intereses de los socios quienes mediante su voluntad forman y actúan, directa o indirectamente, la voluntad que la Ley atribuye al ente societario como realidad jurídica[2]. Sin embargo, no cualquier interés merece el amparo del ordenamiento jurídico societario, sino solo aquel que los socios tengan en su carácter de tales y que, por ende, encuadre dentro de lo que es el fin de la sociedad[3].

Así, al momento en que la sociedad deba adoptar una resolución imputable a la organización, es razonable que el socio deba supeditar su interés personal al interés general que opera como límite o garantía frente al resto de los socios.

Para proteger el sinalagma del contrato de asociación que suscribieron libremente los socios, la Ley frente a determinados supuestos donde la decisión del socio inexorablemente implicará un perjuicio para la sociedad - por tener un “interés contrario” - impone la obligación de abstenerse. A contrario sensu, si la actitud del socio no perjudica en forma negativa el interés de la sociedad, aun cuando le genere a aquel mayores beneficios que a los restantes socios, no podrá hablarse de una violación al interés social.

III. El “interés contrario” en el derecho comparado [\[arriba\]](#)

La temática del conflicto de intereses planteada ha tenido un amplio desarrollo en el derecho comparado.

Por un lado, el sistema germánico -art. 136.1, AktG- enumera taxativamente una serie de supuestos de hecho en los cuales la Ley presume iure et de iure que existe una colisión entre los intereses del socio y aquellos de la sociedad. Así, un accionista no puede ejercer el voto, en nombre propio o ajeno: a) en el acuerdo que censure su gestión, b) en el acuerdo que lo exima de una obligación, o c) en el acuerdo en que la sociedad pueda hacer valer contra él una pretensión. La mayoría de los autores alemanes interpretan estos supuestos como los únicos casos bajo los cuales un accionista debe abstenerse de votar[4]. En consecuencia, la norma citada tiene interpretación y aplicación restrictiva permitiéndose al accionista el ejercicio de su derecho de voto en otras hipótesis que escapen a lo prescripto normativamente.

Por otro lado, encontramos el sistema italiano, fuente directa del artículo 248 de la LGS. El art. 2373 del Código Civil italiano fija con carácter general la prohibición a los socios de ejercer el derecho de voto en las votaciones donde tengan por cuenta propia o de terceros, “intereses en conflicto” con los de la sociedad[5] e impone como consecuencia expresa la sanción de nulidad para el supuesto de voto emitido en conflicto de intereses. Así, la norma en su parte pertinente reza: “El derecho de voto no puede ser ejercitado por el socio en las deliberaciones en que tiene, por cuenta propia o de terceros, un interés en conflicto con el de la sociedad. En caso de inobservancia de la disposición del apartado anterior la deliberación, cuando pueda originar daño a la sociedad es impugnabile a tenor del artículo 2377 si, sin el voto de los socios que habrían debido abstenerse de la votación no se hubiera alcanzado la mayoría necesaria”. Volveremos sobre este punto más adelante al momento de considerar las consecuencias jurídicas previstas para el supuesto de hecho contemplado por el art. 248 LGS.

IV. Descripción del sistema previsto en el Derecho Argentino por la LGS: Art. 248. Las consecuencias jurídicas del voto del accionista en interés contrario [\[arriba\]](#)

La norma bajo análisis en su primer párrafo dispone: “El accionista o su representante que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, tiene obligación de abstenerse de votar los acuerdos relativos a aquélla”.

Se parte del supuesto que con relación al objeto de la deliberación el socio tiene un interés extra-social en conflicto con el interés de la sociedad, asumiendo el accionista una cierta posición de contraparte respecto del resto de los socios.

Asimismo, teniendo en cuenta que el accionista puede asistir a la Asamblea a través de representante, la norma hace extensiva la prohibición de voto a éste, debiendo considerarse también su propio interés al momento de la votación.

El precepto que nos ocupa impone el deber de abstención cuando se trate de una “operación determinada”, entendiendo la doctrina que no debe darse a ese término un sentido estrictamente literal, sino que, más bien, ha de interpretarse en sentido amplio en consonancia con el fundamento del precepto. Así, puede tratarse no sólo de un contrato de compraventa, sino también supuestos donde se vaya a modificar el objeto social o a establecer actividades o líneas político-empresariales que puedan colisionar con los intereses del accionista[6].

Otro aspecto de la norma que se suele someter a discusión doctrinaria es si el interés del accionista tiene que ser necesariamente “contrario” al de la sociedad, o basta con que exista un interés “distinto” entre las partes. En este punto, me inclino por el criterio adoptado por el artículo 2373 del Código Civil italiano - fuente del art. 248 - que zanja la cuestión al referir a “interés en conflicto o conflicto de intereses”, no existen dudas que el accionista y la sociedad se deben exhibir como partes antagónicas con intereses incapaces de armonizar en una decisión válida.

En la segunda parte del artículo 248, la Ley determina las consecuencias que deberá afrontar el accionista que contraviniese el precepto legal, que “será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida”.

El tenor literal del segundo párrafo del artículo transcrito pareciera limitar la sanción de la actuación del accionista que ha votado en un asunto con respecto al cual mantiene un interés personal contrario al de la sociedad, a una simple indemnización por los daños y perjuicios que, con su voto, pudiera causar a la sociedad.

De esta forma, la ley impone una sanción menor, si se compara con la sanción de nulidad de la decisión prevista por el artículo 2373 Código Civil italiano, citado supra, que como se ha dicho ha dado origen a nuestro artículo 248 LGS.

A lo expuesto se añade el texto de la Exposición de Motivos de la Ley 19.550, la cual en su Capítulo 2°, Sección V, Apartado VIII, punto 6, expresa: “La doctrina contemporánea, en una plausible elaboración de cómputo de intereses y del deber de lealtad del accionista coincide en sostener la nulidad del voto de este cuando sus intereses particulares entran en conflicto con la sociedad. De ahí la regulación del artículo 248, que da una solución legal, generalmente aceptada, así como fija las consecuencias de la nulidad de ese voto”.

Podría concluirse prima facie, en atención a la fuente italiana citada y a la opinión vertida por la comisión redactora de la Ley, que pese al silencio o deficiente redacción del texto del artículo 248, la intención del legislador parecería inclinarse por admitir la declaración de nulidad de la asamblea adoptada en interés contrario.

No obstante, la cuestión ha suscitado no pocas controversias a la hora de debatir esta cuestión. Es decir, si sólo resulta admisible una acción resarcitoria contra el accionista que votó teniendo un interés contrario, o si por el contrario, también podría promoverse la

acción de impugnación de la decisión asamblearia en los términos del artículo 251 de la LGS.

La jurisprudencia en un primer momento adoptó un criterio restringido haciendo hincapié en el texto positivo de la norma. Al respecto, es menester recordar el voto del Dr. Williams en el fallo “De Carabassa, Isidro c/ Canale S.A. y otra”[7], donde se resolvió que “el análisis del artículo 248 (...) lleva a concluir que no existe en dicha norma una sanción de nulidad fundada en el conflicto de intereses (...) este derecho [impugnación de decisión asamblearia] no ha sido consagrado por el art. 248, ya que, conforme sus expresos términos la falta de abstención tiene como sanción propia y específica, la responsabilidad del socio que así procediera, por los daños y perjuicios cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida”. Por tales razones, fue desestimada en el fallo citado la posibilidad de impetrar la anulación del acto asambleario con sustento en la violación del artículo 248 LGS. Mismo criterio fue seguido por parte de la doctrina, entre la que cabe citar a VERÓN[8] y GALIARDO[9].

Posteriormente, la misma Sala B -con otra composición- cambió su criterio mediante el pronunciamiento dictado en el precedente “Milrud, Mario c/ The American Rubbers Co S.R.L.”[10], el cual fue receptado también por la Sala C en el conocido caso “Comisión Nacional de Valores c/ Laboratorios Alex”[11]. En ambos precedentes se estableció la procedencia de la nulidad del acto asambleario, aunque condicionando tal posibilidad a la efectiva acreditación de un daño real y tangible a la sociedad.

En este sentido se ha enrolado también la doctrina mayoritaria, posición a la que adhiero. Empero no comparto la opinión de ciertos autores[12] que sostienen que no habría necesidad de acreditar del daño efectivo a la sociedad para la promoción de la acción nulificatoria. En el supuesto que se siga esta línea de pensamiento, que propicia impetrar la nulidad asamblearia con una finalidad meramente preventiva, se podría caer en la nulidad por la nulidad misma, acogiéndose favorablemente cuestiones relacionadas con meros caprichos académicos.[13] Tal declaración de invalidez que tiene por finalidad preservar pruritos formales o teóricos, ha sido rechazada por los tribunales comerciales[14], al reconocer la necesidad de perjuicios efectivos y concretos.

A mayor abundamiento, el mismo artículo 248 establece el daño real como condición legal para que se aplique la consecuencia del incumplimiento. Se trata de lo que la doctrina italiana conoce como “prova di resistenza” (art. 2373, Código Civil italiano) y funciona de manera tal que la violación del deber de abstención sólo adquiere relevancia y genera responsabilidad por daños si: i) se demuestra que el voto del socio en conflicto ha sido determinante para la adopción del acuerdo[15], y ii) el acuerdo adoptado provoca un daño a la sociedad.

Como consecuencia de este sistema, el acuerdo es válido cuando habiendo el accionista incumplido su deber de abstención legal, la decisión se adoptara por mayoría accionaria, independientemente de su voto positivo y aun en el caso que con la decisión pudiera provocarse un daño a la sociedad, ya que la decisión de la mayoría sería la formadora de la voluntad del órgano asambleario y, en consecuencia, de la voluntad social.

En este orden de ideas, puede suceder que solicitar la nulidad de un acto asambleario carezca de sentido práctico y sin embargo sea útil tan sólo la acción de resarcimiento que

expresamente prevé el artículo 248. Supongamos - a modo de ejemplo - que la decisión de la asamblea haya consistido en la disposición de venta de un inmueble de la sociedad a un tercero de buena fe y que dicha decisión asamblearia haya sido obtenida gracias al voto en interés contrario de uno de los accionistas. Por más que se obtuviera la declaración judicial de nulidad de la venta, ello no produciría el reintegro del bien al patrimonio de la sociedad.

De lo dicho hasta aquí, se desprende entonces que el artículo 248 ofrece entonces una acción de daño “autónoma” contra los accionistas que votaron en conflicto de interés por un lado, y una acción de nulidad en los términos del artículo 251 para los supuestos en que tal resolución adoptada con el voto de los accionistas que votaron en conflicto de intereses, haya provocado un daño real a la sociedad.

V. Conclusión [\[arriba\]](#)

Por último, a la luz de lo expuesto hasta aquí, cabe preguntarse entonces si es posible considerar la contravención al interés social como fundamento para interponer una acción de nulidad en los términos del artículo 251 de la LGS.

La respuesta en mi caso es “y por qué no”. Tal se ha visto, la norma bajo análisis (art. 248) no excluye el ejercicio de la acción de nulidad por lo que una interpretación armónica del ordenamiento jurídico societario como un todo en el que sus preceptos deben integrarse unos con los otros, llevaría sin más a admitir esta acción.

Conforme la redacción del artículo 251, toda resolución de la asamblea, adoptada en violación a la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieran votado favorablemente en la respectiva decisión.

En este orden de ideas, la inexistencia de una expresa sanción de nulidad en el artículo 248 de la LGS, no puede excluir la aplicación del artículo 251 de la LGS frente a la existencia de una violación de la ley, al no cumplir el accionista con la obligación de abstenerse de votar, cuando tuviese un interés contrario al de la sociedad[16].

Resulta a mi modo de entender reprochable la omisión por parte la miembros de la comisión redactora de la Ley 26.994, que no adoptó la modificación propiciada en el anteproyecto legislativo de reforma. El texto del artículo 248 propuesto por el anteproyecto dice:

“Accionista con interés contrario al social.- El accionista o su representante que participe en una deliberación en la que por cuenta propia o ajena tenga un interés contrario al de la sociedad, debe abstenerse de votar. La interpretación de ese interés debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 54 respecto de los grupos de sociedades.

Si contraviniese esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios y será aplicable el artículo 251, cuando sin su voto no se hubiese logrado la mayoría para la decisión.

Las acciones excluidas del voto por esta causa se computan a los fines del quórum, pero no para el cálculo de la mayoría requerida para aprobar la resolución”. (lo resaltado me pertenece).

Dejando a salvo las críticas de redacción que puede merecer el artículo citado por escapar al objeto del presente, la norma viene a aclarar definitivamente la cuestión, ya no queda librada la acción de nulidad a la buena interpretación que puedan llegar a hacer los jueces sino que la misma norma admite esta acción, haciendo eco de todos los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que se han plasmado en el presente.

Bibliografía [\[arriba\]](#)

Doctrina

Balbín S., “Manual de Derecho Societario”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.

Cinollo O. A. y Martínez A.V., “Las consecuencias jurídicas del voto del accionista en interés contrario al de la sociedad”, en IV Congreso Argentino de Derecho Societario, Tomo II, San Miguel de Tucumán, 2004.

De Roimiser M. G. C., “El interés social en la sociedad anónima”, Depalma, Buenos Aires, 1979.

Flaibani C. C., “Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada”. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1997.

Gagliardo M., “Sociedades anónimas”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

López Tilli A. M., “Las asambleas de accionistas”, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998.

Madina F. A., “La Adopción de Acuerdos en la Sociedad Anónima”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004.

Suarez Anzorena C., Personalidad Jurídica en “Cuadernos de Derecho Societario”, Abeledo Perrot, 1980.

Verón A. V., “Sociedades Comerciales. Ley 19.550 comentada, anotada y concordada”, Astrea, 2007.

Verón A. V., “Sociedades comerciales”, Astrea, Buenos Aires, 1986, T. III.

Vítolo D., “Las reformas a la Ley 19.550 de sociedades comerciales en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012.

Zaldivar E., “Cuadernos de Derecho Societario”, vol. III, Bs. As., 1983.

Zunino J. O., “Régimen de sociedades comerciales. Ley 19.550”, Astrea, Buenos Aires, 2008.

Jurisprudencia

CNCom., Sala B, “De Carabassa, Isidro c/ Canale S.A. y otra”, 6/12/82, LL, t. 1983-B.

CNCom., Sala C, “Comisión Nacional de Valores c/ Laboratorios Alex”, 12/3/93, LL, t. 1993-C.

CNCom., Sala B, “Milrud, Mario c/ The American Rubbers Co S.R.L.”, 15/5/87.

CNCom., Sala B, “Iraola, Osvaldo M. y otro c/ Murex Argentina S.A. y otro s/ Sumario”, 27/11/07.

CNCom., Sala A, “Vistalba S.A. y otro c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ nulidad de decisiones asamblearias”, LL 1978-B-346.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] La inclusión en el Art. 1 de la LGS por la Ley 26.94 del régimen de unipersonalidad en materia societaria no modifica en sentido estricto la concepción de la sociedad como contrato plurilateral de organización, sino que agrega la posibilidad excepcional de constituir una sociedad -estructura jurídica- mediante un acto de voluntad unilateral (o por imperativo legal: art. 94 LGS). Cfr. VÍTOLO D., “Las reformas a la Ley 19.550 de sociedades comerciales en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, págs. 57 y 58.

[2] Suarez Anzorena C., Personalidad Jurídica en “Cuadernos de Derecho Societario”, Abeledo Perrot, 1980, pag. 144

[3] López Tilli A. M., “Las asambleas de accionistas”, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998, pág. 348.

[4] Madina F. A., “La Adopción de Acuerdos en la Sociedad Anónima”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 282.

[5] Madina F. A., 108.

[6] Zaldivar E., “Cuadernos de Derecho Societario”, vol. III, Bs. As., 1983, pág. 466.

[7] CNCom., Sala B, “De Carabassa, Isidro c/ Canale S.A. y otra”, 6/12/82, LL, t. 1983-B, pág. 362.

[8] Verón A. V., “Sociedades comerciales”, Astrea, Buenos Aires, 1986, T. III, pág. 880.

[9] Gagliardo M., “Sociedades anónimas”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, pág. 375.

[10] CNCom., Sala B, “Milrud, Mario c/ The American Rubbers Co S.R.L.”, 15/5/87.

[11] CNCom., Sala C, “Comisión Nacional de Valores c/ Laboratorios Alex”, 12/3/93, LL, t. 1993-C, pág. 295.

[12] Cinollo O. A. y Martínez A.V., “Las consecuencias jurídicas del voto del accionista en interés contrario al de la sociedad”, en “IV Congreso Argentino de Derecho Societario, Tomo II, San Miguel de Tucumán, 2004, pág. 213.

[13] Balbín S., “Manual de Derecho Societario”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, pág. 527.

[14] Tal es el caso del accionista que plantea la necesidad de votar acumulativamente, lo

que es desoído al tiempo de convocar asamblea, cuando este en ningún caso podría obtener mediante aquel sistema la elección de un solo miembro del órgano. De oírse al peticionante, se forzaría la celebración de una nueva asamblea que arrojaría idéntico resultado. Cfr. CNCom., Sala A, “Vistalba S.A. y otro c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ nulidad de decisiones asamblearias”, LL 1978-B-346.

[15] Verón A. V., pág. 881.

[16] CNCom, Sala B, “Iraola, Osvaldo M. y otro c/ Murex Argentina S.A. y otro s/ Sumario”, 27/11/07.