

## EL ABUSO DE LAS MINORIAS

*Eduardo A. Marsala*

### Ponencia

Se debe debatir y analizar soluciones respecto a la problemática del abuso de las minorías, que resulten compatible con los principios rectores del derecho societario, en procura de lograr el justo equilibrio jurídico entre las mayorías y minorías, que redundará indudablemente en el beneficio colectivo de los socios, esto es, el interés social.

### I. Introducción

Desde hace ya mucho tiempo en materia societaria, tanto la doctrina como la jurisprudencias, se ha venido debatiendo y analizando toda la problemática que trae aparejada el “*abuso de las mayorías*”, encontrándose incluso en la normativa específica de la ley societarias regímenes adecuados para su neutralizar la misma, como por ejemplo, la acción de impugnación de decisiones asamblearias, el derecho de información del socio, la intervención, la asamblea judicial y en general todo lo relativo a las medidas cautelares, e incluso la impugnación de decisiones de directorio, que nace originalmente de la doctrina, y fue progresando hasta tener recepción jurisdiccional e incorporarse –incluso– al último proyecto de reforma.

Esto se ha dado, motivado por una larga trayectoria en la práctica comercial de estas sociedades en donde existía y aún existe verdaderos abusos por parte de las mayorías que procuran prácticamente el aniquilamiento de los derechos de los socios minoritarios.

Sin embargo, existen en la práctica verdaderos abusos de las minorías, que no han sido suficientemente debatidos en la doctrina, que no han tenido cabida jurisdiccional, y que ningún proyecto de reforma se refiere a ellos.

Resulta indudable, que existen muchísimos menos supuestos de *abusos de la minoría* que los que encontramos por parte de las *mayorías*, y a ello se debe -seguramente- esa falta de preocupación doctrinaria en el tema.

La tutela de las minorías, a fin de preservar sus derechos, resultan un principio fundamental de nuestro derecho, en el cual no podemos ceder. En un régimen como el societario, en el cual las mayorías deciden y gobiernan la sociedad, la protección de los derechos de las minorías es el contrapeso que la ley busca, a fin de evitar la *tiranía de la aquellas*. Sin embargo, -y a ello apunta esta ponencia- no podemos ignorar la existencia de *abusos* por parte de esa misma *minorías* que pretendemos proteger.

## II. El abuso de las minorías

Pueden existir en el marco de nuestro régimen jurídico situaciones abusivas por parte de las minorías?. La respuesta es afirmativa. Se da con mayor frecuencia de las denominadas *sociedades cerradas o de familia*, en donde no existen los contralores del art. 299 L.S. o de la C.N.V.

El hecho de la mayor o menor existencia de abusos de alguna de las partes, no significa una correlación inequívoca -como a veces de pretende- *respecto de la permanente e incontrastable legitimación de los planteos, las acciones, y abusos de alguna de la parte mas débil*.

Ejemplos en la práctica, encontraremos muchos, entre los cuales y sin ánimo de abarcarlos todos, se podría mencionar:

a) Los ya conocidos "*sindicados de bloqueo*", con todas sus consecuencias.

b) La iniciación constante y permanente de *acciones de impugnación de asambleas*, que aun cuando a posterioridad resulten rechazadas, sumen a la sociedad en una situación de inseguridad jurídica.

c) Impedir la adopción de decisiones válidas, con el simple mecanismo de restar *quorum* o votar sistemáticamente en contra.

d) Solicitar y en ocasiones, obtener la designación de un interventor, con la única finalidad de *extorsionar a los efectos de obtener un mejor precio o recompensa económica por la transacción de su participación societaria*.

e) O finalmente, actuar de cualquiera de las formas descriptas, en las *sociedades de familia*, persiguiendo simplemente objetivos personales o familiares, trasladando las divergencias que se puedan dar dentro del marco familiar al ámbito societario, mas allá que cualquier beneficio económico.

Por supuesto, que todos estos actos, el socio puede ejercerlo en defensa de sus derechos, pero que pasa cuando su conducta se encuadra en una evidente abuso del derecho (art. 1071 C.C.).

Ante este accionar, la respuesta parecería simple. A la sociedad perjudicada le cabría una acción de daños y perjuicios por la reparación de los daños que se le hubieren ocasionados, con la cual se obtendría una indemnización pecuniaria.

Pero, ¿es ésta la solución?

Dejando de lado las normas del Código Civil, el régimen de las responsabilidades, y si fuéramos al régimen que impone nuestra ley societaria, la pregunta sería: ¿Qué solución tendríamos? Cómo detener el accionar de tales *socios minoritarios*, para que no continúe el perjuicio a la sociedad?

Es allí donde empezaríamos a encontrar los inconvenientes.

### III. La gravedad de una postura doctrinaria

En los últimos años un sector de la doctrina especializada, con alguna recepción aislada de la jurisprudencia, ha venido sosteniendo la *existencia de causales de disolución atípicas de las sociedades* o sea aquellas que se encuentran no se encuentran entre las enumeradas por el art. 94 L.S..

Entre dichas causales, enuncian *la paralización de los órganos societarios*, o sea, que una de las consecuencias de los abusos de las minorías, que llevado al extremo puede llegar a devenir en la paralización de los órganos de la sociedad, ya que la asamblea se ve impedida –por ejemplo- a adoptar decisión válida alguna, *es premiada en lugar de ser sancionada* con la disolución de la sociedad.

Es esa misma, minoría que con su obrar ha logrado paralizar a la sociedad, la que luego, para finalizar su juego *maquiavélico* se presenta ante el organismo jurisdiccional, y plantea la disolución por causales atípicas.

Ya he tenido oportunidad, en ocasiones anteriores, a expresarme en contra de esta postura, por lo que no voy a abundar en los fundamentos.

La cuestión –ahora- radica en bucear la posibilidad de encontrar otras posibles soluciones, que si bien todas serían de *lege ferenda*, forzando la interpretación normativa y procurando desde el ámbito doctrinario impulsar la jurisprudencia, se podrían llegar a obtener.

#### IV. Bien jurídico protegido

Para ello, este tópico es lo primero que tenemos que determinar.

El bien jurídico protegido sería las *mayorías*, la respuesta surge rápida y contundentemente: NO.

El bien jurídico protegido, no es otro que los principios generales del derecho societario, aquellos principios que la doctrina generalizada, consideran como el *orden público societario*, o sea, aquellas en donde se encuentra el interés público, me refiero a:

a. La continuidad de la sociedad. Remitiéndome en este aspecto, a la situación planteada y descrita en el punto anterior.

b. El interés social. El ataque al mismo, es la consecuencia de la violación del deber de fidelidad o lealtad del socio hacia la sociedad. Así como se ha entendido que en muchas decisiones assemblearias la *mayoría ha actuado en contra del interés social* no ha motivo para sostener que *la minoría no pueda actuar de la misma forma*. A simple modo ejemplificativo, podemos dar el supuesto de las minorías que bloquean un aumento de capital que redunda indudablemente en beneficio del interés colectivo de los socios (obtener nuevos negocios, o evitar la disolución por pérdida del capital, etc.), simplemente, porque ellas no se encuentran en condiciones económicas de suscribir nuevas acciones, y en consecuencia, verían afectadas sus proporciones accionarias.

c. La seguridad jurídica. Que se provoca, por ejemplo, con las constantes acciones de impugnación de decisiones assemblearias o de directorio, y obteniendo medidas cautelares, que finalmente resultan favorables a la sociedad.

d. La celeridad del tráfico comercial. Principio rector en toda materia comercial. Piénsese simplemente, cuanto tiempo puede esperar un tercero, la resolución de una acción judicial

## V. En búsqueda de soluciones

Nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia, han sabido buscar y encontrar soluciones a muchas situaciones no previstas específicamente en la ley. Así, en materia societaria, nos encontramos con algún ejemplo:

1. El apartamiento del plazo del art. 251 para las acciones de impugnación de asambleas basadas en violaciones de normas de orden público.

2. La aplicación supletoria -justamente- del régimen de los art. 251 y concs. L.S. para la impugnación de decisiones de directorio.

Recién en el último proyecto de reforma, se incluyen estos regímenes.

En este sentido, y sin intención de agotar el tema, considero que se debe comenzar a debatir los regímenes societarios que se puedan aplicar analógicamente para las situaciones mencionadas.

Así por ejemplo:

1. La posibilidad que la sociedad se encuentre legitimada para solicitar un *veedor judicial o administrativamente* para controlar e informar respecto del comportamiento de las minorías, los fundamentos de sus votos, y/o cualquier acción u omisión que tienda a perjudicar el interés social.

2. La posibilidad de ampliar el ámbito de las acciones de impugnación de las decisiones asamblearias no sólo a esta últimas, sino incluyendo la posibilidad de impugnación del voto. Así, como a consecuencia de dichas acciones, se puede invalidar decisiones viciadas de nulidad absoluta o relativa, en idéntica forma se pueda "invalidar" votos emitidos a fin de evitar la adopción de la decisión y que también se encuentren viciados de nulidad absoluta o relativa, con el correlativo efecto, que la sociedad obtendría por esta vía una decisión válida.

3. Para los actos imprescindibles para la sociedad, ya sea para evitar su disolución, la paralización de los órganos, o la prosecución de su objeto social, se pueda (como en otras situaciones que regula nuestro derecho) tramitar la autorización judicial supletoria, por ejemplo ante las ausencias reiteradas de las minorías que impiden obtener el *quorum*. Dicha autorización judicial, se podría tramitar en el ámbito de una asamblea judicial, que otorgaría el marco formal de legalidad imprescindible.

## **VI. Conclusión**

**La presente ponencia, no pretende agotar el tema, y explicitar soluciones seguras y definitivas. Sino, por el contrario, apenas iniciar el debate sobre el tema.**