

Algunas consideraciones en torno al abuso de la mayoría accionaria y su protección*

Enrique Alcalde Rodríguez

Profesor de Derecho Civil

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

Desde el punto de vista de la legislación nacional, pensamos que la noción de “interés social” posee una significación objetiva –y por tanto, independiente o ajena a las motivaciones personales o psicológicas de los accionistas– que se traduce en la consecución del lucro o utilidad *de la misma* sociedad, considerando, para ello, y entre otros factores, su plazo de vigencia y los riesgos inherentes al giro de actividad que desarrolla.¹ Así entendido, el *interés social* viene a condicionar aquello que se debe ejecutar, o abstenerse de ejecutar, a fin de satisfacer la función *típica* de esta figura contractual, y corresponde a aquello que, hallándose comprendido dentro del objeto social, sea adecuado o apto para que los accionistas aumenten las utilidades provenientes del giro y disminuyan el riesgo de pérdidas, respondiendo así a una finalidad que es compartida por los mismos.

En la búsqueda por satisfacer las exigencias que impone el concepto del interés social, el ordenamiento jurídico no sólo ampara aquellas conductas compatibles

* El presente artículo corresponde a pasajes extractados del libro publicado por el mismo autor: *Sociedad Anónima: Autonomía Privada, Interés Social y Conflictos de Interés*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007. Asimismo, y sin perjuicio de las citas particulares que en cada caso se indican, los conceptos que se analizarán en esta parte aparecen formulados, principalmente, en las obras de EASTERBROOK, Frank, y FISHEL, Daniel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press, USA, 1998; KÜBLER, Friedrich, *Derecho de Sociedades*, 5ª edición, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998; CABANELLAS, Guillermo “El Interés Societario y su Aplicación”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1992; SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes, *Conflictos de Intereses entre Socios en las Sociedades de Capital*, Arazandi, Navarra, 2000; y ETCHEVERRY, Raúl, “Algunas reflexiones sobre la contraposición de intereses en el ámbito de la dirección de las sociedades anónimas”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Depalma, Buenos Aires, 1984.

¹ Tal concepto ya lo adelantamos en ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, “Relaciones entre el Interés Social y el Interés Personal de los Directores de una Sociedad Anónima”, *Revista Actualidad Jurídica*, N° 5, 2001. En nuestro medio jurídico, aunque sin entrar a mayores fundamentaciones sobre la base de nuestra legislación positiva, parecen adherir a nuestra opinión ZEGERS, Matías, y ARTEAGA, Ignacio, “Interés Social, deber de lealtad de los directores y conflictos de interés”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 31, N° 2, 2004, pág. 267.

con ese objetivo común, sino que también tutela los intereses particulares de un socio, en la medida que no contradigan aquella finalidad cosustancial a la sociedad y que es participada por todos los accionistas. En otras palabras, si bien los intereses individuales deben subordinarse al interés social –en cuanto éste se identifica con la función socioeconómica que se representó el legislador al reglamentar los tipos societarios–, ello no implica que los intereses particulares del accionista que no se opongan al interés social deban ser preteridos o quedar desprovistos de protección jurídica. Por lo demás, una distinción como la expuesta, que reconoce legitimidad al interés individual del socio, se encuentra explícitamente formulada en nuestra legislación societaria; muestra de lo cual viene a ser el artículo 30 de la Ley 18.046, de acuerdo al cual los accionistas “deben ejercer sus derechos sociales respetando los de la sociedad y los de los demás accionistas”.

A partir del precepto transcrito, alguno podría pensar que los intereses de los socios son diversos al interés de la sociedad, lo que en el extremo llevaría a postular que en esta materia el legislador nacional adhiere a las doctrinas que identifican el interés social con intereses extrasocietarios, independientes del que posean los propios accionistas. Tal conclusión creemos que debe descartarse entre nosotros, dado el indudable y explícito reconocimiento a la naturaleza *contractual* que atribuimos a la sociedad anónima. A nuestro juicio, la distinción que formula la referida disposición legal no implica que se asigne a la sociedad la titularidad de un interés ajeno a los socios, sino que, simplemente, alude a intereses individuales de los accionistas que no se vinculan necesariamente con el interés común o interés societario, aunque tampoco lo contradicen o son incompatibles con él. Sucede, pues, que junto con el denominado “interés social”, en toda sociedad conviven también los intereses “particulares” de sus socios, los cuales, supuesta su concordancia con el ordenamiento jurídico aplicable, dejan un amplio margen a la actuación de los accionistas, sin que la aspiración de éstos en orden a procurar su satisfacción implique una infracción a las reglas que gobiernan el tipo social.

Como se podrá apreciar, las posibilidades de contrastar intereses distintos se amplían también por virtud de aquellas hipótesis en las cuales se advierta un conflicto no ya entre el interés particular de un accionista o grupo de accionistas y el interés de la propia sociedad, sino que de una colisión entre el interés individual del socio y el interés particular de otro socio, exhibiéndose ambos, en principio, armónicos o consistentes con el interés social y sin que ninguno de ellos pueda, a su vez, ser calificado de un interés “extrasocietario”.²

² Sin embargo, debe destacarse que la mayor parte de las normas que regulan las relaciones internas entre los socios se inspiran en una lógica de coexistencia entre intereses convergentes o, al menos, encaminados a un mismo fin común. De ahí que los eventuales conflictos de intereses que pueden surgir entre los socios se resuelvan, normalmente, dentro de este contexto “comunitario”, y los instru-

En los casos planteados, y dada la imposibilidad de aplicar, lisa y llanamente, el principio de la sumisión del interés individual al social, el gobierno de las sociedades anónimas obliga, primeramente, a recurrir al *principio mayoritario* como primera aproximación para la solución del tema. Con todo, y siguiendo en esta parte la doctrina contractualista italiana, el referido principio tiene eficacia vinculante respecto de todos los socios sólo cuando la mayoría, al ejercer su derecho de voto, lo hace inspirándose en sus intereses sociales. De lo contrario, y en virtud de frustrarse el fin para el cual tal derecho es concedido, se incurre en una situación de abuso. En otras palabras, y basándose en la distinción entre los intereses sociales y extrasociales, tal doctrina considera que las decisiones en las cuales los socios no se conducen como miembros de la colectividad no constituyen una manifestación válida de la voluntad social. Únicamente en los supuestos en que la mayoría tutela sus intereses sociales, es válido su poder y puede, entonces, considerársela como la *melior pars* e intérprete de la voluntad social.

Según lo expuesto, el principio mayoritario reconoce como límites la consecución de los intereses cuya realización atañe al contenido del contrato de sociedad, y resulta inaplicable cuando los intereses tenidos en mira son extraños a la comunión societaria. Sería ésta, según *Jaeger*, la consecuencia natural de la concepción contractualista: mediante el contrato de sociedad se establece una comunidad de intereses sometidos a la regulación propia que impone la ejecución, por cierto período, de una actividad mediante la cual han de satisfacerse los fines para los cuales el contrato de sociedad ha sido celebrado, y que a su vez, de no tener lugar, impondría la disolución por imposibilidad de cumplir con el objeto social. Cuando uno o la mayoría de los socios persigue intereses extraños a esa comunidad, la voluntad de quienes se inspiran en los intereses sociales debe ser prevaleciente, porque tiende al cumplimiento del estatuto, aceptado por todos, que delimita la actividad social. De este modo, una minoría, aun ínfima, se convierte en la *melior pars* cuando reclama la observancia del contrato y demanda su ejecución. Ello significa, por ejemplo, que la mayoría no podría imponer a los socios disidentes una decisión inspirada en fines altruistas, salvo que ello estuviera previsto en el contrato social o fuere compatible con su giro u objeto.³

Ahora bien, aun cuando pudiere sostenerse que al hacer prevalecer la decisión que postulen quienes ostentan la mayoría del capital social o derechos políticos en la sociedad, según el caso, el legislador se ha representado que

mentos jurídicos empleados para tal fin incidan sobre el funcionamiento del órgano social en el que se produce el conflicto, afectando al proceso de toma de decisiones sociales (p. ej., prohibiciones de voto, impugnación de acuerdos, etc.). SÁNCHEZ, op. cit., págs. 145-147.

³ ROIMISER, Mónica, *El Interés Social en la Sociedad Anónima*, Depalma, Buenos Aires, 1979, págs. 85-89.

tales socios actuarán del modo que más favorezca a la compañía –dado que es dable pensar que su voluntad se encamina, de forma natural, a maximizar los beneficios sociales– ello constituye una suerte de presunción cuya base descansa en la consideración de que una decisión equivocada y perjudicial a la empresa termina por dañar a quienes debieran normalmente asignar a ésta una mayor importancia.⁴ Sin embargo, dicha solución apriorística no siempre se revela como el medio idóneo o definitivo para zanjar un conflicto. Y ello es así, entre otras razones, porque tal “presunción” –que ciertamente descansa sobre un supuesto “normal”– no constituye una constante que siempre encuentre su correlato en los hechos o debido a que, incluso habiéndolo, el recurrir a ella puede implicar desconocer un derecho del socio minoritario al cual la propia ley, de un modo explícito y directo, ha querido dotar de primacía. Como ejemplos del primer supuesto pueden citarse los casos en que existe un *abuso de la mayoría*, configurando hipótesis del segundo las situaciones en que se halla comprometido un *derecho individual del socio*.

Descartados, entonces, los casos que evidencian una confrontación entre intereses societarios (sea el interés social o el interés particular de un socio) e intereses extrasocietarios (interés de la comunidad, de los trabajadores, de los acreedores sociales, de los consumidores, del Estado, etc), existen diversas hipótesis relevantes de analizar que dicen relación con la confrontación entre el interés de los socios mayoritarios y el interés del minoritario, supuesto que –como se dijo– la prevalencia de ninguno de ellos suponga infligir perjuicios a la sociedad misma; en caso contrario, la consideración del interés social obliga a preferir el interés que no lesione a la compañía. Entre las materias concretas cuya resolución pueda plantear este tipo de problemas, cabe mencionar aquellas vinculadas con *aumentos del capital social; distribución de dividendos; acuerdos de fusión; y la propia disolución de la sociedad*.⁵

A fin de situar el marco preciso de nuestras consideraciones, debe asimismo tenerse presente que cuando hablamos de *minoría*, en un sentido amplio, tal expresión designa no sólo al grupo de accionistas que posee menos de la mitad de los derechos políticos de una compañía, sino que también al conjunto de socios que tenga una menor participación frente a otro grupo que goza de una influencia significativa en las decisiones sociales, o, incluso al porcentaje

⁴ Como señala Girón Tena, “el fundamento del principio mayoritario estriba en la consideración de que los más reflejarán el interés social –“*maior pars, melior pars*”–, tomando como explicación de su eficacia la esperanza de que a mayor riesgo en la empresa, mayor interés por ella. Estas coincidencias de interés no pasan de ser presuntas y, por tanto, será posible la discusión de casos en que se producen discordancias”, y por esta razón se establece una regla general de sumisión de la minoría a lo decidido por la mayoría. SANCHEZ, op. cit., pág. 183.

⁵ Para un desarrollo de estas materias puede verse nuestro libro: *Sociedad Anónima: Autonomía Privada, Interés Social y Conflictos de Interés*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.

de accionistas que aun ostentando una mayoría del capital social se haya de tal modo disperso que carece de capacidad suficiente para hacer frente a otro grupo de socios con menor participación societaria, pero que cuenta con los grados de organización necesarios para imponer sus acuerdos.

Ahora bien, tanto doctrina como jurisprudencia comparadas han propuesto diversas opiniones a fin de prevenir y, en su caso, reprimir, un ejercicio del principio mayoritario que resulte lesivo para los intereses de la minoría. Entre las principales cabe destacar las siguientes:

1. Doctrina de la justificación objetiva

Conforme con esta posición, propugnada principalmente por la doctrina alemana, cualquier decisión de la mayoría que pueda afectar los derechos de los minoritarios debe obedecer a un criterio de *necesidad y proporcionalidad*. Aunque los propios adherentes a esta tesis no siempre coincidan a la hora de identificar cuáles son los fundamentos en los cuales se basa tal criterio, en general éstos dicen relación con la específica relación que se genera entre los sujetos ligados a través de un contrato de sociedad y que se deben mutua fidelidad. En lo que interesa, esta particular relación determina una influencia recíproca en la esfera jurídico-social de los consocios que conlleva a establecer limitaciones al poder de la mayoría, no sólo de carácter adjetivo o procedimental referidas a la formalización del proceso decisorio, sino, principalmente, límites inmanentes de carácter material, vinculados directamente con el contenido de los acuerdos sociales y, por tanto, con el ejercicio del derecho de voto.⁶ De este modo, sobre la mayoría pesa siempre el deber de tener en consideración los intereses del minoritario, es decir, de valorar, en el caso de que se trate, las consecuencias concretas de la decisión adoptada y, muy especialmente, de la necesidad y proporción que ésta guarde con el resultado que se pretende obtener atendida la posición en que ella colocará al accionista minoritario. En otras palabras, para que la decisión mayoritaria que lesiona el interés de otros socios no sea jurídicamente reprochable, la pertinente decisión debe contar con una *justificación objetiva*, con un fundamento de oportunidad y conveniencia que le otorgue al acuerdo un mérito y razonabilidad tal que las consecuencias negativas del mismo sean un efecto secundario no deseado que explique suficientemente la postergación del interés de la minoría.

En los hechos, esta doctrina se concreta en una alteración del *onus probandi* en materia de impugnación de acuerdos lesivos, puesto que frente a una demanda del socio afectado, exige a la mayoría acreditar que la decisión acordada, atendida las circunstancias concretas de la situación en examen, responde a

⁶ En el sentido enunciado, SÁNCHEZ, op. cit., pág. 223.

criterios de necesidad y proporcionalidad desde la perspectiva de los requerimientos que impone la noción de interés social.

Entre las principales falencias que presenta la posición que exponemos, puede anotarse, por una parte, la inseguridad jurídica que representa la vaguedad en torno a las pautas por las cuales debe guiarse una decisión cualquiera a objeto de ser calificada como proporcional y necesaria y, por otra, la situación en que coloca al juzgador al imponerle una valoración respecto de apreciaciones de conveniencia, oportunidad y, en definitiva, consistencia "material" de los acuerdos relacionados con la administración de la sociedad y sus activos.

2. Doctrina de la buena fe y el deber de fidelidad en las relaciones societarias

Para una buena parte de la doctrina, la calificación jurídica y consecuencias que se siguen de adoptar acuerdos lesivos para la minoría debe resolverse conforme a los deberes de buena fe y fidelidad que presiden las relaciones de aquellos que han decidido vincularse mediante la sociedad. Tales deberes determinan la obligación de adecuar la conducta a ciertos cánones que se fundamentan, a su vez, en exigencias de lealtad recíproca que pueden reclamarse quienes se asocian por este tipo de contratos. En consecuencia, los accionistas que pretendieran asilarse en el principio mayoritario para imponer una decisión perjudicial para el interés minoritario, faltarían a los deberes de fidelidad y corrección a que se hallan obligados en virtud del contrato.

Refuerza las ideas expuestas el hecho de que si bien las exigencias de lealtad y fidelidad que emanan de la buena fe constituyen un principio general de derecho, aplicable a cualquier tipo de contratos, no lo es menos que tratándose de las relaciones asociativas su proyección, así como el contenido y aplicación en concreto del mismo, guardan una especial particularidad.⁷ En este sentido, *Betti* hace ver que mientras en las relaciones de cambio la buena fe contractual tiene un alcance limitado que implica el comportamiento necesario para el intercambio; en las relaciones asociativas, en sentido amplio, en las que se trata de poner en común los esfuerzos para una finalidad de intereses comunes, la buena fe abraza todo cuanto es necesario para alcanzar ese objetivo común, y,

⁶ Citando a Hüffer podemos decir que "en el ejercicio de las facultades que en su condición de miembros les asisten en interés de la sociedad, los socios se hallan obligados a realizar aquellas acciones que sirven a la promoción del fin social, así como a abstenerse de las conductas que se opongan a aquélla. En el ejercicio de los derechos de miembro conferidos en interés propio habrán de observarse los límites, que resultan de la prohibición de un derecho arbitrario o desproporcionado de los derechos. Habrá de tomarse en consideración adecuada a los intereses de los demás socios derivados de su condición de socio". JUSTE MENCÍA, Javier, *Los Derechos de Minoría en la Sociedad Anónima*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 146.

por tanto, se potencia en un deber de fidelidad. "Deber que intuyeron espléndidamente los romanos, en las relaciones de fiducia personal, como *societas*, la tutela, el mandato y la fiducia".⁸

Sin perjuicio de lo dicho, pensamos que el recurso a la buena fe, dada su naturaleza de principio general de derecho, no aporta en verdad un criterio específico y diferenciador con otros contratos diversos al de sociedad en términos tales de permitirnos dar una satisfactoria solución a los conflictos que se presentan en este ámbito. Empero, y más importante que eso, tales conceptos, atendidos su propio alcance y extensión, se restringen al ámbito de lo contratado y, por tanto, al interés social o común de los accionistas, lo cual no alcanza las situaciones en que se trata de tutelar intereses del minoritario que, si bien legítimos, son extraños a ese interés común. Finalmente, la contribución que nos pueden prestar estos criterios en el mejor de los casos servirá a los fines de interpretar el contrato y determinar si la mayoría ha cumplido o no con éste, pero no permitiría anular o invalidar los acuerdos que se estimen contrarios a los deberes de fidelidad o lealtad.

3. Doctrina del motivo ilícito en el ejercicio del voto

Un sector liderado principalmente por la doctrina italiana postula que los acuerdos que perjudican a la minoría pueden ser invalidados si ellos han sido acordados por un motivo ilícito, constituido, en este caso, por el abuso de poder en que incurre el accionista mayoritario que adopta una decisión lesiva para sus consocios. Desde este punto de vista, se dice, la persecución de intereses particulares extrasocietarios con daño para la minoría conlleva la ilicitud de los motivos que subyacen a la emisión del voto, determinando la nulidad del acuerdo, que resulta así ineficaz por ser contrario a la ley.

En nuestra opinión, la posición enunciada presenta el serio inconveniente de prescindir del hecho que los intereses extrasociales, en la medida que no se opongan al interés social y sean, en sí mismos, lícitos, no devienen en ilegítimos por la sola circunstancia de causar un perjuicio a terceros. Por lo mismo, el simple hecho de emitir un voto, justificado en función del legítimo interés del accionista que lo emite, si no contraría a su vez el interés *común* de los socios, no necesariamente deberá ser calificado de ilícito o ilegal, aunque con él se produzca una frustración del interés o expectativa de otro accionista.

⁸ BETTI, Emilio, *Teoría General de las Obligaciones*, T. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s/n, pág. 103.

4. Doctrina del exceso o desviación de poder

Sobre la base de "trasplantar" al derecho societario conceptos propios del derecho administrativo, algunos han pretendido justificar la impugnabilidad de los acuerdos lesivos para el interés minoritario en una suerte de desviación del poder que ostenta el accionista en relación con su propio derecho de voto. Por lo mismo, no es extraño que esta teoría goce del favor de quienes aprecian la sociedad anónima con un criterio *institucionalista*, conforme al cual aquella está llamada a servir intereses y fines que exceden del interés de sus socios, cumpliendo un rol de utilidad o función pública que prevalece frente a cualquiera otra consideración individual. Desde esta perspectiva, se postula que siendo el interés social la forma o vehículo a través del cual se satisfacen los intereses extrasocietarios, y por ende, superiores al interés particular del accionista, su prosecución se erige siempre en el criterio o guía para juzgar si una determinada decisión puede calificarse jurídicamente de legítima.

De este modo, hallamos que el rasgo definitorio de la teoría del exceso de poder se sitúa en la concepción del derecho de voto no ya como un derecho subjetivo atribuido al socio en su propio interés, sino como una potestad atribuida para su ejercicio en aras de la consecución de un fin *institucional*. El ejercicio del voto se concibe como una obligación o deber de perseguir exclusivamente el interés social, del mismo modo que el ejercicio de una potestad jurídico-pública es obligatorio por cuanto que se atribuye en función de un interés ajeno a su titular. Se presume, así, que el socio, con el derecho de voto, tiene un poder jurídico que le ha sido concedido en interés de otros.

Un examen de la posición enunciada nos conduce, primeramente, a formular la misma crítica que planteáramos a propósito de la doctrina del motivo ilícito, en orden a que también prescinde de la legitimidad que cabría predicar respecto de aquellos acuerdos adoptados por la mayoría que, no hallándose en contradicción con el interés social ni adoleciendo en sí mismos de ilicitud, sean susceptibles de causar un perjuicio a la minoría. De otro lado, esta teoría supone la adhesión a una determinada concepción del voto que nos resistimos a seguir y que asimila su naturaleza a la de una *potestad* o *función*.

En efecto, creemos que el derecho de voto, aun cuando impone a su titular determinados deberes –como se deduce del artículo 30 de nuestra Ley de Sociedades Anónimas– constituye para éste un derecho subjetivo o *facultad*, rechazando por tanto aquellas doctrinas que propugnan la aplicación de conceptos y categorías propios del Derecho Público al específico campo del Derecho Privado.

5. Doctrina del fraude a la ley

A nuestro juicio, en determinadas circunstancias, también la doctrina del fraude a la ley podría servir de remedio ante las situaciones de abuso de que tratamos.⁹ En efecto, recordemos que tal teoría se vincula con aquella situación en la cual un sujeto conforma su conducta de tal modo que no puede reprobarse directamente, y de manera que, con el conjunto de los medios oblicuos empleados, en definitiva obtiene un resultado que la ley pretende impedir.¹⁰ Conforme a lo dicho, entonces, sería factible aplicar dicha doctrina tratándose de aquellas hipótesis en que el accionista mayoritario, exhibiendo un respeto formal o aparente a la ley al momento de emitir el voto, logra no obstante sustraerse del mandato legislativo en orden a ejercer su derecho respetando los derechos de los demás accionistas, v.gr. aquellos de que es titular el minoritario. El problema, no obstante, que podría derivar de la aplicación de esta teoría, se vincula con la notable disparidad de criterios que muestra tanto la doctrina como la jurisprudencia al momento de determinar cuál es la sanción por el *acto in fraudem legis*, para cuyo efecto se han postulado soluciones tan diversas como la nulidad por objeto ilícito¹¹ o por causa ilícita¹² o la inoponibilidad¹³ y prevalencia de la norma defraudada con el acto ejecutado,¹⁴ siendo de advertir que incluso algunos se pronuncian en contra de la represión genérica al fraude.¹⁵

6. Doctrina del abuso del derecho

Para esta teoría, los acuerdos que adopte la mayoría de los accionistas, aunque no se opongan al interés social o común de los socios, pueden ser impugnados si ellos obedecen al ejercicio de un derecho de voto que se aparta de los fines para los cuales tal derecho se concedió. De esta manera, si una determinada decisión sólo encuentra fundamento real en la circunstancia de causar un

⁹ Para un panorama general respecto de dicha doctrina y los efectos que produce tanto entre las partes como respecto de terceros, puede verse ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Teorías del Derecho Civil Moderno*, AAVV, Ediciones Universidad del Desarrollo, año 2005, págs. 87 y sgtes.

¹⁰ FERRARA, Francisco, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1926, págs. 96 y 97.

¹¹ Así, por ejemplo, y entre nosotros, VIAL DEL RIO, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, 5ª edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pág. 214.

¹² V.gr. SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Doctrinas Generales del Derecho Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, págs. 225 y 226.

¹³ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, "*Fraus Omnia Corruptit*. Notas sobre el Fraude en el Derecho Civil", *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, N° 189, Año LIX, enero-junio 1991, págs. 27, 28 y 29.

¹⁴ ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I, José María Bosch Editor, Barcelona, 1996, págs. 186 y 187 y, en nuestro medio, FUEYO L., Fernando, "El Fraude a la Ley", *RDJ*, Tomo LXXXVIII, 1991, págs. 27 y 42.

¹⁵ En tal sentido, por ejemplo, *Planiol y Esmein*, citados por CARBONNIER, Jean, *Derecho Civil*, T. II, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1971, pág. 286.

perjuicio a los minoritarios o bien obtener un beneficio que es ajeno al interés jurídico protegido con el voto, su ejercicio pasa a ser ilegítimo o contrario al ordenamiento jurídico. En este sentido, recuérdese que “se puede ser titular de un derecho “aparente” y esto sucederá cuando su titular pretende lograr con su ejercicio la satisfacción de un interés que la norma no resguarda ni que al gestarse se tuvo en consideración. El derecho, creemos nosotros, es un medio para alcanzar ciertos fines y ellos consisten en la realización de “intereses” que legitiman y amparan la norma jurídica. Si el ejercicio del derecho –aplicación de la norma– se extiende a intereses que éste no consagra, entonces se actúa al margen de él, porque su existencia gira en función de aquellos intereses cuya satisfacción, al fin y al cabo, es lo único que legitima el actuar de su titular. No cabe sino al legislador y al juez, en fases distintas, especificar e identificar este elemento esencial. El primero al dar vida a la norma, el segundo al ponerla en movimiento”.¹⁶

7. Doctrina de la causa ilícita

A partir de la posición que seguimos en materia de “causa”, entendiéndola como aquel *supuesto de hecho* legalmente suficiente para *justificar* un determinado efecto jurídico,¹⁷ creemos posible proyectar su aplicación a la materia que aquí nos ocupa.

Muy ligada al concepto enunciado, la doctrina italiana concibe la causa como la *función económico-social* que caracteriza al negocio,¹⁸ independiente de las motivaciones individuales (“causa ocasional”) que puedan haber inspirado a las partes. Así, por ejemplo, *Cariota Ferrara* expresa que “la causa exigida por el derecho no es el fin subjetivo, cualquiera que éste sea, perseguido por el contratante en el caso concreto (que entonces no sería pensable ningún negocio sin causa), sino que es la función económico-social que el derecho reconoce como relevante para sus fines”.¹⁹ *Pietrobon*, a su turno, dirá que la causa viene a ser la finalidad objetiva que vitaliza el negocio; es la razón esencial del contrato, que corresponde a la finalidad perseguida por el mismo según su especial naturaleza.²⁰

¹⁶ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *El Abuso del Derecho y el Abuso Circunstancial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, págs. 43 y 44.

¹⁷ Esta concepción la desarrollamos largamente en nuestro artículo: “*Hacia una Reformulación del concepto de “Causa” y su Proyección en el Código Civil*”, actualmente en prensa.

¹⁸ BETTI, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1ª ed., s/a., p. 143.

¹⁹ CARIOTA FERRARA, Luigi, *El Negocio Jurídico*, Aguilar, Madrid, 1956, pág. 487.

²⁰ PIETROBON, Vittorio, *El Error en la Doctrina del Negocio Jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, pág.500.

Esta es, precisamente, la noción que a nuestro parecer puede ser predicada en nuestro ordenamiento jurídico a propósito de este requisito de los actos jurídicos y la que permite entender, entre otras cosas, por qué el legislador nacional *presume* la causa sin que sea, por lo mismo, necesario expresarla. (art. 1467)

Relativamente a la *licitud* de la causa, la ley no puede tolerar que aquella finalidad práctica o motivo “presunto” del acto jurídico sea utilizado por la parte –en este caso el accionista que concurre con su voto a la junta– como un medio para alcanzar un resultado que repugna a la propia ley, al orden público o las buenas costumbres. Y, a nuestro juicio, da igual que en el caso particular el socio se haya representado o haya sabido que su motivo personal o individual (“causa ocasional”) es contrario al ordenamiento jurídico. De acontecer aquello, *independientemente del ánimo del sujeto*, se produce una *desviación* del motivo que la ley presume en la conducta del agente, desde el momento que ya no se cumplirá con la finalidad práctica del acto que la ley ha estimado *merecedor* de protección o reconocimiento. Esta desviación, asimismo, resulta de una magnitud o relevancia tal que no es posible ya *justificar jurídicamente* el acto o contrato y la correspondiente obligación. En otras palabras, en tal situación, al perseguirse la ejecución de un resultado no amparado por el Derecho, el sujeto se habrá apartado o, más que eso, habrá torcido el interés jurídicamente tutelado, que no es otro que –insistimos– satisfacer la necesidad práctica para el cual el Derecho considera apto o idóneo el acto de que se trata, en este caso: el ejercicio del derecho de voto.

Atendido lo expuesto, en las hipótesis que examinamos podrá postularse que una emisión del voto que reúna las características analizadas y que, por tanto, implique un ejercicio abusivo del principio mayoritario, acarreará como consecuencia que el acto así generado devenga en ilegítimo por *ilicitud de su causa*. Siendo así, y en protección de los derechos del socio minoritario, puede entonces atacarse la actuación viciada alegando su nulidad y pertinente indemnización de perjuicios, o bien deducirse esta última acción de un modo autónomo.

Bibliografía citada

- ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I, José María Bosch Editor, Barcelona, 1996.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Sociedad Anónima: Autonomía Privada, Interés Social y Conflictos de Interés*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Hacia una Reformulación del concepto de "Causa" y su Proyección en el Código Civil*, actualmente en prensa.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, "Relaciones entre el Interés Social y el Interés Personal de los Directores de una Sociedad Anónima", *Revista Actualidad Jurídica*, N° 5, 2001.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Teorías del Derecho Civil Moderno*, AAVV, Ediciones Universidad del Desarrollo, año 2005.
- BETTI, Emilio, *Teoría General de las Obligaciones*, T. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s/a.
- BETTI, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1ª ed., s/a.
- CABANELLAS, Guillermo, "El Interés Societario y su Aplicación", *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1992.
- CARBONNIER, Jean, *Derecho Civil*, T. II, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1971.
- CARIOTA FERRARA, Luigi, *El Negocio Jurídico*, Aguilar, Madrid, 1956.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, "Fraus Omnia Corruptit. Notas sobre el Fraude en el Derecho Civil", *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, N°189, Año LIX, enero-junio 1991.
- EASTERBROOK, Frank, y FISHEL, Daniel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press, USA, 1998.
- ETCHEVERRY, Raúl, "Algunas reflexiones sobre la contraposición de intereses en el ámbito de la dirección de las sociedades anónimas", *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Depalma, Buenos Aires, 1984.
- FERRARA, Francisco, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1926.
- FUEYO L., Fernando, "El Fraude a la Ley", *RDJ*, Tomo LXXXVIII, 1991.
- JUSTE MENCÍA, Javier, *Los Derechos de Minoría en la Sociedad Anónima*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1995.
- KÜBLER, Friedrich, *Derecho de Sociedades*, 5ª edición, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.
- PIETROBON, Vittorino, *El Error en la Doctrina del Negocio Jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *El Abuso del Derecho y el Abuso Circunstancial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.
- ROIMISER, Mónica, *El Interés Social en la Sociedad Anónima*, Depalma, Buenos Aires, 1979.
- SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes, *Conflictos de Intereses entre Socios en las Sociedades de Capital*, Aranzadi, Navarra, 2000.
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco, *Doctrinas Generales del Derecho Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.
- VIAL DEL RIO, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, 5ª edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.
- ZEGERS, Matías, y ARTEAGA, Ignacio, "Interés social, deber de lealtad de los directores y conflictos de interés", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 31, N° 2, 2004.