LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL VOTO DEL ACCIONISTA EN INTERÉS CONTRARIO AL DE LA SOCIEDAD (ART. 248 LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES)

OSCAR AGUSTÍN CINOLLO
ANDREA VERÓNICA MARTÍNEZ

RESUMEN DEL CONTENIDO

Se analizará la posibilidad de iniciar una acción de nulidad en los casos de resoluciones adoptadas merced al voto de accionistas con interés contrario al de la sociedad, así como las acciones de responsabilidad consagradas en el artículo 248 y en el artículo 254 de la ley de sociedades, su naturaleza y autonomía.

I.- PONENCIA

1.- El art. 248 de la ley de sociedades comerciales (en adelante LS) en su redacción actual –de lege lata- permite afirmar la existencia de una acción de nulidad de la decisión asamblearia formada gracias al voto de un accionista con interés contrario al de la sociedad.

2.- Para promover la acción de nulidad de la asamblea en los términos antedichos, no es necesario acreditar previamente la existencia de "daños a la sociedad".

3.- La acción de responsabilidad del accionista con voto en interés contrario al de la sociedad, es una acción social, que persigue recomponer las consecuencias patrimoniales desfavorables producidas por la violación a la prohibición impuesta por el art. 248, independiente de la acción de impugnación de la decisión asamblearia de que se trate.

4.- El anteproyecto de reformas a la Ley de Sociedades Comerciales admite la posibilidad de impugnar de nulidad la decisión de asambleas en la que intervino un socio con interés contrario, pero genera cierta confusión respecto a la autonomía de la acción resarcitoria prevista por el art. 248.-

II.- DESARROLLO

i.- La acción de nulidad de la decisión asamblearia formada con el voto del accionista con interés contrario

El art. 248 LS impone al accionista la obligación de abstenerse de votar en las asambleas, cuando en el caso concreto su interés individual sea contrario al de la sociedad. Se trata de uno de los supuestos en que el derecho de voto cede ante la necesidad de dar prioridad al interés social[1].

La norma en análisis, luego de prescribir el deber de abstención del socio con interés contrario, establece que quien contraviniese dicha prohibición será responsable por los daños y perjuicios ocasionados, siempre que sin su voto no se haya podido obtener la mayoría requerida para la formación de la voluntad del órgano de gobierno.

Nuestro primer interrogante, con relación a las acciones resultantes del incumplimiento del deber establecido por el art. 248 LS, es si sólo resulta admisible una acción resarcitoria contra el accionista que votó teniendo un interés contrario, o si por el contrario, también po-

[1] Conf. HALPERÍN, Isaac *Curso de Derecho Comercial*, tomo II, pag. 385, Depalma, Buenos Aires, 1977.-

dría promoverse la acción de impugnación de la decisión asamblearia.

En contra de la posibilidad de admitir que la norma del art. 248 LS permite el ejercicio de una acción de nulidad asamblearia, es menester recordar el voto del Dr. Williams en el precedente "Carabassa, I. C/ Canale SA y otra"[2], donde se resolvió que *"El análisis del art. 248 de la ley 19550 lleva a concluir que no existe en dicha norma una sanción de nulidad fundada en el conflicto de intereses... este derecho (se refiere a la impugnación de decisión asamblearia) no ha sido consagrado por el art. 248, ya que, conforme con 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"*. Y por esas razones los vocales de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, desestimaron la posibilidad de impetrar la anulación de acto asambleario con sustento en la violación del articulo 248 LS.

Pese a que este fallo fue apoyado por autores de la talla de Verón[3], la postura fue superada por la mayoría de la doctrina[4] y la jurisprudencia hasta tal punto que hoy ya no se discute sobre la posibilidad de intentar la acción del 251 para solicitar la nulidad de este tipo de decisiones.

En primer lugar porque la propia exposición de motivos de la ley 19.550,[5] había sido clara al sostener que la decisión tomada en interés contrario al de la sociedad estaba viciado de nulidad: *"La doctrina contemporánea, en una plausible elaboración del cómputo de intereses y del deber de lealtad del accionistas coincide en sostener la nulidad del voto de éste cuando sus intereses particulares entran en conflicto con la sociedad. De ahí la regulación del art. 248, que da una solución legal, generalmente aceptada, así como fija las consecuencias de la nulidad de ese voto"*.

En segundo lugar porque al tomarse una resolución en interés contrario al de la sociedad, se está violando la ley en sentido amplio

---

2 El fallo in extenso Cám. Nac. Com., sala B, 6/12/1982, in re "Carabassa, I. v. Canale SA", ED, 191-159.

3 VERÓN, Alberto V., *Sociedades comerciales. Ley 19550 comentada, anotada y concordada*, Astrea, Buenos Aires, 1993, T. III, 1ª reimp., , p.880

4 CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho societario. Parte general, T. V, "Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades"*, Heliasta, Buenos Aires, 1997, p.542

5 LSC, Exposición de Motivos, Capítulo II, Secc. V, Título VIII, Ap. 6.

ya que ésta impone un deber de abstención[6].

Si bien el caso "Carabassa c. Canale SA" tuvo una gran resonancia –aún en nuestros días- numerosos precedentes pueden citarse en apoyo a la tesitura que ve en el art. 248 la posibilidad de fulminar de nulidad las decisiones asamblearias adoptadas con interés contrario de sus accionistas[7]. En este sentido, es dable citar el precedente "Comisión Nacional de Valores v. Laboratorios Alex SAC." [8], en el cual se estableció la procedencia de la nulidad del acto asambleario, aunque condicionando tal posibilidad a la acreditación –por parte del judicante- de "daños" o "perjuicios" a la sociedad.

Por nuestra parte, adherimos al pensamiento de la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, ya que el art. 248 establece claramente una causal de nulidad de las decisiones asamblearias y como tal, no puede escapar a la posibilidad revisora del poder judicial, ya que –como dice Otaegui- el accionista en conflicto debe abstenerse de votar, por lo que su voto "no debe ser computado" y cuando sin el mismo no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la formación de la voluntad, entonces no hay mayoría, ni decisión válida[9].

Ahora bien, queda por determinar si es menester para el ejercicio de la acción de nulidad, acreditar la existencia de daños y perjuicios para la sociedad, cuestión a la que nos avocaremos seguidamente.

ii.- Sobre la necesidad de acreditar "daños" a la sociedad, como presupuesto para el ejercicio de la acción de nulidad

En "Comisión Nacional de Valores v. Laboratorios Alex SAC." la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial entendió que *"La prohibición de votar impuesta a los directores de una sociedad anónima consagra una nulidad relativa y, como tal, obliga a*

---

6 NISSEN, Ricardo A., *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, Depalma, Buenos Aires, 1989, p.101.

7 Puede verse la síntesis que efectúa al respecto BAKMAS, Iván *Artículo 248 de la ley de sociedades. Nulidad de coto por conflicto de intereses. Crítica a la doctrina de los casos Mirud y Comisión Nacional de Valores vs. Laboratorios Alex* en LL, 1998-F-1067.-

8 Cám. Nac. Com., sala C, 12/3/1993, in re "Comisión Nacional de Valores v. Laboratorios Alex SAC." Ver Texto , ED, 153-683; con nota de RICHARD, Efraín Hugo *Efectos de la resolución adoptada merced a voto emitido en interés contrario al social.-*

9 OTAEGUI, Julio Cesar *La responsabilidad resarcitoria del accionista por un acuerdo nulo* en ED, 156-120.-

analizar si en el caso se obró haciendo prevalecer el interés contrario y si de ello se derivó un verdadero perjuicio para la sociedad; por tanto, la nulidad no puede prosperar si no se explicitan acabadamente los perjuicios que, para el ente, se derivan de la infracción formal al art. 248 de la Ley de Sociedades...".

Sin perjuicio de que la mayoría de los precedentes judiciales que hemos observado, como así también la opinión de notables juristas, estiman necesaria la acreditación de daños a la sociedad, como requisito inexcusable para la promoción de la acción nulificatoria, nos manifestamos en contra de tal requisito[10], ya que dicha acción se funda en la "antijuridicidad" del acto asambleario y no en el "daño", que es el presupuesto de la acción resarcitoria.

Evidentemente este tipo de acciones -como la prevista por el art. 251 LS- tienen por fin evitar el daño a la sociedad. Si se requiere para su inicio, que se haya producido el daño, estaríamos afirmando que nunca se podría impetrar la nulidad asamblearia con una finalidad meramente preventiva.

De modo que estimamos innecesaria la acreditación previa de los daños y perjuicios sufridos por la sociedad como consecuencia de la decisión asamblearia adoptada gracias al voto del socio con interés contrario, para el ejercicio de la acción de nulidad de dicho acto societario.

iii.- La acción de responsabilidad civil. Las acciones emergentes de los artículos 248 y 254 de la Ley de Sociedades Comerciales

Así como el art. 248 LS establece una acción de responsabilidad contra el accionista con interés contrario, también el art. 254 LS impone la posibilidad de accionar contra los socios que votaron "favorablemente" una resolución asamblearia declarada nula, persiguiendo el resarcimiento de los daños. Debemos sin embargo dejar en claro que no se trata de acciones "yuxtapuestas", sino más bien de acciones autónomas que el legislador ha previsto para situaciones fácticas distintas. Seguidamente analizaremos los fundamentos que nos llevan a

[10] En apoyo a la tesis que sostenemos puede verse BAKMAS, Iván *Artículo 248 de la ley de sociedades. Nulidad de coto por conflicto de intereses. Crítica a la doctrina de los casos Milrud y Comisión Nacional de Valores vs. Laboratorios Alex* en LL, 1998-F-1067.-

adoptar tal temperamento.

La acción prevista por el 254 LS es una acción que debe ser iniciada por los accionistas que iniciaron la acción de impugnación en los términos del art. 251 LS. Es decir, se trata de una acción que se encuentra "subordinada" a la declaración judicial de nulidad de un acto asambleario, de modo que si ello no ocurre no podría prosperar el resarcimiento, ya que la decisión asamblearia se consideraría válida y por ende no habría daño resarcible.

Si nos atenemos a la letra del artículo 254 LS, la demanda que persigue el resarcimiento de daños se debería impetrar en contra de todos los accionistas que votaron favorablemente la decisión impugnada, ya que dicha norma establece que ellos responden solidaria e ilimitadamente por los daños ocasionados con la resolución asamblearia nula.

Sin embargo, autores como Cabanellas de las Cuevas entienden que el art. 254 LS, no prevé las mismas restricciones en materia de legitimación que pesan sobre las acciones establecidas por el art. 251 LS; una vez dictada la anulación de la decisión asamblearia correspondiente, la legitimación para solicitar la declaración de la responsabilidad de los accionistas bajo el art. 254 LS se regirá por las reglas generales en materia de responsabilidad civil, siendo el damnificado quien en principio quedará legitimado para entablar la acción correspondiente.[11]

Un tema que también ha desvelado a la doctrina es determinar si el articulo 254 LS consagra una acción responsabilidad de carácter objetivo, esto es que al reclamante solo le basta demostrar la participación del accionista en las deliberaciones y su voto favorable al acuerdo nulo o bien se debe demostrar la existencia de factores subjetivos de atribución de responsabilidad (Dolo o Culpa). Para un grupo de prestigiosos doctrinarios estamos en presencia de una responsabilidad de tipo subjetiva, ya que la misma surge del incumplimiento del accionista a sus deberes como tal frente a la sociedad. Es decir que para que exista responsabilidad en los términos del 254 LS se requiere que se cumplan los requisitos de antijuridicidad, el daño, la causali-

[11] CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho...*, cit., p. 546.

IX Congreso Argentino de Derecho Societario,
V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa
(San Miguel de Tucumán, 2004)

dad, y el factor de responsabilidad.[12]

Adherimos a esta postura entendiendo que aunque el acto pueda ser declarado nulo igualmente puedo no haber generado daño a la sociedad y por tanto no estarán obligados a responder.

Pasando ahora al análisis del articulo 248, entendemos que para que esta norma sea aplicable debe existir "daño". En este caso estamos en presencia de un abuso del derecho por parte del accionista que vota con interés contrario y ello es susceptible de generar perjuicios, los cuales deben ser resarcidos por él.

Puede suceder que solicitar la nulidad de un acto asambleario carezca de sentido practico y sin embargo sea útil tan sólo la acción de resarcimiento. 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 reingreso del bien al patrimonio de la sociedad (arg. Art. 1051 Código Civil). Tampoco seria posible aplicar la acción de resarcimiento del 254 LS, ya que sería menester la declaración de nulidad de la asamblea que decidió la venta, en sede judicial, y ello puede no haber ocurrido, de modo que –como la acción del art. 254 LS es subsidiaria de la nulidad- no sería viable impetrar la reparación del daño por esta vía.

El artículo 248 ofrece entonces una acción de daño "autónoma" contra los accionistas que votaron en conflicto de interés, sin necesidad de ir por vía de impugnación del acto asambleario; se trata de una acción social de responsabilidad de los accionistas, no sujeta al plazo de caducidad de tres meses previsto por el articulo 251 LS.

El legitimado activo –para el ejercicio de esta acción social de responsabilidad– será cualquiera de los accionistas que no haya votado favorablemente el acto asambleario atacado y el legitimado pasivo serán los accionistas que con interés contrario hubiera contribuido con su voto a obtener la resolución.

---

[12] En esta línea ver OTAEGUI, Julio C., *La responsabilidad Resarcitoria del Accionista por un Acuerdo Nulo*, El Derecho (T156) p. 141.

iv.- El anteproyecto de reformas a la Ley de Sociedades

El nuevo texto del artículo 248, propuesto por el anteproyecto dice:

"Accionista con interés contrario al interés 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".

Como puede observarse, el anteproyecto ha recogido la opinión mayoritaria –prácticamente dominante en nuestros días– respecto a la posibilidad de impugnar de nulidad la decisión asamblearia que se formara con el voto de un accionista con interés contrario al de la sociedad.

Sin embargo, entendemos que la norma -tal como está redactada- puede llegar a generar cierta confusión, ya que al referirse a la responsabilidad por daños menciona que será aplicable el art. 251 LS, con lo cual podría llegar a entenderse que la acción de responsabilidad es la prevista por el 254 LS, que como se expuso, es "subsidiaria" de la acción de impugnación y a la cual se le aplica el plazo de caducidad de tres meses.

Hubiera convenido dejar bien establecido que estamos en presencia de una acción de responsabilidad, independiente de la acción de nulidad y de resarcimiento del 254 LS y a la cual no se le aplican los plazos de caducidad.

Dejando a salvo la reflexión referida ut retro, estimamos que el anteproyecto -en lo que refiere al art. 248 LS- viene a aclarar definitivamente y haciéndose eco de la buena doctrina, el tema de la acción de nulidad de la asamblea, dejando atrás las aisladas opiniones que veían en esta norma tan sólo una acción de responsabilidad civil.