

CUESTIONES NO JUDICIALES EN EL AMBITO SOCIETARIO.

Silvia S. Musacchio de Rey
Miguel E. Rubín

Proponemos:

Que todas aquellas cuestiones societarias en las que no se hubieran violado las exigencias de la ley o los estatutos sobre convocatoria o funcionamiento de las asambleas, o no medien vicios de la voluntad que afecten la libre expresión de los socios, o no jueguen factores de legalidad que importen la invalidez legal del acto, deben ser consideradas cuestiones no judiciales, quedando reservadas exclusivamente al ámbito privado de los socios, y extrañas al poder revisor de los tribunales.

TENDENCIAS DEL DERECHO COMPARADO

De la revista del Derecho comparado más o menos reciente advertimos que, cada vez con mayor nitidez, se perfila una tendencia a reducir las hipótesis de nulidad de las resoluciones asamblearias ⁽¹⁾.

No se trata de una orientación caprichosa, sino la lógica reacción que ha provocado en muchos países los desbordes generados por la recurrencia a sistemas que, inspirados en la protección de las minorías contra las actitudes de cesarismo de las mayorías, han permitido que individuos inescrupulosos ⁽²⁾ pusieran en jaque

(1) Así se advierte en el código de comercio de Honduras (arts. 193 y conc.); en el código de comercio de Bolivia de 1987 (art. 302); en la ley sobre Sociedades anónimas N° 18.046 (del 22.10.81) de Chile, que incluso (art. 59), permite que ciertas omisiones en materia de citación a asamblea no conduzcan a su invalidez.

En el derecho italiano la doctrina había reaccionado en ese sentido sobre la base de la correcta hermenéutica de los arts. 2372, 2377 y 2379 del código civil, mas se profundizó una vez aparecida la ley del 7 de julio de 1974 (Auletta, Giuseppe y Salanitro, Niccolo, *Diritto Commerciale*, p. 179).

Similar inclinación e observa en el proyecto de reformas de la ley española, según nos relata J. Girón Tena (*Tendencias actuales y Reforma del Derecho Mercantil*, p. 199).

(2) A veces organizados hasta constituir verdaderas empresas ilícitas, que cuentan con técnicos especializados y toda una infraestructura al efecto. En Francia se conoció a estos sujetos como *baranderos*, es decir personas ubicadas tras la baranda del recinto de la bolsa, que esperan que una

a importantes compañías. Seductoras doctrinas urdidas a partir de la noción del *abuso de las mayorías* ⁽³⁾ han provocado que se pierda de vista una verdad elemental: que todo el sistema societario reposa en el respeto a la autonomía de la voluntad de los socios.

Con razón se ha dicho que si es injusto el despotismo de las mayorías, mucho más lo es el de las minorías ⁽⁴⁾.

Esas circunstancias han dado lugar a la creación de la noción del abuso de las minorías, vale decir el comportamiento caracterizado por constantes reclamos infundados, por una campaña destinada más a fastidiar a los directivos y entorpecer la conducción de la empresa, que a satisfacer legítimas aspiraciones comunitarias.

Es en Francia donde el instituto se ha visto del modo más descarnado a partir de una serie de fallos de la justicia comercial que tuvieron su máxima expresión en un decisorio de la Corte de Casación del 20 de marzo de 1989 ⁽⁵⁾.

Mucho antes la jurisprudencia estadounidense repetidamente estableció que no es tarea de los jueces rescatar a los litigantes de un mal negocio ⁽⁶⁾, como modo de explicar que sólo los conflictos en los que está en juego la ley tienen cabida en el tribunal.

LAS CUESTIONES NO JUDICIALES EN NUESTRO DERECHO

Ya en 1893 ⁽⁷⁾ nuestra Corte Suprema Federal tuvo oportunidad de expedirse en relación a las cuestiones no judiciales, refiriéndose a ellas como los actos del Congreso o del Poder Ejecutivo no susceptibles de revisión jurisdiccional por formar parte de un ámbito reservado al criterio político o de oportunidad de aquellos órganos.

No hace mucho, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, a sociedad pase por un trance especial, para comprar un porcentaje de acciones al solo efecto de generar -tras la apariencia de la defensa de su interés minoritario- alguna gresca legal. No han faltado casos en los cuales, para evitar el escándalo, se han pagado por esas acciones valores siderales.

(3) Curiosamente la noción de *abuso del derecho* no figura entre las causales de nulidad en casi ningún ordenamiento societario contemporáneo.

(4) Mascheroni, Fernando Couso, Juan C. y Muguillo, Roberto, *El socio*, p. 43. En el mismo sentido: Fargosi, Horacio P. y Vanasco, Carlos, *El principio mayoritario y los derechos individuales de los accionistas*, rev. Impuestos, sociedades y concursos, XXXIX-B; y la jurisprudencia: CN. Com., Sala E, 19.4.89, J.A. -1989-III-225.

(5) Le Cannu, Paul, *L'abus de minorité*, Bull, julio de 1987, p. 429; Boizard, Michelle, *L'abus de minorité*, *Revue des sociétés*, 1989, p. 365; Coizan y Vivandier, *Droit des sociétés*, p. 146; Jeantin, Michel, *Droit des sociétés*, p. 284.

(6) Referencia de García Cuerva, Héctor M. en su ponencia presentada ante el Congreso de Derecho Comercial de 1990.

(7) 'in re', "Cullen, Joaquín c/Llerena, Baldomero", 3.9.1893; *El derecho judicial y la Constitución Argentina* por Marta Amoresano y María Serrano.

través de su sala "D", tuvo ocasión de hacer especial aplicación de esta teoría a las decisiones asamblearias ⁽⁸⁾. Se dijo entonces que *"así como existe una esfera reservada a la administración pública, así también existe una esfera reservada a la administración privada en la que no debe inmiscuirse el órgano jurisdiccional que, de hacerlo, dejaría de lado su función jurisdiccional para convertirse en una suerte de órgano superior de administración de los negocios privados, en tanto que revisor de los actos de administración, comerciales y financieros, cumplidos por el órgano natural de la sociedad de que se trate"*; concluyendo: *"el órgano jurisdiccional debe restringir su intervención de modo de actuar solamente en hipótesis de arbitrariedad extrema o irracionalidad dañosas para otro sujeto"*.

García Cuerva ⁽⁹⁾, refiriéndose al aumento de capital, consideró que constituye una *"decisión asamblearia (que) sólo puede ser controlada judicialmente en la medida que importe una maniobra destinada a burlar los derechos de los accionistas de la sociedad, estando exenta del control de razonabilidad judicial la cuestión de la decisión empresarial relativa al mérito y oportunidad"*.

Es con ese alcance que propiciamos la presente ponencia, referida al universo de cuestiones que pueden someterse a asamblea de accionistas.

(8) Voto del Dr. Felipe Cuartero en autos "Pereda, Rafael c/Pampagro S.A.", 22.8.89, R.D.C.O., 1990-A, p. 349.

(9) Ponencia citada en nota 6.