

20 de octubre de 2023

ASAMBLEA NULA POR CONFLICTO DE INTERESES

¿Cuándo un conflicto de intereses entre un socio y la sociedad determina la nulidad de una asamblea?

Emanuela Caroli se presentó ante la justicia italiana para pedir que se declarara la nulidad de la asamblea de una sociedad (propietaria de un importante palacio en Piazza di Spagna, en el corazón de Roma).

En esa asamblea se había designado un director ejecutivo de la sociedad –al que en la Argentina llamaríamos un gerente– y establecido los honorarios que debía cobrar.

La sentencia puede ser útil para determinar qué parámetros resultan aplicables en casos semejantes.

Según la demanda (que, en casos como éstos, debe ser dirigida contra la sociedad en cuestión y no contra los restantes accionistas), en una asamblea de Ottantuno Prima SRL, celebrada en junio de 2019, se designó como director único a Ernesto Mocci y se le estableció un honorario de treinta mil euros brutos al año.

Doña Emanuela, titular del 47% del capital social, se opuso. En su opinión, y sobre la base de situaciones similares, ese honorario no debería exceder los ocho mil euros. Por consiguiente, consideró que la decisión de la asamblea era perjudicial para la sociedad y debía ser anulada.

Pero a favor de esa decisión votaron los restantes dos accionistas: uno, propietario del 27% del capital, y otro –el propio Mocci– con el 26%.

Al contestar la demanda, Ottantuno Prima dijo que se trataba de una sociedad de familia, cuyo objeto era administrar un inmueble histórico en el centro de la capital italiana perteneciente a la familia Chiais y arrendado a terceros.

Con el transcurso del tiempo, el capital de la sociedad, que originariamente había pertenecido en su totalidad a María Cristina Chiais y a su hija Porcella, se fue distribuyendo entre otros miembros de la familia. Por eso, Ernesto Mocci, yerno de la fundadora, se había convertido en titular del 26%.

Cuando María Cristina, que siempre actuó como única directora de la sociedad, alcanzó una edad avanzada, la familia decidió que sería conveniente sustituirla en sus funciones por alguien más joven. Y esa persona era Ernesto Mocci; no sólo miembro de la familia sino además contador público.

Ottantuno Prima señaló también en su respuesta a la demanda que la gestión de Mocci no sólo no había causado daños a la so-

ciudad ni a la demandante, sino que había redundado en notorios beneficios para aquella: la venta de activos en desuso, el acuerdo con algunos deudores sociales para que cancelaran sus pasivos, la distribución de utilidades, etc. Esta política le había permitido a la señora Caroli cobrar dividendos por 80.000 euros.

Además, en su defensa, la sociedad sostuvo que, desde el punto de vista legal, no había existido ningún conflicto de intereses (como sostenía Emanuela en su demanda). Tampoco había existido un abuso de la mayoría en la asamblea. Según Ottantuno Prima, la circunstancia de que el socio hubiera votado a favor de sí mismo no podía configurar un vicio que justificara la nulidad de la decisión asamblearia.

En efecto, según la demandada, “para poder configurarse una situación de conflicto de intereses o abuso de poder, siempre es necesario que se pueda demostrar la prosecución de un interés extrasocial en conflicto con el de la sociedad”.

Al resolver la cuestión, los jueces la consideraron de simple solución, puesto que había abundante jurisprudencia al respecto¹.

“En términos generales –dijeron– el conflicto de intereses consiste en una contraposición entre el interés particular de uno de los socios y el de la sociedad. *No importa, a los fines de la impugnación de una decisión, que ésta permita a un socio obtener un beneficio personal futuro y distinto respecto del interés social si no implica un daño, aun cuando éste pueda ser potencial*”.

¹ In re “Caroli v. Ottantuno Prima SRL”, Tribunal Ordinario de Roma, Sec. Civil XVI Especializada en Empresas, Sentencia 3757/2023, publicada el 7 de marzo 2023; R.G. 674/2020, repert. 5657/2023. *Giurisprudenza delle Imprese*, GiurisNews 43/2023, 16 octubre 2023.

Y agregaron: “en efecto, la invalidez del acto está subordinada no sólo al hecho de que el voto determinante para alcanzar la mayoría necesaria para aprobar la decisión haya sido emitido por el socio en cabeza de quien se configura una situación de conflicto de intereses, sino también a la condición de que dicha decisión pueda ocasionar un daño a la sociedad, aun cuando sólo sea potencial”.

Y con respecto a las decisiones relativas a la designación y compensación del director, el tribunal recordó que tanto la doctrina como la jurisprudencia no las consideraban anulables a raíz de la existencia de un conflicto de intereses por la mera circunstancia de que hubieran sido adoptadas gracias al voto emitido por ese mismo director en su carácter de socio, *si de ello no resultaba un daño al interés social*.

Con cita de decisiones anteriores, el tribunal resolvió que “no existe conflicto cuando el socio vota por su propia designación, o con relación al plazo de ésta o acerca de su remuneración, pues es necesario para ello demostrar, en concreto, que la decisión aprobada *sea perjudicial a la sociedad*”.

En opinión del tribunal, “el conflicto de intereses en ese ámbito existe sólo si la decisión sobre la compensación del director está dirigida a satisfacer intereses extrasociales en perjuicio de la sociedad”.

Y esa decisión es perjudicial “cuando la compensación al director es irrazonable, frente a la facturación y a la dimensión económica y financiera de la empresa o comparada con las exigencias de la gestión”.

“En resumen, la decisión de la asamblea que establece la compensación del director es válida *aun cuando sea adoptada con el voto determinante del mismo director que también es socio*”, pero puede resultar perjudicial para el interés social “o estar dirigida a

la satisfacción de intereses extrasociales y perjudiciales para la sociedad *si la compensación es irrazonable*".

Ese principio, según recordó el tribunal, "fue aplicado en un caso en el que la validez de una decisión semejante fue examinada bajo la sospecha de un posible exceso de la mayoría, pero en el que se consideró que *lo esencial era determinar la desproporción del honorario fijado*".

Para determinar cuándo una compensación es razonable, el tribunal sostuvo que deben tenerse en consideración diversos parámetros: entre ellos, lo gravoso de las actividades administrativas que se le exigen al designado; la exclusividad de las funciones, en particular cuando se quiere atraer a los mejores profesionales; la marcha de los negocios, las utilidades obtenidas, etcétera².

Los jueces recordaron cómo en varios precedentes se estableció que eran anulables por abuso de poder decisiones assemblearias que asignaron compensaciones excesivas e irrazonables.

Así, por ejemplo, en el caso de una sociedad de responsabilidad limitada con dos socios, (uno con el 68% del capital y otro con el 32%), en la que el mayoritario aprobó en la asamblea asignar al director una compensación de cincuenta millones de liras al año por administrar dos inmuebles, se decidió que las obligaciones de aquél eran modestas, por lo que no se justificaba una compensación tan elevada. "Existía una grave desproporción entre los ingresos de la empresa (once millones de liras) y las utilidades (1,4 millones), por un lado, y el monto de la retrobución (cincuenta millones) por el otro".

² Debe tenerse presente que la ley italiana no tiene una disposición similar al art. 261 de la Ley General de Sociedades argentina que, con un texto confuso y contradictorio, pretende, con alguna torpeza, imponer topes a la remuneración de los directores.

En otro precedente, se consideró excesivo un honorario de setenta millones de liras, frente a una facturación de 500 millones, por cuanto la gestión consistía en administrar dos inmuebles cuando ya existía un empleado remunerado para ello.

En un tercer caso se consideró razonable que una empresa que administraba un hotel en una provincia distante pagara cincuenta mil euros de honorarios al director para cubrir gastos de traslado. "Era evidente en ese caso el distinto nivel de exigencias necesario para administrar un complejo alejado de la residencia del director", dijo el tribunal.

En el caso concreto de Ottantuno Prima, los jueces establecieron que Mocchi, el director designado, "cuyo significativo curriculum vitae era relevante", era un contador que desempeñaba otras actividades además de ser director, que la sociedad tenía un único inmueble y que éste estaba arrendado a terceros, por lo que no se requería un empeño particular (al extremo que la suegra de Mocchi había podido desempeñar ese cargo durante largos años); por consiguiente, "esas tareas no parecen comportar una dificultad significativa".

Los jueces además establecieron que el resultado de la sociedad antes de impuestos en 2020 había sido de 22.000 euros y que las utilidades de ese ejercicio, de €16.000 (y de € 15.000 en el anterior). "En resumen", dijeron, "el honorario del administrador, establecido en € 30.000, no está en línea ni con la actividad que se le exige ni con el estado de los negocios, por lo que incidirá en gran medida sobre los costos de producción y reducirá las utilidades, que equivalen a la mitad de ese honorario".

"Desde una óptica de razonable tutela de la accionista minoritaria", concluyeron, "se debe considerar irrazonable y excesivo el ho-

norario establecido, y, por consiguiente, anulable la decisión que lo estableció”.

La decisión es importante porque no descalifica la elección de un director aprobada con el voto del involucrado pero exige razonabilidad para mantener la validez de las decisiones referidas a honorarios de los administradores.

La legislación referida a los conflictos de interés es severa. Un ejemplo es nuestra regla que exige que “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”.

Asumiendo que la elección de los directores califique como “una operación” –lo que no parece ser el caso: la ley italiana habla de “decisiones”– a la luz del fallo comentado, un accionista que vote por sí mismo para director no tendría, sólo por ese hecho, un interés contrario al de la sociedad, *salvo que se demuestre que los términos económicos de su designación son irrazonables*.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**