

LA NULIDAD DEL VOTO FUNDADA EN EL ART. 248 LSC NO REQUIERE LA ACREDITACIÓN DE PERJUICIOS

Iván Bakmas

El art. 59 de la ley de sociedades otorga al deber moral de lealtad el carácter de un deber legal para los administradores y representantes de las sociedades . Ese deber legal es así la contrapartida de la confianza depositada en ellos al darles la autoridad , el poder de administrar y representar¹ . El artículo 272 de la misma ley constituye una aplicación específica de ese deber al disponer que “cuando el director tuviere un interés contrario al de la sociedad , deberá hacerlo saber al directorio y a los síndicos y abstenerse de intervenir en la deliberación , so pena de incurrir en la responsabilidad del art. 59”.

“A su vez el art. 248 extiende ese deber de lealtad a los accionistas , en términos similares al art. 272 citado . Es la contrapartida del derecho de voto que le permite a la mayoría gobernar e imponer su voluntad a la minoría ; pero ese poder de gobernar y de obligar a la minoría le impone el deber de lealtad hacia el grupo : si su voto obligará a todos , al votar debe pensar en el interés común. Nadie aceptaría ingresar a un grupo - la sociedad - si ello importaría darle a otros el poder de gobernarlo en beneficio de los intereses personales de éstos . Al integrar el grupo es un valor entendido que cada miembro antepondrá los intereses del grupo por sobre los personales . Por supuesto también son de aplicación otras normas de carácter general , como las que imponen el deber de buena fe, el respeto a la moral y las buenas costumbres y aquellas que sancionan el uso abusivo de los derechos , que complementan el deber impuesto en esta norma .

Pese a las buenas intenciones del legislador la aplicación de estas disposiciones en la gran mayoría de los casos es fácilmente burlada recurriendo a las conocidas maniobras simulatorias : directores insolventes , testaferros y sociedades holdings de paraísos fiscales .Lo más lamentable es que en los pocos casos que llegaron a los estrados judiciales los criterios interpretativos que prevalecieron cierran prácticamente toda posibilidad de sancionar eficazmente las violaciones a esas normas , imponiendo parámetros estrechos a la interpretación de la ley , que queda así atrapada en una férrea armadura que le impide toda movilidad , contrastando ello con la agilidad , inventiva y adaptabilidad de quienes quieren a toda costa burlar la ley . La batalla de la ley contra la ilegalidad está así perdida desde el comienzo .

El primero de esos casos es DE CARABASSA Isidoro c. CANALE S.A.² donde adhiriendo al voto del Dr. Williams se sentó la doctrina según la cual en caso de violación a la norma del art. 248 no procede la acción de nulidad de la decisión adoptada sino la acción de daños y perjuicios contra el socio que hubiese contravenido la prohibición . Felizmente ese precedente perdió su vigencia cuando en el caso MILRUD Mario c. THE AMERICANS RUBBERS CO SRL³ la misma sala que dictó el fallo anterior cambió su doctrina y aceptó la procedencia de la acción de nulidad .

¹ Conf. GAGLIARDO , Derecho Societario , pág. 89 ; MARTORELL, “Los directores de las Sociedades Anónimas” , pág. 361/2 .

² C.N.Com. Sala B , 6-12-82 , La Ley 1983-B-362 .

³ C.N.Com. Sala B 15-5-1987 .

Pero como nunca la felicidad es perfecta , en ese fallo se introdujo una nueva condición que puede tornar imposible la aplicación de la sanción de nulidad al exigir la prueba del perjuicio ocasionado a la sociedad . En este caso se daban situaciones de hecho muy especiales y no versó sobre el art. 248 ni sobre el 272 , sino en torno del anterior texto del art. 241 . Pese a ello y a notoria invalidez de su desarrollo discursivo , tuvo sin embargo eco favorable en el caso COMISION NACIONAL DE VALORES c. LABORATORIOS ALEX⁴ . Aquí la Sala C se apoyó en ese precedente de la Sala B , tomando lo bueno y lo malo de ese fallo : reiteró la procedencia de la sanción de nulidad para el caso de violación de la prohibición de voto establecida en el art. 248 , pero también adhirió a la exigencia de acreditación del perjuicio ocasionado a la sociedad . Con un agravante : en el caso Milrud se hablaba de “perjuicio” en forma genérica , sin especificar a cual de sus acepciones o especies se refería ; en el caso Comisión Nacional de Valores se avanza en la restricción y ya se exige la acreditación de “perjuicio real y tangible” . Ambos fallos adolecen de serias deficiencias discursivas pero lo más grave es que al exigir la acreditación de perjuicio para la procedencia de la acción de nulidad se está imponiendo una condición no prevista en la ley que , como veremos , contraría todo el sistema de la acción de nulidad . Sin embargo no hubo en la doctrina una reacción crítica : por el contrario , este último fallo recibió un favorable comentario de la doctrina impulsada quizás por el entusiasmo provocado por el avance que representaba el cambio de la doctrina en lo que respecta a la existencia de la sanción de nulidad .

Para justificar la exigencia de la acreditación de perjuicio para la viabilidad de la acción suele recurrirse al aforismo según el cual no procede la nulidad en el sólo interés de la ley . La aplicación de este aforismo a los casos de nulidades substanciales importa un desconocimiento de principios indiscutidos de la teoría de las nulidades de los actos jurídicos y constituye una prueba más de la inconveniencia de interpretar la ley fundándose en adagios o aforismos⁵ .

El aforismo es una sentencia breve y doctrinal que se propone como regla en alguna ciencia o arte⁶ ; es la substancia de una doctrina⁷ . Precisamente por su brevedad , el principio que contiene queda desvinculado de la doctrina que en forma sintética expone y así se corre el riesgo de aplicarlo a supuestos no previstos en el concepto . En nuestro caso se está trasladando al derecho substancial (civil y comercial) un principio que corresponde al campo del derecho procesal .

De acuerdo con principios aceptados pacíficamente por la doctrina las nulidades se clasifican en absolutas y relativas según atiendan al interés común o al interés particular . Por lo tanto una nulidad decretada en interés de la ley siempre estará atendiendo a un interés público o privado . No puede existir pues la nulidad en el sólo interés de la ley , ya que la ley a su vez tiene en miras intereses públicos o privados que por carácter transitivo devienen los destinatarios de la nulidad .

⁴ C.N.Com. Sala C , Marzo 12 , 1993 La Ley 1993-C-295 .

⁵ Esto demuestra la inconveniencia de fundarse en los adagios para interpretar la ley , como los sostiene la doctrina , (GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* , Librairie Général de Droit , Paris, 1919, pág. 169 ; BORDA G. , *Tratado de Derecho Civil Tº I* pág. 247 y doctrina y fallos citados en notas nº 290 y 292) .

⁶ Real Academia Española , *Diccionario* , 18º Edic. .

⁷ Roque Barcia , *Diccionario de Sinónimos* , Joaquín Gil Ed. , 1939 .

La acción de nulidad de un acto jurídico y la acción de los daños y perjuicios emergentes de ese acto, son acciones independientes de acuerdo con una pacífica doctrina⁸. Precisamente debido a ello resulta incongruente que siendo acciones independientes se pretenda condicionar la viabilidad de una de ellas a la procedencia de la otra.

De la compulsa de la más destacada doctrina nacional (Llambías, Borda, Zannoni, Cifuentes, Spota, Salvat) ninguno de los autores menciona que en el caso de las nulidades relativas deba acreditarse perjuicio material alguno, si no todo lo contrario.

En el ámbito del derecho societario el art. 251 expresa que toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad. En ningún momento la norma citada exige la prueba de un perjuicio económico para la procedencia de la acción. La enumeración de los casos posibles y más habituales de nulidades asamblearias nos indican que la acreditación de tal perjuicio material, patrimonial o económico, en modo alguno puede ser exigible para la procedencia de la acción, pues generalmente no existe tal perjuicio material o patrimonial.

Así por ejemplo podemos citar la demanda de nulidad de una decisión en la que se eligieron miembros de los órganos de administración o de fiscalización violando derechos de algunos accionistas: ¿cual sería el perjuicio material cuantificable que exige el fallo citado?

Confirmado esta doctrina la jurisprudencia comercial ha resuelto que “el principio desestimatorio de la nulidad por la nulidad misma no es procedente cuando se trata de relaciones substanciales, sino que sólo es aplicable en el derecho procesal” (C.N.Com. Sala E, 27-12-92, autos Sppa, Jorge Alberto c. Endomet Plast S.A. y otros, en Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, tº V, p. 477).

El aforismo, también expresado como “no es procedente consagrar una nulidad por la nulidad misma” o “no hay nulidad sin daño” o pas de nullité sans grief reconoce su origen en el derecho procesal y se relaciona con la evolución de la legislación francesa en materia de nulidades procesales (ALSINA Hugo, Tratado de Derecho Procesal, Civil y Comercial, Ediar 1956, Tº I, págs. 639 a 641), de donde pasó a nuestro derecho procesal. Su sentido no es otro que el siguiente: “donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad” (ALSINA Hugo, loc. cit. pág. 652). Como vemos ni siquiera en este caso se exige la prueba de perjuicios reales y tangibles.

Tampoco puede confundirse el interés procesal necesario como condición para intentar una acción con la necesidad de acreditar perjuicios de índole patrimonial. Como bien lo explica Lino PALACIO “existe interés procesal toda vez que el derecho se encuentre en estado de insatisfacción, en forma tal que, sin la intervención del órgano judicial la expectativa inherente al mismo derecho quedaría irrealizada” (Derecho Procesal Civil, Tº I, pág. 412).

Por ello define al interés procesal como “la necesidad o imprescindibilidad del proceso para satisfacer en cada caso concreto el derecho afirmado como funda-

⁸ LLAMBIAS J.J. Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tº II pág. 649 nº 2047; BORDA A. Tratado de Derecho Civil Parte Grl. Tº II pág. 436; CIFUENTES S. Negocio Jurídico pág. 654; ZANNONI E. A. Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos pág. 237.

mento de la pretensión” (Lino Palacio , op, cit., pág. 411 con abundante cita doctrinaria en la nota 80) .

Ello es tanto más cierto en el caso de una acción de nulidad por tratarse de pretensiones declarativas (Lino Palacio , tº I , pág. 428) en las que a diferencia de las pretensiones de condena , no se reclama el pronunciamiento de una sentencia que impone al demandado al cumplimiento de una prestación . Por su parte ALSINA expresa que es innecesario determinar si el interés puede ser moral o patrimonial puesto que es autónomo . Y glosando un fallo de la Corte Suprema expresa que “para la procedencia de toda acción judicial es indispensable la existencia de un derecho que haya sido efectivamente desconocido o negado (Corte Suprema , J.A. , tº 31 , pág. 62) (Alsina , Tratado , tº I , pág. 394) .

En conclusión , resulta arbitraria la exigencia de acreditar el perjuicio en los casos de las nulidades dispuestas en los arts. 272 y 248 L.S.C. y en las demás nulidades substanciales.

En los casos de los arts. 248 y 272 existen otras razones intrínsecas a esas normas para rechazar tal exigencia . La razón más importante es que ello tornaría imposible el fin de la norma que tiene por objetivo evitar daños a la sociedad . De esta manera el mismo fallo que admitió la sanción de nulidad para la violación de la prohibición del art. 248 tornaría imposible esa acción mediante el requisito que impone para la procedencia de la acción .

La norma constituye así una figura de peligro , no de daño , dispuesta para evitar una decisión que pueda no representar el interés social .

Proponemos pues se apruebe la ponencia que expresa el título de la presente.