

NULIDAD DE LAS DELIBERACIONES ASAMBLEARIAS  
POR ABUSO O DESVIACIÓN DE PODER

ISIDORO SILBERSTEIN.

La tutela de la minoría en las sociedades anónimas constituye un aspecto de gravedad e importancia general, siendo, como se ha dicho, un punto neurálgico en la materia.

Del acierto de la solución de este problema depende la vigencia y desenvolvimiento de este importante instrumento de la economía moderna.

La prevalencia del interés común respecto de aquel extrasocial individual y la discrecionalidad de la mayoría en la valoración de ese interés común, no pueden significar la prevalencia del interés extrasocial del grupo de control en perjuicio de los accionistas ajenos a él<sup>1</sup>.

La "sumisión" al voto de la mayoría en las asambleas, que es uno de los principios básicos de la estructura de la sociedad anónima, tampoco es de carácter absoluto e incondicional. Ella tiene como fundamento el doble supuesto de que la mayoría respete las bases esenciales de la sociedad (problema de respeto a los derechos individuales) y que inspire sus decisiones en la defensa del interés social<sup>2</sup>.

Los arts. 248 y 251 de la Ley de Sociedades encuadran dentro de lo expresado al sancionar con nulidad la deliberación asamblearia, según lo allí previsto.

Pero existe otro tipo de decisiones que sin entrar en el ámbito expreso de tales normas, importan o pueden importar perjuicio para la minoría aunque no lo constituya para la sociedad.

Así, aquellas que sin dolo ni fraude tienen la finalidad de beneficiar ciertos intereses respecto de otros contrariando el interés social<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Tullio Ascarelli, *Problemi giuridici*, t. II, p. 526.

<sup>2</sup> Joaquín Garrigues, *Tratado de derecho mercantil*, t. I-II, p. 1003; Giancarlo Frè, *Società per azioni*, p. 334.

<sup>3</sup> J. Hémard, *Sociétés commerciales*, t. II, p. 329; Pietro Trimarchi, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*, p. 134; André Tunc, *Le droit des sociétés anonymes*, n° 127, p. 191.

En definitiva es lo que la doctrina califica como abuso o desviación de poder de las mayorías assemblearias en perjuicio de las minorías.

Debe tenerse en cuenta sobre esta importante cuestión que el art. 235 de la Ley de Sociedades da a las asambleas extraordinarias facultades amplísimas, y que la posibilidad de ellas alcanza que no están comprendidas en el derecho de receso previsto por el art. 245.

Asimismo, el art. 234, que atribuye a la asamblea ordinaria la aprobación del balance general y demás complementos, también podría en ciertas situaciones incurrir en igual abuso o desviación de poder.

Ejemplo del primer caso sería una modificación estatutaria que creara una categoría de acciones en perjuicio de la minoría al solo beneficio del grupo de control y sin ningún beneficio para todos los accionistas mediata ni inmediatamente.

El aumento o la reducción del capital pueden suponer, según como se lleven a cabo, un atentado a la posición económica de cada socio o a la proporcionalidad de su participación<sup>4</sup>.

Ejemplo del segundo caso estaría en que la mayoría aprobara reservas y provisiones excesivas como una manera de desalentar a la minoría al no distribuir dividendos o hacerlo mínimamente.

La Ley de Sociedades prevé sólo parcialmente —en mi concepto— esta situación en los arts. 261, último párrafo, y 63 y siguientes, por ejemplo. Pero no contempla la cuestión en todas sus proyecciones.

Esto no significa, naturalmente, que el abuso de la mayoría pueda servir para constituir “la sanción de una política infortunada”, o para que bajo el fundamento expresado pudiera incurrirse en la posibilidad de obstaculizar por la minoría el desenvolvimiento societario.

Si bien es cierto que no es posible prever todas las situaciones que dentro de este orden de ideas puedan plantearse, también lo es que la ruptura del equilibrio previsto por el contrato y la ley en beneficio de un sector dominante, debe admitir algunas previsiones en la ley sin perjuicio de las decisiones jurisprudenciales a quienes especialmente corresponde —y además conviene— pronunciarse sobre el caso.

En términos generales puede decirse, con Duque, coincidente con Carnelutti y Frè, en quienes también hace mérito, que la desviación o abuso de poder se manifiesta en virtud de un acuerdo cuyo perjuicio

<sup>4</sup> Antonio Pérez de la Cruz Blanco, *La reducción del capital en sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*, p. 107.

para el interés social sea tan grande que no pueda suponerse esencialmente que se deba al error de la valoración del interés social<sup>5</sup>.

Y este interés social, como sostiene Ascarelli, es el mismo interés, a todos común y de cada uno propio de sus componentes. El interés del ente no es más que la suma de los intereses individuales para quienes la sociedad es un medio instrumental para la consecución del objeto que determinó la comunidad de intereses.

En la legislación extranjera, la ley francesa prevé algunos casos dentro de sus arts. 153 a 155, en que "la omnipotencia" de la asamblea no conoce nada más que dos límites: no puede aumentar las obligaciones de los accionistas sino en ciertas condiciones, ni puede cambiar la nacionalidad de la sociedad<sup>6</sup>.

La ley alemana sanciona como posible nulidad de las deliberaciones en su art. 241, aquellas que son incompatibles con la naturaleza de la sociedad por acciones o ellas violen por su texto prescripciones que han sido dictadas exclusiva y principalmente en vista de la protección de los acreedores de la sociedad o en el interés público o que fueran contrarias a las buenas costumbres.

En esta última expresión, "buenas costumbres", está el concepto del interés del accionista individual y de la minoría dentro de la doctrina alemana.

La ley brasileña de sociedades por acciones sancionada en diciembre de 1966, también se refiere en su articulado al tema que nos ocupa. Quizá, en mi concepto, en forma un tanto excesiva.

En un capítulo especialmente referido al abuso del derecho de voto en las asambleas, expresa que "el accionista debe ejercer el derecho de voto en interés de la sociedad, considerando abusivo el voto ejercido con el fin de causar daño a la compañía o a otros accionistas, o de obtener para sí o para otros ventajas que no sean justas y de las que resulte o pueda resultar perjuicio para la compañía o para otros accionistas".

Asimismo, determina que el accionista responde por los daños causados por el ejercicio abusivo del derecho de voto, aunque su voto no haya prevalecido (art. 115).

Coincidentemente, el art. 117 consigna que el accionista controlador de otra sociedad responde por los daños causados por los actos practicados con abuso de poder.

<sup>5</sup> Justino F. Duque, *Tutela de la minoría*, p. 60.

<sup>6</sup> Marcel Hamiaut, *La réforme des sociétés commerciales*, p. 125.

La ley española admite la impugnación de los acuerdos sociales "que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad".

Estos acuerdos, dice Garrigues, aunque están revestidos de ordinario con ropaje legal, en el fondo entrañan un grave peligro para los demás accionistas. Precisamente es mediante acuerdos de esta índole donde tiene manifestación más clara el abuso y la extralimitación del poder de las mayorías<sup>7</sup>.

Es indudable que la cuestión que nos ocupa es de una trascendencia que merece el estudio de su mejor solución, y en todo caso una reforma de la Ley de Sociedades que expresamente prevea que:

Pueden ser impugnadas las decisiones de las asambleas de las sociedades por acciones de las que resulte mediata o inmediatamente beneficio de uno o varios accionistas y sean contrarias al interés social.

<sup>7</sup> Joaquín Garrigues, *Ley de sociedades anónimas*, t. I, p. 634.