

## **EL INTERÉS SOCIAL Y EL INTERÉS CONTRARIO DEL ACCIONISTA. RECENSIÓN DEL ARTÍCULO 248 SEGÚN LA JURISPRUDENCIA**

POR GERMÁN GONZÁLEZ COCORDA Y  
TOMÁS CAPDEVILA

### **Sumario**

El interés social se nutre de una multiforme variedad de pareceres y propósitos de los accionistas.

La multiplicidad de su contenido no obsta a la existencia de un interés común, objetivamente aprehensible y dotado de un sentido causal, el que connota la conducta de accionistas, en el ejercicio de su estado y de los administradores, en la ejecución de su función legal mediante la explotación del objeto social.

El interés social aduna los intereses mediatos e inmediatos de los accionistas, con poder expansivo hacia los administradores y los terceros. Su vinculación con la causa del contrato de sociedad denota el fin común, compartido por los accionistas. Las reglas de mayorías se encaraman, así, como un sistema de coordinación de los intereses inmanentes al interés social sin que pueda extenderse su vigor legal y ontológico más allá de la determinación del derecho de voto.

Los accionistas han de ajustar su comportamiento durante la vigencia de su estado a una doble pauta de abstención, aquella del conflicto de intereses y del conflicto de interés.

El artículo 248 LSC previene, como regla moral, el conflicto de interés. La ilicitud de la decisión asamblearia en la que predomina un interés extrasocietario, anómalo y disvalioso, soslaya la exigencia de un daño.

La impugnación de la decisión de la Asamblea, según el régimen de la Ley de Sociedades Comerciales (LSC), se encauza por

la acción del artículo 251 LSC ya que la regulación del artículo 248 no es autosuficiente de modo de descartar el parámetro genérico.

## I. Introducción

El análisis del interés social, sus características y funciones dentro de la legislación corporativa de la República Argentina ha de trascender la discusión relativa a la existencia misma de este concepto.

Esta inferencia viene dada por la evidencia normativa de la existencia de disposiciones propias de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550, conforme a las cuales el interés social ha de reputarse una categoría discernible e identificable autónomamente de otras como el objeto social. Tal es el caso del artículo 1° LSC que menciona, como rasgo que genéricamente debe verificarse en todas las sociedades comerciales, la participación en las ganancias y la suportación de las pérdidas por los socios, lo que podría identificarse como el fin básico de toda entidad corporativa.

Asimismo, normas como el artículo 54 párrafo 3° LSC –que introduce la noción de *finés extrasocietarios*–, la del artículo 197 LSC –que coloca al interés social como cartabón de la limitación o suspensión del derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones en las Sociedades Anónimas–, y la de los artículos 248 y 272 LSC –los cuales determinan el deber de prevalencia del interés social frente al interés particular del socio o del administrador de la Sociedad Anónima mediante la fijación de un deber de abstención de voto en la deliberación de que se tratare–, aseveran sobre la existencia del interés social.

En segundo lugar, un argumento de conveniencia estaría determinado por la necesidad de dotar a la sociedad de una estructura jurídica adecuada que le proveyere de un marco directriz de las conductas funcionales de los órganos sociales, en especial de los administradores –rol alocado por la LSC en el *objeto social*– y de otra noción que determine o modere los fines con que tales actividades se deben organizar –el *interés social*–.

Así, el objeto social, dada su esencia instrumental, sería por si solo inoficioso como parámetro para determinar la esencia de la actividad societaria, lo que derivaría en la desprotección

jurídica de los intereses de las minorías frente a decisiones que reflejaren operatorias abiertamente destinadas a la consecución de intereses extrasocietarios, aunque formalmente correlacionadas con el objeto plasmado en el Estatuto Social.

El complemento del objeto social en orden a proveer al fin protectorio de esas minorías lo brinda claramente la noción de interés social.

El interés social es conceptualizado por la doctrina nacional, de manera genérica, como el fin común que subyace a la constitución de una figura societaria determinada<sup>1</sup>. El interés social es una categoría con existencia objetiva que se desprende del contrato social, no teniendo por ello una existencia meramente intuitiva o psicológica que desvirtuaría su utilidad rodeándolo de un halo de contingencia y vaguedad que le quitaría toda virtualidad jurídica.

Desde la óptica de las teorías contractualistas predominantes en Argentina, el interés social es concebido en consonancia con la fórmula sintetizada por la doctrina italiana que lo define como *el interés común de los socios en su calidad de tales, dentro de un contexto determinado*. El interés social opera determinando la obligatoriedad que el ente social –y consecuentemente sus órganos sociales– tiende a la realización de su fin último, que subyace en la causa del contrato societario y que podría reducirse a la básica y –desde el punto de vista corporativo– ubicua noción apuntada más arriba que habla de la participación de los socios en los beneficios que reporte el desarrollo del objeto social, de acuerdo con lo dispuesto sobre este punto por el Estatuto Social.

El interés social trasunta el elemento causal de la sociedad toda vez que, en su molécula, abarca el propósito común de los socios, dotado de vigencia normativa en el artículo 1° LSC, de participar en las ganancias o, eventualmente, soportar las pérdidas. Así, dota de sentido a la sociedad desde su constitución misma<sup>2</sup>.

Desde el interés social se aprecian diversos intereses que, mediata o indirectamente, son o deben ser amparados en el marco de la sociedad toda vez que integra a los accionistas, presentes

<sup>1</sup> Roimiser, Mónica G. C. *El interés social en la sociedad anónima*, Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 59.

<sup>2</sup> Schmidt, Dominique. *Les conflits d'intérêts Dans la société anonyme*, Joly Editions, Paris, 2004, p. 2 y siguientes.

o futuros, en una idea compartida sobre el devenir societario que trasciende a mayorías o minorías circunstanciales<sup>3</sup>.

El interés social, entonces, tiene el valor de encauzar la actividad de la compañía en un nivel diverso de aquél en que lo hace el objeto social. Asimismo, pone coto a las decisiones mayoritarias que persigan fines extrasocietarios o que de algún modo se traduzcan en una violación de la causa última del contrato social mediante la exclusión de los socios minoritarios respecto de los beneficios de una determinada operación. En suma, esta noción previene e impide la formación de mayorías con intereses contrarios a los de la sociedad, desde que el interés social no coincide conceptualmente con el interés de la mayoría, pues el principio mayoritario es un instrumento organizacional de protección del interés común de los socios, pero en modo alguno identificable con éste.

Por otro lado, el interés social exige su respeto y acatamiento como un elemento genético que debe necesariamente reflejarse en la deliberación y el voto emitido por el socio –y, si fuere el caso, también por el órgano de administración, de representación y/o fiscalización–.

El voto es una potestad que el socio está autorizado a ejercer en su calidad de tal y respondiendo a un interés supraindividual cuyo alcance derivará necesariamente en una satisfacción proporcional de su interés individual, también legítimo aunque subordinado al social desde que se ha emplazado en el estado de socio.

La trascendencia del interés social en la dinámica societaria requirió, en el derecho comparado, de previsiones que, en lo relativo a la formación de la voluntad social a través de las deliberaciones del órgano de gobierno de la Sociedad Anónima, tutelén ese interés.

El artículo 248 LSC es inspirado en el artículo 2373 del Código Civil Italiano *“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. Si contraviniese esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para una decisión válida”*.

<sup>3</sup> Sánchez Calero Guilarte, Juan. “El Interés Social y los Varios Intereses Presentes en la Sociedad Cotizada”, *Revista de Derecho Mercantil*, 246 (2002), ps.1671-1672.

## II. La regulación del interés contrario por el artículo 248 LSC

### (a) La Prevención del Conflicto de Interés y del Interés Contrario en la deliberación asamblearia

La norma propende a la preservación del interés de la sociedad como requisito básico en el ejercicio del derecho al voto y frente a cualquier otro tipo de interés del accionista, cualquiera sea su naturaleza, entidad o dirección<sup>4</sup>.

Su rol preventivo refiere a conductas del accionista de la Sociedad Anónima en el marco de la deliberación asamblearia, siendo una aplicación y una confirmación del principio de interés social.

Así, en palabras de Manóvil, constituye un “*contrapeso esencial al funcionamiento del principio mayoritario en las sociedades de capital*”<sup>5</sup>. Las conductas prevenidas por la norma, haciendo eco a este respecto de las vertientes doctrinarias que distinguen las nociones de *conflicto de interés* e *interés contrario*, son las del socio que vota tanto en un caso como en otro.

La doctrina entiende al conflicto de interés como la situación en que el socio detenta un interés doble en una operación concreta, correspondiendo uno a su condición individual –un *interés personal*, aunque se trate de una persona jurídica– y el otro a su calidad de accionista, vale decir, su *interés social*.

A su vez, el conflicto de interés no implicaría necesariamente una contraposición de intereses con la sociedad, en la medida de que se afirma que pueden existir intereses tan diversos que uno puede desenvolverse de modo absolutamente neutral para el otro, paralelamente.

A la inversa, el interés contrario es una especie del género conflicto de interés, calificada por el carácter irreconciliable de los intereses, cuya consecuencia consiste en un menoscabo o desmedro proporcional del otro.

<sup>4</sup> C. N. Com., Sala C, 30 de abril de 2010, *in re* “*Soler Beatriz viuda de Santala y otros c/ Lavipasa S.A.*”, tomado [en línea] Disponible en: [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com), Cita: MJ-JU-M-56318-AR; y C. N. Com., Sala C, 12 de marzo de 1993, *in re* “*Comisión Nacional de Valores contra Laboratorios Alex S.A.C.*”, La Ley, 1993-C, 295.

<sup>5</sup> Manóvil, Rafael M. *Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 711.

Se evita, así, el comportamiento del socio en cualquier forma que asuma la coexistencia de intereses encontrados.

El conflicto de interés degenera en interés social en tanto el socio haya privilegiado un interés suyo ajeno a su estado, sacrificando de ese modo el interés social, bastando que aquél sea distinto de éste<sup>6</sup> ya que el obrar del socio ha ultrapasado el standard ético inmanente al mandato, sin justificación legal o estatutaria<sup>7</sup>.

El género conflicto de interés y su especie, el interés contrario no son distinguidos por la propia LSC. El legislador sólo ha regulado el "interés contrario".

Ello así, la relación lógica entre género y especie, idónea para la interpretación estatutaria y de la conducta de los socios, debería desecharse cuando su alegación esté direccionada a servir de cortapisa para la aplicación del artículo 248 LSC.

En tales casos, la distinción se convierte en más efectista que real, y contraviene el conocido adagio latino que reza: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Y no distinguiendo la ley, el intérprete habrá de estarse, atento la primacía que cabe asignar al interés social, por la constatación de la contradicción de los intereses<sup>8</sup>. O sea, ha de guiarse por la determinación de la inexistencia de identidad de intereses.<sup>9</sup>

Contra esta distinción también se ha pronunciado la reciente jurisprudencia en la materia, que no ha acudido a ella como punto dirimente de la decisión. En adelante, se utilizará el término *interés contrario* para hacer referencia a cualquier tipo de coexistencia de intereses encontrados y a los efectos de acoplar el discurso a la terminología de la LSC.

<sup>6</sup> Manóvil, Rafael M. *Grupos de Sociedades...*, ob. cit., p. 712.

<sup>7</sup> C. N. Com., Sala A, 10 de diciembre de 2009, in re "*Multicanal S.A. contra Supercanal Holding S.A. sobre ordinario*", tomado [en línea] Disponible en: [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com), Cita: MJ-JU-M-53245-AR, "*existe conflicto de interés cuando el socio se halla en condiciones de ser portador o titular de un interés doble, de su interés como socio y de un interés extraño a tal condición, imponiendo la realización de uno de ellos en sacrificio del otro*".

<sup>8</sup> C. N. Com., Sala A, 10 de diciembre de 2009, in re "*Multicanal S.A...*", "*no necesariamente debe referirse a una contraposición de intereses, sino que bastará que el interés de aquel (el accionista) sea distinto al interés de la sociedad...*".

<sup>9</sup> C. N. Com., Sala A, 10 de diciembre de 2009, in re "*Multicanal S.A...*", fallo citado. Según el pronunciamiento, el interés contrario ha de mensurarse "*el sentido de no necesariamente coincidente con el de la sociedad...*"

La disquisición entre *conflicto de interés* e *interés contrario* se emplea, indirectamente, para la evaluación de la trascendencia de la violación del artículo 248 LSC. En esos casos, la gravedad de la situación que caracteriza al interés contrario –entendido en sentido estricto, bajo las características arriba apuntadas– realzaría la trascendencia de la violación y justificaría la declaración de nulidad, mientras que una situación en que el daño a la sociedad no vaya más allá de la transgresión de la manda de la abstención del accionista obligaría al juez a ahondar en otros extremos del caso para pronunciarse por la nulidad.

Ahora bien, la distinción entre conflicto de interés e interés contrario, aún cuando se sostenga que el voto en conflicto de interés apunta más bien a una “*cuestión moral*” y que si bien entraña una bifurcación de intereses no produce daño a la sociedad, mientras que el voto en interés contrario implica una “*cuestión de ilicitud*” en tanto causa un daño al patrimonio social<sup>10</sup>, no es un obstáculo para la aplicación del artículo 248 LSC.

El mero apartamiento del interés social es violatorio de las obligaciones que le vienen impuestas al accionista por su estado de socio y produce un daño a la sociedad en tanto fractura el esquema legalmente predispuesto en orden a la tutela del interés societario. Cabría preguntarse entonces cómo una vulneración tal no podría reputarse dañosa<sup>11</sup>.

Incluso, si la operación votada en conflicto de interés hubiere sido aprobada en condiciones no perjudiciales para el patrimonio societario, sería viable la aplicación del artículo 248 LSC, sin perjuicio de las limitaciones que esa circunstancia podría acarrear sobre las consecuencias que se adscriban a la violación de ese dispositivo, según se tratará en el punto **III.b. El papel del daño en la prosperidad de la acción de nulidad del acuerdo asambleario** de este trabajo<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Pablo Augusto Van Thienen, comentario al fallo C. N. Com., Sala A, 10 de diciembre de 2009, *in re* “*Multicanal S.A. contra Supercañal Holding S.A. sobre ordinario*”, publicado [en línea] Disponible en: [www.eldial.com](http://www.eldial.com).

<sup>11</sup> C. N. Com., Sala B, 27 de noviembre de 2007, *in re* “*Iraola, Osvaldo M. y otro contra Murex Argentina S.A. y otro*”, tomado [en línea] Disponible en: [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com).

<sup>12</sup> Conforme Rafael M. Manóvil. *Grupos de Sociedades...*, *ob. cit.*, p. 713, “... el deber de abstenerse es un imperativo de la ley impuesto por razones de ética y para evitar el riesgo de que, quien esté en conflicto de intereses con la sociedad, prefiera los suyos antes que los de la sociedad y, de ese modo, la

El deber de abstención del accionista no obstruye su legítimo derecho de atender sus intereses personales, desde que puede perseguirlos por fuera de la sociedad y porque el accionista logra mediatamente y de manera proporcional a su participación societaria, la satisfacción de sus intereses personales a través de la satisfacción del interés social. Vale decir que el voto ejercitado dentro de los cánones impuestos por el artículo 248 LSC compone el ejercicio razonable y equitativo del derecho<sup>13</sup>, el que por otro lado no entraña una facultad omnimoda ni inderogable que le permita al socio privilegiar sus intereses extrasociales cuando actúe bajo esa calidad.

El corolario del razonamiento demuestra que el deber de abstención de voto en las circunstancias especificadas en el artículo 248 LSC debe acatarse por el accionista cualquiera sea la configuración particular que pudiere asumir la coexistencia encontrada de intereses: grave o leve, dañosa o no dañosa para el patrimonio societario, perjudicial para uno o más socios o para la minoría, etc.

El apartamiento del interés social por el accionista nunca puede reputarse jurídicamente irrelevante desde que existe una norma que lo prohíbe expresamente, y desde que la observancia de las leyes no debiera entrar en el campo de las contingencias, máxime cuando los extremos supuestamente determinantes de ellas –la gravedad de la contraposición, el daño al patrimonio social, etc.– no son mencionados por la norma que impone la obligación ni cabe derivarlos de ella.

### **(b) La aplicación del artículo 248 LSC a las relaciones de grupo**

La creciente complejidad que las relaciones societarias han asumido a la luz de la tendencia actual caracterizada por el establecimiento de relaciones de cooperación entre entidades similares, ha derivado en la alteración de la concepción tradicional de la sociedad como una entidad orgánicamente unitaria.

*dañe. En este sentido, la vigencia de la disposición (el artículo 248 LSC) no está condicionada, independientemente de que se cause o no el daño.*

<sup>13</sup> Cabanellas, Guillermo. "El interés societario y su aplicación", *Revista de Derecho Comercial*, Depalma, Buenos Aires, 1992 (Año 25), p. 633, "no inutiliza ni jurídicamente ni prácticamente el derecho de voto".



Estos cambios han sido hontanar fecundo de un entramado de nuevas relaciones de cooperación y subordinación que se gesta hacia dentro de los entes societarios y que complejiza la detección y definición del contorno que el interés social asume en los casos de agrupamientos empresarios. Fruto de ello, el intérprete de la ley debe agudizar su sentido para discernir el alcance y la aplicación que corresponde del artículo 248 LSC en estos nuevos escenarios.

Cierta jurisprudencia<sup>14</sup> ha entendido que los órganos sociales satisfacen el interés societario frente a los socios en tanto actúen en interés del grupo societario. La voz contraria también se ha hecho escuchar de la mano de parte de la doctrina que niega la existencia, bajo el derecho argentino, de un interés grupal oponible a los socios minoritarios de las sociedades integrantes del grupo frente al interés específico de estas sociedades<sup>15</sup>.

Los grupos develan un fenómeno expandido en el derecho comparado, con particular relevancia en las sociedades cotizadas, la progresiva licuación de la función del órgano de gobierno, cuyo rol se angosta sin un correlato legal que legitime esa solución.<sup>16</sup>

Aún cuando no se revea la posibilidad ontológica de la existencia del *interés de grupo*, su reconocimiento, en la extensión y con los matices fijados por la jurisprudencia citada en el capítulo antecedente, implica una subordinación del interés de las sociedades que individualmente componen el grupo empresario –y con ella la de sus socios minoritarios–, abstracción hecha del propio interés social que éstas tuvieren.

No debe olvidarse que las legislaciones que contemplan la categoría *interés de grupo* han previsto una serie de mecanismos y regulaciones para dar forma legítimamente a ese interés y para proteger los intereses de los integrantes individuales y de los socios minoritarios de éstos en la votación de una operación determinada en que el interés grupal sea hecho valer.

<sup>14</sup> C. N. Com., Sala B, 06 de diciembre de 1982, *in re "Carabassa Isidoro de contra Canale S.A. y otra"*, El Derecho, 1983, T. 103, p.167.

<sup>15</sup> Conforme Roimiser, Mónica G. C. *El interés...*, ob. cit., p. 140 y siguientes.

<sup>16</sup> Fuentes Navarro, Mónica. "Accionistas externos de grupos de sociedades: una primera aproximación a la necesidad de extender la perspectiva tuitiva a la sociedad matriz", Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense, Número 2008/19, abril de 2008, p. 7, "... la estructura organizativa del grupo acaba traducándose en una suerte de 'hurto' de competencias de la junta general de sus sociedades..."

La inexistencia de acogimiento del interés de grupo en el seno de la normativa argentina –véase, v.gr., que la administración de una sociedad controlada en miras al interés de grupo puede configurar un *desvío indebido del interés social* y determinar la extensión de la quiebra a la controlante, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 161 inciso 2º Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522– no debe reputarse una omisión que deba ser suplida por la doctrina y la jurisprudencia, sino más bien una decisión de política legislativa predominante en el derecho comparado, caracterizada por el privilegio y la primacía que se da al interés social de cada compañía, aunque formare parte de un agrupamiento empresario.<sup>17</sup>

El deber de abstención requiere, también, su acatamiento reflejo, situación no prevista a priori por la legislación pero resuelta por la jurisprudencia<sup>18</sup>. En definitiva, estos *votes controlados* estarían haciendo valer indirectamente el interés de su controlante, respecto de quien sí pesa esa carga. Además, no debe pasarse por alto que el mismo artículo 248 LSC impone la obligación de abstención al accionista que tenga un interés contrario no sólo por cuenta propia sino también al que lo tiene *por cuenta ajena*.

La textura de la norma abarca el interés reflejo, ejercitado por sociedades controladas o vinculadas, en una operación determinada, sea porque le ataña directamente en tanto portador de un interés contrario por cuenta ajena o bien por derivación. En este último supuesto, es razonable la solución que aconseja extender el deber de abstención del controlante al ente controlado.

De lo contrario, podrían imaginarse razonablemente las múltiples argucias que se emplearían para burlar el dispositivo legal de mención de manera fraudulenta, a través del expediente de utilizar y determinar el voto del sujeto controlado, el cual no pocas veces podría tener el peso mayoritario suficiente como para imponer su voluntad en la tercera sociedad en la que se decide la operatoria determinada a que refiere el artículo 248 LSC.

<sup>17</sup> Cabanellas, Guillermo. “El interés societario...”, *ob. cit.*, p. 631.

<sup>18</sup> C. N. Com., Sala A, 10 de diciembre de 2009, *in re* “Multicanal S.A...”, fallo citado, “*el deber de abstenerse del voto en el caso de conflicto de intereses debe extenderse también a aquellas sociedades que están sometidas a la influencia o a la ejecución de instrucciones de la persona que está en situación de oposición de intereses con la sociedad*”.

### III. Los efectos de la violación del artículo 248 LSC

#### (a) La admisibilidad de la vía impugnativa del acuerdo asambleario

Sin desconocer la acción de daños y perjuicios que afectará al accionista que vota contraviniendo el deber de abstención que surge del artículo 248 LSC –en la medida que con su voto haya aportado una condición cuantitativamente esencial para la obtención de la mayoría aprobatoria–, bajo este acápite se profundizará la posibilidad de la impugnación nulificatoria de un acuerdo asambleario en que la mayoría se ha pronunciado sobre una operación determinada mediando interés contrario.

La nulidad opuesta contra un acto jurídico determinado –como lo es sin duda un acuerdo asambleario– importa la denuncia de un *vicio genético* que ese acto contiene.

Esto es, de un defecto originario, de una falta, precariedad o carencia de alguna de las condiciones que debió reunir para reputarse válido y producir los efectos que le son propios. La aparición sobreviniente de vicios podría habilitar en su caso una acción rescisoria del acto de que se trate, pero nunca una nulidad. Esto se condice con los efectos adscriptos a la declaración de nulidad por el artículo 1050 del Código Civil Argentino (CC), pues mal podrían retrotraerse los efectos al momento anterior a la celebración del acto si los problemas con éste no existieran desde su mismo nacimiento.

Señala Otaegui<sup>19</sup> que la validez de la resolución asamblearia, en tanto acto jurídico, requiere la conjunción de los siguientes elementos genéricos: capacidad, consentimiento del otorgante, objeto lícito, forma regular y causa recta, con las particularidades que sobre cada uno de estos extremos impone la circunstancia de que se trate de un acto deliberativo dado en el seno de un órgano de una persona jurídica.

La causa del acuerdo asambleario, llevada al mayor nivel de abstracción y ubicuidad, finca en la satisfacción del interés social que ha sido objeto de anterior tratamiento. Si a ello sumamos que el voto del accionista es un derecho concedido

<sup>19</sup> Otaegui, Julio C. “La responsabilidad resarcitoria del accionista por un acuerdo nulo”, comentario al fallo de la C. N. Com., Sala B, 05 de noviembre de 1993, *in re* “Paramio Juan M. contra Paramio Pascual E. y otros sobre sumario”, *El Derecho*, 1993, T. 156, p. 122 y siguientes.

para ser ejercitado dentro de los cánones y las obligaciones que le vienen impuestas por su calidad de socio, entre las que se encuentra la de privilegiar el interés social por sobre el propio –arg. conforme artículo 248 LSC–, se deduce que el voto emitido en conflicto de interés constituye un caso de abuso de derecho que vicia de nulidad la resolución asamblearia cuando se ha concurrido de manera necesaria a la conformación de la mayoría aprobatoria.

En suma, la *ratio legis* del artículo 248 LSC impone una condición que *genéticamente* debe reunir el voto del accionista, de lo cual se deriva su nulidad ante la ausencia de esa condición, y con ella la nulidad del acuerdo logrado gracias al aporte cuantitativamente dirimente que ese voto ha tenido, en tanto expresión convergente, útil y eficiente para el interés social<sup>20</sup>. Ya la jurisprudencia nacional estableció estas pautas de convalidación de la conducta de los accionistas<sup>21</sup>.

Otros tres argumentos de peso que podrían aportarse para justificar el vicio genético –y por ende nulificante– del voto emitido en interés contrario son los siguientes:

- El primero de ellos, de orden lógico, ha sido expuesto por un antiguo fallo de la Cámara Nacional Comercial en el que los jueces expusieron que el accionista “*no puede constituir con un acto de su voluntad, la voluntad social*”<sup>22</sup>. El razonamiento se abstrae de cualquier inferencia relativa al contenido específico de ese interés o a la forma en que se presente con relación al de la sociedad, distingue el interés personal del socio del interés societario y gráficamente expone la imposibilidad de concretar el segundo a través del primero.

- En segundo orden, los artículos 243 y 244 LSC, al disponer sobre las mayorías de capital necesarias para la aprobación del acuerdo, refieren que serán considerados “... *los votos presentes que puedan emitirse en la respectiva decisión*” (el subrayado nos pertenece). De ello se sigue que el voto en interés contrario –que abundando en la afirmación, no puede emitirse por el

<sup>20</sup> Cabanellas, Guillermo. “El interés societario...”, *ob. cit.*, p. 616.

<sup>21</sup> C. N. Com., Sala B, 05 de febrero de 2004, *in re* “Errecart, Susana L. contra La Gran Largada S.A. y otros”, *La Ley*, 2004-C, 440, “... el interés social por sí solo se erige en determinante de la nulidad de una decisión cuando la mayoría, sin actuar en propio beneficio, ha hecho jugar valoraciones extrasocietarias que dañan a la sociedad”.

<sup>22</sup> C. N. Com., 29 de noviembre de 1941, *in re* “Aberg Cobo, Martín contra Samuel B. Hale Ltda. S.A.”, *La Ley*, 1943, Tomo 30, p. 413,

deber de abstención-, al ser violatorio del artículo 248 LSC; no debe computarse a efectos de la configuración de la mayoría y por ende, cuando gravite de manera determinante sobre ella, la descalabrará determinando la inexistencia del acuerdo. Luego, de haberse reputado válida la decisión por los órganos sociales, y en previsión de que se obrará conforme a ella, quedará expedita la acción de nulidad por parte del interesado.

- Por último, teniendo en cuenta que la misma LSC impone la abstención de voto ante el interés contrario del socio, el artículo 248 LSC presume que su emisión es violatorio de la ley societaria.

De allí se sigue la aplicación, para esta especie de decisiones asamblearias, del artículo 251 LSC. La admisibilidad de la acción de impugnación se extrae lógicamente y ha sido aceptada por la jurisprudencia<sup>23</sup>.

Esta complementariedad normativa e interpretativa entre los artículos 248 y 251 LSC, por último denota que la previsión bajo análisis no es autosuficiente en cuanto a la sanción por la conducta disvaliosa. El legislador denota su política legislativa por la implícita remisión a la pauta genérica de impugnabilidad<sup>24</sup>. La nulidad de la decisión de la Asamblea afecta al tema específico del orden del día pero la regulación genérica permite que la acción de daños y perjuicios sea encauzada como un apartado de la demanda de impugnación que se resolverá sólo si se admite la acción<sup>25</sup>.

Empero, una corriente de jurisprudencia y doctrina coincidente en atribuir al artículo 248 LSC la esencia de una norma

<sup>23</sup> C. N. Com., Sala A, 10 de diciembre de 2009, *in re* "Multicanal S.A...", fallo citado, "la decisión asamblearia que es consecuencia de una votación en la que han participado decisivamente accionistas cuyos votos se han emitido en conflicto de intereses, resulta violatoria de la ley, y como consecuencia de ello, resulta susceptible de ser impugnada de nulidad..."

<sup>24</sup> Voto del Dr. José L. Monti en oportunidad de pronunciarse sobre la nulidad del acuerdo asambleario objeto del precedente de la C. N. Com., Sala C, *in re* "Comision Nac. de Valores c/ Laboratórios Alex...", fallo citado, "atenerse a un texto legal aislado de su contexto no satisface adecuadamente las exigencias de una sana hermenéutica y con frecuencia frustra el resultado que ha de buscarse con ella, esto es, una justa y equitativa composición de los intereses en juego".

<sup>25</sup> C. N. Com., Sala B, 27 de noviembre de 2007, *in re* "Iraola, Osvaldo...", fallo citado, "... la inexistencia de una expresa sanción de nulidad en el artículo 248 LSC, no puede excluir la aplicación del artículo 251 LSC frente a la existencia de una violación a la ley al no cumplir el accionista con la obligación de abstenerse de votar..."

de responsabilidad civil por daños que no da lugar a la impugnación de nulidad del acuerdo logrado con una mayoría apta a intereses extrasocietarios<sup>26</sup>.

Por último, la ineficacia del acto asambleario importaría una situación de anulabilidad relativa –arg. conforme artículos 1045 y 1048 CC–, toda vez que el interés protegido es el de los particulares impugnantes –no el del orden público–, y porque la indagación del interés contrario requerirá en la mayoría de los casos una valoración de hechos y circunstancias que es característica de los actos anulables. La premisa sería desmentida si se comprobase que la nulidad es absoluta por el c

### **(b) El papel del daño en la prosperidad de la acción de nulidad del acuerdo asambleario**

La existencia o inexistencia de daño como consecuencia del acuerdo asambleario impugnado resultaría irrelevante para que el juez se pronuncie sobre la procedencia de una acción de nulidad, pues el daño no es requisito de ésta sino de la responsabilidad civil –arg. conforme artículo 1109 CC–, y porque “*la nulidad se asienta en la ilicitud y no en el daño*”<sup>27</sup>.

Empero, la legitimación pasiva de la acción es nuclear a la impugnación. El régimen difiere en tanto se demande al accionista que votó en interés contrario o contra los que hubieren votado favorablemente el acuerdo de anularse el mismo, según el artículo 254 LSC, una acción de daños y perjuicios en la que será dirimente el menoscabo y los perjuicios que hubiere sufrido el interesado.

La existencia de un daño concreto o probable ha sido resaltado como dirimente para el acogimiento de una impugnación de nulidad, según una jurisprudencia reciente<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> C. N. Com., Sala B, “*De Carabassa, Isidoro contra Canale S.A. y otra*”, 6 de diciembre de 1982, voto del Dr. Jorge Williams, LL-1983-B, p.389; Pablo Augusto Van Thienen, comentario al fallo de la C. N. Com., Sala B, 27 de noviembre de 2007; in re “*Iraola, Osvaldo M. y otro contra Murex Argentina S.A. y otro*”, publicado [en línea] Disponible en [www.eldial.com](http://www.eldial.com) Cita: elDial AA582C.

<sup>27</sup> Conforme Otaegui, Julio C. *La responsabilidad resarcitoria del accionista...*, ob. cit., p. 137.

<sup>28</sup> Así lo han entendido, por ej., los precedentes de la C. N. Com., Sala C, in re “*Comision Nacional de Valores contra Laboratorios Alex...*”, fallo citado y “*Soler Beatriz viuda de Santala...*”, fallo citado. Otros precedentes (C. N.

En este punto, debe recordarse que el juez que se dispone a declarar la nulidad debe tener bien en cuenta el *principio de conservación de los actos jurídicos* que emana del artículo 218 inc. 3° del Código de Comercio Argentino, que le impone una interpretación restrictiva y de extrema prudencia a la hora de fallar casos de esa estirpe. Asimismo, rige en materia de nulidades el *principio de trascendencia*, que de modo similar viene a requerir la existencia de razón suficiente para proceder a la anulación de un acto dado.

Si bien podría decirse que estos principios se hallan debidamente resguardados a través de la norma misma del artículo 248 LSC que requiere en orden a su aplicación que el voto emitido en conflicto de interés sea decisivo en la formación de la mayoría necesaria para la aprobación del acuerdo, no puede soslayarse la contribución que en este aspecto haría la existencia de un daño concreto, real o razonablemente probable, pues en esos casos el juez tendría justificada una sentencia respetuosa de los principios mencionados<sup>29</sup>.

A más de ello, la ponderación de los daños como vía de acceso a la acción de nulidad puede erigirse como una barrera frente al "...*ejercicio caprichoso, abusivo y temerario de las acciones de impugnación*"<sup>30</sup>.

---

Com., Sala A, *in re "Multicanal S.A..."*, fallo citado y C. N. Com., Sala B, 05 de noviembre de 1993, *in re "Paramio Juan M. contra Paramio Pascual E. y otros obre/ sumario"*, Jurisprudencia Argentina 1994-I-423) no han considerado la existencia o no de daño al disponer la nulidad del acuerdo, aunque se trataba claramente de situaciones de perjuicio patrimonial por la entidad de las operaciones aprobadas. El fallo de la C. N. Com., Sala B, *in re "Iraola, Osvaldo M..."*, fallo citado, ponderó la existencia del daño como elemento habilitante de la nulidad, pero lo halló en la misma circunstancia de la violación del dispositivo del artículo 248 LSC. Finalmente, la jurisprudencia de la C. N. Com., Sala B, *in re "Errecart, Susana L..."*, fallo citado, consideró que el daño a la sociedad no era condición necesario para la procedencia de la impugnación nulificatoria del acuerdo asambleario.

<sup>29</sup> C. N. Com., Sala C, 30 de abril de 2010, *in re "Soler Beatriz viuda de Santala..."*, fallo citado, "... *la nulidad no puede prosperar si no se explicitan acabadamente los perjuicios que para la sociedad y las minorías se derivan de la infracción formal al artículo 248 LSC*".

<sup>30</sup> Conforme C. N. Com., Sala B, 05 de febrero de 2004, *in re "Errecart, Susana L..."*, fallo citado, "*es necesario analizar si ha habido un perjuicio real y tangible para la sociedad a fin de determinar si el acto padece de un defecto o vicio constitutivo con entidad suficiente como para determinar su nulidad*", y que "... *la nulidad no puede prosperar si, más allá de una liminar apariencia de contraposición de intereses, no se explica un perjuicio real y tangible para la sociedad, como presupuesto de la declaración de nulidad*".

#### **IV. Conclusión**

El interés social es un principio que incardina la sociedad, fundamentando su exigencia y dotando de sentido a la causa del contrato.

La prevención del conflicto de interés, género propio, y del interés contrario contiene una regla moral extensiva a la integridad de los accionistas.

El artículo 248 LSC apareja una ilicitud objetiva, la que invalida la causa del específico acuerdo asambleario.

La acción de impugnación del artículo 251 comporta la vía procesal idónea para la determinación de la existencia de una violación al deber que pesa sobre el socio, consistente en una abstención intencionada del interés contrario.

El daño no es una exigencia normativa del artículo 248 LSC pero la consistencia del interés social se pondera por la trascendencia objetiva del perjuicio y en la distorsión o aniquilación que apareja para la causa del contrato de sociedad, afectando la dinámica del objeto social, elemento que integra al interés y a la causa del contrato.