

IX JORNADAS RIOPLATENSES DE DERECHO

San Isidro, 20, 21 y 22 de octubre de 2005.

TEMA: Derecho Comercial, concursal y del MERCOSUR

Subtema II. C) Protección de las minorías.

TITULO: SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS MINORIAS EN URUGUAY Y EN ARGENTINA

AUTORES: Susy Inés Bello Knoll (Argentina)

SUMARIO: En las legislaciones argentina y uruguayas existen mecanismos que permiten que las minorías escapen del principio de la regla de la mayoría para defender sus derechos. En algunos casos esas normas exigen minorías calificadas que podemos denominar “reconocimiento legal de minorías”.

1. Introducción

Como ya he dicho en el Homenaje a Víctor Zamenfeld, “minoría” viene del latín minor, es decir, menor y la definición está vinculada al otorgamiento de votos en contra de la mayoría.

Las minorías en las sociedades, entonces, sólo serían circunstanciales y podrían considerarse tales cada vez que un acto societario colegiado provoca la existencia de una votación.

Sin embargo, existe en la operatoria habitual de las sociedades una porción de votos que resulta sistemáticamente la minoría, en general, votando en contra la mayoría y esa circunstancia constituye una patología que revela, generalmente, la existencia de un conflicto societario.

2. Reconocimiento legal de minorías

La ley de sociedades comerciales argentina No. 19.550 y la ley de sociedades comerciales uruguayas No. 16.060 no reconocen minorías sino que, circunstancialmente, indican porcentajes mínimos de tenencias accionarias definiendo y amparando derechos en orden a dichos porcentajes. Existe, en esos casos, una definición positiva de la minoría.

Nos referiremos sólo a algunos casos para ejemplificar lo expresado, a saber:

Artículo 107, segundo párrafo referido a la liquidación de la ley 19.550 : “Los accionistas que representen la décima parte del capital social en las sociedades por acciones y cualquier socio en los demás tipos puede requerir en esas condiciones la distribución parcial. En caso de negativa de los liquidadores la incidencia será resuelta judicialmente”. (se reconoce derecho al menos al 10% del capital social).

Similar redacción el artículo 177, segundo párrafo de la ley 16.060: “En las sociedades anónimas y en las comanditas por acciones, esta pretensión (distribución parcial) sólo podrá ser ejercida por accionistas que representen por lo menos el diez por ciento del capital accionario integrado y por cualquiera de los socios comanditados En caso de negativa de los liquidadores la incidencia será resuelta judicialmente.”

No hay en el caso de la distribución parcial, una vez cumplidos los pasos determinados por la ley comercial, la posibilidad de oposición de la mayoría. Debe resolver el liquidador y si no lo hace éste, lo hará el juez. El derecho existe y de cualquier manera debe ser ejecutado.

Es más ajustada la redacción de la norma uruguaya que aclara que el capital debe ser integrado. Sin embargo, se agrega una norma que no existe en la legislación argentina: “Artículo 179: Los socios o accionistas disidentes o ausentes que representen un diez por ciento, por lo menos, del capital integrado, podrán impugnar el balance y el proyecto aludidos (se refiere a los finales), en el término de quince días computados desde la aprobación por la asamblea”.

La norma argentina permite que cualquiera sea la participación del socio, éste pueda impugnar. Encontramos más razonable ésta norma.

Artículo 236 de la ley argentina 19.550, referido a la convocatoria a Asamblea: “Las asambleas ordinarias y extraordinarias serán convocadas por el directorio o el síndico en los casos previstos por la ley, o cuando cualquiera de ellos lo juzgue necesario o cuando sean requeridas por accionistas que representen por lo menos el cinco por ciento, si los estatutos no fijaren una representación menor. En este último supuesto la petición indicará los temas a tratar y el directorio o el síndico convocará la asamblea para que se

celebre en el plazo máximo de cuarenta días de recibida la solicitud. Si el directorio o el síndico omite hacerlo, la convocatoria podrá hacerse por la autoridad de contralor o judicialmente.” (reconoce derechos al menos al 5% del capital social o menor si así lo determinara el estatuto).

El artículo 344 de la ley uruguaya indica:”Los accionistas que representen por lo menos el veinte por ciento del capital integrado, si el contrato social no fijara una representación menor, podrán requerir la convocatoria. La petición indicará los temas a tratar, y el órgano de administración o de control convocará la asamblea para que se celebre en el plazo máximo de cuarenta días de recibida la solicitud”.

No he visto en mi experiencia profesional ningún estatuto donde se haya contemplado una mejora del derecho de las minorías reduciendo el porcentaje establecido por la ley como suficiente para solicitar la convocatoria.

Se nota que el derecho uruguayo hace más gravosa la posibilidad de recurrir a este mecanismo sumamente útil.

Puntualizamos nuevamente importante la referencia a que el capital debe ser integrado.

Artículo 275 referido a la extinción de la responsabilidad de los administradores: “la responsabilidad de los directores y gerentes respecto de la sociedad se extingue por aprobación de su gestión o por renuncia expresa o transacción, resuelta por la asamblea, si esa responsabilidad no es por violación de la ley, del estatuto o reglamento y si no media oposición del cinco por ciento del capital social por lo menos.” (se reconoce una especie de derecho a veto al 5% del capital social)

El artículo 392 de la ley uruguaya dice:”La responsabilidad de los administradores y directores respecto de la sociedad, se extinguirá por aprobación de su gestión, renuncia expresa o transacción, resueltas por la asamblea, si esa responsabilidad no es por violación de la ley, del estatuto o del reglamento y si no mediara oposición de accionistas que representen el cinco por ciento del capital integrado, por lo menos y siempre que los actos o hechos que la generen han sido concretamente planteados y el asunto se hubiera incluido en el orden del día. La extinción será ineficaz en el caso de liquidación forzosa o concursal.”

Esta disposición legal es una de las defensas más fuertes que hace la ley del derecho de una minoría, a mi criterio. La extinción de responsabilidad de los administradores resulta, entonces, de dos requisitos ineludibles:

la aprobación de la gestión por la mayoría;

que no medie oposición del cinco por ciento del capital por lo menos.

La minoría deberá efectivizar su oposición formal. No bastará la abstención o la ausencia.

Todas estas normas y otras similares intentan evitar el abuso del poder del principio mayoritario y establecer una limitación a ese principio. En todos los casos de excepción se advierte que existe una buena razón para la existencia de la misma. Particularmente en aquellos casos donde se pone en juego el derecho de propiedad.

3. La mayoría

Ambas leyes han recogido el principio mayoritario como criterio rector en materia de adopción de los acuerdos sociales.^{1/2}

En gran cantidad de sociedades los socios mayoritarios, en orden a este principio, crean una dominación absoluta donde las opiniones, votos o sugerencias de las minorías, sean cuales sean, son rechazadas de plano. Al decir de Martorell, se “crea un cuadro de vasallaje ilegal”³ y otra vez aquí se pueden advertir patologías que encierran el germen de un conflicto societario.

Sin embargo el maestro uruguayo Perez Fontana advierte que “el principio mayoritario supone otorgar a la mayoría un poder autoritario que no hay que confundir con arbitrario”.

Como en toda comunidad humana, en el seno de la sociedad anónima, se producen diferencias de visiones y criterios. La armonía se puede lograr en la persecución de un fin particular en común. En la sociedad existe un fin social cual es el cumplimiento del objeto en pos de la participación de los beneficios que ello genera.

La contribución de los accionistas a ese fin no debiera convertirse en materia de controversias irracionales porque se espera de ellos la persecución de un bien social y no personal. La mayoría debería, entonces, coincidir con el interés social.

De cualquier modo, en toda sociedad, los socios deben actuar con buena fe y lealtad conforme las normas del derecho común.

¹ CNCom, sala B, “Comisión Nacional de Valores c. Garovaglio y Zorraquín S.A.”, 19-8-1997 con nora de Diego Rangugni, LL, 12-10-99

² Perez Fontana, Sagunto, Sociedad anónimas, comentario a la ley 16.060, Volumen I, FCU, 1991, pag. 145

³ Martorell, Ernesto, “La dominación torpe de sociedades!”, LL, 18-6-2003

4. Conclusión.

La intolerancia, en todos los ámbitos de la vida, incluso en las sociedades comerciales, puede provocar que no basten las normas legales, las decisiones judiciales o las soluciones intrasocietarias.

Se habla de intolerancia societaria cuando existe un persistente e irracional enfrentamiento entre algunos accionistas que representan mayoría y otros que votan en contra de los anteriores.

Los accionistas, basados en una buena fe de actuación societaria orientada al cumplimiento del objeto, pueden vencer la intolerancia.

En las legislaciones argentina y uruguayas existen mecanismos que permiten que las minorías escapen del principio de la regla de la mayoría para defender sus derechos. En algunos casos esas normas exigen minorías calificadas que podemos denominar “reconocimiento legal de minorías”. En otros casos, no tratados en este trabajo, se protege al socio minoritario individualmente como en el instituto del receso