

LUCES Y SOMBRAS EN LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERESES ENTRE EL SOCIO Y LA SOCIEDAD

POR JENIFER ALFARO BORGES¹ Y ROSA POZIOMEK²

Sumario

La ponencia analiza el conflicto de intereses entre el accionista y la sociedad y su repercusión en el ejercicio de su derecho de voto, así como su incidencia en los quórum de asistencia y resolución. Nuestra conclusión es que debe ser computado en ambos casos, así como la posibilidad de conservar otros derechos políticos. A su vez, se plantea las consecuencias del incumplimiento por parte del socio de su obligación legal de abstenerse de votar. Finalmente, se aborda el conflicto de intereses con la sociedad de un accionista integrante de un Sindicato de Accionistas.

Introducción

El accionista tiene el derecho a participar del gobierno y administración de la sociedad a través del derecho de voto, que configura un derecho individual inderogable. La Ley de Sociedades uruguaya (en adelante LSC) lo consagra en el artículo 319 inciso 1°, dentro de los derechos fundamentales de los

¹ Integrante del Grupo de Investigación del Anuario de Derecho Comercial (GRANDECO). Integrante del Grupo de Investigación de Derecho Societario (GDS) de la Universidad de Montevideo-Uruguay.

² Integrante del Grupo de Investigación del Anuario de Derecho Comercial (GRANDECO). Coordinadora del Grupo de Investigación de Derecho Societario (GDS) de la Universidad de Montevideo.

accionistas. Pero ese derecho de voto debe ejercitarse dentro de los límites previstos por la ley. La legislación lo ha acotado introduciendo principios generales, como lo es la figura del abuso del derecho, previsto en materia societaria en el artículo 324 LSC. Si el accionista abusare de su derecho de voto, responderá por los perjuicios causados con su conducta opuesta al interés general de la sociedad.

Asimismo, el artículo 325 prevé la obligación del accionista de abstenerse de votar cuando tuviere intereses contrarios a los de la sociedad, como una forma de tutela del interés social. En esta ponencia nos proponemos analizar la regulación legal uruguaya para este supuesto, las consecuencias que aparejan el incumplimiento y los derechos que conserva en tal situación. Por último, planteamos la problemática que surge en caso de un accionista con intereses contrarios a la sociedad, miembro de un Sindicato de Acciones.

2. Regulación legal del conflicto de intereses del socio con la sociedad

El artículo 325 LSC regula la situación del conflicto de intereses de los accionistas o sus representantes con el interés de la sociedad, previendo la consecuencia de contravenir la disposición legal: *“(Conflicto de intereses). Los accionistas o sus representantes que en una operación determinada tengan por cuenta propia o ajena, un interés contrario al de la sociedad, deberán abstenerse de votar los acuerdos relativos a aquella.*

Si contraviniera esta disposición, serán responsables de los daños y perjuicios cuando, sin su voto, no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida.”

El concepto de interés contrario, siguiendo a la doctrina argentina³ no debe confundirse con “ausencia de interés” o “existencia de interés propio”, y ello se evidencia con claridad cuando el accionista interviene en su propia elección como director, y en la fijación de la retribución, siempre que no se actúe en contra del interés social. Como expresa Halperín⁴ –frente al artículo 248 de la Ley 19.550 con igual redacción al 325 LSC– si

³ Richard, Efraín; Muño, Orlando. *Derecho Societario*. Buenos Aires, Editorial Astrea, p.486.

⁴ Halperín, Isaac. *Manual de sociedades anónimas*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, p.590.

la retribución es adecuada a la labor realizada y compatible con las normas legales, nada obstaría que coincidan el legítimo interés del accionista que ha proporcionado una labor de utilidad para la sociedad y el de ésta que remunera en forma justa por ello. O, como ha dicho Martorell⁵ citando a Zaldivar: “... la prohibición se aplica únicamente a los supuestos de operaciones determinadas, y no a cuestiones internas de la sociedad, como la elección de los integrantes de otros órganos, o a las medidas estrictamente societarias”.

En tal sentido, se concreta el concepto, entendiéndolo como interés contrario todo aquel interés particular que atente contra la realización del objeto o de la actividad social.⁶

La ley reglamenta el ejercicio del derecho de voto y sanciona el abuso que de ese derecho se haga cuando se viole el interés social haciendo prevalecer en forma indebida, el personal del socio. Lo que interesa es la veracidad y transparencia de la voluntad societaria, la que no debe estar afectada por la participación y voto del accionista cuyo interés es contrario al social.

Esa abstención del socio que en determinada operación figura como contratante en nombre propio, debe ser también manifiesta cuando actúa como representante de un tercero contratante. A su vez, la ley dice: “*por cuenta propia o ajena*”. El concepto de conflicto u oposición de intereses surge, no sólo cuando el socio interviene directamente o por representante, sino también cuando lo hace indirectamente interesando a un tercero que aparece contratando personalmente aunque en realidad lo hace en beneficio del accionista. Más adelante, se ampliará este punto en relación con el Sindicato de Accionistas.

Por último, cabe resaltar que la Ley de Sociedades Comerciales trata separadamente y en forma diversa este tema de conflicto u oposición de intereses, respecto de la actuación del socio, de la del administrador y del director de la sociedad, señalando en cada caso, el régimen aplicable.

3. El conflicto de intereses y el derecho de voto

La Ley de Sociedades Comerciales en su artículo 340, le otorga validez a las resoluciones de asambleas, siempre que hayan

⁵ Martorell, Ernesto E. *Sociedades Anónimas*. Buenos Aires, Depalma, p. 283.

⁶ Richard; Muíño. *Ob. cit.*, p. 487.

sido adoptadas: “*en los asuntos de su competencia*” y “*conforme a la ley y al contrato*”. Esto significa que el acto asambleario debe realizarse cumpliendo con estrictas formalidades, y corresponde se controle la legitimación de los asistentes y la existencia de los quórum que habilitan su funcionamiento válido.

En ese sentido, cabe distinguir el quórum de sesión o asistencia del quórum de resolución o voto. El primero de ellos alude a la parte del capital social, cuya presencia mínima es necesaria para que la asamblea pueda considerarse regularmente constituida. El segundo refiere a la mayoría necesaria para tomar decisiones válidas.

El accionista tiene el derecho a asistir a las Asambleas y a votar, es un derecho fundamental que no puede ser condicionado, y debe ejercerse dentro de las condiciones y límites impuestos legalmente. Específicamente, el ejercicio de este derecho político debe implementarse dentro de la estructura orgánica de la sociedad.

Martorell⁷ siguiendo a Ascarelli, parte de considerar a la sociedad como un contrato plurilateral, por lo que el voto del socio es una prerrogativa y una función, que consiste en la armonización del interés individual con el grupal. Como corolario, el voto no podrá ser ejercido por el socio que se encuentre en un conflicto de intereses con la sociedad, porque su emisión desconocería, el fundamento en virtud del cual la ley concedió el derecho de voto.

Entre nosotros Olivera⁸ considera que si bien el derecho de voto es antológicamente un derecho subjetivo del accionista frente a la sociedad, nuestro legislador ha adoptado una concepción diversa, concibiendo al voto más como una potestad que como un derecho subjetivo, en la medida en que el mismo tiene por finalidad servir al interés social y no al interés personal del accionista.

3.1 Derecho a asistir a las asambleas y conformar el quórum de presentes

El primer punto es determinar el alcance de la abstención. Corresponde dilucidar si en tal circunstancia tiene derecho a

⁷ Martorell, Ernesto. *Ob. cit.*, p. 280.

⁸ Olivera García, Ricardo. *Estudios de Derecho Societario*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 103.

asistir a la asamblea, a intervenir en la deliberación, más allá de emitir o no su voto. La ley resuelve esta última cuestión, en el sentido de que cuando tengan intereses encontrados, deben abstenerse de votar (artículo 325). En cambio, no se expide en cuanto a la posibilidad de que estén presentes con derecho a voz, a diferencia de semejante situación para los administradores y directores. La Ley de Sociedades Comerciales tampoco establece si esos socios son computados a los efectos de cumplir con los quórum legales o estatutarios.

El supuesto de hecho a analizar parte de la base que el accionista exteriorizó su interés personal contrario al de la sociedad, frente al punto del día en el que se va a tratar una operación determinada. La obligación de abstención comporta la de informar sobre el interés contrario. Este aviso lo podrá efectuar en forma previa a la realización de la Asamblea, o en el decurso de la misma, en la medida que se evidencie el conflicto existente. Más adelante se verá las consecuencias frente al incumplimiento de este deber de comunicación.

En la doctrina nacional⁹ se ha planteado que al socio en tal situación, le estaría vedado intervenir en la discusión o tratamiento del tema, de otra forma se podría desvirtuar la esencia misma de la prohibición de votar, ya que el socio podría influir sobre los otros socios para formar una mayoría favorable a sus intereses. En el mismo sentido, Merlinski¹⁰ estima que la prohibición alcanza a la presencia del socio en las deliberaciones de la asamblea cuando se trate el tema en conflicto, no debiendo ser contado para la formación del quórum de funcionamiento de la misma. El fundamento lo encuentra en que de otra forma, no sería coherente la prohibición prevista en la disposición legal.

En la doctrina argentina¹¹ se sostiene que no obstante la previsión de la abstención de votar, los socios frente a un conflicto de intereses, pueden participar en las deliberaciones. De ello infieren que serán contabilizados a los efectos de conformar el quórum de asistencia.

Por nuestra parte entendemos que la interpretación sistemática de la Ley de Sociedades Comerciales lleva a concluir

⁹ LJU: Turcatti, Gastón. "Derechos fundamentales de los accionistas". Tomo 103.

¹⁰ Merlinski, Ricardo. *Manual de Sociedades Comerciales*. Buenos Aires, Editor Carlos Álvarez, p.211.

¹¹ Nissen, Ricardo A. *Curso de Derecho Societario*. Buenos Aires, Ad-Hoc, p.443.

que el accionista tiene derecho a estar presente en la Asamblea. Decimos esto en tanto mientras para los socios sólo establece la obligación de abstenerse de votar, para administradores y directores prevé que deben abstenerse de *“intervenir cuando se traten y resuelvan esos asuntos”* (artículo 387). Por lo que el socio puede estar presente y expresar su opinión, la que será analizada por el resto de los consocios, considerando el conflicto existente. Será además tomado en cuenta a los efectos de conformar la mayoría de presentes exigida.

Podríamos incluso aplicar la misma solución para administradores y directores desde que la jurisprudencia uruguaya¹² ha entendido que no intervenir no implica no estar presentes. En tal sentido, ha señalado que *“Si bien los directores que tienen interés contrario a la sociedad, no pueden intervenir, ni votar, pueden estar presentes en la reunión ya que no se expresa que deban ausentarse o retirarse. De otra forma no tendría sentido lo dispuesto en el inciso final del artículo 386 de la Ley 16.060.... Tales directores, al estar presentes, deben ser tenidos en cuenta, para formar el quórum necesario para que la reunión pueda desarrollarse.”*

Por tanto concluimos que tanto si se interpreta que los administradores y directores pueden estar presentes aún estando obligados a abstenerse de votar, como en sentido negativo, la circunstancia de que en la norma aplicable para los socios se haya omitido la referencia, permite afirmar que éstos detentan el derecho a estar presentes y participar en la discusión.

En lo que refiere al quórum de asistencia, destacamos la hipótesis en la cual el accionista en conflicto de intereses no concurre a la Asamblea pero sus socios sí presentes o incluso el Presidente de la Asamblea, conocen esa causal de abstención. En esa situación es que adquiere mayor relevancia la conclusión alcanzada en cuanto a la imposibilidad de omitir la consideración de su porcentaje para el cálculo del capital integrado que debe estar presente.

3.2 Efectos de la abstención del voto

Otra de las cuestiones a determinar es el efecto a darle a la abstención del voto por parte del socio. De acuerdo al artículo

¹² LJU Caso 12833-T. 110.

356 de la Ley de Sociedades Comerciales inciso final: “*Quien vote en blanco o se abstenga de votar se reputará como habiendo votado en contra, a todos los efectos de esta ley*”. En materia de Directorio el artículo 386 en el inciso final repite lo anterior, pero agrega: “*salvo que la abstención resulte de obligación legal*”. Esta diferencia de redacción ha llevado a que se sostenga que en el caso de la asamblea, no se excluya la abstención producto de un deber legal, por lo que su voto debería computarse como voto en contra.

En tanto, quien se abstiene queda habilitado para impugnar, el socio que se abstiene está legitimado para promover esta acción. La ley ha otorgado a los accionistas que no contribuyeron a formar la voluntad social la acción de impugnación de las resoluciones sociales. Se trata de un derecho inderogable de los accionistas, tendientes a controlar el funcionamiento legal de la sociedad.

La imposibilidad de votar para este accionista no le impide que, en conocimiento de una resolución tomada en contra a la ley, al estatuto o que fuera lesiva al interés social o a los derechos de los accionistas, pueda ejercer la acción de impugnación o la de nulidad.

3.3 Derecho a ser computado en el quórum de voto

Se trata de una de las cuestiones que puede resultar más trascendente a los efectos prácticos. Si se computa la proporción en que participa el socio, como base para el cálculo de las mayorías necesarias para la aprobación del punto del orden del día, su obligación de abstenerse de votar puede pasar a un segundo plano. Decimos esto en tanto si un socio tiene mayoría de capital integrado, los restantes socios no podrán alcanzar la mayoría aún si no vota el accionista que “está en conflicto”.

Por otra parte, pensemos en una situación extrema que nos permite, a nuestro juicio, tener el panorama completo: el supuesto de un socio titular de acciones representativas del 99% del capital integrado de una sociedad anónima, propietaria de un inmueble donde siempre ha vivido ese socio sin pagar precio alguno (comodato). En caso de que se convocara Asamblea para considerar dar a ese bien otro destino, cabría preguntarse: ¿debe abstenerse el socio mayoritario de votar? Parecería que estamos frente a un conflicto de intereses con la sociedad, a la cual le sería más conveniente recibir una renta por el mismo.

Pero desde otro punto de vista, también podemos cuestionarnos: ¿corresponde que el 1% representativo de la participación del otro socio, sea el 100% del capital a tener en cuenta para el cálculo de las mayorías?

Igualmente podría afirmarse que frente a las previsiones legales o estatutarias que requieren quórum de votación calificados, para los que se toma en cuenta el total del capital integrado (y no la mayoría de capital presente), correspondería considerar dentro del mismo al accionista con intereses en conflicto que debe abstenerse de votar.

Puede contribuir a nuestro análisis la consideración de la regulación de la Ley para algunos conflictos en sede de SRL. Cuando establece el complejo procedimiento de la cesión de cuotas a terceros (no socios), prevé que para alcanzar las mayorías requeridas: “No se computará el capital del socio cedente” (artículo 232). Se trata de una evidencia más de que el legislador no desconoció la importancia de no computar el porcentaje del socio en conflicto para el cálculo de las mayorías. En el caso en estudio omitió tal previsión y no es un argumento menor.

No existe por tanto, norma expresa que permita prescindir del porcentaje de participación del socio en conflicto de intereses con la sociedad, al momento del cálculo de las mayorías.

4. El conflicto de intereses y las obligaciones del socio

La obligación fundamental, aquella que se encuentra expresamente prevista, no es otra sino la de abstenerse de votar. Más adelante consideramos el alcance de esa obligación cuando estamos ante un accionista sindicado.

Sin embargo, identificamos otra obligación que podría atribuirse a accionistas en esa situación: la Ley de Sociedades Comerciales no establece si el socio está obligado a comunicar a sus restantes socios y/o en el acto de celebración de la Asamblea, de la existencia de un conflicto de intereses.

Una vez más, llegamos a un aspecto que la ley regula de forma disímil con el conflicto de un administrador o director. Para estos últimos, el artículo 387 ya citado, establece la obligación de ponerlo en conocimiento de los demás integrantes del directorio y al órgano de control en su caso.

En nuestra opinión, en el caso del socio, se trata de una obligación derivada de la obligación de lealtad genérica exigida a

todo socio. La consecuencia del incumplimiento no será entonces la dispuesta para el supuesto de conflicto de intereses.

5. Consecuencias del voto del socio en asuntos en que haya conflictos de intereses con la sociedad

La regulación legal previene que si el socio contraviniera esta norma e igual votara, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría para una decisión válida (artículo 325 inciso 2º). No se sanciona con nulidad la resolución que se adopte con el voto del impedido pero si se le obliga a reparar los daños y perjuicios que irroque a la sociedad. Como consecuencia de lo anterior, si esa mayoría se hubiera obtenido sin el voto del impedido, no habrá ninguna clase de consecuencias patrimoniales aunque éticamente se pudiera observar una conducta no coincidente con el interés social.

Pero incluso en tales circunstancias, si la sociedad no está en condiciones de acreditar la generación de daños y perjuicios y/o de cuantificarlos (cuestiones no menores), la sanción quedará en letra muerta.

Resulta entonces importante explorar otras posibles consecuencias diversas a la expresamente prevista.

En la doctrina argentina¹³ se sostiene que además de la sanción de responder por los daños y perjuicios¹⁴, podría promoverse un juicio de invalidez de la resolución asamblearia cuando el daño generado por la incompatibilidad de intereses fuese manifiesto, y contrario al cumplimiento del objeto social por la sociedad. Concretamente, se entiende que si la actuación del accionista fue decisiva para la toma de la decisión, se habría violado la ley y la resolución podría ser impugnada de nulidad.¹⁵

Nos planteamos la interrogante si frente al incumplimiento del socio de su obligación de abstención, los demás accionistas o específicamente el presidente de la asamblea, tiene derecho a impedir ese voto, esto es, excluir el ejercicio del derecho de voto en conflicto de interés, y en consecuencia, no computarlo en

¹³ Richard- Muiño. *Ob. cit.*, p.484.

¹⁴ El artículo 248 de la Ley 19.550 tiene igual redacción que el 325 de la Ley uruguaya.

¹⁵ Martorell. *Ob. cit.*, p.282.

el conteo de los votos para conformar las mayorías necesarias para la resolución del punto tratado. En otras palabras, si la abstención configura una obligación para el socio, la interrogante que surge frente a su incumplimiento, es la posibilidad de exigir el cumplimiento forzado, la forma de hacerlo implicaría no computar su voto. El fundamento sería asegurar el normal funcionamiento de la sociedad y evitar que se tomen decisiones que puedan ser impugnadas de nulidad e incongruentes con el objeto social.

Para ello será necesario precisar si existe o no un "interés contrario", lo que impondrá determinar la existencia de un perjuicio para el interés de la sociedad, valorando los hechos y circunstancias.

Esto nos lleva a la segunda consecuencia, y sería la posibilidad de exclusión del socio. Entendemos que el deber de abstenerse de votar integra su deber de lealtad, por lo que en caso de que igual lo hiciera su actuación sería desleal y comprometería la responsabilidad del ejecutante. En nuestra doctrina se sostiene que la exclusión del accionista sobrevendría sólo si su intervención causara grave daño o ilícito que haga indigno al socio de integrar la sociedad.¹⁶

Por nuestra parte sostenemos que toda vez que el socio transgreda una obligación, una prohibición o un deber impuesto por el contrato o por la ley y la transgresión revista carácter de gravedad, podrá ser expulsado de la sociedad.

6. El conflicto de intereses y el sindicato de acciones

Se extienden varios de los cuestionamientos antes realizados en relación con la actuación en la Asamblea "general"¹⁷ de accionistas. ¿Debe dicho accionista comunicar de la existencia del conflicto a los demás sindicatos? ¿Puede estar presente en la Asamblea especial del sindicato? Pensemos nuevamente en la hipótesis de una accionista con clara mayoría en ese ámbito.

Pero incluso podemos agregar una básica interrogante que tiene solución expresa para las Asambleas "generales": ¿tiene el accionista sindicado en conflicto de intereses con la sociedad,

¹⁶ Turcatti. *Ob. cit.*

¹⁷ Entendiéndose por Asambleas generales aquellas ordinarias o extraordinarias.

la obligación de abstenerse de votar dentro del sindicato? Con ello surgen todas las preguntas sobre cómputo para quórum de presencia y/o mayorías.

Relacionado con lo anterior, cabe preguntarse si en las normas analizadas (especialmente el artículo 325) subyace un principio general que pueda extenderse al conflicto entre el socio y el sindicato al cual pertenece. De darse esa circunstancia, ¿también rige la obligación de abstenerse de votar?

Corresponde cuestionarse además si se extiende al sindicato la obligación de abstención en el sentido de prescindir de ese porcentaje al momento de ejercer el voto en bloque en la Asamblea general. Piénsese en el inconveniente mayor que representaría para un sindicato, el verse privado de un porcentaje que le confiera la mayoría en esa Asamblea general. Si concluimos que sí, la sanción por incumplir a conciencia con esa obligación deberá ser sufrida por los demás socios sindicados (seguramente vía repetición del socio demandado por la sociedad).

Por otra parte, cabría diferenciar entre el sindicato conocido por la sociedad del que se mantiene en reserva¹⁸, es decir, de aquel que resulta oponible a la sociedad y los demás terceros (incluidos otros socios no sindicados).

En lo que refiere a un sindicato "reservado", no debemos perder de vista que podría designarse un representante del sindicato que actuara a nombre propio (como accionista) para votar en la asamblea, con lo que no se haría visible el conflicto de intereses. En ese sentido, coincidimos con lo expresado por la doctrina argentina¹⁹, en cuanto a que la normativa cuando refiere al interés propio o ajeno, no sólo refiere al representante sino también a aquel que oculta un interés ajeno. Por lo que la sanción legal va a recaer en el socio que intervino en la asamblea, sin perjuicio de que éste repita los eventuales daños y perjuicios a que fuera condenado en el accionista que incidió en la resolución emitida.

En lo que refiere a un sindicato oponible, tendremos a un accionista identificado y con ello, puede quedar identificado el conflicto.²⁰

¹⁸ Con eficacia entre las partes, y garantizado muy posiblemente mediante prenda de acciones.

¹⁹ Richard-Escuti (h); Romero, citado por Richard-Muñoz. *Ob. cit.*, p.487.

²⁰ Nos referimos a que en un sindicato "reservado" si va a votar otro socio o un tercero por todo el paquete accionario, al no identificarse al socio, mal puede conocerse la existencia del conflicto.

Conclusiones

1. La Ley de Sociedades uruguaya incorpora el supuesto del conflicto de intereses entre el accionista y la sociedad, como una limitante a su derecho de voto, entendiendo éste por la concurrencia en el socio de un interés antagónico al de la sociedad a la que pertenece.

2. A fin de corregir las consecuencias negativas de esta colisión, la ley prevé la obligación del socio de abstenerse de votar en los asuntos en los que exista un interés opuesto al de la sociedad. No se extiende tal prohibición a su intervención en la discusión de los temas, pudiendo emitir su opinión, y computándose su participación a los efectos de los quórum de asistencia y voto.

3. El socio que integra un sindicato de acciones tendrá la carga de denunciar al sindicato de la existencia del conflicto, a fin de que el sindicato no cuente con su voto (no ejerza su voto en la Asamblea de accionistas). Si no lo informa, será personalmente responsable de los daños y perjuicios²¹ tal como si hubiera votado directamente. Si lo informa y el sindicato igualmente vota por él, podrá repetir contra los demás accionistas sindicados, por lo que abone por concepto de daños y perjuicios.

²¹ Deben tenerse presente las condiciones para la procedencia del reclamo de daños y perjuicios, que sin ese voto la decisión no se hubiera aprobado.