

REPARACIÓN POR DAÑO EN CASO DE VOTO CON INTERÉS CONTRARIO AL INTERÉS SOCIAL

HÉCTOR GUILLERMO VÉLEZ

PONENCIA

“La reparación *“in natura”* prevista por el art. 1083 del código civil tiene aplicación en los casos de daño causado por violación al art. 248 de la ley de sociedades”.

FUNDAMENTACIÓN

El accionista que no se abstiene de votar un acuerdo o resolución societaria relativos a las cuestiones en las que tenga un interés contrario, cuando sin su voto no se hubiese logrado la decisión, debe responder por los daños y perjuicios causados. Así lo dispone la última parte del art. 248 de la Ley de Sociedades.

La ley está previendo un conflicto de intereses entre el accionista y la sociedad. Obviamente que los intereses del socio muchas veces coinciden con los de la sociedad.

El punto de crisis se da, cuando en virtud de la personalidad jurídica del ente ideal y de su círculo de intereses propios y distintos de los de sus miembros, esta puede ser víctima de un ejercicio abusivo de derecho, practicado mediante el régimen de mayorías previsto para la formación de la voluntad social.

En efecto, poca relevancia presenta la confluencia de intereses contrapuestos entre la sociedad y el socio, e incluso situaciones de rivalidad o competencia, como fenómeno de la vida comercial. Estas son situaciones legítimas, posibles y características del escenario moderno, donde un inversor puede a su vez tener por cuenta propia o ajena un interés específico que resulte contrario al interés de la sociedad que integra.

La ilegalidad se configura cuando ese socio viola la prohibición legal, y con su voto se resuelven operaciones societarias de las que este saque ventajas, provechos o conveniencias, por vía directa o indirecta, por existir un interés paralelo o contrario al social que se pretende preservar.

Cuando esto ocurre, la ley otorga a la sociedad la posibilidad de resarcirse de los daños y perjuicios causados por el accionista o socio que con su voto otorgó la mayoría necesaria para que la decisión sea objetivamente válida.

Desde un tradicional enfoque del derecho de daños, la sociedad víctima tendría la potestad de accionar en contra del autor responsable del hecho dañoso, antijurídico y culpable que actuó en violación a una expresa disposición normativa.

La ley de sociedades dispone que el accionista que así actuó será responsable de los daños y perjuicios causados. El Código Civil, por su parte regula el régimen de responsabilidad de fondo para su resarcimiento.

En este orden, si la ley de sociedades utiliza el concepto de responsabilidad reparatoria, apoyada en la estructura prevista en el Código Civil, no caben dudas que el art. 248 LSC impone un claro reenvío normativo al dispositivo 1083 del ordenamiento de fondo, moderniza-

do por la reforma introducida por la ley 17.711¹.

La norma contempla el caso de la sociedad que hubiese sido perjudicada por un accionista que, en una integración dominante del órgano de gobierno o al menos con la participación necesaria para lograr la mayoría en la asamblea que resuelve ese negocio en particular, no se abstiene de votar la decisión en la que se perjudique el interés social en beneficio directo o indirecto del accionista o su grupo.

Frente a esta situación, le ley confiere a la sociedad la potestad de accionar en contra de su propio socio. De conformidad a las reglas que gobiernan el funcionamiento societario, la acción por daños y perjuicios debe ser resuelta en el seno de la sociedad víctima. En estos casos, obviamente, el accionista infractor se verá impedido de votar las resoluciones que decidan la promoción de acciones en su contra; quedando en consecuencia la decisión en manos de los restantes accionistas no comprometidos.

Una vez realizado el camino legal necesario para la promoción de la acción en contra del accionista, al que encontraremos frecuentemente en el órgano de administración, quién actúe por la sociedad podrá mediante esta acción resarcitoria, obtener la revocatoria del acuerdo asambleario lesivo por aplicación de la ley sustantiva que otorga a la víctima la potestad de elegir entre la reparación en especie o *in natura*, u optar por el resarcimiento mediante una indemnización en dinero.

El art. 1083 del Código Civil textualmente expresa: “*El resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero*”. De la lectura de la norma pareciera que la regla consiste en la reparación en especie, con la salvedad de que esto resulte imposible o que la víctima escoja percibir una suma de dinero.

De conformidad al texto normativo medular en materia de resarcimiento de daños, la sociedad podría volver las cosas a su estado

¹ El Art. 1083 del Código de Vélez se inspiraba en el sistema romano en el que la reparación del daño consiste en indemnización pecuniaria. A partir de la reforma del año 1968 introducida al art. 1083, se suscribe el sistema germánico donde la reparación es en especie. Cfr AL-TERINI -AMEAL- LOPEZ CABANA “Derecho de Obligaciones” Ed. Abeledo Perrot, Bs As 1996, pág 262 y Sgts.

anterior, obteniéndose por esta vía la revocatoria del acuerdo asambleario votado en interés contrario, mediante su declaración de ineficacia en el proceso de daños, por elección de la propia perjudicada.

Esta argumentación permite que se repare el hecho dañoso con la restitución de las cosas a su estado anterior. Si identificamos como hecho dañoso a la resolución social viciada por interés contrario, el volver las cosas a su estado anterior en los términos y con los alcances del art. 1083 del Código Civil, implicaría llanamente la anulación de dicha resolución social y de esta forma los efectos perjudiciales que con ella se produjeron. Todo ello, dejando a salvo que la reparación propiciada resulte imposible, abusiva, excesivamente onerosa o perjudicial para la propia sociedad.

En consonancia teleológica con esta propuesta, el proyecto de reformas a la ley de sociedades prevé en su nuevo art. 248, además del aludido régimen de responsabilidad, la aplicación, en estos casos del art. 251, es decir la impugnación de nulidad de la decisión asamblearia:

En efecto, el proyecto ha recogido las elaboraciones de la más autorizada doctrina nacional que viene sosteniendo con sólidos fundamentos, la aplicación del art. 251 LSC –texto vigente– por entender que una resolución obtenida con el voto del accionista con interés contrario resulta una decisión nula y en su consecuencia, habilita la declaración judicial de su revocatoria por la vía prevista para la impugnación judicial de todas los acuerdos sociales viciados.

Esta ha sido la posición sostenida por RICHARD², que en meduloso trabajo doctrinario ha justificado sobradamente las razones por las que el supuesto del art. 248 LSC, habilita a la aplicación del régimen de impugnación regulado por los arts. 251 y Sgtes del mismo ordenamiento.

También HALPERIN³, OTAEGUI⁴ y MANOVIL⁵ consideran

² RICHARD, Efraín Hugo “Impugnación de Deliberación de Asamblea o Reparación de daño por voto con interés contrario” en Revista de Derecho Privado y Comunitario Año 2000 – I SOCIEDADES ANONIMAS. pág 109 y Sgtes.

³ HALPERIN, Isaac, Sociedades Anónimas, Ed. Depalma, Bs As. 1975. Pág 590

⁴ OTAEGUI, Julio Invalidez de Actos Societarios. Ed. Abaco Bs. As. 1978. 412 y notas.

⁵ MANOVIL, Rafael M “Grupos de Sociedades en el Derecho Argentino” Ed. Abeledo Perrot Bs As 1998. pág. 713

que la resolución lograda con el voto del accionista que, por imperio de la prohibición contenida en el art. 248 LSC, debió abstenerse de votar y no lo hizo, es nula. A partir de allí, se inclinan por considerar aplicable el art. 251 LSC y su sistema de nulificación judicial.

En el recientemente modificado régimen legal italiano, el art. 2373 del C. Civil abandona la redacción anterior de la norma que contenía la prohibición de voto al accionista con interés contrario, adoptando una fórmula que directamente la hace pasible de ser revocada por el sistema impugnatorio contenido en el art. 2377 de ese mismo cuerpo normativo, cuando el voto en conflicto de intereses pudiera ocasionar un daño a la sociedad.

Efectivamente, el nuevo dispositivo societario italiano simplemente expresa "*Art. 2373 (conflitto d'interessi) La deliberazione approvata con il voto determinante di soci che abbiano, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società e impugnabile a norma dell'articolo 2377 qualora possa recarle danno....*"

A diferencia de la argentina, la ley italiana no prevé el resarcimiento de daño causado a la sociedad, y la deriva al sistema de impugnación con su propio régimen de responsabilidad y la salvaguarda de los derechos de terceros.

La doctrina italiana pondera la reforma al señalar que la nueva formulación persigue el limitado fin de eliminar en cada caso la duda sobre la legitimación del voto del socio en conflicto, destacando la importancia que no se requiera para la anulabilidad que la sociedad haya efectivamente sufrido un daño, siendo suficiente la mera situación de riesgo que del voto del socio pueda derivarse.⁶ En tal sentido se ha señalado también que el elemento jurídicamente esencial a los fines de la anulación de la deliberación asamblearia por conflicto de intereses esta constituido por la idoneidad potencial de la capacidad de dañar los intereses de la sociedad.⁷

De acuerdo a lo expuesto, en el citado ordenamiento del dere-

⁶ LA MARCA, Ermanno. *L'Abuso di potere nelle deliberazioni assembleari*. Ed. Giuffrè Editore - Milano 2004, pág. 81.

⁷ LO CASCIO, Giovanni y otros "La Riforma del Diritto Societario" Ed. Giuffrè Editore - Milano 2003, T. 4 Pág. 349

cho comparado, la norma semejante a la analizada en esta ponencia es meramente preventiva. No se prevé la posibilidad de una reparación por los daños como en nuestro derecho, sino que se la deriva directamente al régimen de anulabilidad y sus consecuencias.

En nuestro derecho, el texto legal sigue siendo reparatorio, aunque se prescribe en el proyecto de reforma la revocatoria de la asamblea así viciada por el sistema impugnatorio de la ley de sociedades, superponiéndose a nuestro juicio las indemnizaciones que confieren los arts. 248 y 254 de ese plexo normativo.

Por ello, sin entrar al régimen impugnatorio, la construcción propuesta va mas allá de las previsiones del proyecto, ya que mediante la aplicación de la reparación *in natura*, podría revocarse el acto fuera del reducido marco temporal del art. 251 LSC y además, podría obtenerse la suspensión preventiva de los efectos del acuerdo que se pretende revertir mediante la acción de reparación del daño.

Podrían existir múltiples situaciones en las que la aplicación del art. 251 LSC no sería posible, ya por encontrarse vencido del plazo para impugnar al momento de advertirse la colisión de intereses, ya porque la decisión se tomó de buena fe por unanimidad en desconocimiento del conflicto, no reuniéndose los extremos exigidos para su procedencia procesal.

Además, el sujeto perjudicado es la sociedad, por lo que la impugnación por parte del socio ausente o que votó en contra no siempre guarda la debida legitimidad para su anulación.

CONCLUSIONES

Con la reparación *in natura* propuesta se podría enervar una decisión social perjudicial para la sociedad tomada con la intervención de un accionista en conflicto de intereses.

Muchas veces mediante esta mecánica se abortarían operaciones letales para la sociedad donde cualquier reparación ulterior llegaría tarde o resultaría insuficiente.

En estos casos, mediante una medida precautoria propia del juicio ordinario, se podría obtener la suspensión de la ejecución de lo resuelto hasta la sentencia definitiva, evitándose de ese modo efectos

perjudiciales a terceros de buena fe.

El juicio no tendría contenido económico, reduciéndose en consecuencia enormemente los gastos y riesgos causídicos.

La que actuaría sería la sociedad, verdadera perjudicada, eximiéndose de tal gestión al socio disconforme o ausente como en los casos de impugnación del art. 251 LSC.

Se reforzaría sensiblemente la prohibición legal de actuar en interés contrario y la obtención de resultados perjudiciales “a cualquier precio”, mediante la imposición de condenas pecuniarias que no amedrentan a nadie y que finalmente en el mejor de los casos se pagan mal tarde o nunca.