PEDRO SÁNCHEZ HERRERO

LA ACCIÓN SOCIAL

Derecho Procesal Societario

TESIS DE DOCTORADO · 2026

dialeq

PEDRO SÁNCHEZ HERRERO

LA ACCIÓN SOCIAL

Tesis doctoral presentada en el Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

BUENOS AIRES | ROSARIO

2026

Defensa de la tesis: 7 de abril de 2026

Calificación: diez (10) con recomendación de publicación

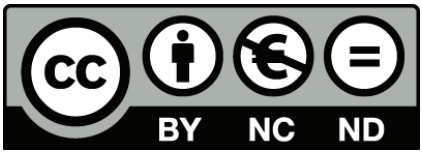
Directora: Gabriela S. Calcaterra

Tribunal evaluador: doctores Miguel C. Araya (U.N.R.)
Diego Duprat (U.N.S.) y Dante Cracogna (U.B.A.).

Sánchez Herrero, Pedro
La acción social / Pedro Sánchez Herrero - 1.ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Dialeq, 2026.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-631-91171-2-7

1. Derecho. 2. Derechos Societarios . 3. Derecho Comercial . I. Título.
CDD 340



© 2026 Pedro Sánchez Herrero

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional. Usted es libre de compartir (copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato) bajo las siguientes condiciones:

Atribución: debe otorgar el crédito correspondiente al autor, proporcionar un enlace a la licencia e indicar si se realizaron cambios.

NoComercial: no puede utilizar el material con fines comerciales.

SinDerivadas: si remezcla, transforma o crea a partir del material, no podrá distribuir el material modificado.

No se permiten restricciones adicionales que impidan legalmente a otros hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Para ver una copia completa de esta licencia, visite:
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es

Queda hecho el depósito que previene la Ley 11.723

ÍNDICE

Agradecimientos y dedicatoria 16

Abreviaturas 18

CAPÍTULO I. PLANTEO DE LA TESIS 19

I.1. Introducción. Antecedentes, estado actual e importancia del tema 19
I.2. Hipótesis 23
I.3. Objetivos de la investigación 23
I.4. Método de este trabajo 23
I.5. Metodología 25

CAPÍTULO II. NOCIONES GENERALES (1): PERSONA JURÍDICA 32

II.1. Introducción 32
II.2. Antecedentes históricos 32
II.2.1. Introducción 32
II.2.2. Derecho romano 34
II.2.3. Edad Media 38
II.2.4. Edad moderna y siglo XIX 42
II.2.5. Conclusiones 49
II.3. Régimen legal 55
II.3.1. Introducción 55
II.3.2. Definición legal 55
II.3.3. Finalidad y efectos 56
II.3.4. Imputación y responsabilidad 58
II.4. Naturaleza jurídica 61

II.4.1. Teorías 61
II.4.1.1. Introducción 61
II.4.1.2. Teoría de la ficción 61
II.4.1.3. Teoría de la realidad 64
II.4.1.4. Teoría de la institución 67
II.4.1.5. Teoría positivista 68
II.4.1.6. Ferrara 69
II.4.1.7. Hart 74
II.4.1.8. Doctrinas formales 78
II.4.2. Mi opinión 82

CAPÍTULO III. Nociones generales (2): sociedad 93

III.1. Antecedentes históricos 93
III.1.1. Derecho Romano 93
III.1.2. Edad Media 99
III.1.3. Edad Moderna 105
III.1.4. Siglo XIX 115
III.1.5. Siglo XX al presente 124
III.2. Régimen legal 133
III.3. Naturaleza jurídica 135
III.3.1. Introducción. Aclaración sobre el método 135
III.3.2. Teorías 136
III.3.2.1. Teoría contractualista clásica 136
III.3.2.2. Teorías anticontractualistas 137
III.3.2.3. Teoría de la institución 139
III.3.2.4. Teoría del contrato plurilateral 143
III.3.3. Mi opinión 145
III.3.3.1. Definición. Naturaleza compleja 145
III.3.3.2. Personalidad jurídica 145
III.3.3.3. Relación jurídica e interés 147
III.3.3.4. Acto jurídico asociativo 151

III.3.3.5. Normativa 155
III.3.3.5.1. Introducción 155
III.3.3.5.2. Normas que sustentan mi opinión 156
III.3.3.5.3. Normas institucionalistas o realistas 165
III.3.3.5.4. Comentarios finales sobre la normativa 176

CAPÍTULO IV. Nociones generales (3): interés social e interés de los socios 178

IV.1. Concepto 178
IV.1.1. Introducción 178
IV.1.2. Teoría negatoria 179
IV.1.3. Teoría institucionalista (y realista) 181
IV.1.4. Teoría del interés contractual o de los socios 183
IV.1.5. Mi opinión 189
IV.2. El interés de los socios. Sus derechos 202
IV.3. Relevancia práctica 213

CAPÍTULO V. Nociones generales (4): acción, legitimación y conceptos relacionados 216

V.1. Introducción 216
V.2. Derecho a la jurisdicción (tutela judicial efectiva) 216
V.3. Acción 220
V.4. Pretensión 222
V.5. Derecho subjetivo e interés 224
V.5.1. Introducción 224
V.5.2. Derecho subjetivo 225
V.5.3. Interés 230
V.5.3.1. Introducción 230
V.5.3.2. El interés según von Ihering 232
V.5.3.3. El interés en el Derecho administrativo. Clasificación tripartita 234
V.5.3.4. El interés en el Derecho privado 236

V.5.3.5. Crisis de la distinción tripartita 237
V.5.3.6. Los intereses en el Cód. Civ. y Com. 239
V.5.3.7. Los intereses colectivos 241
V.5.3.8. El interés en la causa y en la pretensión 242
V.5.3.9. Mi opinión 245
V.5.4. Relación entre derecho subjetivo e interés 247
V.6. Legitimación en la causa 252
V.6.1. Definición 252
V.6.2. Extensión 254
V.6.3. Legitimación e interés en la causa 257
V.7. Legitimación extraordinaria y sustituta 259
V.8. Procesos con partes plurales 262
V.8.1. Introducción 262
V.8.2. Partes y terceros 262
V.8.3. Litisconsorcio 266
V.8.4. Integración de litis 269
V.9. Conclusión. Relación de los conceptos del capítulo 270

CAPÍTULO VI. Definición de la acción social 275

VI.1. Introducción 275
VI.2. Aclaración conceptual y terminológica 275
VI.3. Acciones judiciales en la normativa societaria (actual y proyectada) 276
VI.4. Doctrina y jurisprudencia sobre la acción social 280
VI.4.1. Definiciones 280
VI.4.2. Mis críticas a las definiciones 293
VI.5. Fundamentos y utilidad de la categoría acción social 302
VI.5.1. Introducción 302
VI.5.2. Fundamentos 302
VI.5.2.1. Falta de prohibición legal 302
VI.5.2.2. Laguna legal 303
VI.5.2.3. Interpretación sistemática 305

VI.5.2.4. Interpretación finalista 308
VI.5.2.5. Adecuación a la Constitución Nacional 310
VI.5.2.6. Analogía 310
VI.5.2.6.1. Noción 310
VI.5.2.6.2. Analogía legal 312
VI.5.2.6.3. Analogía juris 315
VI.5.2.6.3.1. Introducción 315
VI.5.2.6.3.2. Normas sobre la existencia de diversas acciones sociales 315
VI.5.2.6.3.3. Normas sobre legitimación activa y pasiva en acciones sociales 317
VI.5.2.6.3.4. Requisitos particulares de la acción social 320
VI.5.2.6.3.5. Conclusión 323
VI.5.3. Utilidad de la definición 324
VI.5.4. Síntesis 325
VI.6. Definición de la acción social 329
VI.6.1. Concepto (o tipo) 329
VI.6.2. Análisis de la definición 330
VI.6.2.1. Introducción 330
VI.6.2.2. Términos relevantes 331
VI.6.2.3. Comprensión general de la definición 333
VI.7. Interés en la causa en la acción social 337

CAPÍTULO VII. Fuentes de las acciones sociales 339

VII.1. Planteo del tema 339
VII.2. Tesis restrictiva 340
VII.3. ¿El Derecho societario es restrictivo? 343
VII.4. Mi opinión. Tesis amplia 347

CAPÍTULO VIII. Legitimación activa y pasiva en las acciones sociales (1): análisis especial 353

VIII.1. El problema de la legitimación en la disciplina societaria. Método 353

VIII.2. Acción de nulidad del acto constitutivo 358
VIII.2.1. Introducción. Especialidad del régimen societario 358
VIII.2.2. Legitimación activa 361
VIII.2.2.1. Sociedad 361
VIII.2.2.1.1. Introducción 361
VIII.2.2.1.2. Nulidad relativa 361
VIII.2.2.1.3. Nulidad absoluta 364
VIII.2.2.1.4. Competencia para tomar la decisión 367
VIII.2.2.2. Socios 368
VIII.2.2.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión 372
VIII.2.2.4. Terceros 373
VIII.2.3. Legitimación pasiva 374
VIII.3. Acción de subsanación de la sociedad del art. 21 377
VIII.4. Acción de exclusión de socios 380
VIII.4.1. Introducción 380
VIII.4.2. Legitimación activa 380
VIII.4.2.1. Sociedad 380
VIII.4.2.2. Socios 382
VIII.4.2.2.1. Legitimación expresa y relación con la acción de la sociedad 382
VIII.4.2.2.2. ¿Acción del propio excluido? 387
VIII.4.2.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión 388
VIII.4.2.4. Terceros. Remisión 389
VIII.4.3. Legitimación pasiva. Citación de todos los socios 389
VIII.4.4. Suspensión provisoria del socio. Legitimación 394
VIII.5. Acción de responsabilidad de socios 397
VIII.5.1. Introducción. Supuestos 397
VIII.5.2. Legitimación activa 398
VIII.5.2.1. Sociedad 398
VIII.5.2.1.1. Introducción 398
VIII.5.2.1.2. Responsabilidad causada en actos que no son de gobierno 399

VIII.5.2.1.3. Responsabilidad causada en actos de gobierno 402
VIII.5.2.1.3.1. Relación entre las pretensiones de nulidad y responsabilidad 402
VIII.5.2.1.3.2. Competencia para tomar la decisión de accionar 407
VIII.5.2.1.4. Conclusión 408
VIII.5.2.2. Socios 409
VIII.5.2.2.1. Doctrina y jurisprudencia 409
VIII.5.2.2.2. Mi opinión 412
VIII.5.2.2.2.1. Responsabilidad causada en actos que no son de gobierno 412
VIII.5.2.2.2.2. Responsabilidad causada en actos de gobierno 415
VIII.5.2.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión 420
VIII.5.2.4. Terceros. Remisión 422
VIII.5.3. Legitimación pasiva 422
VIII.6. Acción de repetición de dividendos 424
VIII.6.1. Introducción. Finalidad de la norma 424
VIII.6.2. Legitimación activa 426
VIII.6.2.1. Sociedad 426
VIII.6.2.2. Socios 428
VIII.6.2.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión 429
VIII.6.2.4. Terceros. Remisión 431
VIII.6.3. Legitimación pasiva 432
VIII.7. Acción de remoción de administradores 433
VIII.7.1. Introducción 433
VIII.7.2. Legitimación activa 434
VIII.7.2.1. Sociedad 434
VIII.7.2.2. Socios 436
VIII.7.2.2.1. Procedencia 436
VIII.7.2.2.2. Agotamiento de los recursos orgánicos 442
VIII.7.2.2.2.1. Procedencia 442

VIII.7.2.2.2.2. Consistencia 444
VIII.7.2.2.3. Impugnación de la decisión de no remover. Remisión 449
VIII.7.2.2.4. Relación entre remoción y responsabilidad. Aprobación de la gestión 449
VIII.7.2.2.4.1. Introducción 449
VIII.7.2.2.4.2. La remoción como efecto de la responsabilidad 450
VIII.7.2.2.4.3. Impugnación de la aprobación de la gestión como requisito de la remoción 451
VIII.7.2.2.4.4. Aprobación de la gestión como agotamiento de los recursos orgánicos 455
VIII.7.2.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión 456
VIII.7.2.4. Terceros. Remisión 457
VIII.7.3. Legitimación pasiva 457
VIII.8. Acción de intervención del órgano de administración 463
VIII.8.1. Tipos de intervención. La intervención "societaria" 463
VIII.8.2. Interés en la causa 468
VIII.8.3. Legitimación activa 472
VIII.8.3.1. Sociedad 472
VIII.8.3.2. Socios. Agotamiento de los recursos orgánicos 473
VIII.8.3.2.1. Planteo del tema 473
VIII.8.3.2.2. Mi opinión 476
VIII.8.3.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión 479
VIII.8.3.4. Terceros. Remisión 479
VIII.8.4. Legitimación pasiva 482
VIII.9. Acción de responsabilidad de administradores 483
VIII.9.1. Sistema de la ley 19550. Analogía 483
VIII.9.2. Extinción de la responsabilidad. Incidencia en la materia 492
VIII.9.3. Legitimación activa 492
VIII.9.3.1. Sociedad 492

VIII.9.3.2. Socios 496
VIII.9.3.2.1. Legitimación expresa. Insuficiencia 496
VIII.9.3.2.2. Legitimación implícita 500
VIII.9.3.2.3. Agotamiento de los recursos orgánicos. Impugnación del acto de gobierno 502
VIII.9.3.2.4. Responsabilidad y remoción. Remisión 511
VIII.9.3.2.5. Situación falencial 513
VIII.9.3.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión 515
VIII.9.3.4. Terceros. Acreedores sociales y de los socios 516
VIII.9.3.4.1. Situación no falencial. Remisión 516
VIII.9.3.4.2. Situación falencial 517
VIII.9.3.4.2.1. Introducción 517
VIII.9.3.4.2.2. Nociones generales sobre la acción social en la quiebra 518
VIII.9.3.4.2.3. Legitimación 521
VIII.9.4. Legitimación pasiva 524
VIII.10. Acción de nulidad de actos de gobierno 525
VIII.10.1. Régimen legal 525
VIII.10.1.1. Controversia 525
VIII.10.1.2. Mi opinión 530
VIII.10.1.2.1. Sociedad anónima 535
VIII.10.1.2.2. Otras sociedades. Analogía 535
VIII.10.2. Interés en la causa 537
VIII.10.2.1. Introducción 537
VIII.10.2.2. ¿Interés social o interés de los socios? 537
VIII.10.2.2.1. Planteo y doctrinas 537
VIII.10.2.2.2. Mi opinión. Remisión 544
VIII.10.2.3. Requisito del perjuicio 550
VIII.10.2.3.1. Planteo del tema y controversia 550
VIII.10.2.3.2. Mi opinión 556
VIII.10.2.4. La cuestión en la suspensión del acto de gobierno 562

VIII.10.2.4.1. Introducción. Remisión 562
VIII.10.2.4.2. Tesis del interés social o de la sociedad como interés de la causa 563
VIII.10.2.4.3. Mi opinión 568
VIII.10.3. Legitimación activa 572
VIII.10.3.1. Introducción 572
VIII.10.3.2. Socios 574
VIII.10.3.3. Herederos de los socios 578
VIII.10.3.4. Copropietarios de participaciones societarias 579
VIII.10.3.5. Nudo propietario y usufructuario de participaciones societarias 581
VIII.10.3.6. Administradores y fiscalizadores 589
VIII.10.3.6.1. Introducción 589
VIII.10.3.6.2. ¿Facultad o deber? 590
VIII.10.3.6.3. Forma. Órgano plural 594
VIII.10.3.6.4. Cesación en el cargo por resolución de gobierno 596
VIII.10.3.7. Terceros 599
VIII.10.3.7.1. Introducción 599
VIII.10.3.7.2. Autoridad de control 599
VIII.10.3.7.3. Terceros que no son la autoridad de control 603
VIII.10.3.7.3.1. Introducción. Reglas 603
VIII.10.3.7.3.2. Sujeto con vínculo de socio resuelto 606
VIII.10.3.7.3.3. Acreedor prendario 611
VIII.10.3.7.3.4. Fideicomiso 613
VIII.10.4 Legitimación pasiva 617
VIII.10.5. Responsabilidad por actos de gobierno nulos. Remisión 619
VIII.11. Acción de nulidad de actos de administración 620
VIII.11.1. Actos de administración y representación 620
VIII.11.2. Existencia de la pretensión. Remisión 621
VIII.11.3. Legitimación activa 624
VIII.11.3.1. Normativa aplicable 624
VIII.11.3.2. Sociedad 627

VIII.11.3.3. Socios 627
VIII.11.3.4. Administradores y fiscalizadores. Remisión 630
VIII.11.3.5. Autoridad de contralor 632
VIII.11.3.6. Acreedores sociales y acreedores de los socios 633
VIII.11.4. Legitimación pasiva 633
VIII.12. Acción de disolución 633
VIII.12.1. Introducción 633
VIII.12.2. Legitimación activa 637
VIII.12.2.1. Sociedad 637
VIII.12.2.2. Socios 638
VIII.12.2.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión 642
VIII.12.2.4. Autoridad de contralor 644
VIII.12.2.5. Disolución de oficio 646
VIII.12.2.6. Acreedores sociales. Remisión 648
VIII.12.2.7. Acreedores de los socios. Remisión 652
VIII.12.3. Legitimación pasiva 653

CAPÍTULO IX. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA EN LAS ACCIONES SOCIALES (2): ANÁLISIS GENERAL 659

IX.1. Introducción 659
IX.2. Nociones generales sobre legitimación 660
IX.3. Interés en la acción social. Relación con la legitimación 663
IX.4. Régimen legal. Analogía 666
IX.5. Legitimación activa 672
IX.5.1. Regla 672
IX.5.2. Sociedad 672
IX.5.2.1. Regla 672
IX.5.2.2. Competencia 674
IX.5.2.3. No contradicción 677
IX.5.3. Socios 677
IX.5.3.1. Regla 677
IX.5.3.2. Fundamentos y extensión de la legitimación 678

IX.5.3.2.1. Tesis restrictiva 678
IX.5.3.2.2. Mi opinión. Tesis amplia 680
IX.5.4. Herederos de los socios 686
IX.5.4.1. Introducción 686
IX.5.4.2. Incorporación de los herederos 687
IX.5.4.3. Ejercicio de derechos sociales en estado de indivisión 694
IX.5.4.4. Legitimación de los herederos en conjunto 699
IX.5.4.5. Legitimación de heredero en conflicto con otros 700
IX.5.4.6. La norma especial de la sociedad de responsabilidad limitada 708
IX.5.5. Copropietarios de participaciones societarias 709
IX.5.6. Nudo propietario y usufructuario de participaciones societarias 713
IX.5.7. Sujeto con vínculo de socio resuelto 718
IX.5.8. Administradores y fiscalizadores 721
IX.5.9. Acreedores sociales. Acción subrogatoria 728
IX.5.10. Titulares de bonos 731
IX.5.10.1. Noción 731
IX.5.10.2. Legitimación 733
IX.5.11. Titulares de debentures 735
IX.5.11.1. Noción sobre debentures 735
IX.5.11.2. Legitimación 737
IX.5.12. Titulares de obligaciones negociables 738
IX.5.13. Acreedores de los socios 739
IX.5.13.1. Acreedores sin prenda 739
IX.5.13.2. Acreedores con prenda 741
IX.5.14. El Estado 745
IX.5.14.1. Noción sobre el control estatal en las sociedades 745
IX.5.14.2. Legitimación para instar acciones societarias 750
IX.6. Legitimación pasiva 754
IX.7. Representación de la sociedad en las acciones sociales 758
IX.8. Declaración de falta de legitimación. Oportunidad y declaración de oficio 762

CAPÍTULO X. Requisitos particulares de la acción social 767

X.1. Introducción 767
X.2. Agotamiento de recursos orgánicos 768
X.2.1. Definición y fundamentación 768
X.2.2. Consistencia 774
X.2.3. Jurisprudencia 779
X.2.4. Excepciones 787
X.2.4.1. Jurisprudencia 787
X.2.4.2. Mi opinión 792
X.3. No contradicción con actos propios 795
X.4. Impugnación de resoluciones sociales 797
X.5. Porcentajes mínimos de participación social 803
X.6. Extinción de la condición de socio durante el proceso 804
X.7. Extinción del cargo de administrador o fiscalizador durante el proceso 806
X.8. Transmisión de la participación social 809
X.8.1. Introducción. Limitación del análisis 809
X.8.2. Naturaleza y contenido de la transmisión de participaciones sociales 810
X.8.3. Transmisión e impugnación de actos de gobierno 813
X.8.4. Situación del cedente y del cesionario con respecto a las acciones sociales 816
X.9. Adquisición originaria de la condición de socio 822

CAPÍTULO XI. Conclusión y propuesta normativa 824

XI.1. Conclusión 824
XI.2. Propuesta normativa 828

CAPÍTULO XII. Bibliografía 830

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA

Agradezco los consejos, la información y el material que me dieron los doctores Juan J. Bentolilla, Santiago Castelli, Luciano I. Lerme, Lucas Maderna, Andrea A. Meroi, Gabriel E. Messina, Carlos A. Molina Sandoval, Horacio Monteverde, Fernando Pérez Hualde y Hernán J. Racciatti. En particular, al doctor Miguel C. Araya por su compromiso y motivación para mi progreso académico.

En cuanto al cursado del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, agradezco a las doctoras Mariana Isern y María Silvina Radcliffe por sus correcciones al proyecto de esta tesis.

Hago una mención especial para la doctora Marcela M. García Solá, cuyas comprometidas y laboriosas observaciones sobre el Derecho procesal fueron invaluables. No tengo manera de retribuírselo.

También resalto al doctor Alberto A. Romano por la experiencia profesional y doctrinaria que me ha transmitido a lo largo de los años. Su impronta "práctica" en el estudio y la enseñanza del Derecho fue una lección muy importante para mí desde que escuché su clase hace más de 20 años.

El doctor Guillermo Cabanellas (h) ocupa el lugar principal de la doctrina de esta tesis porque, a mi juicio, es la persona que más y mejor profundizó y divulgó nuestro Derecho societario. Su obra es fundamental para mi trabajo.

Por último: la doctora Gabriela S. Calcaterra, mi *jefa* académica. Fui su alumno hace casi 25 años y, desde allí, integro su cátedra. No escatimó ningún esfuerzo en mi beneficio en todos los aspectos de una carrera académica. Con entusiasmo, alegría y compromiso me dirigió en esta tesis. No solo fue una gran motivación para iniciarla y terminarla, sino que sus observaciones durante la investigación fueron claves.

Mis expresiones de agradecimiento son parcas. No exponen ni en mínima medida la emoción que me genera la desinteresada ayuda que me dio cada una de las personas que nombré.

Por supuesto, dedico esta tesis a mi referente académico y profesional (y mucho más): mi querido hermano Andrés.

ABREVIATURAS

CNCom	Cámara Nacional Comercial
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
DSCE	Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR
ED	El Derecho
EDDigital	El Derecho Digital
JA	Jurisprudencia Argentina
LL	La Ley
LLonline	La Ley Online
RADS	Revista Argentina de Derecho Societario
REDC	Revista Electrónica de Derecho Comercial
RDD	Revista de Derecho de Daños
RDFyP	Revista de Derecho de Familia y de las Personas
RDP	Revista de Derecho Procesal
RDCO	Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones
RDPyC	Revista de Derecho Privado y Comunitario
RSyC	Revista de las Sociedades y Concursos

CAPÍTULO I

PLANTEO DE LA TESIS

I.1. Introducción. Antecedentes, estado actual e importancia del tema

A lo largo de mis estudios y de mi ejercicio profesional del Derecho societario periódicamente llamaban mi atención algunas opiniones o resoluciones judiciales sobre las denominadas "acciones sociales". Hubo varias razones, pero normalmente sucedía porque entendía que la solución no era razonable en sí, los fundamentos eran vagos o erróneos o encontraba contradicciones al resolver una cuestión análoga en otra acción social.

Recurrentemente, buscaba un tratamiento sistemático de la materia, pero no lo hallaba. De hecho, ni siquiera encontraba un análisis específico de la definición de la acción social. Procuré resolver lo relativo a las acciones sociales según cómo se me presentaban en cada estudio o caso, pero siempre con la sensación de no abordar sus problemáticas esenciales ni de tener una comprensión global del tema.

Esa situación me decidió a tratar la materia en la tesis doctoral. En realidad, mi intención originaria era estudiar la legitimación del socio únicamente, pero los vacíos con los que me encontré a medida que avanzaba evidenciaron la necesidad de tratar aspectos más básicos.

En cuanto al área de estudio y antecedentes de la problemática, la cuestión de la acción social normalmente la encontramos tratada en el Derecho societario. En la normativa es apenas mencionada una vez (art. 276 de la ley 19550). Sin embargo, de acuerdo con el contenido de lo que sea considerada la acción social, sin nominarla como tal, el ordenamiento societario la trataría constantemente, puesto que hay un sinfín de normas referidas

a pretensiones de nulidad, remoción, exclusión o disolución, típicamente consideradas como acciones sociales.

Doctrina y jurisprudencia aluden en forma permanente a la acción social. Habida cuenta de la carencia de un estudio sistemático y profundo al respecto, parece que los autores y tribunales dan por sobrentendida su existencia con determinadas características, sin profundizar en su contenido esencial.

La razón para hallar con más frecuencia la cuestión de las acciones sociales en el Derecho societario es que, dentro de la disciplina de las personas jurídicas, aquel es el más difundido en todos los órdenes. Seguramente, a raíz de su predominio cuantitativo con relación a las otras personas jurídicas privadas. Consideradas las especies en conjunto, las sociedades también tienen mayor importancia a nivel económico, lo cual suma para su análisis más habitual por los autores. Por supuesto, a su vez, genera mayores conflictos judiciales.

En realidad, la problemática de la acción social no es exclusiva de las sociedades. Es un fenómeno con características y cuestiones comunes en cualquier especie de persona jurídica privada en la que sucede el conflicto. La razón es que, justamente, sus particularidades se producen a raíz de que las personas humanas crean centros de imputación diferenciados. Esto es lo que hace que los procesos judiciales que involucran personas jurídicas generen situaciones diferentes a otros procesos en los que no las hay de por medio.

Una implicancia evidente de lo anterior es situar los antecedentes de la problemática en simultáneo con el comienzo del reconocimiento de la personalidad jurídica en los sistemas jurídicos. Razones de orden práctico generaron en la historia de la Humanidad la creación de entes de existencia jurídica. La fenomenal simplificación en las relaciones que supuso la unificación en un centro de imputación diferenciado no podía no tener costos. Paradojalmente, implica complejizar algunos aspectos de esa relación jurídica. Uno de ellos es el de las acciones judiciales sociales, esto es, las que, a mi juicio, tienen por causa y objeto la relación jurídica societaria, según la definición que elaboro en esta tesis.

El estado actual del campo a investigar con relación a la acción social depende del *cristal* con el que lo miremos. Por un lado, señalé que la acción social solo es denominada así en una norma. También, que carecemos en doctrina y jurisprudencia de un análisis profundo y sistemático de la figura. Desde este punto de vista, el estado actual del campo podría decirse que es deficiente.

Por otro lado, el Derecho societario está *plagado* de obras doctrinarias y fallos de jurisprudencia que abordan singularmente supuestas especies de acciones sociales. Por ejemplo, la remoción de administradores sociales, exclusión de socios, responsabilidad de administradores sociales, responsabilidad de socios, nulidad de actos de gobierno y disolución de la sociedad.

Las anteriores son muy probablemente las pretensiones sociales más relevantes y comunes en el Derecho societario. Sobre cada una hallaremos libros, artículos doctrinarios y muchísimas causas judiciales. Incluso, pretensiones accesorias a las anteriores son decisivas en la práctica del Derecho societario, con el consecuente interés doctrinario y jurisprudencial (por ejemplo, la intervención del órgano de administración de la sociedad o la suspensión de los efectos del acto de gobierno, que dan lugar a incesantes demandas).

Por lo explicado, considero que el campo a investigar es muy prolífico, pero, a la vez, muy complejo. Para decirlo en términos simples, la información no está procesada. Como no hay abordajes sistemáticos, tampoco hay un orden de exposición de las ideas. Así, por ejemplo, rara vez encontraremos autores o fallos que expliciten su intención de definir la acción social. Más bien hay que inferir del texto qué es lo que el sujeto estudiado entiende por acción social. Multiplíquese esto por las diversas aristas de las acciones sociales y nos da una idea de la enorme cantidad de material que se puede investigar.

Este relativo *caos* sobre la materia inevitablemente conlleva que, en su estudio, se adviertan las incoherencias de las obras doctrinarias y de los fallos jurisprudenciales. Por supuesto, esto último es lo más preocupante. Es lógico: si no están claras las bases conceptuales, las respuestas a las diversas problemáticas pueden ser de distinta orientación. Lo son, de hecho.

Con respecto a la importancia del tema, entiendo que es relevante determinar si, efectivamente, estamos ante un tipo de pretensión judicial diferente a otras. De la reunión de diversas problemáticas o cuestiones surgidas a partir de procesos judiciales que involucran a sociedades (y otras personas jurídicas privadas) se evidencia que hay una especialidad en esta temática. Un análisis amplio de las fuentes podría llevar, en una labor inductivo-deductiva, a definir a la acción judicial social. Es un proceso de ida y vuelta permanente entre lo particular y lo general. Aquello que puede parecer común a los conflictos societarios puede no serlo en una pretensión determinada, lo cual pone en crisis la fórmula pensada. El objeto de esta

indagación es, como señalé, obtener una definición a partir de la cual trabajar diversos aspectos de ese fenómeno particular.

La mayor dedicación de este estudio la tiene la legitimación en la causa en las acciones sociales. Me refiero fundamentalmente a la legitimación activa, pero también a la pasiva, aunque en mucha menor medida. Ambas son motivo de rechazo de procesos judiciales de este tipo. Doctrina y jurisprudencia exponen un alto grado de ambigüedad y también de incoherencia al respecto. Sin normas especiales que lo expliquen, los tribunales admiten o rechazan la legitimación activa de sujetos vinculados con la sociedad en acciones judiciales que, en lo que al tema respecta, no tienen diferencias esenciales.

Lo anterior tiene implicancias prácticas fundamentales. No se trata solo de los efectos concretos sobre procesos judiciales verificables, sino también en los que ni siquiera son iniciados. La incertidumbre en este aspecto conspira contra la efectividad del derecho constitucional a la jurisdicción (o, en términos más actuales, a la tutela judicial efectiva). El sujeto central afectado es el socio minoritario. Dado el conflicto, este no solo debe tolerar el control abusivo de la sociedad, sino que afronta un considerable riesgo si insta un proceso judicial. Quiero decir que, al riesgo propio de cualquiera de estos, se le suma esta falta de claridad en materia de legitimación que puede producir el rechazo de su pretensión por esta sola causa, sin importar los ilícitos de los controlantes verificados en el proceso judicial. Naturalmente, esto tiene un efecto determinante para nuestra economía, ya que las personas no tenderán a asumir el riesgo conjunto de un negocio si al riesgo intrínseco de cualquier emprendimiento le sumamos la ineficacia de la herramienta jurídica asociativa a la hora de resolver conflictos entre las partes. El socio minoritario no es el único afectado, ya que hay muchas otras personas vinculadas con la sociedad: herederos, copropietarios, usufructuarios, acreedores sociales, acreedores de los socios e integrantes de los órganos de administración y fiscalización, entre otros. Incluso, un capítulo muy significativo es el del rol del Estado en el control de las sociedades y la posibilidad de ejercer las acciones sociales. En definitiva, todos requieren y merecen precisiones sobre la materia planteada.

Para finalizar, limito este trabajo a la resolución de conflictos o pretensiones mediante la acción judicial. Prescindo de analizar el recurso del arbitraje porque entiendo que haría mucho más compleja y extensa esta tesis en razón de sus particularidades.

I.2. Hipótesis

La hipótesis de esta tesis es que la denominada "acción social" es una pretensión judicial especial, determinada por la complejidad en sí de la relación jurídica societaria (que es su causa y objeto). Las pretensiones sociales y su correspondiente legitimación activa del socio para instarlas están implícitas en nuestro sistema. La sociedad, en tanto parte del proceso, unifica el interés conjunto de los socios y estos no pueden participar en la misma posición en función de ese interés. La especialidad de la acción social determina particularidades con respecto a otras pretensiones que requieren una regulación expresa.

I.3. Objetivos de la investigación

Mis objetivos con la investigación son los siguientes:

- Definir qué es una acción social por medio de un cotejo crítico y sistemático de la normativa, doctrina y la jurisprudencia.
- Explicar qué es una relación jurídica societaria en nuestro sistema normativo.
- Exponer la noción actual del derecho constitucional a la jurisdicción y los conceptos fundamentales vinculados (por ejemplo, la legitimación en la causa) para aplicarlos a la especialidad de los procesos que involucran a una relación jurídica societaria.
- Establecer el interés en la causa en la acción social.
- Comprender y explicitar los fundamentos de la doctrina y la jurisprudencia con relación a la naturaleza y características de la acción social y sus consecuencias prácticas en estos procesos.
- Precisar la legitimación activa y pasiva en las acciones sociales.
- Establecer los requisitos particulares de la legitimación activa en las acciones sociales.
- Proponer un texto legal para la acción social.

I.4. Método de este trabajo

Este trabajo consta, fundamentalmente, de cuatro partes:

a) Planteo de la tesis (capítulo I).

b) Nociones generales (capítulos II a V).

c) Análisis de la acción social en función de la hipótesis (capítulos VI a X).

d) Conclusión y propuesta normativa (capítulo XI).

Conviene que dé una breve explicación sobre la razón para formular cuatro capítulos sobre nociones generales con bastante extensión (medida en función de este trabajo).

Considero que esos contenidos son relevantes en varios sentidos. En primer lugar, el orden de los capítulos expone con bastante exactitud mi proceso de elaboración de la tesis. Aunque, naturalmente, hubo muchas idas y vueltas de acuerdo con los temas que estudiaba progresivamente, la numeración de los capítulos es fiel al orden que seguí esencialmente. No me refiero solo a una cuestión expositiva, sino de comprensión. Realmente, entendí que era fundamental aclararme y aclarar al lector mi posición con respecto a los conceptos fundamentales antes de abordar la problemática planteada.

Por otra parte, el estudio que hago y las conclusiones que obtengo requieren una comprensión sistemática. La acción social no está definida y siquiera está tratada con cierta rigurosidad en nuestro ordenamiento. Se trata de normas desperdigadas a lo largo de la normativa societaria para algunos tipos y con respecto a ciertas pretensiones. Incluso, con algunas contradicciones. Esa comprensión sistemática justifica, a mi juicio, entender qué es una sociedad en tanto persona jurídica. Esto implica profundizar sobre nociones tales como la condición de socio, la naturaleza de la función de los órganos, el interés social, los derechos de los socios y otras. Aunque la materia ha sido tratada infinidad de veces, no hay interpretaciones uniformes al respecto. Estas diferencias de base luego se manifiestan en la solución de los problemas particulares y es por eso que considero fundamental explicitar mi posición.

Agrego a lo anterior que el objeto de esta investigación está muy vinculado con el Derecho procesal. Allí no hay tampoco un tratamiento especial sobre la temática que analizo. Al menos, no en el material al que accedí. Por consiguiente, la construcción que realizo requiere también una comprensión sobre conceptos básicos de esa materia y mi posición con respecto a aquellos.

Por otra parte, la construcción que realizo se basa en varios conceptos fundamentales cuya consistencia está relacionada. Por ejemplo, difícilmente podrá ensayarse una noción sobre la legitimación procesal del socio sin la

del interés en la causa en términos generales y específicamente respecto de la acción social. Para esto, a su vez, es relevante el concepto de sociedad, para lo cual, asimismo, es fundamental el de la personalidad jurídica. Y así con varios conceptos que, como señalé, admiten diversas formulaciones según la interpretación del autor. Entiendo que los temas tratados en esos primeros capítulos tienen una vinculación necesaria en función de los tópicos que abordo en la parte subsiguiente de este trabajo.

En suma, para analizar y proponer soluciones sistemáticas es imprescindible aclarar las bases de ese sistema relacionadas con el tema que investigo. De allí que entiendo que esos primeros capítulos son pertinentes y relevantes. Diría que son decisivos para lo que les sigue.

I.5. Metodología

Para realizar esta tesis utilicé la Dogmática jurídica como marco teórico. Esta formula teorías que sirven como modelo de solución de casos difíciles, fundamentalmente a través de dos técnicas: interpretación y sistematización[1]. Procuré

> [d]escubrir las conexiones de sentido en que las normas jurídicas y regulaciones particulares se encuentran entre sí y con los principios directivos del orden jurídico, y exponerlas de un modo ordenado que posibilite la visión de conjunto —es decir, en la forma de un sistema— […][2].

Así, formulé enunciados referidos a un cierto sector de un ordenamiento jurídico positivo[3], en tanto serie de doctrinas conexas entre sí[4].

Creo que lo más relevante de esta tesis es que formula nociones y reglas implícitas a partir de lo que entiendo que es el sistema del Derecho societario. Al respecto, cabe tener presente la siguiente crítica:

> Esta concepción está marcadamente impresionada por el pensamiento iusnaturalista metafísico. En especial por la idea de que de una proposición fáctica, es

---

1 V. Vergara-Blanco, "Tareas esenciales e identidad de la dogmática jurídica", en Lariguet (compilador), *Metodología de la investigación jurídica. Propuestas contemporáneas*, p. 393.

2 Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 437.

3 V. Sarlo, "El marco teórico en la investigación dogmática", en Courtis (editor), *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, § 2.2.

4 V. Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 221.

> posible inferir pautas normativas. […] El esquema básico de una teoría dogmática está constituido, pues, por una descripción acerca de una presunta realidad. Las preguntas que debe resolver una teoría jurídica son de este tipo: ¿cuál es la "naturaleza" del contrato? […] Una vez que se cree haber respondido adecuadamente, no hay más que inferir el conjunto de principios normativos que están implicados en tal "esencia" o "naturaleza". El carácter normativo de la teoría se encubre detrás de una apariencia descriptiva. […] el hallazgo de un principio al que respondan un conjunto de normas no establecidas por el legislador permite presentarlas como implicadas de algún modo misterioso por las normas positivas. De este modo se oculta el carácter creativo de la labor dogmática y se hace aparecer a ésta como una actividad consistente en descubrir lo que ya estaba implícito en el derecho legislado[5].

Conforme con esto, el autor propone que la Dogmática jurídica abandone la fachada descriptiva de su actividad para proponer abiertamente soluciones normativas originales[6]. Agrega lo siguiente:

> Si las teorías dogmáticas sólo sirvieran para explicar normas positivas consistirían meramente en una versión simplificada de éstas. Pero el contenido de estas elaboraciones no queda agotado con la deducción de reglas del sistema positivo. Además, las teorías de la dogmática permiten la inferencia de reglas y principios no incluidos en el sistema del legislador. La fecundidad de una teoría dogmática está en relación directa con la mayor o menor posibilidad de deducir de ella reglas que no forman parte del orden positivo[7].

Ciertamente, aspiro a una originalidad en el planteo, pero no a "crear" normas. Considero que mis conclusiones están basadas en nuestro Derecho positivo, aunque no estén explicitadas en cada caso particular. O sea, esta investigación es

> […] llevada a cabo desde un punto de vista interno al sistema jurídico, esto es, que acepta el valor normativo de las disposiciones del derecho positivo, pero que no pretende llevar esa convicción al extremo de atribuirle propiedades místicas, como la de encerrar una única respuesta correcta para todos los problemas o ser completo, o ser semánticamente unívoco[8].

---

5 Nino, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia especial a la dogmática penal)*, p. 78.

6 V. cit., p. 108.

7 Cit., p. 79.

8 Sarlo, "El marco teórico en la investigación dogmática", en Courtis (editor), *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, § 1.

Considero adecuada al contenido de esta tesis la siguiente explicación:

> Entre estas múltiples operaciones, la elaboración de normas no expresadas reviste un papel especial. En la mayor parte de los casos, lo que hemos llamado interpretación creadora consiste precisamente en esto: en construir —a partir de normas "explícitas", expresamente formuladas por las autoridades normativas— normas "no expresadas" ("implícitas", pero en un sentido muy amplio, no lógico, de esta palabra) normas, en definitiva, que ninguna autoridad normativa ha formulado nunca[9].

Insisto con que, a mi juicio, la "creación" de esta tesis no es "original" en el sentido de que no puede deducirse de nuestro sistema, sino en cuanto a que muchas formulaciones no tienen una norma explícita. No obstante, son inferibles razonablemente de su contenido. Esto es así puesto que

> […] cada construcción dogmática —además de orientar la interpretación— es una matriz de normas "no formuladas", que se pretenden implícitas en el ordenamiento, si bien no han sido formuladas por autoridad normativa alguna, sino que han sido elaboradas por los intérpretes a través de distintos procedimientos argumentativos lógicamente no vinculantes[10].

En todos los casos he procurado dar una explicación racional a mis formulaciones, conforme con la siguiente idea:

> Una norma implícita no puede referirse a texto normativo alguno como su significado. Se extrae, en general, de una o más normas explícitas (formuladas) mediante un razonamiento. Un razonamiento es una secuencia de enunciados, dentro de la cual (al menos) un enunciado desempeña la función de tesis o conclusión, y los restantes desempeñan la función de premisas o argumentos en favor de dicha tesis o conclusión[11].

Considero que la Dogmática jurídica no solo tiene el mérito de simplificar el análisis del Derecho, puesto que

> [l]as definiciones así adquiridas no son únicamente simples descomposiciones de las reglas de derecho propuestas, por medio de las cuales solo se pueden reconstituir esa mismas reglas, sino que este análisis tiene el mérito más precioso de que suministra la posibilidad de acrecer el derecho por medio del derecho mismo, y de ampliarlo y engrandecerlos en virtud de sus propias fuerzas intrínsecas. La

---

9 V. Guastini, *Interpretar y argumentar*, p. 49.

10 Cit., p. 67.

11 Cit., p. 165.

> combinación de los diversos elementos permite a la ciencia crear nuevas nociones, que en su fecundidad encastan y engendran otras. […] la influencia de este análisis y este ordenamiento sistemático de las reglas del derecho ejercen sobre el derecho mismo, influencia que consiste en encumbrar las reglas del derecho a la categoría de elementos lógicos del sistema; […][12].

Reitero que esas reglas implícitas a las que me refiero las inferí de normas positivas de nuestro ordenamiento. Con todo, ese sistema normativo no está libre de incoherencias y contradicciones en algunas de sus disposiciones. La labor de sistematización de las normas consiste en establecer sus relaciones. Sin embargo, un conjunto de elementos puede ser sistemático, pero no armónico, puesto que hay contradicción entre sus elementos. Al respecto, se ha hecho la siguiente crítica de la Dogmática jurídica y su tarea de resolver contradicciones normativas:

> Esta confusión es tributaria de una larga tradición de los juristas que consiste en la falta de separación de la tarea de sistematización del derecho respecto de la tarea de sanear sistemas defectuosos ("cambiar" sistemas). Esta confusión se puede reconstruir de muchas formas diferentes. Por ejemplo, se puede sostener que los juristas construyen en ocasiones "teorías" que aparentemente tienen contenido descriptivo pero que, en rigor, encubren una solución para los defectos de los sistemas que reconstruyen. También se podría sostener otra cosa, a saber: que los juristas tiene un "celo racionalizador" del material normativo; primero "arreglan" estos defectos y luego los declaran "aparentes" en una descripción posterior[13].

Por mi parte, si encontré una contradicción no *deformé* su contenido para *encajarlo* con mis conceptos y proposiciones. Al contrario, muchas veces modifiqué mis ideas originales al respecto. De no ser así, en su caso, señalé la contradicción, establecí su validez (fundamentalmente, en función de la jerarquía de la norma con relación a una disposición de nuestra Constitución Nacional) y, eventualmente, argumenté sobre su alcance (limitándolo, normalmente). La labor legislativa es tan compleja que no considero que una incoherencia o inconsistencia en todo un ordenamiento invalide un sistema, en la medida que este pueda ser establecido con argumentos racionales y razonables.

---

12 Von Ihering, *La dogmática jurídica*, p. 23.

13 Lariguet, *Dogmática jurídica y aplicación de normas. Un análisis de las ideas de autonomía de ramas jurídicas y unidad Derecho*, p. 195.

Naturalmente, es posible entender que, en realidad, las críticas mencionadas le caben al contenido de esta tesis, ya que mucho de este es inferido de un sistema con ciertas características supuestas. En tal sentido, puede no concordarse con ese contenido que le doy al sistema o, incluso, descreer que lo haya con relación a la materia que trato. También es posible concordar con las bases de ese sistema y discrepar sobre las inferencias que realizo. O no aceptar como racionales o razonables los argumentos en base a los cuales saco mis conclusiones. Todo ello es posible en una materia como el Derecho, en la cual es difícil "comprobar" las ideas. Lo que puedo asegurar es que mi predisposición intelectual para abordar cada uno de los temas de esta tesis es la que señalé. Cada parte de este trabajo es fruto de un análisis que procuré que fuese racional de normas, doctrina y jurisprudencia y no de mis anhelos o deseos, en la medida que esto es posible en la investigación del Derecho.

Para finalizar con el marco teórico, se ha dicho lo siguiente sobre la función de la Dogmática jurídica:

> La tarea de la Jurisprudencia en la preparación de la legislación es triple: en primer lugar, tiene que poner en claro, como problemas jurídicos, los problemas que se presenten, con todas las implicancias que de ello resulten; en segundo lugar —en conexión con otras ciencias, sobre todo con la Sociología del Derecho empírica—, tiene que elaborar propuestas de solución que se ajusten al Derecho vigente y posibiliten alternativas al legislador; en tercer lugar, tiene que servir de ayuda a la formulación[14].

En tal sentido, me propuse exponer los problemas de la temática que abordo para colaborar a un tratamiento doctrinario que los profundice. Sin perjuicio de ello, entiendo que muchos aspectos de la investigación pueden ser objeto de normas expresas (incluso, creo que deben serlo), razón por la cual realizo una propuesta al final del trabajo.

Por otra parte, principalmente, realicé una investigación jurídico-doctrinal. Combiné tanto la hermenéutica expositiva como la científica. Con respecto a la primera, analicé centenas de normas para procurar comprender o interpretar su significado, de modo de reunir todos ellos y elaborar una síntesis. A su vez, parto de una hipótesis que contrasté constantemente con esas normas para verificar si es coherente. También hice una investigación

---

[14] Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 229.

jurídico-social. En cada tema que abordo en la tesis realicé un estudio de la jurisprudencia relacionada.

Utilicé diversas fuentes. En todos los casos, se trata de bibliografía primaria, recogida de la obra producida por cada autor. Las menciono a continuación en orden de relevancia:

1. La fuente más relevante es la mediata o indirecta de la literatura jurídica, consistente en la obras de especialistas en Derecho (tratadistas, comentaristas, sintetizadores, etc.). Me refiero tanto a libros como a revistas especializadas. Acudí a bibliotecas públicas y privadas. Utilicé muy asiduamente las bases de datos especializadas; fundamentalmente, nacionales, pero también extranjeras.

2. La otra gran fuente que utilicé es la jurisprudencia de nuestros tribunales. Para hacerlo, consulté las revistas especializadas, tanto en su formato digital como en tomos materiales. Además, utilicé los buscadores de fallos que actualmente proporciona el Poder Judicial en distintas jurisdicciones o competencias.

3. Naturalmente, utilicé como fuentes directas formales las obrantes en nuestra legislación. La fuente esencial es la ley 19550 (Ley General de Sociedades). También el Código Civil y Comercial. Más abajo en la escala están los códigos de procedimientos. En el mismo orden ubico a las sentencias judiciales, puesto que en cada tema que trato hago una recopilación y análisis de la jurisprudencia.

4. Ocasionalmente, recurrí a entrevistas o consultas con especialistas en las materias que trato.

5. Otra fuente que utilicé es el Derecho comparado.

Hago una aclaración sobre esta última. Ante la falta de normas expresas, mis proposiciones son sostenidas en función de mi comprensión sobre el sistema argentino. Para llegar a esta, tuve que analizar diversas ramas de nuestro Derecho. Fundamentalmente, el Derecho societario, así como el Derecho procesal y el Derecho constitucional. Me ha tomado muchos años de estudio considerar que estoy apto para intentar cumplir con esa tarea y es impracticable que lo extienda al Derecho comparado con seriedad para esta tesis. Por lo tanto, esta fuente fue utilizada con alcances mucho más modestos. Básicamente, para exponer, en su caso, si otros sistemas regulan explícitamente (y cómo) la cuestión tratada. Por eso la presencia del Derecho comparado en esta tesis se manifiesta, fundamentalmente, a través de normas, sin perjuicio de algunas obras de doctrina también consultadas.

En esencia, mi técnica de recolección de datos consistió en el estudio de documentos escritos. Me refiero a libros, artículos de revistas especializadas y fallos de nuestra jurisprudencia. La técnica de manejo de información fue cualitativa, puesto que me valí de la lectura de las leyes, la doctrina y la jurisprudencia. Realicé una triangulación de análisis cualitativo entre las tres. En mucha menor medida, escuché información de ese tipo (por ejemplo, a través de una entrevista o consulta).

Por último, las fuentes de información fueron consultadas en simultáneo conforme con el avance del plan de investigación. En cada caso, el orden fue el siguiente: legislación, doctrina y, por último, jurisprudencia. Habida cuenta de que trato de encontrar conceptos o soluciones sistemáticas, inevitablemente debí volver sobre las fuentes a medida que avanzaba la investigación.

CAPÍTULO II

NOCIONES GENERALES (1): PERSONA JURÍDICA

II.1. Introducción

El objetivo de este capítulo es presentar nociones generales sobre la persona jurídica. Lo dividido en tres partes: los antecedentes históricos de la figura, su régimen legal en nuestro país y la naturaleza jurídica. En todos los casos, mi interés no es realizar un estudio profundizado, sino exponer algunas nociones generales que creo pertinentes para el desarrollo de esta tesis.

II.2. Antecedentes históricos

II.2.1. Introducción

La idea de la personalidad jurídica, según cómo la comprendemos actualmente, no surge de un legislador en un momento dado. Por el contrario, los elementos esenciales de esta figura fueron conformados a través de una larga evolución, nutrida de innumerables experiencias, ideas y necesidades surgidas en los más diversos puntos del planeta, en épocas y regímenes de lo más variados.

La actual noción de la persona jurídica fue elaborada con elementos diversos y opuestos que ejercieron una recíproca influencia entre sí. Son tantos los hechos históricos a considerar que es muy difícil precisarlos, así sea en rasgos generales. La lectura de los historiadores de la materia demuestra que, no solo no hay un acuerdo sobre todos esos hechos (dado

que algunos omiten los que para otros son significativos), sino que también hay discrepancias sobre su importancia o sus consecuencias. Así, hay características de la persona jurídica (o de alguna de sus especies) cuyo origen es atribuido a distintos antecedentes históricos. En ocasiones, un autor interpreta que un antecedente es decisivo, otro que es irrelevante y un tercero lo incluye como un factor de mayor o menor importancia junto con otros.

Con estas prevenciones, entiendo que la figura de la persona jurídica tiene tres fuentes esenciales: el Derecho romano, el Derecho germánico y el Derecho canónico. Cada una surge en lugares y etapas históricas diferentes, pero confluyen y se combinan en la Edad Media en el continente europeo. Del "[…] fermento intelectual de estos diversos pensamientos surge una nueva concepción de las personas jurídicas"[15].

La descripción que haré será cronológica, aunque no tengo la pretensión de una sistematización histórica rigurosa. En un primer momento me refiero a una de las fuentes mencionadas (el Derecho romano) y luego sigo con etapas históricas convencionalmente admitidas —aunque discutibles, como sabemos— (por ejemplo, el período de la Edad Media). Además, utilizo inicialmente un cierto territorio (por ejemplo, el de la República romana o del Imperio romano), pero luego lo expando (verbigracia, al continente americano). Insisto: mi intención no es formular un estudio histórico preciso, sino brindar elementos que creo conducentes para el objeto de este trabajo.

¿Por qué entiendo que es importante este somero análisis histórico? Por supuesto, el conocimiento de la historia siempre es útil y las razones son varias. Apunto algunas que creo significativas para este trabajo. Por un lado, sirve para demostrar que ciertas cualidades supuestamente intrínsecas de la persona jurídica son, en realidad, particularidades históricas variables que no afectan a la esencia de la institución[16]. Asimismo, es útil para comprender las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de la figura, dado que el contexto histórico puede incidir sobre esas formulaciones. Otra virtud del conocimiento histórico es entender por qué surgieron ciertas normas para la persona jurídica y qué podría (volver a) pasar si no estuviesen. Por otro lado, a mi juicio, es determinante para admitir cambios en la regulación de la persona jurídica, puesto que, comprendido que no es un concepto puro ideado o descubierto en un momento determinado, nada impide su

---

15 Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 20.

16 V. ídem.

evolución. No obstante, reitero, para establecer los efectos de estos posibles cambios puede ser útil conocer qué sucedió cuando existían o no existían ciertas normas (aunque, por supuesto, las circunstancias históricas pueden generar efectos diferentes —por ejemplo, los medios de publicidad actuales son radicalmente diferentes a los que había hace dos siglos, así como las entidades de control—).

En lo que hace particularmente a este trabajo, considero que la evolución histórica del concepto colabora para su comprensión actual. Dado que muchas cuestiones sobre la persona jurídica no están resueltas en nuestra normativa, su solución puede variar en función de la interpretación del instituto y, más específicamente, de la sociedad. Como veremos, aun con una definición de la persona jurídica en nuestro Cód. Civ. y Com., hay posiciones, incluso, antagónicas sobre su sentido y contenido.

II.2.2. Derecho romano

El Derecho romano contiene elementos o figuras que en buena medida colaboraron para formar la noción de la personalidad jurídica. Por supuesto, es un derecho que, a su vez, se nutrió de otras fuentes. Es razonable entender que el origen se encuentra en los patrimonios colectivos de las familias extensas (*gens* o clanes), los templos o los (proto) Estados (*res publica*)[17]. En particular, las ciudades en el mundo antiguo, tuvieron decisivo protagonismo como prototípicas personas jurídicas (por ejemplo, el Imperio griego era más bien una federación de ciudades autónomas)[18].

Con todo, en tanto Roma —con sus diversas configuraciones y etapas— es una entidad histórica con relativa estabilidad por siglos, permitió la evolución de varios conceptos que, eventualmente, resultaron imprescindibles para comprender los orígenes de las personas jurídicas.

Escribo en plural porque su incidencia es extraordinaria en diversos ámbitos de ese concepto. Me refiero a que tuvo significativa relevancia tanto para la elaboración de un concepto general como en sus diversas especies; desde la persona jurídica pública a la privada, así como de algunos tipos de esta que actualmente utilizamos. En algunos casos, quizá solo encontraremos el germen del instituto, mientras que en otros hubo un

---

17 V. Alfaro Águila-Real, *La persona jurídica*, p. 9.

18 V. cit., p. 15.

desarrollo significativo que perduró en el tiempo. Como sea, está claro que el Derecho romano es una fuente decisiva para la idea de la personalidad jurídica y sus diversas especies (así no hayan sido comprendidas en aquel momento como personas jurídicas, como es el supuesto de las sociedades).

Antecedentes sustanciales para la noción de la personalidad jurídica surgieron de lo que hoy entendemos como Derecho público. Para empezar, una idea de la personalidad jurídica puede hallarse en las ciudades que se encontraban privadas de su independencia política[19]. Al respecto, Ferrara explica lo siguiente:

> El concepto de persona jurídica se desarrolla en el tiempo del Imperio, y da ocasión para la constitución de los municipios. Se ha dicho que a las ciudades itálicas conquistadas y atraídas a la órbita del Estado romano se les otorgaba Estatutos, y se les concedía una especie de autonomía. Mas, por otra parte, Roma, al anular su existencia política, les dejaba la capacidad privada, la admitía a participar en el Derecho privado. Entretanto, es de observar que la capacidad jurídica se sustancia en dos momentos esenciales: tener un patrimonio propio […] y en la representación en juicio[20].

De modo que a los municipios se les concedía un estatuto y una especie de autonomía, anulando su existencia política al perder su soberanía. Sin embargo, les era otorgada capacidad para participar del Derecho privado, lo que implicaba atribuir capacidad jurídica a entes que no eran personas humanas. Y esa capacidad tenía dos notas esenciales: un patrimonio propio y la posibilidad de estar en juicio.

Lo útil y práctico de la solución hizo que se extendiese a otro tipo de corporaciones (aldeas, colegios sacerdotales, colegios de empleados asalariados del Estado, cuerpos de artes y oficios, etc.)[21]. No obstante, cito nuevamente a Ferrara, que explica lo siguiente:

> No puede hablarse en Derecho romano, como se hace por los modernos de una concesión de personalidad; la personalidad era dada por la existencia del ente [...]. Finalmente, esta subordinación al Derecho privado de los entes públicos iniciada por la *civitates* y extendida a los colegios, termina por aplicarse también al Estado […][22].

---

19 V. von Savigny, *Sistema del derecho romano actual. Tomo II*, p. 66.

20 Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 28.

21 V. Borda, *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I*, p. 509.

22 Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 30.

Esto último entiendo que es muy significativo, puesto que indica cómo un concepto originariamente aplicado a una entidad se extiende hasta abarcar la entidad máxima, que era el Estado romano. Así, poco a poco, aquella idea o institución se extendió a supuestos para los que no estaba pensado. Luego, por vía de abstracción, se aplicó al Estado, el que, bajo la denominación "fisco", fue tratado como una persona sometida a jurisdicción[23] (vale mencionar que la República romana no podía ser llevada ante ningún tribunal[24]). Por otra parte,

> […] provincias enteras fueron consideradas como personas jurídicas, es decir, como grandes comunidades. Los agrimensores designaban las comunidades y nombraban las colonias, *publicae personae*, expresión que nos muestra su existencia política como fundamento de su personalidad en derecho privado[25].

Por otro lado, más adelante voy a detenerme sobre las sociedades en el Derecho romano[26]. Aquí haré una breve mención para entender que la personalidad jurídica es una creación por abstracción, que no necesariamente está vinculada, en este supuesto, a su sustrato. Me refiero a que en el Derecho romano tuvo gran difusión el contrato de *societas*. Era un vínculo contractual en el que las partes adquirían derechos, contraían obligaciones y respondían personalmente. Sin embargo, esta relación jurídica no generaba un sujeto de derecho. El patrimonio era común para todos los socios y la relación contractual normalmente se extinguía con la muerte del socio.

Puede apuntarse una excepción, pero conviene explicarla para comprender las razones por las que esta sociedad sí generaba una suerte de personalidad jurídica. Una práctica común en Roma era arrendar ciertos ingresos del Estado a personas humanas. Estas tomaban a su cargo una tarea típicamente estatal (por ejemplo, el cobro de impuestos[27]) y percibían una contraprestación por ello. Sucedía que la prestación del servicio era compleja y requería importantes inversiones y recursos humanos. Por lo tanto, esa persona humana que establecía la relación contractual con el

---

23 V. von Savigny, *Sistema del derecho romano actual. Tomo II*, p. 66.

24 V. cit., p. 65.

25 Cit., p. 69.

26 V. § III.1.1.

27 También se aplicaba a la explotación de minas o salinas (Manóvil, *Grupos de Sociedades*, p. 956).

Estado romano, a su vez, se asociaba con otras personas humanas. Lo hacía a través de un contrato de sociedad.

Inicialmente, esas sociedades no existían para el Estado. Sin embargo, con el tiempo, las sociedades empezaron a presentarse como una unidad y a adquirir carácter corporativo. De hecho, las sociedades de publicanos llegaban a organizarse como colegios. El Estado reconocía capacidad en esas sociedades, que no se extinguían por la muerte de un socio. Incluso, las participaciones podían ser transferidas a terceros[28]. Todo lo cual se justificaba por el carácter público de tal asociación. Es decir, al Estado le interesaba la subsistencia de la sociedad por todo el tiempo de la locación, en garantía del exacto cumplimiento del contrato. Aunque los socios eran ilimitadamente responsables con el Estado, la sociedad tenía un *arcam communem*, esclavos propios, empleados y podía actuar en juicios. Con todo, reitero, esta "singularísima figura" se explica por el interés del Estado[29]. De allí el reconocimiento de la personalidad jurídica, lo que creo que es un dato significativo en cuanto la personalidad no es una consecuencia necesaria del contrato, sino una conveniencia en un momento dado.

También en el Derecho romano encontramos antecedentes de otra especie de persona jurídica privada: la fundación. En realidad, esta era una institución desconocida en el Derecho romano clásico. Ya en el Derecho justinianeo, las *piae causae* son

> […] elevadas a la dignidad de persona moral con vida propia, amparadas por las leyes civiles y eclesiásticas, dotadas de acción judicial, de representación, de rectores y administradores que cuidaban sus intereses y que no podían enajenar sus bienes. En la Roma cristiana, las fundaciones pasaron a ser establecimientos destinados a fines piadosos o benéficos (obras pías) en dependencias de la autoridad eclesiástica. Se trataba de monasterios, hospitales, asilos[30].

Es controvertido que las fundaciones adquiriesen los rasgos característicos de lo que hoy entendemos por personalidad jurídica (me refiero a un ente autónomo con capacidad jurídica). En términos generales, en Roma no se conoció la figura de la fundación como persona jurídica. En su lugar, eran "fundaciones fiduciarias". Por diversas razones, algunos dioses contaban con el privilegio especial de poder ser instituidos herederos. Por esto es que

---

28 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 3.

29 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 40.

30 Crovi, "Naturaleza jurídica y finalidad de las fundaciones", en *RDPyC*, 2004-3, p. 19.

había fideicomisos instituidos a favor de templos de esos dioses[31]. Además, las personas realizaban disposiciones a favor de una ciudad o un colegio con la carga de ejecutar la voluntad altruista del fundador. El patrimonio se transfería al aceptante, que, naturalmente, contraía la obligación de cumplir con la carga (bajo pena de pago de multas o de resolución)[32]. Quizá muy avanzado el Imperio, a las donaciones *piae causae*, que eran realizadas a favor de la Iglesia, les fueron extendidos los privilegios de esta, lo que implicaba admitir su capacidad para adquirir.

Como veremos, la noción de fundación se desarrolla mucho más en la Edad Media. Lo relevante respecto de esta figura en este punto y lo que someramente expliqué antes es que constituyen antecedentes significativos para entender la evolución posterior de la personalidad jurídica.

II.2.3. Edad Media

En este punto describo algunos hechos relevantes para el objeto de este trabajo sucedidos durante la Edad Media (esto es, desde finales del siglo V hasta mediados del siglo XV). En este período, en Europa confluyen el Derecho romano, el Derecho canónico y el derecho de las tribus o poblaciones germánicas (agrupado bajo la expresión del "Derecho germánico").

La Iglesia Católica fue una figura central del medioevo europeo. Esta (con su Derecho canónico) tuvo significativa relevancia en el desarrollo del concepto de persona jurídica, puesto que era clara la disociación entre los intereses de la Iglesia Católica y los de sus miembros. La Iglesia era vista como una institución creada por Dios que persigue sus propios fines, trasciende a sus fieles y estos están al servicio de aquellos. Desde este punto de vista, es claro que, por su idealización, el Derecho canónico se aproxima al Derecho romano y su noción de la personalidad jurídica. Por el contrario, el Derecho germánico no concibe la idea de un ente ideal. En su lugar, las corporaciones son una simple suma de asociados que no forma un sujeto de derecho[33].

En este período hubo avances en la comprensión de la figura (o en su configuración, según cómo se lo vea). Un hecho significativo es el

---

31 V. von Savigny, *Sistema del derecho romano actual. Tomo II*, p. 76.

32 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 36.

33 V. cit., p. 65.

relacionado con el uso de la palabra "persona" para referir a los entes que tratamos. En este sentido, cabe mencionar que los términos utilizados en el Derecho romano para designar a las corporaciones eran *universitas*, *collegium* y *corpus*. En particular esta último servía técnicamente para indicar las asociaciones jurídicamente reconocidas que tenían personalidad jurídica[34]. Luego, durante la Edad Media, continuó la utilización de los términos *universitas*, *collegium* y *societas*, pero con un sentido muy general[35].

No está claro el origen etimológico de la palabra "persona". Diversas teorías sostienen que es griego, etrusco o latino[36]. Lo que es normalmente admitido es que la palabra se relacionaba con la máscara utilizada en el teatro para hacer representaciones, la cual daba sonoridad a la voz del actor. Posteriormente, la palabra pasó a significar el autor enmascarado, el personaje en sí. Ese lenguaje teatral luego fue llevado a la vida común para señalar a quien representaba alguna función. De modo que persona quería decir posición, función o cualidad. De acuerdo con una tesis, un ulterior desarrollo lingüístico llevó a que "persona" denote un hombre en cuanto revistiese alguna cualidad (por ejemplo, *persona sociis* en lugar de socius). En estas coligaciones la palabra persona pierde gradualmente su significado y se reduce a un simple sufijo estilístico. Así se llega a que sea la indicación de un género y esa indicación genérica no podía ser otra que la del hombre. Así persona acaba por indicar al individuo humano en modo indeterminado[37].

Sinibaldo Flisco (profesor de derecho en Bolonia) es quien utiliza la expresión "persona ficta", en contraposición con la de persona humana. El mencionado trabajó para dar fundamento jurídico y legitimación a que la

---

34 V. cit., p. 11.

35 V. ídem.

36 V. Fernández Sessarego, *La noción jurídica de persona*, p. 49.

37 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 314. En contra, se sostuvo lo siguiente: "La tesis de Ferrara, que la voz persona transforma su significado desde la máscara hasta la condición social del hombre, no está demostrada. A lo menos Ferrara no muestra los varios pasos de la evolución semántica; se contenta con hacer una afirmación fundada en un hecho demasiado superficial, lo que explica su fácil aceptación. Cuando los romanos decían persona consulis, estaban lejos de expresar un rudimento sin contenido, manifestaban lo contrario: la dignidad del cónsul. Tenía este 'simple sufijo' un valor absolutamente contrario: antes fuera prefijo enfático, si se permitieses usar el término de prefijo, según acontece cuando se traduce al castellano dicha expresión: la persona del cónsul. Sostener que los romanos emplearon una palabra sin significado real, es olvidarse del genio de la lengua latina, parca en vocablos en exceso" [Zambrano (h), *Persona y Derecho*, p. 387].

Iglesia fuera titular de un patrimonio como institución y que los bienes no estuvieran en cabeza de los fieles. Se trataba de un sujeto de derecho que no era un *collegium*, puesto que no se sustentaba en la colectividad, sino en un *corpus* constituido por un ente independiente[38]. Flisco luego asumió como Papa Inocencio IV, con lo que impuso esa distinción terminológica entre canonistas y civilistas[39]. Por un lado, esto implicaba aceptar la existencia de dos clases de personas, distintas por su peculiar sustancia. Por otro, como señalé, utilizar la palabra "persona" para definir a estos entes. Posteriormente, habrá expresiones de todo tipo (por ejemplo, personas morales y personas jurídicas), pero, reitero, estableció un precedente para el luego universal uso de la palabra persona con relación al objeto de nuestro estudio. Asimismo, Flisco aplicó la tesis mencionada con respecto a propiedades de la Iglesia.

Además de la cuestión terminológica, los canonistas fueron quienes más estudiaron la materia en la época (como en muchos otros aspectos del conocimiento, reservado para un grupo minoritario). Al respecto, distinguían la unidad ideal de sus individuos integrantes o miembros. De allí que no tenían inconveniente en admitir la identidad del ente, aunque sus miembros cambiasen. Dado que la persona significa hombre en el concepto teológico cristiano, la aplicación de esta noción a la corporación no podía ser hecha más que por metáfora o por vía de ficción. Este dogma, como veremos, tendrá incidencia en posteriores explicaciones sobre la naturaleza jurídica.

La idea razonablemente habría debido llevar a la separación absoluta entre el ente ideal y los miembros. Sin embargo, como señalé, también actuaban principios de origen germánico que se combinaban con el Derecho canónico. De este modo, por ejemplo,

> […] el patrimonio de la corporación está en principio adscrito a la unidad conceptual personificada, es un patrimonio privado de la *universitas*: pero se admiten derechos individuales corporativos sobre el patrimonio eclesiástico[40].

Otro ejemplo es el de la representación. Para Inocencio IV, el ente ideal es incapaz de querer y obrar. Por consiguiente, tiene que actuar por representantes. Sin embargo,

---

38 V. Duprat, "Los elementos esenciales de las sociedades de capital. Origen y evolución", en *LLonline*, AR/DOC/3029/2023, § VI.

39 V. De Castro y Bravo, *La persona jurídica*, p. 148.

40 Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 71.

> […] tan arraigada estaba la concepción opuesta que el ente se resuelve en sus miembros, que Inocencio está obligado a admitir que todos los miembros son representantes […][41].

Como vemos, la noción de persona jurídica aparece o se extiende para solucionar problemas prácticos. Uno de estos en la época era que la Iglesia Católica excomulgaba ciudades. ¿Sucedía lo mismo con sus habitantes/miembros? La doctrina canonista formuló la noción de "persona ficta" como metáfora culta para explicar por qué la excomunión alcanzaba a los dirigentes y enemigos del Papa[42] y no a los habitantes/miembros de la persona jurídica ciudad.

Por otro lado, en la Edad Media la noción de "fundación" se desarrolla con el Derecho canónico como herramienta para canalizar las donaciones a instituciones religiosas o caritativas. Como señalé en el parágrafo previo, en el Derecho romano tardío puede haberse esbozado la noción de la fundación, en tanto ente diferenciado al cual se dirigían donaciones con un objeto altruista puntual. Aun así, la idea no estaba del todo desarrollada y las personas donaban o testaban a favor de santos o Jesucristo, por ejemplo. Lo común era centralizar la donación con relación a un establecimiento. Me refiero a que se donaban bienes para, por ejemplo, hogares para desvalidos. Estos establecimientos eran encomendados a santos, a los cuales se les hacían las donaciones. En cualquier caso, estos establecimientos eran dirigidos por eclesiásticos, con lo que, con el tiempo, muchos mutaron en abadías u otros edificios religiosos[43].

Las donaciones comenzaron a ser hechas a la Iglesia, pero con un fin determinado y la especificación de la institución beneficiaria. Esto estimuló e incrementó las donaciones realizadas bajo esta forma. A tal punto, que luego se admitió que los particulares también pudiesen hacer fundaciones libremente, aunque con vigilancia de la autoridad[44]. Estas eran hechas no solo para pobres y desvalidos, sino también con fines de instrucción o mecenazgo artístico.

Aunque de un modo confuso y muchas veces contradictorio, en este período se perfila con mayor nitidez la noción de que una idea altruista

---

41 Cit., p. 73.

42 V. Vicent Chulia, *Compendio crítico de Derecho Mercantil. Tomo I. Volumen 1º*, p. 315.

43 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, pp. 56 y sigs.

44 V. cit., p. 64.

puede derivar en la formación de una persona jurídica para cumplir sus objetivos. De nuevo, el Derecho germánico no reconocía la personalidad jurídica en estos supuestos. No obstante, preveían las donaciones para la realización de sepulcros, iglesias o fines piadosos. Aunque sin personalidad, no dejaba de visualizarse un patrimonio especial afectado a un fin[45].

En suma, con el Derecho canónico, la fundación adquiere las características de un sujeto de derecho que contrataba y litigaba. Quedó asentado que la sola voluntad de obtener un fin benéfico mediante la donación de un patrimonio es suficiente para que nazca un ente con capacidad jurídica[46]. Es relevante que la posibilidad no se limitaba a instituciones eclesiásticas, sino que también podía ser aplicada a voluntades no relacionadas con la Iglesia[47].

Para finalizar, amén del considerable desarrollo mencionado respecto del Derecho canónico, en esta etapa se moldean y proliferan diversos tipos de sociedades comerciales. Sobre todo, a partir de la Baja Edad Media, aunque en virtud de contratos existentes con siglos de antelación. En particular, se hacen relativamente comunes las sociedades surgidas por determinadas formas de asociarse para realizar negocios (la sociedad en comandita, derivada de la *commenda*) o para mantener una comunidad de trabajo familiar (la sociedad colectiva). Al respecto, remito al análisis más exhaustivo que realizo en otro capítulo al tratar la historia de las sociedades[48]. Independientemente del estatus legal de estas (en tanto personas jurídicas o no), supusieron antecedentes que, de nuevo, manifiestan la idea de una unidad diferenciada de los socios (que, por ejemplo, tenía nombre y patrimonio). Además, establecieron algunos elementos esenciales que luego serían tomados por las enormes sociedades comerciales constituidas en el período histórico subsiguiente.

II.2.4. Edad moderna y siglo XIX

Ya en la Edad Moderna (me refiero a la última parte del siglo XV hasta el siglo XVIII —incluido—), hubo progresos significativos en el concepto

---

45 V. Crovi, "Naturaleza jurídica y finalidad de las fundaciones", en *RDPyC*, 2004-3, p. 19.

46 V. Cocca, *Las fundaciones*, p. 18.

47 V. Crovi, "Naturaleza jurídica y finalidad de las fundaciones", en *RDPyC*, 2004-3, p. 19.

48 V. § III.1.

de persona jurídica. Al respecto, primero Grocio y luego Pufendorf utilizan la noción de "persona moral" (a diferencia de la "persona ficta" que vimos en el punto previo), lo que no era meramente un cambio de denominación. Por el contrario, implicaba una nueva noción, ya que entendían que la persona moral era una realidad como el hombre; no una ficción o abstracción. Son reconocidas "[…] por el Derecho natural y por el Derecho de gentes, por lo que no pueden quedar ya al arbitrio del príncipe"[49]. Estas ideas fueron importantes antecedentes para Jusnaturalistas e Iluministas, que sentaron las bases para la abolición o morigeración del poder monárquico/estatal con relación a las personas jurídicas. Es claro que es muy diferente tener el poder de crearlas (sujeto, por consiguiente, a la mera discreción) al de reconocer su existencia.

Por otro lado, en el siglo XVII las naciones europeas lucharon por la posesión de las colonias y la supremacía de los mares. Para lograrlo, los Estados no contaban con suficiente capital y necesitaban la inversión de los particulares. En ese contexto, la sociedad por acciones fue un instrumento fenomenal para reunir capitales y aplicarlos a empresas que prometían ganancias importantes en virtud de la adquisición y administración de las colonias.

Fruto de estas circunstancias es que las sociedades anónimas surgieron como corporaciones, pero con prerrogativas soberanas[50]. El Estado (las monarquías europeas, en esencia) creaban estas corporaciones mediante disposiciones gubernativas que contaban con la naturaleza de un privilegio[51]. Lo hacían a través de un acto especial denominado "*octroi*"[52]. Sin perjuicio de la decisiva participación estatal en la creación de estas sociedades, no hay que olvidar la relevancia de la iniciativa privada como fuerza movilizadora de la generación del ente. Analizo este fenómeno con mayor profundidad al tratar la historia de las sociedades en este período[53].

Más adelante fue sancionado el Código de Comercio francés de 1807. Este cuerpo legal fue el modelo de muchos otros en distintos países del mundo. Para empezar, toma del Derecho público el instituto de la

---

49 De Castro y Bravo, *La persona jurídica*, p. 167.

50 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 5.

51 V. cit., p. 11.

52 V. Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 45.

53 V. § III.1.3.

personalidad jurídica para trasladarlo al Derecho privado[54]. Es decir, dejó de lado el criterio de que la personalidad jurídica era una concesión del monarca o del Parlamento. Con todo, aún era necesaria la autorización estatal para existir y el Estado cumplía un papel preponderante y de mucho poder en la materia. En algún punto, la personalidad jurídica era casi un privilegio del Estado[55]. Sin perjuicio de esto, entre otras innovaciones sustanciales, a caballo del espíritu de la época, se estableció la idea de la soberanía de la asamblea en las sociedades[56], es decir, que son sus miembros quienes toman las decisiones sobre el destino de la persona jurídica y no una autoridad estatal o los administradores.

Cabe señalar que la normativa revolucionaria supuso un retroceso en el reconocimiento de la personalidad jurídica de las fundaciones. Como vimos, estas tenían una relación significativa con la Iglesia Católica, institución enemiga de la Revolución. A tal punto que todos los establecimientos civiles y eclesiásticos fueron suprimidos y entregados al Estado. Naturalmente, se prohibió la formación de nuevos y había sanciones penales para los que se agrupasen en más de 20 personas con fines religiosos. No obstante, la comprobada utilidad de esas instituciones y la ineficacia de su administración por el Estado hicieron que surgiesen nuevamente con posterioridad[57]. Con todo, la Revolución Francesa decididamente inicia la tendencia a la secularización del sistema de ayuda a los necesitados, al proclamarse esa función como un deber sagrado del Estado (artículo 21 de la Declaración de Derechos)[58].

De vuelta al campo de la dogmática, se producen los imprescindibles estudios de Savigny en el marco de la Escuela Histórica alemana. Savigny es decisivo para la comprensión y sistematización de la idea de la personalidad jurídica. Descarta la noción de "persona moral" y distingue dos especies de

---

54 Al respecto, se ha explicado lo siguiente: "Históricamente, el concepto de persona jurídica no se construye —como aquí— en torno al de patrimonio, sino al de corporación. Eran corporaciones en la antigüedad, las ciudades, las fundaciones que se ocupaban de los pobres o los monasterios cristianos. Sólo en el siglo XIX, y por obra de la codificación francesa, se extiende explícitamente la personalidad jurídica a las compañías de comercio tradicionales" (Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 25).

55 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 89.

56 V. Roca, "Observaciones sobre la historia de la sociedad comercial", en *ED*, 7, p. 970.

57 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 89.

58 V. Crovi, "Naturaleza jurídica y finalidad de las fundaciones", en *RDPyC*, 2004-3, p. 21.

persona jurídica. La primera, las de existencia natural o necesaria (por ejemplo, ciudades y comunidades anteriores al Estado). La segunda, "[…] de condición artificial o contingente, cuya vida depende de la voluntad de uno o muchos individuos y estas, no aquellas, son las artificiales y las que precisan de aprobación estatal"[59]. Además, Savigny fue fundamental para precisar el alcance del concepto de persona jurídica y, así, evitar su adjudicación a figuras como la herencia yacente o predios con servidumbres. Asimismo, la relevancia del pensamiento de Savigny hace que las fundaciones ingresen definitivamente en el universo de las personas jurídicas.

En el mismo ámbito territorial conviene destacar al Pandectismo alemán. Conforme con su vocación sistematizadora, esta corriente plantea y procura precisar los conceptos de persona jurídica y humana. En ese cometido, difunde e impone la expresión "persona jurídica". Podría decirse que establece la moderna noción de la personalidad jurídica[60].

Como señalé, este es un período de *efervescencia* en el estudio de la personalidad jurídica, sus orígenes, naturaleza y otros aspectos relacionados. Muchísimas teorías surgieron a partir de los mencionados estudios (y otros, por supuesto) con ánimos totalizadores.

En este sentido, la incorporación de la fundación generó inquietudes teóricas para las abstracciones realizadas hasta el momento sobre la esencia de la personalidad jurídica. Es que en las fundaciones no hay asociación de personas humanas, sino un patrimonio afectado a un fin[61]. Por consiguiente, ¿esta era la nota común de todas las personas jurídicas? De no ser así, ¿qué es lo que hace que una fundación sea persona jurídica, si no cuenta con aquel elemento supuestamente esencial de la asociación de personas humanas?

Disquisiciones como la anterior y muchas otras ampliaron la noción de la personalidad jurídica. Incluso, con la incorporación del Estado al catálogo de personas jurídicas. Hay muchas acepciones sobre la palabra "Estado". Simplificadamente, se la utiliza en un sentido genérico y otro específico. El primero alude a cualquier organización o sociedad política que se haya dado el hombre. El segundo refiere a uno con ciertas características, creado en Europa en los siglos XV y, fundamentalmente, XVI, y

---

59 De Castro y Bravo, *La persona jurídica*, p. 173.

60 V. cit., p. 170; Varsi Rospigliosi, *Tratado de derecho de las personas*, p. 252.

61 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 120.

que se puede denominar el "Estado moderno"[62]. Surge a la par de la noción de soberanía[63].

El Estado significa algo establecido, un orden fijado. Es una organización política con una ordenación, con un sistema estable, fijo, preciso[64]. Es, en suma, una manera particular de organizar políticamente a una sociedad. Los supuestos o elementos del Estado son 3: población, territorio y poder ordenador o *imperium*[65]. Con mayor precisión, el Estado es una estructura organizativo-burocrática caracterizada por vincular institucionalmente a un territorio con una población, que se considera contenida por un orden jurídico relativamente hermético, y expresada por intermedio de símbolos apropiados, gozando tales características (pertenencia territorial, identidad nacionalitaria, juridicidad propia, capacidad organizativa) del reconocimiento internacional[66].

Antiguamente, la personalidad del Estado estaba confundida con la del pueblo o del Príncipe[67]. En el Derecho romano el Estado era un ente de otra naturaleza, ajeno al Derecho privado. Para los germanos no había Estado, sino un soberano. Simplificando, antes de la segunda mitad del siglo XIX, los publicistas se negaban a aceptar la noción de persona aplicable al Estado. La consideraban un instituto del Derecho privado, una analogía peligrosa por cuanto el concepto en Derecho público pertinente era el de la "soberanía"[68]. Sin embargo, a mediados del siglo XIX y en adelante el Estado se asimila a las personas jurídicas[69] puesto que se lo reconoce como tal.

---

62 V. Martínez Paz, *Manual de derecho político*, p. 188.

63 Martínez explica que, hasta el Renacimiento, existían poliarquías que tenían un carácter impreciso en lo territorial y cuya coherencia era floja e intermitente. En ese período se convierten en unidades de poder continuas, organizadas, con un solo ejército, de carácter permanente. Tenían una única y competente jerarquía de funcionarios y un orden jurídico unitario, que imponía a los súbditos el deber de obediencia con carácter general. De la concentración de los instrumentos de mando, militares, burocráticos y económicos en una unidad de acción política surge el monismo de Poder, relativamente estático (Martínez, "Breve reseña de los modelos de Estado y de Administración pública. Perspectivas para un nuevo modelo", en *LLonline*, AR/DOC/3492/2021, §II).

64 V. Martínez Paz, *Manual de derecho político*, p. 193.

65 V. Marienhoff, *Tratado de Derecho administrativo. Tomo 1*, p. 373. En el mismo sentido: Martínez Paz, *Manual de derecho político*, p. 205.

66 V. Rosatti, *El origen del Estado*, p. 33.

67 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 696.

68 V. cit., p. 320.

69 V. cit., p. 120.

Como persona jurídica, supone una homogeneidad del ser en la duración, con estabilidad, pese a los cambios vitales. El principio de unidad del Estado se corresponde con la unidad de personería[70]. Esta personalidad es soberana (esto es, no dependiente de ninguna otra voluntad), lo cual fue una necesidad lógica encontrada empíricamente antes que demostrada en forma dialéctica[71].

Al igual que con las personas jurídicas privadas, la naturaleza del Estado generó diversas teorías al respecto[72], pero lo relevante para este trabajo es la afirmación relativamente consensuada de su personalidad jurídica en este período.

Por otra parte, el desarrollo del capitalismo en el siglo XIX vino acompañado de un proceso de regulación de las sociedades a lo largo de toda Europa, inspirado en líneas generales en los principios económicos y políticos del orden liberal clásico[73]. Así sucede, por ejemplo, en Inglaterra ("Companies Act" de 1862), Francia (Ley de 1867), Alemania (Leyes de 1870/1884), Bélgica (Ley de 1873), Italia (Códigos de 1865/1882) y España (Código de 1885)[74].

En el siglo XIX nació en Europa otra especie de persona jurídica: la cooperativa. Sus gérmenes datan del siglo anterior. En aquella época el Estado tenía escasa intervención en la actividad económica y avanzaba el ideal liberal-individualista. Las condiciones inhumanas en el orden laboral,

---

70 V. Legón, *Tratado de derecho político general. Tomo I*, p. 208.

71 V. Del Vecchio, *Persona, Estado y Derecho*, p. 417.

72 Para dar una noción, una explicación breve es la siguiente: "Dentro de este grupo de afirmativistas o sustancialistas podemos dividirlo también en dos grandes grupos: los que atribuyen al Estado una naturaleza viva, y los que le atribuyen una personalidad semejante a la del hombre. A los primeros los llamamos organicistas, para poner la técnica en la idea de que el Estado es un órgano vivo; […] Dentro de las doctrinas organicistas la idea fundamental es la de concebir al Estado […] como un órgano vivo, como un ser que tiene vida […] llegan hasta establecer una comparación con el aspecto físico y psíquico del hombre […]" (Martínez Paz, *Manual de derecho político*, p. 198). El autor explica luego una tesis instrumentalista o formalista sobre el Estado como persona jurídica: "Nada más que un instrumento de los hombres asociados para alcanzar a través de él los objetivos que ellos mismos se han propuesto. Como apariencia es una simple asociación de hombres, y como realidad un simple instrumento del hombre para alcanzar a través de él los objetivos que ellos mismos se han propuesto" (cit., p. 202).

73 V. Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 71.

74 En la última se declara "libre la constitución y creación de toda clase de asociaciones mercantiles", lo cual da una noción clara de las ideas liberales inspiradoras que se abrían camino en la regulación.

así como de un sector importante de la población en la vida en general son conocidas y se hicieron harto evidentes en las ciudades industrializadas. Asimismo, los pequeños y medianos agricultores estaban a merced de los comerciantes intermediarios, que adquirían sus productos a valores irrisorios y cobraban valores excesivos para las posibilidades de aquellos por las semillas, herramientas u otros elementos necesarios para sus actividades. Ante esto, surgieron soluciones basadas en la asociación de esfuerzos para compensar la debilidad de esa enorme masa de individuos. No fue solo una reacción para satisfacer necesidades materiales apremiantes, sino para la consecución de ideales de vida basados en la justicia y la solidaridad[75]. Es importante esto para comprender que, si bien hay una cooperativa (que señalo a continuación) que es considerada como el origen de las que siguieron, esta fue el fruto de numerosas elaboraciones teóricas[76], la conducta militante de muchísimos adherentes a esas ideas y experiencias comunitarias previas.

La sociedad cooperativa de consumo[77] denominada "Sociedad de los Equitativos Pioneros de Rochdale"[78] es el antecedente histórico más significativo de esta especie de persona jurídica[79]. Es reconocida como la iniciadora del movimiento cooperativo moderno. Fue fundada en 1844 por 28 obreros y artesanos de la localidad de Rochdale, ubicada en el condado de Lancashire, Gran Bretaña[80]. Esa sociedad estableció los que son conocidos como los "principios de Rochdale", que fueron sobre los que, en esencia, se fundaron todas las cooperativas posteriores. Cabe señalar que esos principios tuvieron modificaciones (incluso, en la propia cooperativa de Rochdale) y se debate la importancia de cada uno. Con todo, básicamente, lo que caracteriza al cooperativismo son los principios de libre

---

75 V. Kaplan de Drimer y Drimer, *Las cooperativas. Fundamentos - Historia - Doctrina*, p. 18.

76 Por ejemplo, de los británicos Robert Owen (1771-1858) y William King (1786-1865) y de los franceses Charles Fourier (1772-1837), Philippe Buchez (1796-1865) y Louis Blanc (1812-1882). Para una breve explicación de la contribución de estas personas a la doctrina cooperativista, v. Kaplan de Drimer y Drimer, *Las cooperativas. Fundamentos - Historia - Doctrina*, pp. 207 y sigs. Para un análisis más profundo de las ideas de esas personas y otras que contribuyeron al cooperativismo, v. Lambert, *La doctrina cooperativa*, pp. 33 y sigs.

77 Si bien este fue el objeto más relevante de la cooperativa, inicialmente incluía otros como, por ejemplo, la construcción de viviendas, el empleo y la explotación agrícola.

78 También "Sociedad de los Probos Pioneros de Rochdale".

79 V. Althaus, *Tratado de derecho cooperativo*, p. 10.

80 V. Kaplan de Drimer y Drimer, *Las cooperativas. Fundamentos - Historia - Doctrina*, p. 232.

adhesión, democracia interna, distribución del excedente a los asociados en función del uso, interés limitado sobre el capital, desarrollo de la educación y fomento del cooperativismo.

La correcta sistematización de los principios cooperativos, el sentido práctico implementado y el éxito de la cooperativa la hicieron modelo para la expansión del movimiento cooperativo británico. Distintos países de Europa adoptaron formas y características de cooperativas según la idiosincrasia local, pero en poco tiempo estas ideas se extendieron a las regiones geográficas más distantes, insertándose en diversos países, regímenes y sectores[81]. En este sentido, jugó un papel significativo para la propagación de la especie la Alianza Cooperativa Internacional, con sede en Londres y fundada en 1895, que asocia a cooperativas de todo el mundo con fines de representación, asesoramiento y promoción[82].

En el siglo XIX también se crea un nuevo tipo societario, mediante la ley del Imperio Alemán del 20 de abril de 1892 que regula la denominada "Gessellschaft mit beschränkter Haftung" (G.m.b.H.), que prácticamente configura el tipo sociedad de responsabilidad limitada. En relativamente poco tiempo, se extendió por todo el mundo. Por otro lado, nuevas formas de construcción y habitación generaron circunstancias conflictivas, resueltas a través del derecho real de propiedad horizontal. A esta comunidad de propietarios, por diversas motivaciones, se les asignó también la calidad de personas jurídicas bajo la forma del consorcio de propietarios.

Para concluir, entiendo que el siglo XIX es fundamental para la persona jurídica en dos sentidos. Por un lado, por el extraordinario desarrollo teórico para la comprensión y sistematización de la figura. Por otro, por la configuración y regulación de las diversas especies de persona jurídica que persistirán en el tiempo y hasta la actualidad (sin perjuicio de los cambios en algunas de sus características o la aparición de nuevos tipos).

II.2.5. Conclusiones

Detuve el análisis histórico en el siglo XIX. Ciertamente, no porque en adelante no haya sucedido nada relevante para las personas jurídicas. Sin embargo, creo es suficiente llegar hasta allí para este trabajo. La mayor parte de

---

81 V. cit., p 11.

82 V. cit., p. 109.

las personas jurídicas de nuestro sistema, con sus características esenciales, ya habían surgido para el 1900. Además, como señalé, en el siglo XIX se produce una decisiva sistematización de las características elementales de la personalidad jurídica y muchas de sus especies. Insisto: luego hubo normas y estudios muy significativos, pero buena parte de los elementos esenciales habían sido, cuanto menos, planteados con claridad. Por último, creo que es una base suficiente para realizar más adelante el estudio de la naturaleza jurídica de la personalidad jurídica[83]. Me refiero tanto a datos históricos como planteos dogmáticos. Paso, entonces, a exponer algunas conclusiones de este parágrafo.

Actualmente, es extendida la idea de que la persona jurídica es la forma *natural* de instrumentar determinadas relaciones jurídicas asociativas. Sin embargo, su surgimiento fue el fruto de muchísimos hechos y factores diversos que se conjugaron para que así sucediese. En varios supuestos de persona jurídica, son el producto de la evolución de otras relaciones jurídicas que muy lejos estaban de la noción de la personalidad jurídica.

La personalidad jurídica mucho tiene que ver con la abstracción y creatividad de la mente humana. Está claro que las normas son producto de la vida cultural de nuestra especie. Al margen de la cuestión de iusnaturalismo o positivismo, en toda institución jurídica pueden rastrearse antecedentes de su creación o sanción y, seguramente, evolución de otras disposiciones. En algunos supuestos será una labor materialmente imposible por falta de pruebas históricas, pero basta con remontarnos a nuestros orígenes para comprender que, en algún momento, no conocíamos normas de Derecho (existiesen o no). No obstante, creo que hay una diferencia con la personalidad jurídica (como otros institutos jurídicos) respecto de otras normas.

Para explicarlo, empiezo por un supuesto simple. En algún momento de la evolución del ser humano se entendió que existía propiedad privada de un individuo. Me refiero a una norma no escrita por la cual una persona consideraba que una cosa era suya y de nadie más. Simultánea o posteriormente, los humanos intercambiaron cosas, también con abstracción de una norma expresa de Derecho. Más adelante, esta relación jurídica fue objeto de disposiciones jurídicas que, actualmente, denominamos como "contrato de permuta". Sin subestimar el prodigio que es toda figura jurídica, no parece haber mayor creatividad ni grado de abstracción en captar este fenómeno en una norma.

---

83 V. § II.4.

Más complejo es el ejemplo de la sociedad (insisto: como otros conceptos jurídicos). La vida social del ser humano genera asociaciones de personas para lograr determinados objetivos, por módicos que fuesen estos (por ejemplo, comercializar productos en conjunto). Es un fenómeno común que, de nuevo, no necesita de un grado significativo de abstracción para ser captado en sus características elementales y llevado a una norma. Me refiero a las características básicas (por ejemplo, las obligaciones de los contratantes, el objeto del acto y el reparto de los beneficios).

En su lugar, la personalidad jurídica —se la considere natural o solo creación de la mente humana— requiere de un grado de abstracción superior a otros supuestos. Como expuse muy sucintamente en los puntos previos, el concepto moderno de persona jurídica, extendido a diversas especies, fue producto de una larga evolución, a partir de la conjunción de hechos, relaciones jurídicas, sistemas de derecho y elaboraciones doctrinarias (por citar algunos factores).

Con todo, entiendo que el análisis de la evolución histórica de la figura también enseña que la personalidad jurídica no es pura abstracción o creación intelectual. Hay un fundamento *real* en función del cual se llega a ese concepto. Cuando analicé la cuestión en el Derecho romano señalé la situación de las ciudades conquistadas por el Estado romano. Independientemente de la normativa, la civilización humana, por diversas razones, las consideraba unidades. Puede discutirse hasta qué punto llegaba ese razonamiento, pero lo cierto es que, por ejemplo, Pérgamo era referida como una unidad, con abstracción de sus gobernantes o ciudadanos. A tal punto esto fue así que uno de sus gobernantes legó por testamento la ciudad a la República romana.

Ahora bien, el gobierno de o la relación con algunos municipios generaba cuestiones prácticas por resolver. ¿Cómo anular su soberanía, hacerlo parte del Estado romano y, al mismo tiempo, mantenerlo como unidad diferenciada? A partir de la idea de que es una unidad es posible realizar abstracciones que permiten obtener soluciones eficaces. Por ejemplo, darle una entidad jurídica y, así, posibilitar su representación en juicio simplifica enormemente un proceso. Otro tanto considerar que puede ser titular de un patrimonio propio, de nuevo, a raíz de que es una unidad que puede ser diferenciada de toda persona humana.

Llegado a este punto, no sin aplicación y genio, ¿por qué no extender esta solución práctica a otros fenómenos de la realidad social? Como vimos,

posteriormente Roma otorga o reconoce como unidad diferenciada a otras asociaciones de personas (por ejemplo, colegios sacerdotales y cuerpos de artes y oficios). Y así con las provincias, las sociedades publicanos y hasta el mismísimo Estado romano. Varios siglos después, cuando el concepto de la personalidad jurídica fue desarrollado y establecidas sus características básicas, fue posible utilizarlo para otras formas de relaciones entre personas humanas. Me refiero, por ejemplo, a los consorcios de propiedad horizontal, las cooperativas y mutuales. Otra vez, no es que fuesen relaciones jurídicas ideadas de la nada, puesto que en todos los casos pueden encontrarse antecedentes en la historia (incluso, remotos). No obstante, con propiedad se puede decir que esas personas jurídicas existen en nuestro sistema desde un período relativamente reciente. Desde el punto de vista de la evolución del ser humano, prácticamente nada de tiempo.

Por otro lado, la fundación es un tipo de persona jurídica que distorsiona en alguna medida una explicación relativamente simple de qué es una persona jurídica o por qué existe. En otras especies hay un sustrato común, que es la asociación de personas para lograr un objetivo. No sucede lo mismo en la fundación, en la que no hay miembros. Lo que sí hay es la voluntad de una o más personas de afectar un patrimonio para lograr un objetivo determinado. En realidad, la historia demuestra que, en sus orígenes, la idea o voluntad era más simple, si se quiere. Es decir, lo que las personas hacían era donar bienes con objetivos altruistas. ¿A quién? Ahí empiezan las alternativas y abstracciones. Podía ser al Estado o a la Iglesia Católica. También podía ser confiado a un individuo. En todos los casos, la donación podía resultar demasiado indeterminada, puesto que los donantes tenían objetivos más precisos que solo donar bienes a esos entes o personas (que, en su caso, los podían utilizar para cualquier objeto). Así, se especifican las cargas y se obliga a utilizar los bienes para determinado fin. Con todo, el control del cumplimiento no era nada sencillo. Con mayor grado de certeza, la donación luego se hacía a un establecimiento específico (por ejemplo, un refugio de ancianos) a través de la figura del santo que auspiciaba el lugar. Más adelante (otra vez, no sin un alto grado de genio y aplicación), se utilizó la noción de la personalidad jurídica para llevar a cabo esa voluntad del fundador, lo cual fue un cambio muy superador respecto de las otras soluciones. Lo que quiero señalar aquí es que, otra vez, la humanidad utiliza la abstracción de la personalidad jurídica y la aplica a un fenómeno real que, originariamente, no tenía ninguna relación lógica obvia con la personalidad jurídica.

El fin pragmático juega un rol decisivo en la historia de la personalidad jurídica. Como hemos visto y veremos más adelante, ese concepto o noción aparece o se extiende para solucionar problemas prácticos. Por ejemplo, uno de estos en la Edad Media era que la Iglesia Católica excomulgaba ciudades. ¿Sucedía lo mismo con sus habitantes/miembros? Como señalé, la doctrina canonista formuló la noción de "persona ficta" como metáfora para explicar por qué la excomunión alcanzaba a los dirigentes y enemigos del Papa[84] y no a los habitantes/miembros de la persona jurídica/ciudad. Siglos después, y como explicaré con mayor profundidad más adelante, la carrera por las conquistas de ultramar en la Edad Moderna hizo que las monarquías europeas habilitasen sociedades con el privilegio de que sus socios limitasen su responsabilidad. Esto (junto con la posibilidad de negociar sus participaciones) fue decisivo para acumular capitales privados imprescindibles para competir con aquel cometido.

Relacionado con lo anterior, cabe señalar que la personalidad jurídica no es el único medio para llevar a cabo un negocio o relación jurídica, por obvio que nos parezca actualmente a nosotros que es la herramienta a utilizar. A lo largo de la historia, compitió con otros. Incluso, lo hace actualmente con institutos jurídicos que cumplen funciones similares. Por ejemplo, los objetivos perseguidos por una fundación actual, en su momento se llevaban a cabo mediante donaciones a personas humanas, instituciones (por ejemplo, la Iglesia Católica), establecimientos y hasta santos, vírgenes y dioses. El Derecho germánico preveía la *gesammte Hand*, que cumplía una función similar a la sociedad, pero con características diferentes. En el Derecho anglosajón, el *trust* fue una herramienta muy utilizada para lograr objetivos típicos de distintas especies de personas jurídicas[85]. Actualmente en nuestro país, el fideicomiso forma parte de las alternativas que compiten con la sociedad a la hora de instrumentar un negocio (por ejemplo, la construcción de un edificio), cuando no más allá de unas décadas atrás preponderaba la figura societaria.

Entonces, y vuelvo al principio de este punto, ¿por qué utilizamos la persona jurídica para fenómenos asociativos con tanta frecuencia? Entiendo que se debe a que es una manera fenomenalmente eficiente, justa y conveniente de instrumentarlos o regularlos. En tanto ente autónomo, independiente de cualquier otro, es posible, por ejemplo, lo siguiente:

---

84 V. Vicent Chulia, *Compendio crítico de Derecho Mercantil. Tomo I. Volumen 1º*, p. 315.

85 V. Ascarelli, *Sociedades y asociaciones comerciales*, p. 53.

1. Que el ente tenga un patrimonio propio, afectado al pago de las deudas de sus acreedores, con abstracción del patrimonio y los acreedores de sus miembros.

2. Resumir en un sujeto la legitimación activa o pasiva en un conflicto judicial, lo cual simplifica enormemente estos procesos.

3. Justificar la razón por la que los miembros pueden participar en el ente sin comprometer su responsabilidad patrimonial.

Estas y otras ventajas han expandido el uso de la personalidad jurídica al punto de que la consideramos un concepto natural, lógico, ineludible. Sin embargo, como vimos, la personalidad jurídica no nace en términos jurídicos en un momento dado y con determinadas características. La sociedad es un muy buen ejemplo de que la personalidad jurídica es una noción abstracta prescindible. En la actualidad, su imprescindibilidad es indiscutible, pero no ya por una cuestión jurídico-lógica, sino por su eficiencia y relevancia práctica. Como vimos, el contrato de sociedad surgió mucho antes que la noción de la personalidad jurídica. Más todavía: aun cuando se otorgó o reconoció la personalidad jurídica (por ejemplo, a las sociedades de publicanos del Derecho romano), la inmensa mayoría de los contratos de sociedad no generaban un ente autónomo. Y así continuó durante siglos, en los que surgieron diversas especies de sociedad a las que el Derecho no le reconocía personalidad jurídica. No es hasta fecha relativamente reciente que asociamos la idea de la sociedad con la personalidad jurídica.

En suma, la breve descripción histórica que hice demuestra que lo que hoy entendemos por persona jurídica no existía hace relativamente poco tiempo. En absoluto. También, que llegar a este concepto unificado fue el resultado de múltiples variables y fuentes. Con todo, aun ese concepto unificado cuenta con especies de muy variada índole. El punto es comprender la esencia instrumental o formal que tiene la personalidad jurídica. Esto no implica su abstracción de la realidad que la conforma, pero sí que esas realidades pueden ser muy distintas, sin afectar el concepto. Ciertas cualidades supuestamente intrínsecas de la persona jurídica son, en realidad, particularidades históricas variables que no afectan a la esencia de la institución[86]. En tanto idea o forma amplia o diversa, no tiene por qué ser inmutable. No me refiero solo a las especies, sino también a sus características. Esto creo que es determinante para admitir cambios en la regulación de la persona

---

86 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 20.

jurídica, puesto que, comprendido que no es un concepto puro ideado o descubierto en un momento determinado, nada impide su evolución.

Por último, a los efectos de este trabajo, entiendo que este análisis histórico y estas conclusiones tienen relevancia para abordar la naturaleza jurídica tanto de las personas jurídicas como de las sociedades, las que analizo más adelante. Cuanto menos, para entender mis opiniones al respecto.

II.3. Régimen legal

II.3.1. Introducción

En los puntos que siguen voy a esbozar algunos aspectos generales del régimen legal de las personas jurídicas. Me refiero al previsto en el Cód. Civ. y Com. con relación a las personas jurídicas privadas, fundamentalmente. Lo haré en la medida, creo yo, sintética, conveniente y pertinente para este trabajo y, en particular, para el análisis de la naturaleza jurídica que le sigue.

II.3.2. Definición legal

De acuerdo con el art. 141 del Cód. Civ. y Com., es persona jurídica todo ente al cual el ordenamiento jurídico le confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.

Destaca en la definición la relevancia del ordenamiento jurídico como fuente que confiere la personalidad jurídica. Es decir, la personalidad jurídica es un medio o recurso técnico que la normativa prevé para que las personas humanas puedan lograr diversos objetivos. La personalidad jurídica, en tanto recurso técnico, es conferida a tal efecto. Estas notas ponen de manifiesto diferencias con las personas humanas. Estas no necesitan que la legislación les confiera su personalidad ni mucho menos, naturalmente, deben fijarse objetivos en función de los cuales podrán "usar" su personalidad.

La ley dota a cada persona jurídica de una cualidad imprescindible para su desenvolvimiento: la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. Sin embargo, esta aptitud no es conferida con amplitud similar a la que goza la persona humana. La posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones para esta última no tiene limitaciones, salvo las expresamente previstas en la ley. En su lugar, el ordenamiento jurídico le

confiere esa aptitud a la persona jurídica para que cumpla con su objeto y con los fines de su creación. Este criterio legal puede tener trascendentes consecuencias al evaluar los límites de actuación de las personas jurídicas y, más puntualmente, de sus órganos. Lo cierto es que, de mínima, sienta la idea de que, si la personalidad jurídica es un recurso conferido para que las personas humanas alcancen ciertos objetivos, esta herramienta jurídica no puede desviarse de esos objetivos; de hacerlo, sus integrantes pueden ser sancionados y la personalidad jurídica desestimada.

El ordenamiento configura diversas formas jurídicas que pueden adoptar los fundadores de la persona jurídica. Es bueno aclarar el sentido que doy a la expresión "forma jurídica" en este contexto. Es utilizada en el art. 151, párr. 1°, del Cód. Civ. y Com., al exigir que el nombre de la persona jurídica contenga el aditamento indicativo de la forma jurídica adoptada. La expresión alude a las distintas clases o modelos previstos por la legislación que pueden adoptar las personas jurídicas privadas enumeradas por el art. 148 del Cód. Civ. y Com.

Si bien existe una cierta libertad para moldear su régimen jurídico en sus respectivos estatutos, la ley establece en mayor o menor grado una serie de normas imperativas para cada forma jurídica. El recurso de la personalidad no es otorgado a toda asociación de personas, sino a aquella que se acoja a una de las formas jurídicas previstas en la normativa. La ley, fruto de una larga evolución, prevé determinadas formas de personas jurídicas. Se anticipa, sin embargo, a que la realidad demuestre la necesidad de configurar otras formas jurídicas, por lo que no establece un número cerrado, sino que se abre a otras posibles figuras futuras, amén de las existentes en ordenamientos especiales (art. 148, inc. *i*, del Cód. Civ. y Com.).

II.3.3. Finalidad y efectos

A mi entender, de la definición legal de persona jurídica surge que la personalidad jurídica es un recurso técnico que la normativa prevé para que las personas humanas puedan lograr determinados objetivos. Dado que a la persona jurídica se le confiere la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación, dependerá en cada caso concreto de la forma jurídica adoptada, sus previsiones estatutarias y otros aspectos normativos, poder determinar cuáles son esos fines y sus objetos respectivos. Es decir, la normativa configura formas

jurídicas que se orientan a finalidades de distinta naturaleza. No tienen el mismo objeto y finalidad el consorcio de propiedad horizontal que la fundación, por ejemplo. Sin embargo, en cada forma jurídica, y dentro de ciertos límites legales más o menos rigurosos, son los fundadores quienes determinan específicamente el objeto y el fin que procurarán a través de esa persona jurídica.

El efecto fundamental de la personalidad jurídica es atribuir a un ente una personalidad única, distinta de la de sus miembros o de cualquier otro sujeto. En este sentido, el art. 143 del Cód. Civ. y Com. es categórico cuando dispone que la persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros, y que estos no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos expresamente previstos en una norma. En tanto persona jurídica, el ente goza de los atributos de la personalidad jurídica. Es decir, tiene un nombre, un domicilio, un objeto, capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, y un patrimonio propio. Merced a la capacidad que se le reconoce a la persona jurídica, es factible que esta logre sus objetivos. Las ventajas prácticas de la persona jurídica así prevista son mayúsculas y describo solo algunas a continuación.

Para comenzar, los actos realizados por los órganos de la persona jurídica son imputados a esta y no a los órganos o individuos que los integran. En consecuencia, por ejemplo, en una sociedad no es necesario que en cada operación que efectúa la persona jurídica se tengan que imputar las ganancias y las pérdidas proporcionales a cada socio[87].

Por otra parte, tener un patrimonio propio permite que los acreedores de la persona jurídica cuenten con un patrimonio especial al cual agredir, independiente de los patrimonios de los integrantes de los órganos de la persona jurídica (y, consecuentemente, de sus vicisitudes económicas). A su vez, los integrantes de la persona jurídica reposan en que sus patrimonios particulares, en la generalidad de los casos, no se encuentran afectados al cumplimiento de las obligaciones de la persona jurídica y que, en el supuesto de que sí lo estén, puedan repetir contra el ente lo afrontado. De esta forma, la personalidad jurídica es de gran utilidad para la adquisición colectiva de derechos y obligaciones[88]. Naturalmente, esto incentiva la asociación de personas en emprendimientos comunes de cualquier naturaleza.

---

87 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. La personalidad jurídica societaria. Tomo 3*, p. 48.

88 V. cit., p. 30.

Otra ventaja relevante de la personalidad jurídica se pone de manifiesto en el ámbito judicial. Los conflictos atinentes a la persona jurídica se resuelven con su actuación en los potenciales pleitos judiciales, ya que cuenta con legitimación activa y pasiva para participar de los mismos. De otra forma, los miembros de la persona jurídica serían quienes deberían demandar o ser demandados. Otro tanto puede decirse de la contratación, para la cual basta la participación del representante de la persona jurídica. También es posible, a raíz de esta personalidad jurídica diferenciada, que los integrantes de los órganos contraigan relaciones jurídicas con esa persona jurídica.

La proliferación de las personas jurídicas puede ser explicada por muchos motivos, pero las múltiples ventajas de contar con un centro de imputación diferenciado de sus fundadores o miembros para el logro de ciertos fines justifican por qué el ser humano ha recurrido y recurrirá incesantemente a esta institución jurídica.

II.3.4. Imputación y responsabilidad

La persona jurídica es un ente al que se le atribuyen relaciones y situaciones jurídicas. En tanto es reconocida como ente con aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones (art. 141 del Cód. Civ. y Com.), le serán imputados los actos realizados por determinados sujetos. Veremos seguidamente algunas reglas fundamentales sobre este fenómeno de imputación.

Para dar una dimensión cierta y clara sobre el sentido y los efectos de la personalidad jurídica, el legislador pone de relieve que la persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros (art. 143, párr. 1°, del Cód. Civ. y Com.). Esta personalidad diferenciada requiere que se estructure un esquema orgánico para que pueda cumplir con sus funciones. De allí que el art. 158, párr. 1°, del Cód. Civ. y Com. establezca que el estatuto debe contener normas sobre gobierno, administración, representación y fiscalización.

Son cruciales los actos de los representantes orgánicos de la persona jurídica en materia de imputación. En nuestro ordenamiento, se clasifica a la representación en voluntaria, legal y orgánica. Esta última es la que resulta del estatuto de una persona jurídica (art. 358, párr. 2°, del Cód. Civ. y Com.). Aunque sin mayor desarrollo conceptual de la normativa legal, implica la atribución del acto celebrado por el representante orgánico de la persona jurídica a esta. Al respecto, cuando el art. 141 del Cód. Civ. y Com. establece que a las personas jurídicas se les confiere aptitud para adquirir

derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación, la norma relaciona (o parece hacerlo) el objeto y los fines con la capacidad de derecho del ente. Tanto para las cooperativas (art. 73 de la ley 20337) como para las sociedades (art. 58 de la ley 19550), se establece una fórmula específica de imputación al decir que no quedan obligadas por los actos celebrados por sus representantes que sean notoriamente extraños al objeto social.

Sin embargo, la representación orgánica no es el único factor de imputación a la persona jurídica, puesto que también se le atribuyen los actos realizados por cualquiera de los otros órganos. Además, se le pueden ser imputar actos de sujetos extraños a la estructura orgánica, como pueden ser sus empleados o mandatarios. En todos los casos, para imputarle un acto se deben cumplir extremos de lo más diversos (por ejemplo, que la representación orgánica plural sea respetada, que el órgano de gobierno se reúna y tome una determinación conforme a lo dispuesto por la ley y el estatuto, que el mandatario cuente con facultades suficientes para el acto que realiza en nombre de la persona jurídica, etc.).

En materia de responsabilidad civil, un corolario de la teoría de la ficción es la no atribución a la persona jurídica de los hechos ilícitos cometidos por sus representantes. Esto era evidentemente injusto y derivó en la modificación del art. 43 del Cód. Civ. por la ley 17711, cuya fórmula sigue el art. 1763 del Cód. Civ. y Com. Dispone que la persona jurídica responde por los daños que causen quienes las dirigen o administran en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Se pone de relieve, así, una pauta que limita la atribución de actos de los órganos a la persona jurídica cuando se trata de responsabilidad civil. Es decir que no todo acto realizado por un integrante de la persona jurídica le será atribuido. Para que esto suceda, deben presentarse ciertas circunstancias.

La disposición presenta dos supuestos: los daños causados por quienes dirigen a la persona en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Veamos:

a) Se encuentra en ejercicio el sujeto que actúa en el marco de las competencias que le atribuyen la ley o el estatuto.

b) Se presta a interpretación, en cambio, la expresión "en ocasión de sus funciones". El daño se produce en ocasión de las funciones cuando tiene una razonable relación con las funciones desempeñadas por el órgano[89],

---

89 V. Borda, *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I*, p. 595.

pese a que se generó por actos que están fuera de su competencia. Se le atribuye a la persona jurídica porque es la pertenencia al cargo lo que permitió que se produjese el perjuicio. Por cierto, se usa la misma fórmula para atribuir responsabilidad por los hechos de los dependientes (art. 1753 del Cód. Civ. y Com.).

El esquema precedente parece claro en tanto crea un centro de imputación de relaciones y situaciones jurídicas, que son atribuidas a la persona jurídica en función de determinadas normas y, fundamentalmente, por los actos de sus órganos. Sin embargo, pueden presentarse algunas singularidades:

a) En primer lugar, en determinados casos las relaciones o situaciones jurídicas pueden ser atribuidas a otro sujeto, además de a la persona jurídica. Por ejemplo, cuando se declara inoponible la personalidad jurídica. De cumplirse los supuestos de ley, la actuación de la persona jurídica se imputa a quienes la hicieron posible a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos (art. 144 del Cód. Civ. y Com.).

b) En segundo lugar, aun cuando los efectos de un acto sean atribuidos a la persona jurídica, en ocasiones también responden sus miembros. Típico ejemplo es el de las sociedades en las que sus socios responden por las deudas de la persona jurídica (arts. 24 y 125 de la ley 19550, entre otros).

c) Además, cuando se produce un daño, los integrantes de los órganos de la persona jurídica deberán responder si se les puede imputar el acto conforme a las reglas de la responsabilidad civil. De allí, por ejemplo, que los administradores deban responder en forma ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones, por acción u omisión (art. 160 del Cód. Civ. y Com.). También puede que los integrantes de los órganos de gobierno y fiscalización deban responder frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros por los perjuicios que produzcan (véase, en este sentido, lo previsto por el art. 254 de la ley 19550 respecto de la responsabilidad de los accionistas de la sociedad anónima que votan afirmativamente resoluciones de la asamblea que son declaradas nulas, así como los arts. 296 y 297 sobre la responsabilidad de los síndicos por los actos que violen la ley, el estatuto o reglamento).

En síntesis, la persona jurídica constituye un centro de imputación de relaciones y situaciones jurídicas que se le atribuyen en la medida en que sean realizadas por sus órganos, dependientes o mandatarios dentro

de un marco legal. En principio, la relación o situación solo se le imputa al ente, puesto que admitir su personalidad jurídica implica reconocerlo como un centro de imputación único e independiente de cualquier otro. Sin embargo, hay disposiciones que desbordan este principio, sea para imputar los actos a otros sujetos o para hacerlos responsables de sus consecuencias.

II.4. Naturaleza jurídica

II.4.1. Teorías

II.4.1.1. Introducción

El estudio de la personalidad jurídica generó muchas teorías. Por supuesto, es posible realizar clasificaciones conforme con ciertas ideas fundamentales y agruparlas. Sin embargo, dentro de cada corriente encontraremos diferencias relevantes, por lo que una exposición sistemática tomaría un espacio que excede los propósitos de este trabajo.

Mi objetivo es explicar qué entiendo por persona jurídica. Lo considero importante para comprender las conclusiones de esta tesis. Para lograr el cometido voy a exponer algunas ideas con relativa simpleza. No seguiré un método homogéneo de exposición. Aunque en algunos puntos refiero a teorías, en todos los casos centralizo mi atención en el pensamiento de un doctrinario. Creo que, en el conjunto, exponen diversas ideas sobre la naturaleza jurídica que considero razonablemente suficientes para este trabajo.

II.4.1.2. Teoría de la ficción

La teoría de la ficción tuvo una enorme influencia en diversos sistemas jurídicos. Savigny es el autor decisivo de esta corriente. Su obra de varios volúmenes denominada "Sistema del derecho romano actual" data de mediados del siglo XIX. Allí desarrolla sus ideas respecto de las personas jurídicas.

Para Savigny, el hombre es el único ser capaz de derechos. Sin embargo, el Derecho positivo puede modificar ese principio. Así, es posible que niegue la capacidad, como lo hizo con los esclavos. También puede extender esa capacidad a entes que no son hombres. Esto es lo que sucede con las personas jurídicas. Esta extensión a sujetos artificiales es una ficción y de allí el nombre

de la teoría. Son "[…] personas que no existen sino para fines jurídicos"[90]. Según su definición, la persona jurídica es "un sujeto capaz de propiedad"[91], cualidad esencial de la figura a la que refiere permanentemente.

Lo dicho genera una contradicción, que consiste en que la persona jurídica es un "sujeto capaz de propiedad", pero incapaz de realizar los actos necesarios para adquirir. No obstante, esa contradicción también se encuentra en las personas humanas, aunque en un grado menor. Así, los "impúberes y enajenados" tienen capacidad absoluta de derecho e incapacidad absoluta de obrar. El remedio artificial para esta contradicción es la representación, "[…] el cual se encuentra para la persona natural en la tutela y para la jurídica en su constitución"[92].

Con respecto a los actos ilícitos, Savigny es categórico en negar que las personas jurídicas puedan ser penalmente responsables. La comisión de un delito es extraña a la esencia y al destino especial de la persona jurídica. Además, no hay que confundir al ente con sus miembros, que son los que cometen los delitos, en su caso[93]. Del mismo modo sucede con los impúberes: cuando sus representantes cometen delitos, no hay manifestación de voluntad del representado. Es que, en rigor, la voluntad del representado es ficticia y no pueden actuar con dolo o culpa, que es un elemento esencial del delito. En cuanto a los ilícitos "civiles", explica lo siguiente:

> No sucede lo mismo con el *dolus* ó la culpa cometidos por los representantes de la persona jurídica en uno de sus contratos; entonces, se trata de una modificación inseparable de la obligación principal y la voluntad de la persona jurídica es tan indiferente como la de una persona natural cuyo apoderado hubiese cometido en un contrato dolo ó una falta cualquiera[94].

Para explicar lo dicho, utiliza el siguiente ejemplo:

> Si, pues, el jefe de una corporación comete un fraude en el ejercicio de sus funciones, él solo es responsable del *dolus*; pero la caja de la corporación debe devolver la suma con cuyo fraude se ha enriquecido[95].

---

90 Von Savigny, *Sistema del derecho romano actual. Tomo II*, p. 60.

91 V. cit., p. 88.

92 Ídem.

93 V. cit., p. 108.

94 Cit., p. 109.

95 Cit., p. 110.

Savigny hace dos tipos de consideraciones con respecto al Estado. Por un lado, señala que las personas jurídicas pueden ser de existencia natural (o necesaria) o artificial (o contingente). Existen naturalmente las ciudades y comunidades anteriores al Estado. Sus elementos constitutivos y su cualidad de persona jurídica son innegables. En su lugar, son artificiales o contingentes todas las asociaciones y fundaciones a las "cuales se les da carácter de personas jurídicas"[96]. En adición, entiende que el Estado está "fuera de las distinciones dichas", dado que la persona jurídica Estado no puede ser igualada a las corporaciones porque su naturaleza es diferente[97].

Por otro lado, analiza la relación del Estado con las personas jurídicas privadas. En particular, lo que hace a su constitución y disolución. No es suficiente el acuerdo de voluntades o la decisión del fundador para su existencia. Es necesario, además, la "[…] autorización del poder supremo del Estado, autorización tácita o expresa, resultado de un reconocimiento formal o de una tolerancia manifiesta, todo lo cual se considera como regla general […]"[98]. Como vemos, para Savigny la autorización estatal es fundamental.

Ahora bien, una vez constituida, la persona jurídica no puede disolverse por la voluntad de sus miembros, dado que su existencia es independiente de esa voluntad. Debe haber una autorización del Estado para hacerlo. Incluso, el Estado toma la decisión contra la voluntad de los miembros, si está comprometida la seguridad o los intereses del Estado[99]. Y, así haya unanimidad de los miembros en el sentido de disolver, el Estado puede denegar la autorización si puede resultar en perjuicios a terceros[100].

Por último, Savigny fue importante para la admisión generalizada de la expresión "persona jurídica". El autor rechaza la de "persona moral" por dos razones. La primera, porque no comprende la esencia del sujeto, que ninguna relación tiene con las relaciones morales. La segunda, porque su aplicación a individuos expone una oposición entre moralidad e inmoralidad que remite a un género de ideas distinto al vinculado con el objeto de la designación[101].

---

96 Cit., p. 63.

97 V. cit., p. 65.

98 Cit., p. 83.

99 V. cit., p. 86.

100 V. cit., p. 127.

101 V. cit., p. 62.

II.4.1.3. Teoría de la realidad

La teoría de la realidad rivaliza con la teoría de la ficción, puesto que se ocupa, fundamentalmente, de cuestionar tantos sus conceptos fundamentales como las consecuencias jurídicas prácticas.

Para la teoría de la realidad la persona jurídica no es un artificio, sino una realidad colectiva formada por hombres reunidos y organizados para la consecución de fines que trascienden sus intereses individuales. Conforman un organismo social con potestad de querer y, por ende, capacidad para ser sujeto de derecho, al igual que los hombres. Entiendo que este es el punto de partida esencial a partir del cual se desarrollan muchas opiniones dentro de esta escuela. Conviene apuntar que las analogías biológicas de las personas jurídicas con las humanas existían desde mucho antes. No obstante, algunas derivaciones o extrapolaciones de la teoría de la realidad llegaron a lo grotesco (por ejemplo, sostener que un ministro es la nariz del organismo).

El referente de esta corriente de opinión es Otto von Gierke, aunque muchos otros autores adscribieron a y desarrollaron la teoría (en muchos casos, con singularidades relevantes y distintivas). Explicaré (y transcribiré, en muchos casos) el pensamiento de von Gierke con cierta extensión por su complejidad argumentativa.

Para el autor, no es correcto referir a un conjunto de individualidades, sino que la persona jurídica es un ser de organización compleja que tiene "voluntad social" y un fin de vida propio[102]. En este sentido, sostuvo lo siguiente:

> El Derecho asigna personalidad a la asociación. Por esto debe ser una unidad de vida espiritual-corporal, igual al individuo, que quiere y puede traducir en actos lo querido. El Derecho, empero, regula e impregna juntamente la estructura y la vida interna de las asociaciones: por esto debe ser un ente vivo en oposición al individuo, en el cual sea accesible para la regulación las relaciones de la unidad del todo con la pluralidad de las partes, mediante normas externas para las voluntades humanas. Estas son las teorías fundamentales de las cuales nace la llamada teoría orgánica […] su completo desarrollo científico ha tenido lugar por primera vez en el siglo XIX, a impulso de las nuevas ideas acerca de la vida común humana[103].

---

102 V. von Gierke, "La función social del derecho privado", en *La función social del derecho privado y otros estudios*, p. 55.

103 V. von Gierke, "La naturaleza de las asociaciones humanas", en *La función social del derecho privado y otros estudios*, p. 66.

Naturalmente, una crítica a la teoría realista es la falta de materialidad de ese ser real. Respecto de esto, von Gierke sostuvo que la existencia de las asociaciones se manifiesta en fenómenos externos corporales realizados por personas humanas que actúan por la persona jurídica. El "cuerpo" del Estado no es visible en su integridad como el humano, pero la visión de sus partes permite comprenderlo. De lo perceptible podemos deducir lo imperceptible[104]. En suma, la realidad de las personas jurídicas (así como de la familia, por ejemplo) no es tangible, sino que se trata de "fuerzas psíquicas muy vivas", de un poder espiritual[105].

A estos hechos externos hay que adicionar como prueba la experiencia "interna". Percibimos el fenómeno de que nuestro "yo determinado en sí" se incorpora a una comunidad (por ejemplo, una familia o el Estado). Es una relación psíquica, además de externa. Somos, entonces, una unidad de vida individual y, al mismo tiempo, "[…] unidades parciales de una unidad de vida más elevada"[106].

Las teorías de la realidad, a partir de definiciones esenciales como las que anteceden, postularon y lograron cambios muy significativos en la regulación de las personas jurídicas. Normalmente, por oposición a las deducciones lógicas de la teoría de la ficción en función de sus ideas de base. Orgaz señala la "incontestable superioridad" conceptual de la doctrina clásica sobre la de la realidad, pero no en lo práctico. Las soluciones legislativas defendidas por la última eran más justas y socialmente más convenientes[107].

Así, en tanto ser, la capacidad de la persona jurídica es asimilada a la de una persona humana, salvo en ciertas relaciones que son incompatibles por su naturaleza. Del mismo modo que la persona humana se manifiesta mediante la cooperación de órganos corporales, la persona jurídica expresa su voluntad y la realiza por medio de sus órganos. De allí una de las críticas más relevantes contra la teoría de la ficción y su noción de que el ente ficticio tiene representantes. No hay un vínculo de representación, sino que es la persona jurídica misma la que quiere a través de su órgano, en tanto lo haga conforme a las competencias y formas establecidas. Von Gierke lo explica del siguiente modo:

---

104 Cit., p. 70.

105 V. cit., p. 74.

106 Cit., p. 73.

107 V. Orgaz, *Derecho civil argentino. Personas individuales*, p. 21.

> No se trata aquí de una representación de una persona independiente, por otra también autónoma; sino que como cuando el ojo mira, la boca habla o la mano coge, ve, habla y coge el hombre; así cuando el órgano funciona debidamente dentro de su esfera, la unidad de vida del todo es inmediatamente activa. Por el órgano, pues, se manifiesta la persona social invisible, como unidad que percibe, juzga, quiere y obra. La persona jurídica de nuestro Derecho no es en modo alguno ningún menor necesitado de representante legal, sino un sujeto autónomo capaz de obra, que obra en el mundo exterior[108].

Esta explicación y, fundamentalmente, la idea de que las personas jurídicas tienen órganos repercutieron en los sistemas normativos. No me refiero únicamente a una cuestión terminológica, sino a normas legales referidas a muchísimos aspectos concretos de los entes jurídicos (por ejemplo, en las características particulares de la representación orgánica con relación a la voluntaria y legal).

Otra implicancia significativa de la teoría es que, al reconocer la capacidad de la persona jurídica y su materialización a través de órganos, es posible que cometa actos ilícitos. Puede ser "capaz de delinquir y responsable de sus culpas"[109].

Por otro lado, un postulado muy relevante de esta teoría es que, al ser una realidad, la persona jurídica existe independientemente del Estado. Esta es otra crítica significativa a la teoría de la ficción y la atribución al Estado de una función creadora de la personalidad jurídica. Por el contrario, para la teoría de la realidad el Estado no crea un sujeto jurídico; se limita a constatar su existencia. El acto solo tiene valor declarativo. Por supuesto, las consecuencias políticas, jurídicas y prácticas de esta idea son muy significativas.

Finalizo el análisis del pensamiento de von Gierke con su idea de la especialidad normativa de las personas jurídicas, sin distinción de especie. Al respecto, sostuvo lo siguiente:

> El acto de voluntad libre, que da vida a la persona social, no es, pues, un contrato, sino un acto creador social. Esto es tan aplicable a la fundación de la confederación de Alemania del Norte y a la del Imperio alemán, como a la fundación de cualquiera sociedad. Así, pues, la muerte de un cuerpo social, la disolución,

---

108 Von Gierke, "La naturaleza de las asociaciones humanas", en *La función social del derecho privado y otros estudios*, p. 77.

109 Ídem.

su atraso y el destino de su herencia, se regulan mediante principios jurídicos de naturaleza específica. Así resultan series especiales de principios jurídicos, de la división o fusión de los organismos sociales[110].

II.4.1.4. Teoría de la institución

Otra elaboración clásica sobre la personalidad jurídica es la de la teoría de la institución. De acuerdo con Hauriou, la institución es una idea de obra o empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social[111], que puede personificarse o no[112]. Cuando se trata de una institución corporativa, sus elementos son tres: a) la idea directriz; b) el poder organizado al servicio de la idea, y c) la comunión de un grupo social respecto de la idea y su realización[113].

El primero de esos elementos es el fundamental, ya que todo cuerpo constituido lo es para la realización de una obra o empresa. La idea directriz expresa a la vez el fin y los medios que deben emplearse para alcanzarlos. Implica una organización y un programa de acción[114].

Es relevante comprender que para esta teoría las ideas tienen una existencia objetiva en el medio social. Es decir, no hay tal cosa como creadores de ideas sino descubridores de ellas en momentos de inspiración[115]. Las ideas, por su objetividad sorprendente (ya que pasan de un espíritu a otro sin perder su identidad), son el principio vital de las instituciones, las que les dan una vida separable de la de los individuos[116].

Desde esta base, se concluye que los medios de acción para lograr la idea directriz son superiores en poder y duración a los de los individuos que lo componen[117]; por lo tanto, los individuos se subordinan a la idea directriz[118]. Es el fin de la institución lo que motiva el reconocimiento de un interés social autónomo, lo que puede llevar a atender otros intereses, tales

---

110 Cit., p. 79.

111 V. Hauriou, *La teoría de la institución y de la fundación (ensayo de vitalismo social)*, p. 39.

112 V. cit., p. 40.

113 V. cit., p. 41.

114 V. cit., p. 42.

115 V. cit., p. 45.

116 V. cit., p. 77.

117 V. Borda, *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I*, p. 521.

118 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 206.

como los de los trabajadores, los consumidores, el Estado o cualquiera que pueda considerarse involucrado en la institución.

El rol de los administradores de la persona jurídica no consiste en obedecer o responder a lo que le indiquen sus miembros, sino en cumplir con los objetivos de la institución. El rol de los miembros del ente, en cambio, se ve aminorado, ya que no se los ve tanto como creadores de la persona jurídica, sino más bien como adherentes a la idea directriz, que está por encima de ellos.

He resumido muchísimo esta teoría porque sus derivaciones implicarían un desarrollo demasiado extenso. Pese a esta breve descripción de sus ideas fundamentales, la teoría de la institución es esencial para comprender la naturaleza de las personas jurídicas. Así lo considero porque, en definitiva, supone privilegiar en su análisis un interés trascendente al de las personas humanas que la integran, sea cual sea ese interés.

II.4.1.5. Teoría positivista

En su teoría pura del derecho, Kelsen explica que no existe tal cosa como una división entre derecho objetivo y subjetivo. Este último surge de las teorías iusnaturalistas que pretenden que el derecho subjetivo precede temporal y lógicamente al derecho objetivo. De acuerdo con estas últimas, primero existen los derechos subjetivos (por ejemplo, a la propiedad); el derecho objetivo, como orden estatal, se limita a proteger, reconocer y garantizar esos derechos subjetivos preexistentes que surgen independientemente de él[119]. En ese marco, la persona, individual o colectiva, es un ente independiente del orden jurídico objetivo y es portadora de derechos subjetivos. El derecho objetivo solo debe reconocerla[120].

Para Kelsen, en cambio, el derecho subjetivo no es distinto al derecho objetivo: es el derecho objetivo mismo, en tanto dirige la consecuencia jurídica normativa contra un sujeto concreto (esto es, un deber) o la pone a su disposición (es decir, una facultad)[121]. Persona es, entonces, una expresión unitaria "personificadora" para un haz de deberes y facultades jurídicas.

---

119 V. Kelsen, *La teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, p. 70.

120 V. cit., p. 71.

121 V. cit., p. 79.

En consecuencia, la persona humana y la persona jurídica son cosas de la misma esencia[122].

Según el jurista, la realidad natural o física del hombre es el soporte sobre el que recae un conjunto de derechos y deberes. Que el hombre tenga personalidad jurídica no significa más que decir que ciertas acciones u omisiones suyas constituyen el contenido de normas jurídicas[123]. El concepto jurídico de persona expresa la unidad de una pluralidad de derechos y deberes. O sea, la unidad de una pluralidad de normas que estatuyen esos derechos y deberes.

Del mismo modo, la persona jurídica es una expresión unitaria de un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de hombres. Puede ser una personificación de orden parcial (asociación) o total (Estado); esta última comprende a las primeras. La persona jurídica no es una realidad diferente de los hombres individuales, un organismo social supraindividual. Es decir, ni la persona humana es el hombre ni la persona jurídica es un superhombre. Todo se resuelve en derechos y deberes de hombres. El orden jurídico objetivo obliga o faculta mediatamente a hombres individuales por intermedio de un orden jurídico parcial[124].

De modo que los hombres no tienen esos derechos y deberes en forma individual, sino colectiva. Por ejemplo, el patrimonio de la persona jurídica es un patrimonio de los hombres que la conforman. Sin embargo, solo pueden disponer de él conforme a las disposiciones del orden jurídico parcial persona jurídica. Este carácter colectivo se pone de manifiesto en el hecho de que no cualquier miembro de la persona puede hacer valer un derecho, sino solo el órgano determinado por el orden parcial. Todos estos actos, llevados a cabo por hombres, son imputados al sujeto ficticio. La persona es, entonces, un punto de imputación[125].

II.4.1.6. Ferrara

Para comprender las ideas de Ferrara sobre la personalidad jurídica conviene empezar por señalar que, luego de un análisis histórico de la

---

122 V. cit., p. 83.

123 V. cit., p. 85.

124 V. cit., p. 86.

125 V. cit., p. 89.

figura, concluye que es equivocado buscar un momento en el que se creó tal institución. También, pensar que tuvo un contenido similar a lo largo del tiempo o en los diversos regímenes legales. Por el contrario, es un concepto al que se arribó lentamente, por diversas razones y por la acumulación de diferentes experiencias, situaciones y regulaciones.

En este sentido, por ejemplo, en algún momento se consideró más justo o razonable dar un privilegio a los acreedores "sociales" (aunque no existía una persona jurídica reconocida aun) respecto de los particulares de los partícipes en un negocio o empresa. Posteriormente, convino reconocer a una agrupación la legitimación unitaria para estar en juicio, en lugar de que participen todos sus integrantes. A su vez, según el ordenamiento de cada Estado o de acuerdo con la época (incluso, respecto de un mismo ordenamiento), varía qué fenómeno social es reconocido con la personalidad jurídica. Olvidar esto puede llevar a considerar que la cualidad de persona jurídica implica descubrir un ente especial o una tercera persona, cuando, en realidad, es simplemente un uso metafórico[126].

Para Ferrara, una persona es un sujeto de derecho. La posibilidad de tener derechos subjetivos es su característica esencial. En este sentido, es equivocado decir que la persona jurídica es una ficción porque no es un ser humano. También lo es negar la cualidad de sujeto de derecho a un ser humano por no contar con capacidad de derecho o de ejercicio. Sostiene que "[p]ersonalidad jurídica quiere decir simplemente capacidad jurídica, cualidad del sujeto de estar dotado de derechos subjetivos"[127].

De acuerdo con el autor, muchos de los equívocos de las diversas teorías sobre la personalidad jurídica se deben a la confusión sobre el concepto de persona. Para el Derecho, la persona no es el ser humano. En su lugar, es una categoría jurídica que no implica una condición de corporalidad o espiritualidad. Es suficiente con ser un punto de reunión de derechos subjetivos para que haya un sujeto y la cualidad de ser tal forma la personalidad. De ahí que personalidad es sinónimo de capacidad jurídica y es una situación jurídica, no un derecho[128].

El autor remarca la decisiva incidencia del derecho objetivo en la noción de la personalidad. El Derecho se impone y prescinde de la voluntad

---

126 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 497.

127 Cit., p. 279.

128 V. cit., p. 319.

o conciencia del destinatario del precepto. De ahí que pueda haber seres dotados de derechos subjetivos, que no tienen potestad de querer (por ejemplo, los niños, ausentes y dementes). Del mismo modo el derecho objetivo puede otorgar la cualidad de sujeto al ente que le plazca, sin que sea necesario que esté dotado de voluntad o que sea centro de intereses[129].

Por esto, la personalidad es un producto del orden jurídico que surge por el reconocimiento del derecho objetivo, tanto para la persona humana como la jurídica[130]. No obstante este papel principal otorgado al derecho objetivo, el autor señala que su objeto es el desarrollo y la garantía de los intereses sociales. Esto sirve

> […] para templar la omnipotencia formal del derecho y, por otra parte, para explicar cómo en otros tiempos y en diversos grados de cultura la capacidad de tener derechos ha sido atribuida a entes extra humanos. En estos fenómenos aparentemente anormales debe siempre verse la realización de intereses sociales, o religiosos, o filantrópicos, o estéticos; el derecho se sirve de la personalidad como de un medio de actuación de intereses de hombres. El hombre es siempre el punto central del derecho, y el derecho solo existe para ordenar las relaciones humanas […] Por esto, toda institución jurídica debe tener siempre como causa inmediata o remota el interés de los hombres, y a este principio no escapa la institución de la personalidad[131].

El Derecho proporciona con la personalidad un medio para que el ser humano obtenga un resultado o cumpla un fin. Esa personalidad no es un ente, sino una forma jurídica. Es la forma legal por la que ciertos fenómenos de asociación y de organización social reciben el derecho objetivo. Este da un "sello jurídico" a esos fenómenos sociales, pero, en sustancia, no hay ninguna diferencia con otros a los que no se les reconoce personalidad jurídica. En la historia de nuestra civilización hubo muchas formas de representación jurídica de una colectividad o comunidad de intereses. Por ejemplo, se sintetizaban en una persona humana (un rey, el jefe de un clan o un *paterfamilias*), en la *gesammte Hand* germana o en el *trust* inglés[132].

La personalidad jurídica no es una invención de la ley o un procedimiento técnico descubierto por los juristas. Es la traducción jurídica de un

---

129 V. cit., p. 330.

130 V. ídem.

131 Cit., p. 333.

132 V. cit., p. 342.

fenómeno empírico. La ley no hace más que "[…] secundar, desarrollar, traducir a términos jurídicos lo que ya existe en la concepción práctica social"[133]. Como señalé más arriba, no se trata solo de dotar o reconocer esa herramienta para una asociación de personas. Las fundaciones también son un fenómeno humano, social. Lo que se hace es personificar u objetivar un fin proyectado al exterior. Este es un fenómeno empírico, por lo que el Derecho recoge una figura que ya existe en la opinión social[134].

Con todos estos fundamentos, Ferrara da un concepto de persona jurídica, que es el siguiente:

> Las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho[135].

Que haya un único concepto de persona jurídica no implica que sus diversas especies no tengan orígenes históricos distintos. Así, por un lado, algunos se basan en el espíritu asociativo del ser humano. Agruparse con sus semejantes y ser sociable es una tendencia natural del individuo a lo largo de todos los tiempos[136]. Por otro lado, hay personas humanas que pretenden lograr un fin, para lo cual aplican diversos recursos. Incluso, que ese fin sea procurado eternamente. Por supuesto, puede procurarlo por sí, pero fallecerá y, en tal caso, deberá transmitir ese patrimonio a otra persona humana con la carga de destinarlo a un fin, con todo lo incierto que esto resulta[137].

Ferrara considera que el concepto de persona jurídica es similar tanto para las privadas como las públicas. De hecho, el derecho público fue el que tomó el concepto de persona jurídica que se había desarrollado en el derecho privado[138]. Claro que entre unas y otras hay diferencias de origen, estructura y regulación, pero, aun así, es posible dar un concepto común[139]. La característica distintiva del Estado como persona jurídica es su fuerza de imperio[140].

---

133 Cit., p. 346.

134 V. cit., p. 356.

135 Cit., p. 359.

136 V. cit., p. 50.

137 V. cit., p. 340.

138 V. cit., p. 3.

139 V. cit., p. 18.

140 V. cit., p. 366.

Ferrara entiende que las personas jurídicas son "reales", pero precisa esta noción porque puede tener diversos sentidos. La persona jurídica no es real, si por esto se entiende lo perceptible por los sentidos. En cambio, si lo real es

> […] todo lo que existe en nuestro pensamiento, en antítesis con lo que es imaginario y fingido, entonces no queda duda que las personas jurídicas son una realidad. Son reales en el mismo sentido y del mismo modo que son reales las demás formas jurídicas, como es real una obligación, una herencia, un contrato. Realidad ideal jurídica, no realidad corporal sensible. ¿Existen, por consiguiente, las personas jurídicas? Si las personas jurídicas se conciben como entes ficticios caídos del cielo legislativo u organismo naturales que brotan de la sociedad, una nueva especie de superhombres, ciertamente no existen más que en la fantasía de los juristas románticos […] Pero si por persona jurídica se entienden formas jurídicas de que están revestidas ciertas congregaciones o establecimientos sociales, la respuesta no puede ser otra más que esta: sí[141].

En el marco de esta realidad del concepto de la persona jurídica, una noción relevante es la del sustrato. En lo que denomina las "corporaciones", ese sustrato es una asociación de personas humanas para lograr un determinado fin[142]. En su lugar, en las "instituciones" y fundaciones el sustrato es una obra para realizar[143].

Sin perder de vista la relevancia de ese sustrato real, el autor sostiene que la personalidad solo puede emanar de un ordenamiento jurídico. Es su creación y no el fruto de un arbitrio individual. En la historia siempre se encontrará una intervención del poder público en la conformación de las personas jurídicas[144]. Para Ferrara, el reconocimiento de la personalidad jurídica por el Estado es "constitutivo". Aclara que no se trata de que el Estado crea esos entes, ya que las colectividades, organizaciones o fundaciones existen en la vida social. Sin embargo, no son todavía, por ello, personas jurídicas. No debe confundirse el sustrato con la forma de modelarlo. La unidad jurídica de esas pluralidades solo se alcanza a través de la personalidad jurídica. Y esto es un producto del derecho objetivo. Lo que hace el Estado cuando eleva a sujeto de derecho es técnicamente una concesión administrativa[145].

---

141 Cit., p. 359.

142 V. cit., p. 360.

143 V. cit., p. 729.

144 V. cit., p. 375.

145 V. cit., p. 383.

En definitiva, para que haya persona jurídica deben concurrir el sustrato y la concesión de la personalidad jurídica. No obstante, la persona jurídica, en rigor, nace con la última, para lo cual interviene el Derecho objetivo. Siempre hay intervención estatal en el reconocimiento. En su lugar, la formación del sustrato depende de razones naturales de desarrollo histórico o se deja a la libre voluntad de los interesados[146]. Aclara que ese "reconocimiento" del Estado no tiene un simple valor declarativo, puesto que esto implicaría la reducción de su papel a una constatación o "documentación" del ente ya surgido. Si bien hay un sustrato previo en la vida social, no hay, en cambio, un sujeto previo. Es con el reconocimiento que ese sustrato se convierte en un sujeto nuevo. No puede ser sino la ley la que lo crea[147].

II.4.1.7. Hart

Hart forma parte de la escuela de la jurisprudencia analítica. Considera que el análisis del lenguaje jurídico es esencial para comprender el Derecho. Sin embargo, ese lenguaje jurídico tiene anomalías, lo que hace complejo su entendimiento.

En primer lugar, ciertos términos (como "derecho") se aplican a casos tan diversos que frustra el intento de encontrar algún principio tras su aplicación. En segundo lugar, su análisis revela que no tienen directa conexión con contrapartidas en el mundo empírico, como sucede con las palabras más usuales. No hay nada que simplemente se corresponda con algunos términos jurídicos (por ejemplo, los derechos subjetivos). Al tratar de dar definiciones, las expresiones utilizadas jamás son un equivalente preciso, aunque están conectadas con el concepto de alguna manera. En este sentido, señala lo siguiente:

> Esto alcanza claridad máxima en el caso de las expresiones referentes a personas jurídicas, y es comúnmente expresado diciendo que una persona jurídica no es un conjunto o un conglomerado de personas individuales[148].

De acuerdo con Hart, de las dificultades del "inocente pedido" de definición de los conceptos jurídicos fundamentales surgieron vastas e

---

146 V. cit., p. 718.

147 V. cit., p. 125.

148 Hart, "Definición y teoría en la ciencia jurídica", en *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, p. 84.

irreconciliables teorías que ocupan volúmenes enteros para, por ejemplo, dar respuesta a qué es una persona jurídica. Esto indica que algo funciona mal.

En primer lugar, con "inquietante frecuencia" las teorías sobre cada concepto conforman una tríada. En el caso de las personas jurídicas, hay tres grandes teorías, cada una de las cuales asestó golpes mortales a las otras. Una que entiende que el nombre de la persona jurídica no es más que una abreviatura para hechos que, aunque complejos, no son más que hechos referentes a personas humanas. Otra considera que es el nombre de una persona ficticia. La tercera, que es el nombre de una persona real que existe con voluntad y vida reales, aunque carece de cuerpo propio[149]. Teorías formalmente semejantes encontraremos en las definiciones de derecho subjetivo y otras.

En segundo lugar, es muy raro que esas teorías aclaren la función de los conceptos en la práctica del sistema jurídico. No obstante, son usados sin tomar partido por ninguna de las teorías en conflicto[150].

En tercer lugar, las teorías mezclan problemas que deberían distinguirse. De nuevo, utiliza como ejemplo las teorías sobre la persona jurídica. Así, las teorías de la ficción, realidad y concesión fueron utilizadas como "grito de batalla" para sostener o rechazar pretensiones de grupos organizados en busca de reconocimiento estatal. Esto constituye un punto de intersección entre criterios políticos y lógicos. Todo análisis científico se resiente cuando hay una confusión de objetivos[151]. Estas teorías realizan un esfuerzo encomiable por

> […] hacerse cargo de muchas cosas desconcertantes en el campo del derecho: entre ellas, se encuentra la gran anomalía del lenguaje jurídico, a saber, nuestra incapacidad para definir sus expresiones más cruciales en términos de contrapartidas (counterparts) fácticas ordinarias[152].

Para el autor, características generales del lenguaje jurídico hacen que definir expresiones como "persona jurídica" se vean frustradas, dado que no hay contrapartida que corresponda con esas palabras. Además, explica por qué las contrapartidas elaboradas para explicarlas —los hechos futuros, complejos o psicológicos— no son algo en términos de lo que pueda definir esa expresión, sino algo conectado en forma compleja o indirecta.

---

149 V. cit., p. 85.

150 Cit., p. 86.

151 V. ídem.

152 Cit., p. 87.

La cuestión es que la función de esas expresiones no es designar o describir algo, como sí lo hacen otros términos (por ejemplo, silla o gato). Superficialmente puede resultar satisfactoria la explicación, pero, cuando se profundiza, empiezan las complejidades. Entonces, se acude a artificios para tratar de explicar por qué esas expresiones o palabras no tienen una correspondencia clara.

Por lo explicado, no es posible obtener una definición que consista en un sinónimo[153]. En su lugar, cabría aplicar un método utilizado por Bentham. Este no analizaba palabras, sino palabras en una frase. Una frase sería "Nusquamia le debe $... a usted", siendo Nusquamia una persona jurídica. Dicha esta expresión a un abogado de un sistema que desconoce la personalidad jurídica, el sujeto explicaría que, por ciertas reglas de derecho y con el uso de la analogía, es posible que una persona jurídica adeude dinero a una persona humana. No sabría, en cambio, explicar qué es Nusquamia. La explicación sería que hay un sistema jurídico que admite que ciertas personas, autorizadas para ciertos fines, cumpliendo ciertas condiciones puedan realizar actos análogos a aquellos que se requieren para celebrar un contrato de préstamo entre particulares. Cuando tales personas realizan tales actos hay ciertas consecuencias análogas a las imputadas a acciones similares de los particulares. Entonces, la frase aquella es cierta en el caso particular en el que existen ciertas reglas y se utilizan para extraer una conclusión de derecho en un caso particular[154].

Con este método es posible explicar muchos fenómenos de la realidad de las personas jurídicas. Para Hart, debemos dejar de preguntar qué es una persona jurídica y, en su lugar, inquirir bajo qué condiciones las normas jurídicas atribuyen responsabilidades a las personas jurídicas. En ese sentido, formula el siguiente razonamiento:

> ¿Qué es una persona jurídica? Solo parece haber una, si insistimos en una forma de definición o dilucidación que es inadecuada. Las teorías de forma tradicional solo pueden ofrecer una versión deformada del significado de expresiones referentes a cuerpos con personalidad jurídica porque todas ellas, no obstante su mutua hostilidad, parten del común presupuesto de que estas expresiones tienen que representar o describir algo, y, a renglón seguido, suministran versiones separadas e incompatibles de la peculiaridad de ese algo, en tanto que entidad

153 V. cit., p. 97.

154 Cit., p. 102.

> compleja, misteriosa o ficticia. La peculiaridad, no obstante, no radica en eso, sino en las características distintivas de las expresiones empleadas en la enunciación y aplicación de las reglas […] ¿Qué es una iglesia, una nación, una universidad? ¿Qué es una asociación o un grupo organizado? Pero también aquí deberíamos reemplazar esta forma de preguntar, siempre desconcertante, por esta otra: "¿Bajo qué condiciones aludimos a cantidades y secuencias de hombres como agregados de individuos y bajo qué condiciones adoptamos, en cambio, frases unificadoras extendidas por analogía a partir de individuos? Si preguntamos esto e investigamos las condiciones de uso de frases características […] dejaremos de hablar de personalidad de grupo (y, en realidad, también de personalidad individual), como si fuera una cualidad aislada o un conjunto de cualidades. Porque encontraremos que hay muchas variedades de condiciones que difieren entre sí con amplitud (condiciones psicológicas y de otro tipo), dadas las cuales nos expresamos en esta forma unificadora personal[155].

Como vemos, el autor refiere consistentemente a la analogía en la explicación de la personalidad jurídica. Sostiene que el Derecho recurre en muchas ocasiones a la analogía y la cuestión es hasta qué límites llevar ese uso. Lo explica de la siguiente manera:

> Hasta qué limites puede o debe ser llevada esta fuente alternativa de analogía es, claro está, una cuestión jurídica discutible, pero lo importante es ver que esta cuestión jurídica, y no una cuestión lógica, es la que da el tono de la pregunta. […] Por contraste, la forma confusa de plantear el problema es introducir definiciones de lo que es una persona jurídica y deducir de ellas respuestas a la pregunta que nos interesa […]. Estos enunciados confunden el problema porque parecen verdades eternas acerca de la naturaleza de las personas jurídicas, que nos son dadas mediante definiciones: de ese modo se hace aparecer que todos los enunciados jurídicos acerca de las personas jurídicas tienen que adecuarse a aquéllos, so pena de resultar lógicamente inconsistentes. Parece, por lo tanto, que hubiera algo por encima de las analogías que son de hecho utilizadas en el sistema jurídico para aplicar a personas jurídicas reglas elaboradas para individuos, y que ello limita o controla esa aplicación[156].

Es fundamental entender que el sistema jurídico usa la analogía en la persona jurídica para comprender las consecuencias de ello en diversos aspectos. Así, cuando referimos a la "voluntad" de una persona jurídica, ese término cambia de significado. Es que

---

155 Cit., p. 107.

156 Cit., p. 108.

> […] una persona jurídica tiene voluntad no en el sentido de que quiere hacer actos lícitos o ilícitos, sino de que ciertas expresiones utilizadas para describir las acciones voluntarias de individuos, pueden usarse respecto de la persona jurídica bajo ciertas condiciones prescritas por reglas del derecho […][157].

La analogía con la persona viva y su cambio de significado con relación a las personas jurídicas hacen a la esencia del modo en el que los enunciados jurídicos refieren a personas colectivas. En ese sentido, es importante comprender que analogía no es identidad. Si decimos que "una persona jurídica ha intentado engañar", la expresión no tiene consecuencias teoréticas. No hay necesidad de sumar la complejidad de encontrar una consistencia lógica a las creaciones del Derecho (como la irrelevante noción de voluntad pura). La cuestión es decidir

> […] hasta qué punto las analogías latentes en el derecho […] permiten extender a las personas jurídicas reglas elaboradas para individuos, cuando razones de justicia parecen reclamarlo[158].

II.4.1.8. Doctrinas formales

Reúno en este punto a cuatro autores que, entiendo, tienen ideas comunes. Fundamentalmente, que el concepto de persona jurídica lo encontraremos en lo formal, jurídico o de lenguaje técnico. Más precisamente, la personalidad jurídica es una elaboración del Derecho, un molde que será aplicado a diversos fenómenos sociales en la medida que el sistema jurídico lo considere conveniente u oportuno. De allí que las reúna bajo el título de "doctrinas formales", aunque, en buena medida, son afines a la doctrina positivista que describí más arriba[159].

Empiezo por Ascarelli. Según este, el ordenamiento jurídico es libre para determinar las normas. Entre ellas, las que definen quiénes son los sujetos de esas normas. En ese sentido, las normas sobre la persona jurídica no responden a una necesidad lógica, sino de oportunidad práctica. Por lo tanto, no hay por qué restringir *a priori* la subjetividad jurídica a una

---

157 Cit., p. 110.

158 Ídem.

159 V. § II.4.1.5.

determinada categoría, puesto que la personalidad jurídica es un concepto meramente formal y jurídico[160].

Así, no hay ninguna existencia real de estos entes, sino "vida jurídica" en relación a normas que les confieren la cualidad de sujeto de derecho[161]. Los sujetos en el sistema jurídico que evalúa el autor son las corporaciones y las fundaciones. En el primer caso, colectividades de personas dirigidas a una finalidad común. En el segundo, patrimonios destinados a una finalidad determinada. Lo que hace el Derecho es utilizar un procedimiento de unificación y dirigir sus normas a la colectividad organizada o al patrimonio, y elevar a ambas a sujeto de derecho. Lo hará cuando lo considere oportuno y práctico[162].

La utilidad del uso de la personalidad jurídica para el sistema es central. Según el autor, es una de las más audaces creaciones de la especulación jurídica. A tal punto que se instaló y afirmó muy lentamente en la historia. Su utilidad radica en que permite, a través de una referencia unitaria, denominar simplemente una cantidad de normas jurídicas en sus recíprocas interferencias. Con todo, no es una herramienta excluyente, puesto que puede ser sustituida por otro instituto (por ejemplo, el *trust* inglés). Esto demuestra que no hay necesidad de atribuir personalidad jurídica a todo emprendimiento conjunto. Y no solo no es necesario, sino tampoco correcto. El procedimiento de unificación que conduce a la persona jurídica tiene como fundamento consideraciones prácticas. De no existir estas, no hay justificación para aplicar la personalidad jurídica al fenómeno en cuestión[163].

Por su parte, Orgaz entiende que persona es simplemente el titular de un derecho o deber[164]. En abstracto, consiste en la virtualidad de poder ser un sujeto de derecho con capacidad. A su juicio, personalidad jurídica y capacidad son expresiones equivalentes, puesto que persona es quien tiene capacidad y quien tiene capacidad es, por eso mismo, persona. Dado que la persona es quien puede ser titular de derechos y deberes y esta es una aptitud jurídica, la personalidad emana y solo tiene sentido y validez dentro del Derecho. No es una cualidad natural, algo que exista o pueda

---

160 V. Ascarelli, *Sociedades y asociaciones comerciales*, p. 48.

161 V. cit., p. 49.

162 V. cit., p. 50.

163 V. cit., p. 53.

164 V. Orgaz, *Derecho civil argentino. Personas individuales*, p. 4.

existir antes de todo ordenamiento jurídico y con independencia de este[165]. En cambio, el hombre sí es una realidad natural. También, una categoría jurídica, por lo que hombre y persona no son sinónimos. Ambos términos expresan conceptos con validez dentro de campos diferentes[166].

Concluye que la personalidad es un procedimiento técnico de unificación de derechos y deberes alrededor de un centro[167]. De esta forma, al sustrato de pluralidad de sujetos serán tratados como una unidad en sus relaciones entre sí y frente a los terceros, van a ser tratados por el Derecho como una unidad[168]. Para el autor, no es necesario ni correcto utilizar las teorías de la ficción y de la realidad. Ser persona es ser un centro ideal de un conjunto de relaciones jurídicas. Por lo tanto, es un concepto formal y técnico que puede tener distintos sustratos. No hay que deducir de una teoría sus disposiciones, sino de consideraciones de política jurídica, variables de un país a otro o según la época[169].

Paso ahora al pensamiento de De Castro y Bravo. El autor señala también la maleabilidad del concepto de la persona jurídica. Usado para diferentes cometidos a los pensados originariamente, irremediablemente llevó a retocar y luego deformar la noción. Así, las dos notas otrora esenciales (el carácter asociativo y el fin propio que trasciende el de los socios), son abandonadas al admitir como personas jurídicas a las fundaciones y personas jurídicas creadas para descentralizar la Administración[170] (y luego agrega a las sociedades unipersonales). De ahí que se haya impuesto una tendencia contraria a considerar el sustrato de la persona jurídica. Así, la personalidad jurídica como creación del Derecho objetivo solo requiere una cosa: el reconocimiento del Estado. A partir de esto, puede deducirse que el sustrato o supuesto de hecho es indiferente, puesto que la persona jurídica es una "expresión abreviada de una normativa"[171].

Una vez abstraídos del concepto de persona jurídica tanto el fin supraindividual como la pluralidad de asociados, la única base de aquel es la

---

165 V. cit., p. 6.

166 V. cit., p. 7.

167 V. cit., p. 10.

168 V. cit., p. 11.

169 V. cit., p. 23.

170 V. De Castro y Bravo, *La persona jurídica*, p. 229.

171 V. cit., p. 230. La expresión entrecomillada la toma de Ascarelli.

forma[172]. El jurista debe conocer e interpretar normas jurídicas. También, colaborar en el buen empleo técnico de los términos, de modo de tener un mejor entendimiento y una más justa aplicación de las disposiciones legales. No es su tarea la justificación o significado de la persona jurídica desde puntos de vista metafísicos-ontológico, filosófico, moral, antropológico, psicológico o zoológico. Lo relevante es definir qué entendemos por "persona jurídica" cuando las normas utilizan la expresión (por ejemplo, si se usa siempre con el mismo sentido y cuál es el alcance dentro de la ciencia del Derecho)[173]. En este sentido, señala que el análisis de los distintos ordenamientos jurídicos permite ver que en cada uno de ellos se utiliza el concepto de persona jurídica con distinto alcance o sentido[174].

Para el autor, las supuestas diferencias insalvables entre la teoría de la ficción y de la realidad no son más que una "querella terminológica". Es obvio que la persona jurídica no tiene la misma realidad que la persona humana. Se la denomina persona por analogía, puesto que, en ciertas relaciones, funciona como una persona humana. Es una figura o entelequia jurídica. No obstante, todas las figuras jurídicas están basadas o son exigidas por realidades sociales (por ejemplo, un municipio, una región, un pueblo, una confesión religiosa, un partido político y un consorcio financiero o industrial)[175].

Por último, Galgano también señala la incidencia de la ley en la existencia de la persona jurídica. A su juicio, Savigny no fue el primero en concebir a la persona jurídica como una ficción, pero sí sentó la idea de que se trata de una *fictio legis*, o sea, de sujetos artificialmente creados por la ley. Desde Savigny quedó la idea de que, debido a la ley, las personas jurídicas son tan personas como las humanas[176]. Para llegar a esa conclusión, utilizó la experiencia, puesto que verificó que el legislador elaboraba normas como si existiesen otras personas, además de las humanas[177].

Las personas jurídicas fueron "dadas a luz" por la mente humana. Son el resultado intelectual de reducir una pluralidad de seres humanos a

---

172 V. cit., p. 235.

173 V. cit., p. 260.

174 V. cit., p. 175.

175 V. cit., p. 264.

176 V. Galgano, "El concepto de persona jurídica", en *Revista Derecho del Estado*, 16 (2004), p. 15.

177 V. cit., p. 16.

una unidad. Es una técnica jurídica que desdobla la personalidad "[…] al transformar el conjunto en una persona (jurídica) distinta de las personas (naturales o jurídicas) constituidas por cada uno de sus miembros, […]"[178]. A través de la técnica del desdoblamiento, con el tiempo, se pudo llegar a un resultado otrora impensable: que una persona humana pueda tornarse un tercero incluso respecto de sí mismo, como sucede en la sociedad unipersonal[179].

Galgano, en línea con los autores previos (incluido Hart), resume la noción de persona jurídica de la siguiente manera:

> La persona jurídica, en conclusión, solo es un instrumento del lenguaje jurídico, útil para resumir —es más, insustituible en su función semántica— una compleja disciplina normativa de relaciones que existen entre personas naturales. El intérprete se aprovecha —de conformidad con el lenguaje legislativo— del concepto de persona jurídica; pero él podrá, cada vez que lo considere oportuno, remontarse a las normas jurídicas que son las "condiciones de uso" de este instrumento lingüístico. La persona jurídica, entonces, le parecerá como aquella disciplina especial que deroga al derecho común y que la ley ha dispuesto para los miembros de determinadas colectividades; el intérprete se encontrará ante una "sumatoria de privilegios" que, en presencia de ciertos supuestos específicos, el legislador permitió a los asociados[180].

II.4.2. Mi opinión

A mi juicio, la persona jurídica es un instrumento o recurso legal que constituye un centro de imputación diferenciado, cuyo fin es la consecución de intereses de personas humanas.

Las características fundamentales y tipos de ese instrumento o recurso son creados por la ley. ¿Qué es lo que crea la ley y qué significa "crear"? Lo que existe en virtud del ordenamiento legal es la posibilidad de que haya un ente que constituye un centro de imputación diferenciado con capacidad de derecho. El art. 141 del Cód. Civ. y Com. establece una definición de la persona jurídica que es la siguiente:

> Definición. Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.

---

178 Cit. p. 13.

179 V. cit., p. 14.

180 Cit., p. 23.

Un ente es lo que es, existe o puede existir[181]. Evidentemente, es una palabra harto genérica que puede referir a una existencia tangible o intangible. Lo significativo, a mi juicio, es que, primero, el ordenamiento considera a eso que existe o es como una unidad, al igual que cada ser humano es un individuo. Esto último es una obviedad, pero no lo es tanto (ni mucho menos) cuando aplicamos la misma idea a un complejo de relaciones humanas. O sea, hay otras realidades a las que el ordenamiento no les confiere la personalidad jurídica. A su vez, a esa unidad el ordenamiento le "confiere" capacidad de derecho. Y conferir es conceder o asignar un derecho[182]. Este proceso es lo que determina que la persona jurídica sea un centro de imputación diferenciado de cualquier otra persona.

El Cód. Civ. y Com. clasifica a las personas jurídicas en públicas y privadas (arts. 146 y 148, respectivamente). En ambos casos aclara que la enumeración no es taxativa. No obstante, para ser una persona jurídica pública, el ordenamiento le debe atribuir ese carácter (art. 146, inc. a, del Cód. Civ. y Com.). A su vez, amén de las personas jurídicas privadas enumeradas en el art. 148, lo será también "[…] toda otra contemplada en disposiciones de este Código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento" (art. 148, inc. i, del Cód. Civ. y Com.).

Se podrá decir que, en definitiva, todo sería una creación legal en el ámbito de lo jurídico. No pretendo llegar a esa profundidad del análisis (aunque cabe señalar que incluso las personas humanas han carecido de "personalidad" en extensas etapas de nuestra historia, en las cuales estaba naturalizada la esclavitud como norma[183]). Por simple comparación con la

---

181 Primera acepción en el Diccionario de la Real Academia Española.

182 Primera acepción en el Diccionario de la Real Academia Española (parte relacionada).

183 V. Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, p. 305. En el mismo sentido (con el añadido de los extranjeros): Bunge, *El Derecho. Ensayo de una teoría integral*, p. 342. Cabe señalar que esta afirmación es controvertida. Al respecto, Cossio sostiene que "[…] no ha habido nunca, ni puede haber, hombres que no sean personas jurídicas. Es el hombre quien da el sentido subjetivo del Derecho; y hoy bien se sabe que ese sentido subjetivo comprende tanto las facultades como los deberes jurídicos. Ahora bien, el esclavo, a diferencia del animal, tiene deberes jurídicos y puede delinquir, siendo ambas cosas imputación central de su conducta sobre su propio centro psico-físico, imputación central que es la personalidad jurídica según vimos. Paralelamente, en imputación central, tiene también facultades, no solo la facultad jurídica de inordinación para cumplir con sus deberes, sino siempre en algún grado otros derechos subjetivos, como lo comprueba la historia que no presenta ningún caso de esclavitud absoluta en el sentido de total ausencia institucional de facultades de señorío. Que el hecho de que éstas fueran muy pocas, interesa a la antinomia de

otra persona de nuestro sistema, la humana es una realidad en sí, un ser tangible. No lo es la jurídica. Como mucho, podrá pensarse en la realidad de una idea o de las relaciones, pero no en lo físico o material.

Aun en el ámbito de las ideas o de lo intangible, no podría haber personalidad jurídica en los términos que la comprendemos como tal sin ley. No, al menos, conforme con aquella definición legal. Entiendo que la exposición de sus orígenes que desarrollé más arriba abona esa afirmación. Lo que hoy es una obviedad no lo fue algunos siglos atrás. No había tal cosa como entes diferenciados con capacidad de derecho. Solo con el paso del tiempo y la confluencia de infinidad de experiencias, sistemas jurídicos y abstracciones fue posible llegar a esto que hoy nos es tan familiar como que existen diversas especies de personas jurídicas. Incluso, muchas características que consideramos inherentes a la personalidad jurídica son anteriores a estas en el tiempo y, por consiguiente, sin conexidad necesaria (por ejemplo, la responsabilidad limitada de los miembros[184]).

La civilización humana careció de la noción misma de persona jurídica durante casi toda su existencia. Solo una larga evolución permitió llegar a ese concepto. No me refiero únicamente a la falta de regulación, sino a que no existía realmente para los humanos (por ejemplo, los Estados y las

---

la libertad, pero no a la presente antinomia en cuanto que su primera antítesis pretende disociar del hombre la personalidad jurídica: la esclavitud no es un problema de personalidad, sino de libertad" (Cossio, *La teoría Egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, p. 485). En el mismo sentido: Fernández Sessarego, *La noción jurídica de persona*, p. 187. Por su parte, Lipari sostiene que el esclavo tenía una condición jurídica peculiar, puesto que se les atribuía la condición jurídica que los hacía destinatarios de obligaciones y nunca (o solo en parte) titulares de derechos (Lipari, *Las categorías del derecho civil*, p. 71).

184 Al respecto, transcribo una explicación de Galgano referida a la personalidad jurídica y la relación con la responsabilidad limitada: "Considérese, por ejemplo, el beneficio de la responsabilidad limitada. El concepto de persona jurídica no introdujo este beneficio, pues la responsabilidad limitada es anterior, en la sociedad por acciones […] a la formulación del concepto de persona jurídica. Y no solo en la sociedad por acciones, pues que, ya en la época romana y luego en toda la época medieval, existían múltiples figuras asociativas cuyos miembros gozaban del beneficio de la limitación de la responsabilidad; y podía existir aun cuando la idea del grupo como persona distinta de los miembros estuviera aún lejos de ser concebida. La responsabilidad limitada era entonces responsabilidad limitada, en sentido propio, esto es, responsabilidad del socio limitada al bien, destinado por él, con el aporte, a formar el patrimonio del grupo. Introducido, en el siglo pasado, el concepto de persona jurídica, cambia solo la reconstrucción teórica de la responsabilidad limitada; en efecto, esta deja de ser responsabilidad del socio limitada al aporte, y se convierte en irresponsabilidad del socio por las deudas de la sociedad. La sociedad es persona distinta de los socios; las deudas de la sociedad no son, por esta razón, deudas de los socios" (Galgano, *Derecho Comercial. Volumen II. Sociedades*, p. 258).

personas jurídicas privadas). Incluso en avanzados grados de civilización, muchos fenómenos que hoy entendemos como personas jurídicas no lo eran. Verdaderamente no eran aprehendidas como tales por los seres humanos, independientemente de su regulación. Los humanos no consideraban, así fuese en su racionalidad más elemental, que había un ente diferente de ellos, por ejemplo, cuando realizaban un emprendimiento común o donaban bienes con el objeto de desarrollar una obra benéfica.

La idea o noción de la personalidad jurídica no fue de generación espontánea. Es fruto de la vida social, de infinidad de experiencias en diversos ámbitos geográficos y períodos históricos. No es un concepto que surja con simpleza de la sola observación de la experiencia. Por el contrario, requirió un grado de abstracción e intelecto formidables de nuestra civilización.

Con todo, la persona jurídica es una realidad elaborada por los seres humanos. Ciertamente, es inmaterial, pero no debemos confundir materia con realidad[185]. Toda persona jurídica tiene un sustrato humano. Estos son quienes crean y mantienen la sustancia de las personas jurídicas. Pero, al menos en nuestro ordenamiento y actualmente, ese acto de creación tiene como presupuesto que el ordenamiento establece o reconoce el concepto de persona jurídica. Así, por ejemplo, dos personas pueden asociarse para desarrollar un emprendimiento común. Esto forma parte de la vida social del ser humano. Ahora bien, que esa asociación genere un ente diferenciado con capacidad se debe a que el ordenamiento legal lo admite (por diversas razones). De hecho, aún hoy es posible que suceda ese mismo fenómeno, pero que no exista personalidad jurídica. Es lo que acontece con los contratos asociativos, en los que dos personas consienten en colaborar con un fin común. Si analizamos su regulación, el contrato tiene muchísimos elementos comunes con otros que tienen personalidad jurídica (por ejemplo, nombre, domicilio, fondo común, cuentas propias y representantes). Sin embargo, la ley aclara que esto no conforma una sociedad ni tiene personalidad jurídica (art. 1442 del Cód. Civ. y Com.). Como vemos, la sustancia es similar, pero la ley indica que no hay personalidad jurídica en esos supuestos. Por su parte, a nivel de lo público o político, las poblaciones reunidas en un territorio tuvieron representaciones jurídicas muy diferentes a las personas jurídicas que hoy son los Estados (por ejemplo, las *polis* griegas, los reinos personalistas o los territorios feudales).

---

185 V. Dabin, *El derecho subjetivo*, p. 166.

Cualquiera sea la naturaleza que le atribuyamos a la persona jurídica, lo que considero relevante para esta tesis es que no son un fin. No existen para ellas mismas, sino para el bien de las personas humanas. Son medios o instrumentos para que los humanos logren determinados objetivos. Claro que hay algo real en esos entes, que podemos denominar sustrato o sustancia. En muchos supuestos, hay una asociación de personas entre las cuales se establecen relaciones complejas. Pero esto no puede llevar a dar una existencia propia a la persona jurídica, puesto que nos iríamos de lo real a lo metafísico[186]. En este aspecto, el origen de la palabra persona es significativo, así no sea su sentido actual. Otrora, la persona era la máscara, lo accesorio; no lo sustancial, que, en su momento, lo era la persona humana que la utilizaba.

Al respecto, Cossio centra el sentido de la persona jurídica (y del Derecho) en las personas humanas con las siguientes palabras:

> Con esto se concilia la unidad genérica de esencia entre personas individuales y colectivas (imputación central de conducta humana), con el hecho de que la existencia, en tanto la personalidad no quiere decir que se trate de dos clases de existencias o de dos entes existentes: la existencia colectiva se resuelve en conductas individuales a través del facultamiento u obligamiento mediatos. Y esto es una estructura normativa específica que no cuestiona la esencia genérica común de la personalidad, ni reclama otra existencia que la individual: la impecable noción kelseniana de sujeto de Derecho sólo es un concepto que representa jurídicamente una realidad, pero esta realidad siempre es el hombre como tal, en su plena humanidad, en cualesquiera y en todas sus modalidades existenciales. […] En consecuencia, al decir "Hombres que no son personas", se puede querer decir, con igual legitimidad, hombres que son personas individuales u hombres que son personas colectivas; […]. En cambio, si habría antinomia y se pondría a esta antítesis en situación de falsedad, si ella fuera entendida como que posibilita la personalidad jurídica de los animales, cosas físicas, ideas o números, porque al no tratarse ya de la conducta humana, se afectaría la esencia ontológica del problema por desorbitación del segundo axioma existencial: los conceptos de persona individual y colectiva no aludirían a una diferencia específica de estructura, sino a dos esencias genéricas heterogéneas[187].

Transcribo lo anterior porque creo que es relevante para no perder de vista la esencia de las personas jurídicas, muchas veces olvidada en las abstracciones llevadas al extremo sobre esos entes.

---

186 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 195.

187 Cossio, *La teoría Egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, pp. 485-487.

¿Qué importancia tiene el sustrato? Evidentemente, si hay más de uno posible (por ejemplo, el de la fundación es muy diferente al de las asociaciones de personas), no es un factor decisivo para definir qué es una persona jurídica. En términos jurídicos, al menos. Sin embargo, es relevante. Como mínimo, a los efectos de regular adecuadamente cada especie de persona jurídica. El sustrato es lo que permite establecer normas que cuenten con una razonable adecuación o relación con aquel. Por ejemplo, el principio democrático que reúne a los cooperativistas determina que cada miembro tenga un solo voto, con independencia de la cantidad de cuotas sociales de las que son titulares (art. 2°, inc. 3°, de la ley 20337). También, la imposibilidad de tener una finalidad lucrativa en las asociaciones civiles tiene como lógico corolario que el destino del remanente ante una liquidación pueda atribuirse a entidad de bien común, pero no a los miembros (art. 170, inc. n, del Cód. Civ. y Com.).

Llegado a este punto, conviene distinguir entre la realidad del sustrato y la de la personalidad. Cuando damos al ente una personalidad real, es lógico considerar que tiene voluntad e interés propio. Sin embargo, la voluntad de una persona jurídica es una síntesis o abreviatura de conceptos complejos. En la constitución de los entes, la voluntad es la de personas que la constituyen. Luego, la de sus órganos. Es irreal considerar que los entes jurídicos tienen una facultad volitiva propia, ajena a las de las personas humanas que la integran[188]. De otro modo, llegamos a soluciones inadmisibles, a mi juicio, como las de la teoría de la institución. Así, el interés de los miembros del ente queda relegado (si no eliminado). Quizá pueda tener más sentido esa noción en una fundación, pero esto se debe a que, como señalé, el sustrato es diferente. Demuestra que, efectivamente, la personalidad jurídica es una forma o medio que, en algún momento, se entendió que era apta para utilizarla cuando un ser humano quería donar bienes para desarrollar una idea u obra.

Facilita la confusión que la personalidad jurídica es un concepto obtenido por analogía. Su denominación misma nos lleva a la persona humana. No es que esto sea equivocado, porque, justamente, ese es el sentido de la analogía. Pero hay que entender que es un recurso legal, sin llegar a asimilaciones indebidas. El art. 22 del Cód. Civ. y Com. establece que toda persona humana "goza" de capacidad de derecho. En su lugar, el art. 141

---

188 V. Rivarola, *Sociedades anónimas. Tomo I*, p. 94.

del Cód. Civ. y Com. prevé que el ordenamiento "confiere" la capacidad de derecho a la persona jurídica. La diferencia terminológica no es casual. Con todo, entiendo que no es necesario dilucidar si es el ordenamiento el que "crea" la personalidad humana (en tanto centro de imputación de normas, al igual que las personas jurídicas, como lo señala Kelsen) porque lo que creo indudable es que eso sí sucede con la personalidad jurídica[189].

Lo esencial de esa analogía entre los dos tipos de personas que tiene nuestro ordenamiento es que son unidades o centros de imputación diferenciados con capacidad de derecho. En eso consiste la genialidad de nuestra civilización: "crear" entes distintos de las personas humanas para que estas puedan lograr los objetivos que se propongan.

En este sentido, conviene tener presente la terminología. Como vimos, la "persona" no es el ser humano. Al menos, no en lo jurídico (tampoco lo era en ámbitos extrajurídicos hasta hace unos siglos). Persona es un ente que constituye un centro de imputación diferenciado con capacidad de derecho. El ser humano es una de las especies de persona de nuestro ordenamiento, junto con la persona jurídica. Esto no desmerece ni afecta en ningún sentido la relevancia del ser humano. Simplemente, es constatar el surgimiento histórico del concepto y su inserción en nuestro sistema normativo.

Ahora bien, la asimilación de la "persona" del sistema normativo con el ser humano es un recurso útil. Pensar que los sujetos con ciertas competencias en la persona jurídica son los órganos de ese "organismo" al igual que lo que sucede en las personas humanas, facilita la explicación de la relación establecida entre esas personas humanas y el ente. Asimismo, permite deducir consecuencias jurídicas razonables (como, por ejemplo, la imputación de los actos ilícitos de los seres humanos a la persona jurídica). Por positiva, genial o valiosa que sea la idea, no hay que perder de vista que es un recurso intelectual.

---

189 En tal sentido, se ha razonado lo siguiente: "La persona de existencia 'natural' es siempre legítima porque por lo menos realiza en algún grado, por mínimo que sea, el valor humanidad. La persona de existencia 'jurídica', en cambio, puede ser legitimada por la realización directa de otros valores (utilidad, verdad, santidad, etc.) y la satisfacción indirecta del valor humanidad, pero también puede ser ilegítima. […] De cierto modo, la persona 'jurídica' tiene que realizar una relación de medio a fin ('utilidad') que no es exigible a la persona 'natural': de ella puede predicarse, de alguna manera, que se legitima por su 'utilidad', en cambio, una afirmación análoga respecto de una persona 'natural' es incorrecta" [Ciuro Caldani, "Comprensión jurística de la persona", en *ED*, 142 (1991), p. 951].

Entender que es una analogía es un punto de partida fundamental para resolver muchas cuestiones relacionadas con la personalidad jurídica. Cito nuevamente a Hart porque el siguiente párrafo me parece esclarecedor:

> Hasta qué limites puede o debe ser llevada esta fuente alternativa de analogía es, claro está, una cuestión jurídica discutible, pero lo importante es ver que esta cuestión jurídica, y no una cuestión lógica, es la que da el tono de la pregunta. […] Por contraste, la forma confusa de plantear el problema es introducir definiciones de lo que es una persona jurídica y deducir de ellas respuestas a la pregunta que nos interesa […] Estos enunciados confunden el problema porque parecen verdades eternas acerca de la naturaleza de las personas jurídicas, que nos son dadas mediante definiciones: de ese modo se hace aparecer que todos los enunciados jurídicos acerca de las personas jurídicas tienen que adecuarse a aquéllos, so pena de resultar lógicamente inconsistentes. Parece, por lo tanto, que hubiera algo por encima de las analogías que son de hecho utilizadas en el sistema jurídico para aplicar a personas jurídicas reglas elaboradas para individuos, y que ello limita o controla esa aplicación[190].

De modo que no hay que exagerar el uso de la analogía. Mejor dicho: hay que entender que no es ni más ni menos que eso. De allí que sea factible, por ejemplo, desestimar la personalidad jurídica al punto de su desaparición. También, atender y respetar los derechos de los miembros. O sea, la persona jurídica no es un fin en sí, sino un medio. Y habrá que analizar el sustrato para resolver diversas situaciones concretas, en lugar de partir de un concepto único y, en función de este, deducir consecuencias homogéneas.

No quiero dejar de señalar otra vez el grado de genialidad que alcanzó la humanidad para desarrollar el concepto de la personalidad jurídica. Es la mente humana la que permitió que existan. No es la obra de un iluminado, sino una acumulación de experiencias y razonamientos. Originariamente, el genio estuvo en reducir una pluralidad de seres humanos a una unidad. Es una técnica jurídica que desdobla la personalidad al transformar el conjunto de seres humanos en una persona distinta[191]. Luego, esta creación intelectual fue utilizada para otros fenómenos de la vida social que no tienen que ver con los vínculos asociativos. Así sucedió con las fundaciones. Otro

---

190 Hart, "Definición y teoría en la ciencia jurídica", en *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, p. 108.

191 V. Galgano, "El concepto de persona jurídica", en *Revista Derecho del Estado*, 16 (2004), p. 13.

tanto con las sociedades unipersonales. Insisto: no es que la ley crea algo de la nada, sino que traduce jurídicamente un fenómeno empírico, social, humano[192].

¿Por qué lo hace? Para empezar, porque es extremadamente útil. ¿Cuánto le debe el progreso de nuestra civilización a la idea de la personalidad jurídica, sea en sus especies públicas o privadas? Por citar un ejemplo, el avance de la tecnología seguramente no habría sido el sucedido de no mediar sociedades con limitación de responsabilidad que permiten reunir fabulosas inversiones de millones de miembros. La personalidad jurídica también tiene la virtud de simplificar muchísimo las relaciones dentro de la persona jurídica y con los terceros. Además, hay un criterio valorativo que lleva a considerar que la herramienta es justa. Así, en cierta ocasión se consideró que era justo que los acreedores de una "empresa" (aunque no existía la personalidad diferenciada) tuvieran una preferencia con respecto a los acreedores personales de los miembros. En otra se estimó justo que los aportes de los miembros conformen un patrimonio de la persona jurídica y no común, de modo que no pudiese cada uno de los miembros disponer de su proporción. Otra vez se consideró que la muerte de un miembro no tenía por qué disolver el emprendimiento conjunto. También, que era razonable que los miembros pudiesen transmitir su condición de tales. Y así podríamos continuar con la exposición de las múltiples razones para que los ordenamientos jurídicos prevean y desarrollen la personalidad jurídica.

Uno de los temores ante una explicación "normativista" como la que sostengo es otorgar al Estado un poder excesivo respecto de las personas jurídicas. Si estas existen por la ley, el Estado las puede hacer desaparecer. No me refiero al concepto mismo, sino a alguna de sus especies. Sin llegar a tanto, puede llegar a ser muy significativo el poder del Estado si, en lugar de "declarar" la existencia de las personas jurídicas, las crea por autorización (expresa o tácita).

Efectivamente, esto es posible. Sin embargo, tratar de hallar una realidad sobrenatural cuando no la hay para evitar ese poder es ilógico. Diversas teorías fueron utilizadas para sostener o rechazar pretensiones de grupos organizados en busca de reconocimiento estatal. Creo que es un error tratar en un análisis jurídico lo que es propio del debate político. No subestimo este, sino que lo considero una cuestión aparte.

---

192 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 346.

Al respecto, tomo como ejemplo a las asociaciones civiles. El Estado argentino tenía un gran poder en la concesión de su autorización para funcionar cuando el art. 33, inc. 1°, del Cód. Civ. preveía que debían tener un objeto de bien común, al igual que las fundaciones. Actualmente, aunque también deben obtener autorización para funcionar, el art. 168, párr. 1°, del Cód. Civ. y Com. establece que debe tener un objeto "que no sea contrario al interés general o al bien común". En cambio, las fundaciones deben tener una finalidad de bien común y "[p]ara existir como tales requieren necesariamente […] obtener autorización del Estado para funcionar". Como vemos, en un caso la existencia misma del ente depende de la autorización. Pero más significativo es que, en virtud de la ley, ese poder del Estado ha quedado aminorado en el supuesto de las asociaciones civiles (en las que basta asociarse con un fin lícito), mientras que se mantiene incólume en las fundaciones la obligación de procurar el bien común a través de su objeto.

A mi juicio, el poder del Estado no se define por dar una u otra naturaleza jurídica a la personalidad jurídica. Hay otros argumentos (por ejemplo, la eficacia) o valores (verbigracia, la justicia) a considerar, en otro ámbito. Puede ser *antipático* sostener que el sistema normativo constituye el ente, pero solo si no lo entendemos correctamente. El sustrato no depende de la ley, claro está. No lo crea, sino que lo hacen los seres humanos. No obstante, el Estado no "constata" simplemente el nacimiento del ente. Lo hace posible, en ocasiones, porque dispone en una ley que, dadas ciertas características, una asociación será una persona jurídica. De hecho, el principio es que la existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución (art. 142 del Cód. Civ. y Com.). Pero esto tiene como presupuesto que ese acto constitutivo contenga los elementos que la ley establece como necesarios para que exista una persona jurídica (por ejemplo, no habrá sociedad si no responde a lo establecido en el art. 1° de la ley 19550). En otros supuestos, verdaderamente es el sistema jurídico, a través del Estado, el que dispone el nacimiento del ente, sin perjuicio de la iniciativa privada a tal efecto (como en el señalado caso de las fundaciones). Recordemos también que es el Estado el que tiene la facultad de crear o reconocer especies de personas jurídicas, sean públicas o privadas (arts. 146, inc. *a*, y 148, inc. *i*, del Cód. Civ. y Com.).

De lo explicado extraigo las siguientes consecuencias relevantes para esta tesis:

a) La persona jurídica no es un fin, sino un medio de y para los seres humanos.

b) Si la personalidad jurídica es forma, técnica, medio o instrumento, no es sustancia, entendida esta por interés de una o más personas humanas. Por consiguiente, ese instrumento puede ser aplicado a diversas sustancias o sustratos. Puede haber una objeción política o valorativa, pero no de esencia. Lo que ayer carecía de personalidad hoy la tiene y, en sentido inverso, puede dejar de tenerla.

c) Si cada persona jurídica tiene un sustrato, hay que comprenderlo en su especialidad, tanto para regularla como para resolver cuestiones no previstas en la normativa.

d) La personalidad jurídica es un instrumento que hace que ciertas reglas jurídicas se apliquen de un modo diferente al habitual. Por ende, es de excepción. Así, lo normal es que, si dos personas humanas se involucran en un negocio, ambas sean responsables por las consecuencias de este. Sin embargo, en virtud del recurso de la personalidad jurídica, ninguna de esas personas humanas se hará responsable. En tanto mecanismo "excepcional" (no por su falta de habitualidad, sino en el sentido indicado), de nuevo, no debe soslayarse su esencia. Me refiero a sus relaciones jurídicas internas. Lo que hay *debajo* de las personas jurídicas son seres humanos. Sus intereses y derechos también cuentan, aunque puede que no estén explicitados en una norma. Esa esencia o sustancia también permite a los terceros desestimar la personalidad jurídica y dirigir sus acciones contra los sujetos que obran en la sociedad.

e) La persona jurídica es una analogía con la persona humana que debe ser entendida en una medida razonable. Como recurso legal, es justo y eficaz realizar una analogía entre los órganos sociales y los del ser humano para imputar los actos de aquellos a la persona jurídica. De este modo, podemos imputar a la persona jurídica los actos de sus órganos, aún los ilícitos. No obstante, ese órgano está conformado por uno o más seres humanos. La personalidad de estos no se esfuma porque actúen como órganos. De allí que, a su vez, los seres humanos puedan ser responsables por actos que son imputados a la persona jurídica.

CAPÍTULO III

NOCIONES GENERALES (2): SOCIEDAD

III.1. Antecedentes históricos

III.1.1. Derecho Romano

Las personas jurídicas no son la obra de un genio solitario abstraído de la historia o de una civilización determinada. Por ejemplo, una idea elemental de la sociedad en comandita podría hallarse en el Código de Hammurabi, datado en casi 2000 años antes de Cristo. A su vez, una noción sobre socios con responsabilidad y participación en la dirección está en fórmulas de la época de Asurbanipal, que reinó en el siglo VII antes de Cristo. Con todo, el Derecho romano es un antecedente fundamental para el desarrollo de las sociedades actuales. Ejemplos como los mencionados de las civilizaciones del Cercano Oriente llegarían a Roma a través de fenicios y griegos[193]. Y será en Roma que aparecerá el contrato de sociedad con caracteres definidos, similares en aspectos relevantes a los actuales.

Este contrato ("*societas*") regulaba las relaciones internas entre los socios, pero no generaba un sujeto de derecho, ni poseía un patrimonio propio. El contrato convenía la prestación de aportaciones de los socios, el reparto de ganancias y la liquidación en caso de disolución. La responsabilidad de los socios era independiente de su pertenencia a la sociedad y todo lo que adquirían pasaba a su propiedad, aunque debían comunicarlo a los demás para efectuar la tradición en condominio[194].

---

193 V. Roca, "Observaciones sobre la historia de la sociedad comercial", en *ED*, 7, p. 966.

194 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo I*, p. 22.

La sociedad del derecho romano puede ser definida como "[…] un contrato consensual, sinalagmático perfecto y de buena fe, en virtud del cual dos o más personas (*socii*) se obligan recíprocamente a aportar sus bienes o su industria, con el fin de realizar operaciones comunes y obtener así ventajas económicas y disfrutarlas también en común"[195]. Los elementos imprescindibles del contrato eran los siguientes: *affectio societatis*, obligación de efectuar aportes y persecución de un fin lícito y de interés común. No era necesario que el contrato tuviese un fin de lucro o que realizara una actividad económica (por ejemplo, su objeto podía ser el goce conjunto de bienes)[196].

Es importante destacar que el vínculo asociativo siempre era *intuitu personae*, y así se lee en las Institutas de Justiniano que dicen que "el que se asocia toma en cuenta la personalidad del que va a ser su socio"[197]. Esta nota afecta todo el régimen del contrato. De allí que se exija el consentimiento de cada socio no solo para formar una sociedad, sino de hacerlo con todos y cada uno de los que habrán de integrarla[198].

Ese consentimiento debía ser estable y duradero. Su desaparición —cuya manifestación más clara era la renuncia— implicaba una causa de extinción de la sociedad. Con lo cual la sociedad viene a perdurar tanto como lo quiera cada uno de los socios. Por consiguiente, la voluntad de los socios restantes de continuar el vínculo suponía el nacimiento de una nueva sociedad.

En cuanto al reparto de ganancias y pérdidas, en principio, se estaba a lo convenido entre los socios[199], pero el reparto no debía ser de tal naturaleza que implicara ausencia de interés para uno o varios socios. Aunque debatido, era lícito que un socio participara en las ganancias, pero no en

---

195 Carames Ferro, *Curso de derecho romano (Instituciones de derecho privado: obligaciones y sucesiones),* p. 317.

196 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 126.

197 Inst. 3.25.5.

198 "El que es admitido como socio, lo es únicamente respecto al que lo admitió y ello con razón: puesto que la sociedad se contrae por el consentimiento, no puede ser socio mío el que yo no quise que lo fuera" (Ulp. D. 17. 2. 19).

199 "Si nada se hubiese concretado acerca de la participación en las pérdidas y las ganancias, será a partes iguales. Pero si se hubiera pactado expresamente, habrá que estar a lo convenido (...)" (Inst. 3. 25.2).

las pérdidas[200]. No lo era que un socio soportara las pérdidas, pero fuese excluido de las ganancias porque esto atentaba contra el interés común[201]. En definitiva, el respeto a la convención de las partes solo se justificaba en la medida en que tal acuerdo no violentase exigencias elementales de justicia y buena fe[202].

Los socios asumían tres obligaciones principales: a) realizar los aportes que habían comprometido; b) gestionar los negocios societarios conforme a lo pactado, haciéndose responsables por su conducta en tal sentido, y c), como corolario de lo anterior, comunicar los beneficios obtenidos y contribuir en las pérdidas que resultasen de la actividad societaria.

Según la naturaleza de los aportes, distinguían entre las sociedades *rerum*, *operarum* y mixtas. En las *rerum*, los socios aportaban bienes. En las *operarum*, los socios se obligaban a aportar su trabajo. En las mixtas, combinaban uno y otro tipo de aportes. Con relación a los aportes, se podía practicar la siguiente clasificación: sociedades *ómnium bonorum*, *lucri* y *uniusrei*. En las sociedades *ómnium bonorum*, los socios aportaban la totalidad de sus bienes, presentes y futuros[203]. En las *lucri*, los socios se obligaban a aportar a la sociedad todos los bienes que adquiriesen en el futuro con su trabajo[204]. Por lo tanto, quedaban excluidos los bienes de los socios al tiempo de la constitución de la sociedad, como así también aquellos que no provinieran de su trabajo (por ejemplo, por herencia, donación o legado). Lógicamente, los socios también se comprometían a asumir

---

200 "[...] incluso se puede constituir [...] una sociedad en la que uno participe de las ganancias y no de las pérdidas; sin embargo, esto ha de entenderse en el sentido de que si hubiese habido pérdidas y ganancias, se considerará únicamente ganancia lo que quede después de deducidas las pérdidas" (Inst. 3. 25. 2).

201 "Refiere Aristón que Casio respondió que no puede contraerse una sociedad en la que uno obtenga el lucro y otro el perjuicio, y que esta sociedad suele llamarse leonina; también nosotros estamos de acuerdo en que es nula la sociedad en que uno obtiene una ganancia y otro ningún lucro, sino el perjuicio […]" (Ulp. D. 17.2.29).

202 "[…] si la determinación de partes [...] es tan perversa que resulta de ella una manifiesta iniquidad, puede ser rectificada mediante la acción de buena fe" (Paul. D. 17.2.79).

203 "Cuando se ha contraído especialmente una sociedad de todos los bienes se adquieren para la comunidad las herencias, los legados y donaciones y las adquisiciones por cualquier causa" (Paul. D. 17.2.3).

204 "También es lícito contraer una sociedad simplemente; y si no se hubiera distinguido expresamente, ha de considerarse contraída sobre todos los bienes adquiridos como ganancia, es decir si algún lucro se obtiene por compra o arrendamiento" (Ulp. D. 17.2.7).

los gastos y pérdidas que surgieran de aquella actividad cuyos beneficios habían sido previamente comprometidos a favor de la sociedad. Es decir que la sociedad solo asumía las deudas vinculadas con el trabajo aportado por el socio deudor[205]. Este tipo de sociedad fue muy común entre los esclavos recientemente manumitidos, que carecían de bienes que aportar y su único "capital" era su capacidad de trabajo. En las sociedades *unius rei*, los socios aportaban un bien o varios bienes para una operación determinada (por ejemplo, reparaciones en común de los socios sobre un mismo objeto, la construcción de un muro en un espacio suministrado por los socios, la adquisición común de un inmueble para evitar que obstaculice el goce de propiedades vecinas y la formación de una cuadriga)[206].

Dado que carecían de personalidad jurídica, los socios actuaban en nombre propio; aun en los actos de gestión de la sociedad. La excepción eran las sociedades vinculadas con el poder público. En estas, se esboza una personalidad jurídica. Me refiero a las *societatis publicanorum* o *societatis vectigalium* que se ocupaban de la percepción de impuestos o de la realización de obras públicas[207].

Al respecto, como señalé al explicar la etapa del Derecho romano en el origen de la personalidad jurídica, una práctica común en Roma era arrendar ciertos ingresos del Estado a personas humanas. Estas tomaban a su cargo una tarea típicamente estatal (por ejemplo, el cobro de impuestos[208]) y percibían una contraprestación por ello. La prestación de ese servicio era compleja y requería importantes inversiones y recursos humanos. El favorecido debía, por ejemplo, adelantar una importante suma de dinero al Estado romano. Por lo tanto, esa persona humana que establecía la relación contractual con el Estado romano, a su vez, se asociaba con otras personas humanas. Lo hacía a través de un contrato de sociedad.

Inicialmente, esas sociedades no existían para el Estado en la relación jurídica de arriendo. La sociedad tenía un socio visible y personalmente responsable (que tomaba el arriendo de la recaudación) y socios ocultos

---

205 "Aunque se añada que son socios de ganancias y lucros, en verdad no corresponde esta aclaración a otro lucro que al procedente de una ganancia" (Paul. D. 17.2.13).

206 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 128.

207 V. cit., p. 127.

208 También se aplicaba a la explotación de minas o salinas (Manóvil, *Grupos de Sociedades*, p. 956).

que proporcionaban capital. Sin embargo, con el tiempo, las sociedades empezaron a presentarse como una unidad y a adquirir carácter corporativo. De hecho, las sociedades de publicanos llegaban a organizarse como colegios. Pero cabe aclarar que la personalidad no era admitida en virtud del contrato de sociedad, sino por normas propias del derecho público que reconocían personalidad al fisco y a los municipios, que la delegaban en los publicanos (denominación con la cual se conocía a los recaudadores de impuestos)[209]. La personalidad, en su caso, era fruto de una autorización legislativa expresa[210].

El Estado reconocía capacidad en esas sociedades, que no se extinguían por la muerte de un socio. Incluso, las participaciones podían ser transferidas a terceros[211]. Todo lo cual se justificaba por el carácter público de tal asociación. Es decir, al Estado le interesaba la subsistencia de la sociedad por todo el tiempo de la locación, en garantía del exacto cumplimiento del contrato. Aunque los socios eran ilimitadamente responsables con el Estado, la sociedad tenía un *arcam communem*, esclavos propios, empleados y podía actuar en juicios. Con todo, reitero, esta "singularísima figura" se explica por el interés del Estado[212], lo que creo que es un dato significativo en cuanto a que la personalidad no era una consecuencia necesaria del contrato, sino una conveniencia en un momento dado.

Por otra parte, en el Derecho romano también existían sociedades de *argentarii* (banqueros) que no poseían personalidad jurídica, pero cuyos socios respondían solidariamente por las obligaciones sociales[213].

Conviene tener presente que la realidad de los tipos societarios era mucho más compleja que la descripta. Quiero decir, ya en aquella etapa se hizo un esfuerzo por clasificar las especies de sociedades, pero los socios creaban sociedades híbridas o mixtas, con la combinación de los elementos de las que sintéticamente describí en este punto[214].

---

209 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 37.

210 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 128.

211 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 3.

212 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 40.

213 V. cit., p. 38.

214 V. Petrucci, "La organización empresaria en sus orígenes romanos", en Ciuro Caldani (director), Frustagli (coordinadora), *Derecho privado del siglo XXI. 3. Contratos. Empresa*, p. 247.

Por último, me detengo en un antecedente significativo relacionado con la responsabilidad limitada. Es conocida la primacía del *paterfamilias* en todos los aspectos de los integrantes de la familia, incluido el jurídico y económico. Ese sujeto podía destinar una parte del patrimonio para realizar un negocio a través de un esclavo o hijo. Su responsabilidad "[…] estaba limitada al monto del valor del propio peculio o de las ganancias obtenidas con ello y transmitidas directamente en su patrimonio […]"[215]. Para que esto sucediese, el potestadhabiente debía constituir un peculio, esto es, un patrimonio jurídicamente separado del resto del patrimonio personal del dueño o padre. Y ese peculio tenía que ser administrado en forma autónoma por un esclavo o hijo con función de empresario (*negotiator*) — (por ejemplo, como factor de comercio o comandante de una nave marítima)—[216]. No así si los contratos con terceros se celebraban por orden del potestadhabiente, supuesto en el cual este respondía ilimitadamente[217]. Al respecto, se explicó lo siguiente:

> La jurisprudencia romana llegó a configurar el peculio como una "situación jurídica unificada"; es decir, como un "centro de imputación" autónomo de relaciones jurídicas, con un carácter dinámico, que implicaba su comparación con la vida del hombre, que nace, crece, decrece y muere. Para constituirlo, necesitaba de la voluntad del potestadhabiente (dueño o padre), que formaba o dejaba formar este patrimonio "jurídicamente separado" del personal, como lo resaltan una vez más los juristas, al comentar a propósito del peculio del esclavo[218].

También es interesante esta cuestión analizada desde el punto de vista de los acreedores, en cuanto a que la autonomía de ese patrimonio no es simplemente un beneficio para quien lo aporta. El potestadhabiente tenía derechos sobre las ganancias, pero, inicialmente, no responsabilidad respecto de las deudas. No obstante, esto último quedó sin efecto porque era evidentemente injusto. A la par que se limitaba esa responsabilidad, también se establecían reglas de protección de los acreedores sociales. Así, fueron previstos límites a los poderes inherentes al derecho de propiedad del potestadhabiente (por ejemplo, la facultad de los acreedores de pedir la nulidad de la revocación del peculio al hijo o al esclavo)[219].

---

215 Cit., p. 237.

216 V. cit., p. 239.

217 V. cit., p. 237.

218 Cit, p. 239.

219 V. cit., p. 240.

Dos cuestiones más respecto de esta potestad de crear patrimonios para ser explotados por otro. En primer lugar, que se admitió fraccionar en varios peculios menores con gestión de diferentes esclavos, con lo que se fraccionaba el riesgo empresarial[220]. Por otra parte, era posible que un esclavo fuese propiedad de más de un sujeto. En tal supuesto, los propietarios eran solidariamente responsables, aunque con el límite del peculio. En cuanto a las ganancias, en principio se repartían según la proporción en la propiedad del esclavo, aunque podían pactar otras proporciones[221].

Procuré sintetizar algunos datos que permiten afirmar que el grado de sistematización alcanzado por el contrato de sociedad en el Derecho romano clásico permitía tener por formuladas buena parte de los problemas y soluciones enfrentados por el derecho societario contemporáneo[222]. También es significativo que el germen de la personalidad jurídica se halla en este Derecho, pese a que no se encontraba asociado al contrato de sociedad (al modo en que hoy lo conocemos).

III.1.2. Edad Media

En el siglo XI diversas ciudades europeas (como Venecia, Génova, Florencia y Pisa) desarrollaron el tráfico mercantil en dimensiones desconocidas hasta la época. Este fenómeno es señalado como un factor determinante del surgimiento del Derecho mercantil. Las dimensiones que tomó el tráfico comercial conllevaron la necesidad de reunir enormes cantidades de recursos financieros para hacer frente a las inversiones cada vez mayores que se requerían. Se hizo evidente la conveniencia de agrupar capitales para adquirir un mayor volumen de negocios y obtener y robustecer el crédito. Consecuentemente, fue necesario contar con nuevas figuras jurídicas que regulasen adecuadamente las necesidades derivadas de la expansión de los negocios. Entre estas figuras jurídicas estuvieron algunas sociedades cuyas denominaciones y ciertas características relevantes aun hoy se pueden encontrar en nuestro sistema normativo.

---

220 V. cit., p. 241.

221 V. Petrucci, "La organización empresaria en sus orígenes romanos", en Ciuro Caldani (director), Frustagli (coordinadora), *Derecho privado del siglo XXI. 3. Contratos. Empresa*, p. 245.

222 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 129.

En este período surge la *commenda*. Muchos contratos son tomados como antecedentes de los que razonablemente podría derivarse la sociedad en comandita, que cuenta con dos especies de socios. Por ejemplo, la Grecia clásica conoció la *nautikon dancion*, en la que un sujeto hacía un aporte al armador de un buque para una expedición. Si esta era exitosa, el prestamista obtenía el retorno de su aporte con un interés. Ya en la Edad Media, se expande en diversos ámbitos esta idea de asociación para realizar negocios entre un socio capitalista y otro comercial. En los siglos XII y XIII florecen nuevas formas asociativas para organizar actividades y empresas en el campo de la producción artesanal e industrial, así como en el comercio marítimo y terrestre. Un supuesto es el contrato de *colonna*, que establecía una relación social entre quienes contribuían con su capital o trabajo a una empresa de navegación[223]. Por otro lado, existió el contrato denominado de "pacotilla". En virtud de este, una o más personas confiaban dinero u otros efectos al capitán de un navío o a un mercader, a los efectos de comercializar con bienes en plazas lejanas y obtener un provecho común. Dado que el Derecho canónico prohibía el cobro de intereses por préstamos ordinarios, se generalizó el uso de este contrato en diversas manifestaciones. Incluso, era útil para no exponer a sujetos que tenían impedido ejercer el comercio (como los magistrados)[224]. En suma, la comandita se difundió a otro tipo de empresas de riesgo, pero siempre figuraba el gerente o gestor en el negocio[225].

La *commenda* presentaba dos tipos. En primer lugar, la *commenda* unilateral en la cual un capitalista (*commendator*) entregaba dinero o mercancías (*stans*) a un comerciante (*tractator*). Este se dirigía al extranjero para lucrar con las mercancías o comprar con el dinero. Luego, ambos repartían las ganancias. En segundo lugar, la *commenda* con aportes de ambos participantes (*collegantia* o *societas*), en la cual ambos socios hacían aportes y formaban una comunidad patrimonial con rasgos de mancomunidad. Si bien se destaca claramente un factor social en esta figura, ante los terceros solo actuaba el tractator.

Estas figuras, como vemos, no alcanzaban a ser lo que conocemos actualmente como una sociedad. Eran eminentemente accidentales y no trascendían frente a terceros. Prácticamente, era un negocio parcial en comisión.

---

223 V. cit., p. 131.

224 V. Melo, prólogo en Rivarola, *Sociedades anónimas. Tomo I*, § XIV.

225 V. ídem.

No obstante, se transformará cuando, con el tiempo, los que traficaban los bienes empezaron a participar en la formación del capital con medios propios. Así, el vínculo se hizo más estrecho y estable. Como señalé, esa relación jurídica, originariamente para negocios marítimos, pasó al comercio terrestre.

Sucedió que, en algunos casos, estas sociedades contaban con un número significativo de capitalistas (fundamentalmente, en los negocios bancarios). Se presenta la necesidad de proteger a los acreedores sociales de los particulares de los socios comanditarios (no los del *tractator*), otorgándose una preferencia a los primeros. De esta forma se desarrolla la idea del patrimonio social como garantía de los acreedores sociales[226]. A raíz de los conflictos entre acreedores, en el siglo XV se dispuso la publicación del contrato de sociedad en un registro de comercio a disposición del público[227]. En este sentido, la ley florentina de 1408 impuso un registro de los contratos de comandita, con la suma hasta la que respondían los socios y su razón social[228].

Cabe señalar respecto de los acreedores sociales y su preferencia que se trata de una transposición automática de un principio que era aplicado al empresario individual. Por costumbres comerciales, los bienes empleados por el *mercator* para la explotación de la empresa constituían la garantía de los créditos de esa empresa, esto es, de sus acreedores[229]. Luego esta idea se aplicó a los empresarios reunidos en sociedad. Actualmente, lo consideramos una consecuencia lógica de la personalidad jurídica, aunque, como vemos, no fue una solución derivada de ese instituto jurídico.

Por otro lado, entre los comerciantes y notarios medievales del norte de Italia conformaron las denominadas "compañías", esto es, las pequeñas comunidades familiares de personas que vivían en una misma casa (de lo cual deriva la designación "compañía", puesto que *cum pane* alude a los que parten el mismo pan)[230]. La unidad de la organización productiva se debió a que en la Edad Media era frecuente que los hijos continuaran la explotación que pertenecía a su difunto padre. Dadas estas relaciones familiares, se

---

226 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 491.

227 V. cit., p. 492.

228 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo I*, p. 707.

229 V. Galgano, *Derecho Comercial. Volumen II. Sociedades*, p. 55.

230 V. Roca, "Observaciones sobre la historia de la sociedad comercial", en *ED*, 7, p. 966.

formaba una comunidad de trabajo con una vinculación patrimonial completa[231]. Por una necesidad práctica, originariamente todos los integrantes de la familia la conformaban y representaban.

En la *compagnia* hay una tendencia a establecer los elementos esenciales del ente (por ejemplo, identificación de los socios, nombre de la sociedad, capital, cuotas correspondientes a cada socio, aportes, objeto social, duración y distribución de ganancias y pérdidas) en un contrato social. Allí preveían también las reglas para la formación de la voluntad social (por ejemplo, si era necesaria mayoría o unanimidad para tomar una decisión). Estas sociedades estaban regidas originariamente por su instrumento constitutivo. Posteriormente pasaron a ser reguladas por disposiciones corporativas o de sus ciudades de origen (por ejemplo, establecían normas sobre la protección de los derechos de terceros, la publicidad y responsabilidad de los socios)[232].

Por otra parte, en diversas ciudades alemanas se conocían sociedades conformadas sobre la indivisión familiar. Entre ellas, una fue particularmente importante: la denominada "*gesamte Hand*" (sociedad de mano unida o en común). Su naturaleza es controvertida, pero se considera que se trataba de reuniones de personas que poseían bienes en común, aunque no alcanzaban al concepto de la personalidad jurídica. Era una forma de comunidad sin reparto de cuotas disponibles, con un disfrute colectivo de las cosas que la integraban. Los asociados estaban coligados, con estrechos vínculos personales y tomaban decisiones por unanimidad. Su origen es familiar, a los efectos de administrar la economía entera del grupo, con continuidad entre los herederos[233] (por ejemplo, para una explotación agrícola o comercial). Tanto el provecho o utilidad como el daño al patrimonio familiar es sufrido en común por todos los integrantes[234]. La *gesammte Hand* se presentaba ante terceros como una unidad. Sin embargo, cada uno de sus miembros debía participar de los actos de enajenación (al punto que, de haber menores o interdictos, debían ser representados), aunque podía haber un jefe de la comunidad autorizado para obrar por sí solo[235].

---

231 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 40.

232 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 131.

233 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 50.

234 V. cit., p. 435.

235 V. cit., p. 439.

Por otro lado, en esta época surgen nuevas formas asociativas que pueden ser consideradas antecedentes de las sociedades por cuotas y acciones. El mencionado crecimiento del comercio y las finanzas requirió y produjo estructuras jurídicas asociativas con mayor complejidad y estabilidad. Una vez más, en este sentido, tiene significativa importancia el derecho marítimo, puesto que las primeras sociedades eran grandes empresas marítimas con el objeto de explotar el comercio y la colonización. Su antecedente, a su vez, es la maone, que es un término árabe que significa ayuda o socorro. Eran constituidas por ciudadanos que proveían a los gastos de expediciones navales en interés y bajo la guía del Estado. Tales expediciones tenían como objetivo la conquista de colonias. A cambio de ello, estos ciudadanos obtenían el usufructo de esas colonias durante cierta cantidad de años y el monopolio del comercio con las mismas. Constituían una sociedad anónima que cuidaba de las colonias hasta tanto se extinguía ese crédito[236]. Los aportes eran representados por partes transferibles (incluso, por fallecimiento), contaban con privilegios (por ejemplo, que no eran embargables) y otorgaban un interés. Asimismo, estaba reconocido que la sociedad respondía por sus deudas con su patrimonio y los socios limitaban su responsabilidad a sus cuotas o acciones. Estas, a su vez, eran negociables como títulos al portador[237]. Recalco que eran sociedades temporales (mientras durase el usufructo otorgado por el Estado). Además, contaban con estructuras para tomar decisiones (tenían un consejo mayor y otro menor)[238].

Luego la figura se extendió a los negocios privados. La base de las estructuras societarias para llevarlos a cabo era familiar. Sin embargo, en particular hacia fines del siglo XIV, fue necesario admitir el ingreso de terceros. Con todo, reitero, se conformaban estructuras evolucionadas de las sociedades familiares. De allí que conservaran los rasgos de estas, pero con el agregado de la figura del socio capitalista. Cada ciudad la regulaba de manera diferente, pero, en general, tenía un número máximo de 20 socios y podía ser disuelta por pedido de cualquiera de ellos[239].

---

236 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 5.

237 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 132.

238 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 5.

239 V. Suárez Anzorena, en Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I*, p. 4.

Ese capital aportado por el socio capitalista era remunerado mediante una ganancia proporcional al capital invertido, con intereses fijos. Así se formaron concentraciones de capital significativas, pero las sociedades mantenían la naturaleza *intuitu personae*. Sociedades de esta época extendieron sus actividades a la industria, el comercio, el transporte y las finanzas. Incluso, con operaciones a nivel internacional. Mención destacada merecen ciudades del norte de la actual República Italiana. Así sucedía con sociedades de Florencia (la más relevante de las cuales era la de la familia Medici), que constituían filiales en otras ciudades de Europa. Es decir, se constituía una sociedad en otra ciudad (por ejemplo, en Avignon), de la cual la matriz era titular de más de la mitad del capital social. La filial era dirigida por asociados (usualmente, familiares), con independencia jurídica, pero con una solidaridad de intereses y marca comercial común. No obstante, su vigencia y desarrollo dependía de las aptitudes del jefe de la firma[240].

En cuanto a las colonias, cabe destacar a la actividad bancaria como impulsora del desarrollo de la sociedad capitalista como figura jurídica. En particular, el Banco de San Giorgi, en Génova, fundado en 1407. Fue el resultado de la fusión de diversas sociedades financieras que otorgaban crédito al Estado. Incluso, una vez constituida continuó absorbiendo a otras sociedades. Además, no se limitó a los créditos contra el Estado, sino que recibía depósitos de particulares y les daba crédito. Su patrimonio estaba dividido en partes libremente enajenables que hacían socio a su adquirente. La sociedad tenía organización interna con un Consejo general y un Colegio de protectores que hacía de dirección del Banco[241].

Las participaciones en los Bancos de San Giorgio y de Sant'Ambrogio (*loca*) tenían como objeto garantizar una renta a quien había colaborado en el capital de esas empresas que inicialmente fueron militares y luego especulativas[242].

Otro antecedente relevante es la *Magna Societas Alemanorum* o *de Ravensburg*, fundada en 1380 por tres familias de Ravensburg, Constanza y Büchhorn (Friederichshafen). Vinculó comerciantes de una decena de ciudades y agrupó a representantes de más de 100 familias de negociantes.

---

240 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 134.

241 V. Ferrara, *Teoría de las personas jurídicas*, p. 494.

242 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 8.

Su actividad consistía exclusivamente en el comercio al por mayor y fue prestada lugares como Italia, Francia, España, Renania, Países Bajos, Viena y Polonia. Tenía tres jefes y un Consejo de nueve miembros, además de asambleas generales que revisaban las cuentas y repartían beneficios. Con el tiempo, los capitales no fueron solo de los miembros, sino también de partícipes que no aportaban sino dinero, sea al riesgo o ganancia o según una tasa fijada. Esta sociedad es "[…] posiblemente la más antigua organización jurídica y empresarial que, con estrecha semejanza a las grandes empresas modernas, se encuentra en la historia económica mundial"[243].

En suma, en este período se configuraron dos tipos societarios que perduran hasta la actualidad: la sociedad colectiva y la sociedad en comandita. Asimismo, encontramos allí antecedentes muy significativos de las sociedades de capital. Antes de pasar a la siguiente etapa, cito la siguiente observación:

> Durante la Edad Media el contrato de sociedad no se utilizaba de modo principal, en el ámbito del comercio, para formar patrimonios dotados de capacidad de obrar, sino para regular las relaciones entre varios comerciantes que pretendían ejercer el comercio cooperando entre sí. Los bienes empleados en la aventura común eran propiedad de uno de los socios o de cada uno de ellos o, como mucho, se titulaban en copropiedad. El aspecto patrimonial de la "compañía" era mucho menos relevante que el aspecto contractual o de actuación en común de varios individuos sencillamente porque las "empresas" para las que se contraía sociedad —aventuras comerciales en torno a un viaje o realización de determinadas operaciones comerciales— no requerían de un capital fijo importante. Pero, una vez más, una institución jurídica pensada para una finalidad, se aprovecha para otra: el contrato de sociedad permitirá regular las relaciones entre los que aportan los cuantiosos fondos necesarios […] y la actuación uti universi en relación con ese patrimonio se logra recurriendo a la corporación[244].

III.1.3. Edad Moderna

Trato en este parágrafo los hechos más relevantes en el desarrollo de las sociedades sucedidos en la Edad Moderna (me refiero a la última parte del siglo XV hasta el siglo XVIII —incluido—).

---

243 Suárez Anzorena, en Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I*, p. 6.

244 Alfaro Águila-Real, *La persona jurídica*, p. 161.

En esta etapa histórica hubo un crecimiento fenomenal de algunos Estados europeos a partir de la expansión de su dominio o influencia a, prácticamente, todo el mundo. Primero, hacia Oriente (me refiero al continente asiático, desde el Cercano Oriente hasta China y Japón) y luego en dirección al continente americano recientemente descubierto. Se produjo una carrera desenfrenada por la posesión de colonias y supremacía de los mares, sea por conquista, relaciones comerciales u otras formas. Estas operaciones requerían inversiones de capital con las cuales no contaban los Estados. En ese contexto, la constitución de sociedades probó ser muy eficaz para llevar a cabo estas empresas.

Efectivamente, aquella expansión fue acompañada (y determinada en buena medida) por la configuración de las sociedades de capital. Lo que se gestó en el período previo en términos de contratos de sociedad adquirió madurez en esta etapa. En este sentido, la sociedad por acciones fue un medio para obtener capitales improductivos y aplicarlos a empresas que ofrecían una muy atractiva perspectiva de ganancias. Como señalé, los Estados no contaban con suficiente capital y requerían aportes de ciudadanos inversores. De allí que surgieran como corporaciones privadas, pero investidas de prerrogativas soberanas. Ese instrumento se difundió por las naciones europeas en un proceso que voy a tratar de explicar a continuación.

La sociedad por acciones a la que me refiero tiene su punto de arranque en la Compañía de Indias Orientales Holandesa y la Compañía de Indias Occidentales Holandesa, en los años 1602 y 1621, respectivamente. Le siguieron la Compañía Inglesa de las Indias Orientales (1612), la Gran Compañía Danesa de las Indias Orientales (1616), la Compañía Australiana del Sur (1626), la Compañía Portuguesa de las Indias Orientales (1649), la Compañía Francesa de las Indias Orientales y la Compañía Francesa de las Indias Occidentales (1664), entre otras[245].

El Estado creaba estas sociedades mediante disposiciones gubernativas (octroi) que contaban con la naturaleza de un privilegio[246]. Además,

---

245 V. Roca, "Observaciones sobre la historia de la sociedad comercial", en *ED*, 7, p. 968; Verón, *Sociedades Anónimas de Familia. Tomo 1*, p. 175. España adoptó la sociedad mucho después, a través de la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas (1728), Compañía de La Habana (1740), Real Compañía de Santo Domingo o de Cataluña (1755) y la Real Compañía de Filipinas (1785) [Vicent Chulia, *Compendio crítico de Derecho Mercantil. Tomo I. Volumen 1º*, p. 357].

246 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 11.

se reservaba derechos de control sobre las compañías. A estas sociedades les era concedida personalidad jurídica para actos especiales. Aunque el origen jurídico de la sociedad era estatal, cabe tener presente que muchas veces era la iniciativa privada la que originaba fácticamente la empresa. Es decir, eran los mercaderes los que se reunían, generaban la idea y los objetivos y luego acudían a la autoridad estatal para presentar el proyecto. En general, una característica importante era la amplitud para admitir socios en términos de nacionalidad, sexo, religión o estatus social. No es un dato menor en términos sociales, en una época de marcadas divisiones y estratificaciones de la población. Señala, en definitiva, que lo relevante era el capital, independientemente de la persona, principio que será determinante en la configuración de las sociedades de capital para el futuro. El ingreso se producía por una petición que, de ser aceptada, era asentada en un libro y se emitían certificados o títulos transmisibles. Si bien los títulos inicialmente fueron nominativos, luego pasaron a ser a la orden y, finalmente, al portador.

En un principio hubo dos modelos de compañías: la aristocrática y la democrática. En la primera (por ejemplo, la Compañía Holandesa de Indias Orientales), los accionistas tenían nula o escasa influencia en la administración, no había asamblea general y los principales interesados o participantes eran directores. En el democrático (por ejemplo, la Compañía Inglesa de Indias Orientales), la asamblea general era el órgano principal, que nombraba a los directores[247]. Aunque las sociedades evolucionaron en cuanto a los derechos otorgados a los accionistas (por ejemplo, para considerar las cuentas de los administradores, elegir a estos o resolver sobre dividendos), este poder quedaba reservado para los grandes accionistas.

En Francia es donde se inicia la reacción contra los abusos de los grandes accionistas, orientada a fortalecer la posición de la asamblea y los derechos de los socios minoritarios (por ejemplo, con límites a la acumulación de votos o al importe de capital que podía suscribir una persona)[248]. En este sentido, las Compañías de Indias francesas (fundadas en 1664, como indiqué) contaban con una asamblea anual de la que participaban los principales socios inversores. Su función era tratar las cuentas de la gerencia y deliberar sobre la marcha de los negocios. También, acordar los dividendos y designar socios

247 V. Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 46.

248 V. cit., p. 50.

para fiscalizar a la gerencia[249]. Todo esto, naturalmente, implicaba una importante evolución en cuanto a la participación de los miembros[250].

Con respecto a la limitación de la responsabilidad de los socios, son debatidos tanto sus orígenes históricos como las razones para admitirla legalmente. Vimos que la sociedad en comandita implicaba, en los hechos, dicha limitación, puesto que uno de los socios (el "capitalista") no comprometía su patrimonio frente a terceros. Sin embargo, esto se debía a que el único que figuraba frente a terceros era el socio gestor. Posteriormente, los socios comanditarios comienzan a figurar, pero se establece una prohibición de administración de la sociedad (así está expresado, por ejemplo, en el estatuto florentino de 1585[251]). Se producía, entonces, una relación entre la prohibición de participar en la administración y la responsabilidad limitada. Lo novedoso en la sociedad capitalista que analizo es que esa limitación se extendió a todos los accionistas[252].

En cuanto al régimen normativo, dado el origen de estas sociedades y el control del Estado, no existía tal cosa como un "derecho general para las compañías". Su derecho y, en especial, su organización surgían del *octroi*, los reglamentos o estatutos[253].

A continuación, voy a desarrollar con un poco más de detalle lo sucedido en dos Estados europeos en los que surgieron dos compañías de enorme relevancia histórica.

A) Países Bajos

Comienzo por Países Bajos, en donde nace una sociedad capitalista emblemática. La idea de la sociedad de capital tiene sus antecedentes en el Derecho marítimo y Países Bajos era una región determinada por el comercio marítimo. Ya contaba con las denominadas "*reederei*", que eran asociaciones de armadores de buques con limitación de su responsabilidad[254].

---

249 V. Suárez Anzorena, en Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I*, p. 7.

250 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 138.

251 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo I*, p. 707.

252 V. Galgano, *Derecho Comercial. Volumen II. Sociedades*, p. 212.

253 V. Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 45.

254 Sobre la relevancia de esta figura, se ha razonado lo siguiente: "El parentesco entre la sociedad anónima y la Reederei se trasluce de la base característica, real, que ambas comparten. En

Inspirada en ese antecedente, el 20 de marzo de 1602 se crea la Compañía de las Indias Orientales. Inicialmente, la integraban ocho sociedades de navegación[255]. La compañía fue favorecida con la concesión del monopolio del comercio con Asia por un período de 21 años.

La sociedad permitía que cualquier ciudadano invirtiese en ella, con lo que, evidentemente, la naturaleza personal del vínculo desaparece para dar primacía al capital. Además, estaban permitidos los aportes desiguales, lo cual facilitaba el ingreso de mayor cantidad de personas, según su disponibilidad de capital[256]. De allí la participación masiva de la población en dicha sociedad[257]. Las rendiciones de cuentas se producían al finalizar la empresa o cada diez años. El socio podía retirarse en tal ocasión, con su aporte más una ganancia.

La estructura jurídica se hizo sobre la base de los contratos de *commenda* y *reederei*, lo que explica la responsabilidad limitada de los socios. Asimismo, el capital aportado era representado por un título denominado "acción". Este título era negociable y pronto (en 1610) se permitió su especulación en la Bolsa de Amsterdam (la primera Bolsa de Valores moderna)[258]. En una primera etapa, los títulos eran a la orden, transmisibles por endoso. Las transferencias eran registradas en libros especiales. Más adelante, al estabilizarse y prolongarse el plazo de la compañía, no había reembolsos periódicos de capital, pero esto era compensado con la posibilidad de negociar el título.

Al principio, los accionistas tenían nula o escasa influencia en la administración, no había asambleas generales y eran directores los principales participantes[259]. No obstante, no mucho después de su constitución otros socios relevantes exigieron un derecho de control sobre la gestión y voto en temas importantes (en particular, para repartir beneficios)[260].

---

la Reederei se es miembro de la asociación, de una sociedad, por un vínculo de condominio, por medio de la parte alícuota que corresponde al socio en la propiedad del buque; pues bien, en la sociedad anónima se es socio, miembro de la corporación, por la parte que se posee en el capital social" (Fischer, *Las sociedades anónimas. Su régimen jurídico*, p. 23).

255 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 10.

256 V. Suárez Anzorena, en Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I*, p. 7.

257 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 12.

258 V. Vicent Chulia, *Compendio crítico de Derecho Mercantil. Tomo I. Volumen 1º*, p. 357.

259 V. Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 46.

260 V. cit., p. 47.

B) Inglaterra

Voy a detenerme con cierto detalle en el Derecho inglés de esta época por dos razones. En primer lugar, por su indudable relevancia en los siglos venideros en diversas partes del mundo. En segundo lugar, porque tiene diferencias significativas con respecto al Derecho continental europeo y esta es una etapa importante para entenderlas.

Para empezar, en Inglaterra es relevante el concepto denominado "*incorporation*". Era tradición que la Corona concediese cartas de incorporación (*charters* of *incorporation*) con las que creaba *corporations*. Estas eran entidades a las que se les reconocía una personalidad colectiva independiente de la de cada uno de sus miembros. O sea, el equivalente a la personalidad jurídica. Hay antecedentes de esas concesiones desde el siglo XIII[261]. Originariamente, solo se utilizaba para instituciones eclesiásticas y *public bodies* (organizaciones para cumplir con una función pública)[262]. Admitida la posibilidad, luego se extendió a otras realidades sociales. En particular, para las personas que querían explotar el comercio. El sistema de incorporación, en términos teóricos, es muy flexible, puesto que permite conceder el privilegio a cualquier realidad social. De este modo, prácticamente, la cuestión de la naturaleza de las sociedades o asociaciones no tenía mayor relevancia y lo único que cabía era atenerse al hecho de la incorporación[263].

El origen de la sociedad comercial en el Derecho inglés fue un desarrollo de las corporaciones y compañías medievales, formadas mediante cartas para la regulación de oficios y profesiones. Esas cartas permitían gozar de propiedad y realizar litigios en nombre de la corporación. Aunque su principal objeto era la regulación del comercio, en los siglos siguientes se utilizaron para estructurar formas típicamente societarias[264].

El primer tipo de organización a la que se nombró "*company*" fue a la utilizada por los comerciantes de ultramar. Existen "*royal charters conferring privileges*" desde el siglo XIV, pero se hicieron más comunes en el siglo XVI. Las primeras fueron las *regulated companies*, que eran una suerte de

---

261 V. Solá Cañizares, en Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, cit., p. 24.

262 V. Davies, *Gower's. Principles of Modern Law Company*, p. 18.

263 V. De Castro y Bravo, *La persona jurídica*, p. 183.

264 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 133.

extensión de los gremios de comerciantes. Cada comerciante operaba por sí y no había limitación de la responsabilidad. Cabe destacar que la incorporación no se buscaba por la distinción de derechos y obligaciones entre el ente y sus miembros, sino porque era la forma de obtener un monopolio para comerciar[265].

No obstante, también lo hacían a través de *joint stock*, que era una asociación que permitía la inversión de varios comerciantes y que las ganancias se dividieran entre ellos. Desde 1614 la *joint stock* se suscribía por un período de años. Recién en 1692 se prohibió el comercio privado de los miembros. De ahí que hoy se las denomina "*joint stock companies*", aunque refiere a una forma obsoleta[266]. Lo característico de las *joint stock companies* era que la actividad fuera realizada en común por la sociedad. El capital de estas sociedades se dividía en acciones, cuya integración podía ser exigida por el ente a sus miembros. La libre transmisibilidad de las acciones estaba generalmente prevista en las cartas fundacionales ya el siglo XVII[267].

Esto dio origen a un mercado público para esas acciones en Londres, casi a finales del siglo XVII. Naturalmente, generaba un gran beneficio para los titulares de las acciones, que podían desprenderse de sus participaciones sin esperar a la finalización del plazo previsto para las sociedades. A su vez, era conveniente para las sociedades emisoras, que no tenían que asegurar la devolución del capital dentro de cierto plazo. El surgimiento de estos mercados fue relativamente espontáneo y, al carecer de regulación, dio lugar a diversas maniobras especulativas fraudulentas tendientes a la elevación del valor de las acciones. De allí la sanción de la *Bubble Act* y otras normas cuyo objeto era que solo pudieran constituirse sociedades por acciones con autorización del Parlamento (también, que únicamente pudieran actuar como corredores sujetos expresamente autorizados, los cuales tenían ciertas normas de conducta)[268].

La *Bubble Act* de 1720 restringió severamente la formación de sociedades por acciones, que quedaron en mayor medida limitadas a empresas de gran tamaño vinculadas a servicios o prestaciones públicas. Fueron tantas

---

265 V. Davies, *Gower's. Principles of Modern Law Company*, p. 20.

266 V. ídem.

267 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 136.

268 V. ídem.

las trabas que resurgieron las *partnership* o sociedades de personas[269]. Permitían la transmisión de las partes sociales[270], pero no contaban con algunos beneficios significativos de la sociedad por acciones. Así, no tenía la facilidad de estas para la transmisión de las participaciones (ni la especulación en el mercado bursátil, por supuesto), carecía de personalidad jurídica y la responsabilidad de los socios no era limitada. De allí que para los negocios se recurriera en muchos casos a otras estructuras jurídicas, como la transferencia de la propiedad de la sociedad a un fiduciario. Sin embargo, esto no era suficiente o conveniente y surgieron importantes sociedades por acciones sin autorización legal con fundamento e instrumentación básicamente contractual. Es cierto que no limitaban la responsabilidad, pero esto era suplido, de alguna manera, por las dificultades para identificar a los socios[271]. En definitiva, la *Bubble Act* se tornó inaplicable y llevó a su derogación[272].

Hasta la segunda mitad del siglo XVII no se estableció con firmeza la diferencia entre compañías incorporadas y las que no lo estaban. La responsabilidad limitada no era el objetivo principal de su constitución y es fruto de una evolución posterior. Más bien, en un principio, se lo vio desde el punto de vista de que los bienes de la compañía no fuesen agredidos por los acreedores personales. Ya desde mediados del siglo XVII se consideraba que las compañías con monopolios públicos eran un anacronismo, que cumplían funciones que correspondían al Estado. Mientras declinaba la compañía de comercio en el extranjero, en el interior creció enormemente la compañía *under statutory powers*, como, por ejemplo, el *Bank of England*. Eran *public companies* porque invitaban a la inversión pública[273].

Como señalé más arriba, Inglaterra tiene diferencias significativas con el Derecho continental europeo. En este, la compañía por acciones es una creación nueva del Derecho público. Por consiguiente, no eran vistas como sociedades contractuales, sino una institución del Derecho público. En su lugar, en el derecho inglés es una aplicación de la mencionada prerrogativa

---

269 V. Davies, *Gower's. Principles of Modern Law Company*, p. 28.

270 V. Solá Cañizares, en Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 24.

271 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte especial. Sociedades Anónimas. Conceptos fundamentales. Constitución, cambios estructurales, disolución y liquidación. Tomo 15*, p. 28.

272 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 137.

273 V. Davies, *Gower's. Principles of Modern Law Company*, pp. 21-23.

de la Corona otorgada por el *common law* de autorizar la personalidad jurídica. Por otro lado, la limitación de la responsabilidad era una característica de las compañías del continente, pero no fue así originariamente en Inglaterra[274].

Explicado lo anterior, me voy a detener en una sociedad de capital de gran relevancia histórica. Me refiero a la Compañía de Indias Orientales inglesa, fundada el 24 de septiembre de 1599 en Londres[275]. Fue en el año 1612 que esta sociedad propiamente empezó a operar en forma unificada. A diferencia de la compañía de los Países Bajos, esta sociedad tuvo desde el principio a la asamblea de accionistas como órgano principal, que nombraba a los directores[276], resolvía sobre dividendos y tomaba otras típicas decisiones de lo que hoy conocemos como el "gobierno" de estos entes. La cantidad de socios en la Compañía Inglesa de Indias Orientales era reducida y homogénea, lo que explica que esa colectividad era la que tomaba las decisiones más relevantes en condiciones de igualdad[277]. Para no extenderme, reitero que los accionistas limitaban su responsabilidad y podían negociar sus acciones libremente (incluso, en el sistema de la oferta pública).

El desarrollo de la compañía fue impresionante y sería muy extenso relatarlo. Su expansión hacia el este de Europa llegó a territorios como China y Japón. Su mayor conquista (literalmente) se produjo en la India. Allí se inició con una simple autorización para comerciar en una factoría, pero, con el tiempo, extendió su influencia a la mayor parte de ese Estado. A tal efecto, tenía prerrogativas soberanas, tales como declarar la guerra, contar con un ejército (que adquirió enormes proporciones), acuñar moneda, cobrar impuestos o celebrar tratados, todo lo cual lo ejecutaron a gusto sus directivos durante muchas décadas. Sus cuestionables métodos y decisiones hicieron que, primero, su poder fuese limitado hasta que, finalmente, fue disuelta en el año 1874. Tomó décadas la recuperación de "[…] esta oprobiosa combinación de imperialismo étnico y el lucro privado"[278].

---

274 V. Solá Cañizares, en Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 27.

275 V. Dalrymple, *La anarquía. La Compañía de las Indias Orientales y el expolio de la India*, p. 3.

276 V. Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 46.

277 V. cit., p. 49.

278 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte especial. Sociedades Anónimas. Conceptos fundamentales. Constitución, cambios estructurales, disolución y liquidación. Tomo 15*, p. 26.

Para finalizar con la exposición de los hechos relevantes de la Edad Moderna, hago un breve comentario sobre la situación del régimen societario en nuestro país. Naturalmente, durante esta etapa histórica no existía como tal. Recién con la conquista española de nuestro actual territorio se establece un sistema normativo que, de todos modos, era muy rudimentario. Tanto más en la muy poco desarrollada colonia que era nuestro país por comparación con otras (por ejemplo, lo que actualmente son los Estados Unidos Mexicanos). Por mucho tiempo, nuestro territorio tuvo una economía elemental con escaso volumen comercial, factores que, como vimos, fueron determinantes para el desarrollo de las figuras societarias. De allí que sea difícil encontrar antecedentes significativos en la materia.

Cito el siguiente relato sobre la situación del régimen normativo societario en este período:

> El Derecho aplicable era el español, incorporado a las Ordenanzas de Bilbao, el cual no realizaba una distinción entre las distintas sociedades ni las tipificaba. También eran aplicables supletoriamente las Partidas, las cuales reconocían en esta materia un origen fuertemente romano; el contrato de compañía o sociedad era un contrato consensual concebido como "ayuntamiento de dos o más hombres, hecho con la intención de ganar algo". Podían aportarse bienes o industria y trabajo; la sociedad podía ser universal o singular […]. Además de estas disposiciones generales cabe mencionar las que permitían la formación de sociedades por acciones, normalmente con fines específicos vinculados con las restricciones comerciales y la política dirigista impuestas por la Corona española, tendencia paralela a la existente en otros países europeos […] Sobre estas bases se desenvolvió una práctica comercial en la que frecuentemente se hacía uso de sociedades en comandita y de sociedades de capital e industria, estas últimas como mecanismos para la habilitación de dependientes[279].

Finalizo con otra descripción sobre las sociedades en la Edad Moderna en nuestro actual territorio:

> […] en uno de los tomos de "Documentos Coloniales" publicado por el Archivo Histórico de Tucumán, se encuentran algunos antecedentes de las sociedades comerciales a través de contratos celebrados en Córdoba a fines de siglo XVI y comienzos del XVII y en Tucumán en este período. Luego, dichos contratos se hacen relativamente frecuentes en Buenos Aires, especialmente desde el siglo XVIII. […] En general, estos adoptan la forma de commenda bajo la

---

279 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 141.

> denominación de compañías. Tales contratos no obedecen a fórmulas más o menos fijas. […] Sin embargo, ya aparecen y se repiten principios que mucho después recoge nuestra legislación positiva en materia de sociedades por interés, como ser la prohibición al comanditado de realizar actos en competencia y participar en otras compañías. […] Estos contratos, en el siglo XVIII debían ajustarse a las Ordenanzas de Bilbao. […] Desde luego, no hacía una división entre las distintas compañías ni las tipificaban; era una legislación rudimentaria que se ajustaba a necesidades pragmáticas sujetas el régimen autocrático que frenó el desarrollo económico de las colonias hasta 1810[280].

Como dije, los antecedentes son escasos y habrá que aguardar al período posterior para que se produjeran avances significativos en materia de sociedades en nuestro territorio.

III.1.4. Siglo XIX

En el siglo XIX se produjo un progreso económico en escalas nunca antes vistas. Fundamentalmente, a partir de la denominada "Revolución industrial". Aunque es un concepto discutido, lo cierto es que las naciones occidentales de Europa tuvieron un enorme desarrollo económico, social e intelectual como consecuencia de la Edad Moderna. Ello generó las condiciones para que, a fines del siglo XVIII, se produjera la Primera Revolución industrial en Inglaterra, cuyos efectos se sintieron ya a principios del siglo XIX. En el análisis de ese fenomenal avance del capitalismo no pueden soslayarse las ideas o corrientes intelectuales de la época. En lo que hace a la materia de estudio, es decisivo el individualismo liberal.

Señalo lo anterior porque en este siglo hay un cambio significativo en las sociedades. Este contrato, en sus diversas especies, se expandió a la par del desarrollo de la economía, en tanto instrumento útil para realizar negocios. Es lógico, entonces, que las normativas las legislasen con mayor detalle. Pero el cambio más relevante al que me refiero tiene que ver con la sociedad capitalista. Como vimos en el punto previo, esas sociedades adquieren en la Edad Moderna algunas características definitorias (por ejemplo, la personalidad jurídica diferenciada, limitación de responsabilidad y libre transmisibilidad de las participaciones). Con todo, eran entes vinculados con el Estado. Este era el que determinaba su creación, controlaba su

---

280 Suárez Anzorena, en Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I*, p. 10.

actividad social y, en última instancia, definía su subsistencia. Como vimos, eran sociedades que hasta podían contar con poderes propios de los Estados (como el de acuñar moneda). Con claridad, el papel del socio o de la iniciativa privada en su constitución era secundario, por decir lo menos.

El avance del capitalismo empodera a la burguesía. Como era evidente, esta clase advirtió que la sociedad capitalista era un instrumento fantástico para el desarrollo de los negocios. Por lo tanto, era natural que aquella clase buscase limitar el poder estatal en cuanto al uso de la herramienta de modo de tener un acceso simple y generalizado. De allí que, en el marco de una ideología liberal, se exigiese la "[…] libre fundación de sociedades anónimas como expresión del principio de la libre iniciativa y la atribución del poder a los propietarios"[281]. La burguesía tuvo el poder suficiente para ordinarizar la sociedad capitalista a través del dictado de leyes en tal sentido. Así, aquello que era un privilegio excepcional concedido por el monarca pasó a ser una norma de derecho común[282].

En el siglo XIX, con el movimiento codificador, se sistematizaron las figuras societarias según los lineamientos básicos conocidos en la actualidad. Si bien este proceso se inició reestructurando figuras existentes, produjo, a su vez, una serie de innovaciones apropiadas para adecuar los tipos societarios a las necesidades de la economía capitalista[283].

Un antecedente esencial es Código de Comercio francés de 1807. Es el punto de partida de la nueva evolución de la sociedad anónima[284]. En su art. 19 preveía tres sociedades comerciales: colectiva, comanditaria y anónima. Con respecto a la última, no es menor señalar que la reputaba como sociedad, lo que no sucedía con las compañías previas. Asimismo, la denominó "sociedad anónima", atendiendo a que los titulares de las acciones podían variar permanentemente. De acuerdo con el art. 35, las acciones podían ser al portador y la cesión se producía por la simple tradición del título[285]. Por otra parte, el art. 33 limitaba la responsabilidad del socio a la cuota suscripta.

---

281 Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 72.

282 V. Galgano, *Derecho Comercial. Volumen II. Sociedades*, p. 215.

283 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 137.

284 V. Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 56.

285 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 17.

No hace falta profundizar en la incidencia que tuvo esa regulación sobre otras naciones. Por consiguiente, la diseminación de esa estructura societaria fue notable. Con todo, hay que comprender que la sociedad anónima estaba identificada como un instrumento del Antiguo Régimen. Que, además, era sospechada de ser una herramienta utilizada en forma abusiva. Por lo tanto, ya no la Monarquía, pero sí el Estado tenía la última palabra en cuanto a la fundación de esas sociedades. El fin de esa facultad era proteger a los accionistas, acreedores e intereses generales, aunque también permitía controlar la dimensión y el poder económico de las nuevas sociedades anónimas[286]. Como no sucedía lo mismo con la sociedad en comandita, hubo una "fiebre de comanditas" de los comerciantes. Recién por ley de 24 de julio de 1867 se dispensa a la sociedad anónima de la autorización previa estatal[287].

Sin perjuicio de ello, el Código es un cambio de una concepción de Derecho público a otra de Derecho privado, que conciliaba la libertad de los socios con el sistema de privilegio[288]. Fijó el molde de las codificaciones posteriores. Incorporó por primera vez a la sociedad anónima en un cuerpo de Derecho privado como un título más. Imbuidas del espíritu de la época, daban una acción a un ciudadano y de ahí el principio de soberanía de la asamblea[289]. Además, la previsión normativa implicaba el paso del sistema de concesión de la personalidad jurídica a uno de autorización, en el cual la sociedad es un instrumento al alcance de todo aquel que cumpliese con ciertos requisitos. En términos político-filosóficos, el cambio es significativo, puesto que la sociedad no es más una gracia del Estado, sino una consecuencia objetiva derivada de un análisis racional. Con todo, insisto, el poder del Estado era significativo en esta autorización. Aun así, lo significativo es que los patrimonios de las corporaciones comerciales estaban personificados y no había dudas con respecto a su capacidad jurídica y de obrar. Lo revolucionario fue que los codificadores extendieron la calificación de persona jurídica a las pequeñas empresas comerciales que utilizaban las formas societarias tradicionales, esto es, cuyo patrimonio no estaba organizado corporativamente (lo cual no sucedía ni en el *common law* ni el Derecho alemán, por ejemplo)[290].

---

286 V. Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 57.

287 V. Solá Cañizares, en Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 27.

288 V. Verón, *Sociedades Anónimas de Familia. Tomo 1*, p. 177.

289 V. Roca, "Observaciones sobre la historia de la sociedad comercial", en *ED*, 7, p. 970.

290 V. Alfaro Águila-Real, *La persona jurídica*, p. 95.

Uno de los países a los cuales influyó el Código de Comercio francés fue Alemania. En rigor, ese territorio no estaba unificado aún, por lo que la codificación tardó en llegar. De hecho, la primera regulación general del derecho de las sociedades anónimas es la ley prusiana de 9 de noviembre de 1843, que utiliza la regulación francesa. Por supuesto, prevé la obligatoria autorización estatal para su fundación[291]. Cabe mencionar que cada sociedad establecía sus propias reglas estatutarias. En virtud de esto, sucedía que los socios fundadores o mayoritarios se reservaban poderes exorbitantes que daban lugar a una suerte de oligarquía que dirigía la compañía[292]. Lentamente, ese poder fue limitado a través de diversas normas imperativas, en pugna con la ideología liberal que postulaba la libertad de contratación. Por ejemplo, se acotó la posibilidad de otorgar una cantidad desproporcionada de votos para ciertas acciones (que se reservaban los fundadores, naturalmente). Además, estaba previsto que la elección y remoción de los administradores la realizaba el órgano de gobierno.

La sistematización y unificación de la regulación del derecho de las sociedades anónimas se produjo con el Código de Comercio alemán (denominado "ADHGB") del año 1861 en los arts. 207 a 249. El art. 208 preveía la autorización estatal para su fundación. Se establecían dos órganos obligatorios: de gobierno y administración ("*vorstand*"). Además, se estableció la posibilidad de prever un consejo de vigilancia ("*aussichtsrat*")[293]. Este órgano tiene en Alemania una presencia y significación aun hoy con la que no cuenta en la mayoría de las otras legislaciones.

Un hito del sistema alemán fue la creación de la sociedad de responsabilidad limitada. Las sociedades anónimas eran un tipo caro y complicado, con reglas imperativas y tres órganos. En definitiva, poco apta para las empresas pequeñas y medianas[294]. Los empresarios (en particular, los comerciantes berlineses) influyeron para que en fecha 20 de abril de 1892 se sancionase la "*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*" (más conocida como G.m.b.H.), cuya traducción literal significa "sociedad con limitada responsabilidad"[295].

---

291 V. Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 63.

292 V. cit., p. 70.

293 V. cit., p. 86.

294 V. Zschocke, "Rasgos del derecho societario de la República Federal de Alemania", en *ED*, 122, p. 966.

295 V. Garo, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 15.

Estas sociedades eran totalmente diferentes de las "*Aktiengesellschaft*" (sociedades anónimas) reguladas por la "*Aktiennovelle*" (ley de sociedades anónimas) del 18 de junio de 1884[296].

Pese a que había algunos antecedentes, aquella ley otorgó a la sociedad de responsabilidad limitada un carácter general que permitió su rápida y amplia difusión, aun con sus defectos. Su expansión fue realmente extraordinaria, superando cualquier previsión. Se debió a que fue notablemente eficaz en la satisfacción de las necesidades comerciales e industriales que le dieron origen[297]. Sin embargo, es la ley francesa posterior a la Primera Guerra Mundial la que fue modelo en numerosas legislaciones del Derecho comparado, aunque esta, a su vez, se inspiró en parte en la alemana.

Paso ahora al Derecho inglés. Como señalé en el punto previo, el siglo XIX comienza con la *Bubble Act* en vigencia. De conformidad con esta, las *joint stock companies* (las sociedades por acciones) estaban severamente limitadas, lo que hizo proliferar las *partnerships* (las sociedades colectivas). Indiqué también que la personalidad jurídica se obtenía mediante el privilegio de la *incorporation*, otorgado por la Monarquía o el Parlamento. Sin embargo, este beneficio era complicado y costoso. Lógicamente, los capitalistas pretendían acceder a la personalidad jurídica con más sencillez y menos costo. Esto se logró con la sanción de las leyes de Gladstone (de 1844) y por la *Limited Liability Act* (de 1855). En esencia, estas normas concedían la *incorporation* a las sociedades anónimas por el cumplimiento de requisitos semejantes a los del Derecho continental europeo. Por consiguiente, la incorporación deja de ser una concesión del Estado para prever un esquema legal que, cumplido, permite que cualquiera obtenga la personalidad jurídica[298]. Cabe mencionar que la *Bubble Act* fue derogada en 1825.

La *Companies Act* de 1844 de Gladstone introdujo tres de las principales bases de la época. Primero, distinguió con claridad entre *partnerships* y *joint stock companies*. En tal sentido, registraba como compañías a toda asociación con más de 25 miembros o con participaciones transferibles sin necesidad de consentimiento de los otros miembros. Segundo, proveyó la *incorporation* por mera registración, por oposición a una *special act* o

---

296 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 42.

297 V. Muiño, "Sociedad de responsabilidad limitada. Antecedentes. Evolución", en Richard (director), *Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 26.

298 V. De Castro y Bravo, *La persona jurídica*, p. 184.

charter. Lo hizo a través de una registración provisional, que autorizaba a funcionar por un tiempo limitado para objetivos determinados. Quizá este paso de la autorización estatal para funcionar al mero registro sea uno de los cambios más relevantes que introdujo la norma en el sistema societario, que continuaría con la *Companies Act* de 1855[299], como veremos seguidamente. En tercer lugar, estableció los medios para que la publicidad fuese el más potente resguardo contra el fraude. Sin perjuicio de estos avances, la responsabilidad limitada todavía estaba excluida. Así, la responsabilidad de los miembros de la compañía incorporada cesaba a los 3 años de haber transferido sus participaciones. Los acreedores primero tenían que proceder contra los bienes de la compañía, pero, de no ser suficientes, podían dirigirse contra los socios[300].

El gran progreso para la multiplicación de las sociedades por acciones fue la sanción de dos normas. Por un lado, la *Companies Act* de 1855. Esta estableció la responsabilidad limitada de los miembros para las compañías registradas con ciertos requisitos (por ejemplo, contar con más de 25 miembros, tener acciones —shares— de valor de diez libras integradas hasta el 20% y utilizar el término "*limited*" en el nombre social). Poco después la responsabilidad limitada fue incorporada a la *Joint Stock Companies Act* de 1856, que fue la primera de las modernas *Companies Act*, que aminoró los exigentes requisitos mencionados. Prácticamente, con tener 7 miembros y, fundamentalmente, presentarse como limited era suficiente para obtener la limitación de la responsabilidad[301]. Como vemos, la limitación de la responsabilidad no fue una característica estándar de las compañías del Derecho inglés hasta mediados del siglo XIX[302]. Logrado esto, una enorme proporción de sociedades pasaron a ser las sociedades por acciones o anónimas.

Vinculado con el Derecho inglés, hago una referencia a la situación de Estados Unidos de América por la relevancia que tendrá en la economía mundial en el siglo XX (en particular, luego de la Segunda Guerra Mundial). El sistema para obtener la personalidad jurídica dependía de la autorización estatal (por ejemplo, la aprobación de ambas cámaras legislativas). Por lo

---

299 V. Vicent Chulia, *Compendio crítico de Derecho Mercantil. Tomo I. Volumen 1º*, p. 358.

300 V. Davies, *Gower's. Principles of Modern Law Company*, p. 38.

301 V. cit., p. 45.

302 V. Hansmann y Kraakman, "What is Corporate Law?", en *Yale Law School*, *research paper* 300, p. 8.

tanto, era dificultoso para los empresarios. En este sentido, es interesante señalar que Nueva York sancionó una norma en el año 1811 por la cual admitió la libre incorporación para diversos tipos de industria. Estas sociedades tenían límites temporales y de capital. Con todo, vale destacar que la constitución sin autorización previa de sociedades por acciones es anterior a toda Europa. Esa ley fue seguida, lentamente, por otros Estados y permitió un desarrollo significativo de la figura societaria.

En cuanto a la responsabilidad de los socios, aquella norma de Nueva York estableció la responsabilidad *pro rata*. Poco después, otros Estados previeron la responsabilidad limitada: New Hampshire y New Jersey en 1816, Connecticut en 1818, Maine en 1823 y Massachussets en 1830[303]. Sin perjuicio de las diferencias que había entre los diversos Estados, es para destacar el avance en este aspecto con respecto a otras naciones (por ejemplo, a Inglaterra, que generalizó la limitación de la responsabilidad casi cuarenta años después).

Una de las leyes considerada como pionera de legislación liberal fue la de Nueva Jersey de 1888. Esta, por ejemplo, permitía que una sociedad fuese titular de acciones de otras compañías. Así nacieron las sociedades *holdings* o de cartera (utilizada, por ejemplo, por Rockefeller para fundar la célebre *Standard Oil Company of New Jersey* en 1890[304]). Nueva Jersey luego sancionó otras normas que flexibilizaban las estructuras societarias y atrajo la radicación de sociedades en ese Estado, lo cual fue luego imitado por otros.

Paso a un breve comentario sobre nuestra normativa. Desde la época colonial, el Derecho aplicable era el español, incorporado a las Ordenanzas de Bilbao. Este no distinguía entre las distintas sociedades ni las tipificaba. Supletoriamente, eran aplicables las Partidas. Dada su fuente romana, las Partidas establecían que el contrato de sociedad era consensual en virtud del "ayuntamiento de dos o más hombres, hecho con la intención de ganar algo". Esa sociedad podía ser universal o singular y los socios podían aportar bienes o industria y trabajo. Por otro lado, estaban admitidas las sociedades por acciones, pero, a tono con la época, como instrumento con fines específicos vinculados con las restricciones comerciales y la política

---

303 V. Ramírez Bosco, "El ingreso de la responsabilidad limitada a la Argentina", en *LLonline*, AR/DOC/703/2008, § V.

304 V. Solá Cañizares, en Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo II*, p. 27.

dirigista de la Monarquía española. Cabanellas de las Cuevas concluye la explicación de la siguiente manera:

> Sobre estas bases se desenvolvió una práctica comercial en la que frecuentemente se hacía uso de sociedades en comandita y de sociedades de capital e industria, estas últimas como mecanismos para la habilitación de dependientes. Producida la Independencia, el Derecho Español en materia societaria mantuvo su vigencia hasta la sanción del Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires, de 1857. Inclusive, diversas provincias adoptaron el Código Fernandino español de 1829[305].

Entonces, en nuestro país casi no había sociedades por acciones. Las que existieron, poca o ninguna similitud tenían con las estructuradas así posteriormente. En este sentido, en 1796, hacendados del Río de la Plata obtuvieron la autorización y se creó la compañía de seguros marítimos "La Confianza" como sociedad por acciones. Si bien los socios respondían por el aporte, también lo hacían con una parte proporcional de la de los otros integrantes que quebrasen sin terminar de efectivizar la porción correspondiente a sus acciones. Con todo, no dejaba de ser una forma de limitar la responsabilidad. Más adelante, en el año 1822 se creó el Banco de Descuentos, que era una sociedad anónima en la cual los socios respondían solamente por lo suscripto. Otros ejemplos fueron los siguientes: a) compañía para la navegación del río Bermejo (1824); b) Sociedad Rural Argentina (1826); c) Sociedad Pastoril de Merinos (1836), y d) Sociedad de Molinos a Vapor (1855). No obstante, esas cláusulas de limitación de responsabilidad no fueron gran garantía ante demandas judiciales contra los socios[306]. La primera norma sobre sociedades por acciones fue un decreto del 24 de agosto de 1826 de Rivadavia y Salvador María del Carril. El decreto exigía la autorización legislativa para constituir esas sociedades. Por casi treinta años será la única norma al respecto en nuestro país[307].

---

305 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 141.

306 V. Ramírez Bosco, "El ingreso de la responsabilidad limitada a la Argentina", en *LLonline*, AR/DOC/703/2008, § VII.1.2. El autor menciona el siguiente ejemplo: "El asunto se planteó cuando fracasó la compañía para la navegación del Bermejo y el piloto Nicolás Descalzi le reclamó en juicio sus haberes y gastos al socio más solvente, que era Juan Martín de Pueyrredón, por una suma que excedía lo suscripto por éste, resolviendo el Tribunal de Recursos Extraordinarios dar razón al actor".

307 V. ídem.

Sin perjuicio de estos escasos antecedentes, dado lo rudimentario del comercio y la casi inexistente industria, no era necesaria una forma más compleja que la de la sociedad colectiva o en comandita. A comienzos del siglo XIX y durante 40 años, en Buenos Aires hubo habilitaciones o sociedades de capital e industria, aunque eran contratos muy similares a las comanditas. De ahí que fueran recogidas por el Código de Comercio de 1862[308]. Este último contaba con 21 artículos sobre la sociedad anónima.

En 1889 se sancionó otro Código de Comercio, pero, de nuevo, sus disposiciones fueron insatisfactorias. De allí que se produjeran muchos proyectos de reforma y nuevas leyes para corregir o mejorar lo previsto en el Código de Comercio[309].

En suma, hubo progresos en materia societaria en nuestro territorio durante el siglo XIX, pero con un ritmo muy inferior al de otros países del mundo. Esto cambiaría en el siglo siguiente.

Para finalizar, señalo un cambio que considero relevante de este período. Tiene que ver con la limitación de la responsabilidad, norma decisiva para la proliferación mundial de las sociedades (y de las personas jurídicas en general). La teoría sobre la personalidad jurídica se desarrolló en el siglo XIX como nunca antes. Muchos autores reflexionaron y realizaron grandes aportes al entendimiento de la figura. También, como vimos, es el siglo en el cual (de a poco, pero en forma incontenible) las distintas legislaciones regularon las sociedades de forma tal que permitieron su proliferación como instrumento para la expansión del capitalismo. Aún al día de hoy, la naturaleza de la personalidad jurídica es objeto de debate. Sin perjuicio de esto, es en el siglo XIX que se establece y universaliza el concepto de la sociedad como centro de imputación diferenciado con ciertas características que perduran hasta la actualidad.

Una de estas características que asociamos a la personalidad jurídica es la limitación de responsabilidad de los miembros. Sin embargo, este beneficio no tiene un correlato cronológico con el de la personalidad jurídica. Como vimos, la limitación es anterior a la noción de sociedad. Incluso, al de persona jurídica, en tanto existían asociaciones sin personalidad

---

308 V. Suárez Anzorena, en Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I*, p. 12.

309 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 142.

diferenciada cuyos miembros gozaban del beneficio de la limitación de la responsabilidad. Por diversas razones (relacionadas más bien con la protección de los acreedores sociales), la limitación de la responsabilidad consistía en la responsabilidad del socio limitada al bien o aporte realizado para formar el patrimonio grupal. Vimos el caso de Inglaterra, donde se produjo la Revolución Industrial. Esta se inició en el siglo XVIII. Sin embargo, no fue sino hasta las normas de 1855 y 1856 que se estableció la responsabilidad limitada de los socios como una característica general al alcance de los capitalistas[310].

Como sea, asentado el concepto de persona jurídica, se produce una reconstrucción teórica, conforme con la cual se pasa de la responsabilidad limitada al aporte a la irresponsabilidad del socio por las deudas de la sociedad. Es una consecuencia lógica en lo conceptual: si la sociedad es una persona distinta de sus miembros, tiene sus propias relaciones jurídicas y un patrimonio, entonces, las deudas son de la sociedad y no de los socios[311]. Por lógica que sea la formulación, no deja de ser una construcción teórica que, en definitiva, otorga un privilegio a quienes deciden utilizar el instrumento societario para lograr un fin.

III.1.5. Siglo XX al presente

Ya al comienzo del siglo XX, la noción de persona jurídica y sus diversas especies era aceptada en forma generalizada. No es que no hubiera controversia sobre su naturaleza, sus características o tipos, ni mucho menos. No obstante, las bases de su análisis o regulación eran infinitamente más sólidas por comparación con apenas un siglo atrás. Esto permitió un desarrollo teórico y regulatorio mucho más profundo y pormenorizado de la figura en general y de sus especies en particular.

Es imposible resumir en este punto todos los avances producidos desde el siglo XX hasta aquí en lo que refiere a las sociedades. Lo indudable es que hubo un significativo desarrollo jurídico de la figura, a la par de su expansión en el terreno de los negocios a nivel mundial. Me refiero a un desarrollo jurídico tanto en la legislación como en doctrina y jurisprudencia.

---

310 V. Ramírez Bosco, "El ingreso de la responsabilidad limitada a la Argentina", en *LLonline*, AR/DOC/703/2008, § IV.

311 V. Galgano, *Derecho Comercial. Volumen II. Sociedades*, p. 258.

En ese sentido, en el siglo XX proliferaron normas que regularon en profundidad los más diversos aspectos de las sociedades, con un detalle inimaginable poco tiempo atrás (por ejemplo, en materia de derechos de los socios, funcionamiento de los órganos y responsabilidad de miembros y administradores). Naturalmente, a medida que las sociedades se multiplicaron, también lo hicieron los conflictos y su tratamiento por el Poder Judicial. De aquí surgieron ideas o doctrinas que colaboraron para ese desarrollo, que muchas veces se tradujeron en regulaciones expresas (por ejemplo, la noción de la desestimación de la personalidad jurídica). Por supuesto, el incremento de las sociedades generó una consecuente especialización de parte de los operadores del Derecho. El nivel de especialización alcanzado por el análisis jurídico no tiene parangón en épocas anteriores en la Humanidad (como en la mayoría de las disciplinas, por cierto). Más adelante voy a exponer algunas elaboraciones teóricas al respecto[312].

Como señalé, no podría explicar todos los cambios o hechos destacados en materia societaria producidos desde el 1900 en adelante. A continuación, menciono algunos que considero relevantes:

a) El sentido del proceso de desarrollo de las sociedades en el siglo XX de ningún modo fue lineal. Al menos, no universalmente. En el siglo XIX comenzó una tendencia regulatoria afín con la ideología liberal-individualista, conforme con la cual fue morigerado en gran medida el poder del Estado en cuanto a la constitución, control e, incluso, existencia de las sociedades.

Para simplificar, podría decirse que esa tendencia se acentuó en ciertos países. Tomo como ejemplo la principal potencia mundial surgida en el siglo XX (indiscutidamente luego de la Segunda Guerra Mundial) que fueron los Estados Unidos de América. Como vimos en el punto previo, los Estados que conforman ese país comenzaron a competir para lograr la radicación de las sociedades en su jurisdicción. En general, mediante ventajas impositivas, flexibilidad en las normas legales sobre la estructura de las sociedades y facilidades para la constitución de estas. En este sentido, se hizo célebre el Estado de Delaware como centro de radicación de compañías y fuente de Derecho por los fallos de sus tribunales y su normativa.

En dirección opuesta, los países comunistas y socialistas enfatizaron la intervención estatal en la economía y, en buena medida, coartaron la iniciativa privada como motor de la producción. Por supuesto, el papel de la

---

312 V. § III.3.2.

sociedad capitalista en el sentido que lo venimos analizando quedó reducido a su mínima expresión.

A la vez, en la Europa continental, luego de la Primera Guerra Mundial, aquella tendencia liberal-individualista tuvo críticas que generaron cambios en las regulaciones de las sociedades. Por ejemplo, a raíz de diversas elaboraciones teóricas, se consideró el interés de la "empresa en sí" como un interés superior al de los socios. En función de esto, fueron distinguidas con claridad las funciones de administración y gobierno y se hizo especial hincapié en las obligaciones y responsabilidades de los administradores frente a la sociedad y los terceros. Para lograr esto último (respecto tanto de inversores como acreedores) se instrumentaron revisiones profesionales o auditorías obligatorias. Asimismo, se produjo un gran desarrollo del Derecho bursátil para la protección de los inversores; en especial, en la normativa relacionada con el deber público de información[313].

En este marco, se incorporaron otros actores en el seno de la sociedad. Esto fue particularmente significativo en Alemania (y lo es aún al día de hoy). Por el art. 165 de la Constitución de Weimar surgieron dos leyes (de 4 de febrero de 1920 y 15 de febrero de 1922) por las cuales los trabajadores tendrían representantes en un órgano societario. No obstante, la incidencia práctica de estos representantes era muy limitada. Por ser minoría, faltarle información o no formar parte de otros órganos, no tenían relevancia en cuestiones político-económicas[314]. Luego de la Segunda Guerra Mundial, son sancionadas nuevas normas sobre cogestión de empresas (por ejemplo, la del 4 de mayo de 1976), limitadas a cierto tipo de sociedades (por ejemplo, con cierta cantidad de empleados). De este modo, se incorpora el interés de los trabajadores, con lo que el "[…] Derecho de Sociedades Anónimas ya no es solo un Derecho de acciones y de los grupos, sino también un Derecho de la empresa […]"[315].

Lo dicho no es más que apuntes sobre orientaciones muy diferentes en el Derecho societario mundial, pero creo que son ilustrativos de la idea. Aún hoy sería un error identificar una corriente seguida universalmente, puesto que los ejemplos de normas en sentidos diversos, hasta contradictorios, se suceden constantemente (incluso en un mismo país y época).

---

313 V. Vicent Chulia, *Compendio crítico de Derecho Mercantil. Tomo I. Volumen 1º*, p. 360.

314 V. Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 193.

315 Vicent Chulia, *Compendio crítico de Derecho Mercantil. Tomo I. Volumen 1º*, p. 361.

b) Ya en el siglo XIX una persona podía integrar una sociedad por suscripción privada o pública de las participaciones del ente. Ambas se incrementaron notablemente durante el siglo XX a la par del crecimiento económico. Pero la suscripción pública es la que mostró un crecimiento exponencial impresionante, lo que viene de la mano del desarrollo del capitalismo a nivel mundial (o lo que lo explica en alguna medida, quizá). Millones de personas pueden adquirir participaciones (acciones de sociedades anónimas, en esencia) en las Bolsas o Mercados de Valores en cualquier país del mundo de un modo harto simplificado.

En este aspecto, cabe señalar otro cambio significativo, que es el de la aparición de los denominados "inversores institucionales". Anteriormente, las sociedades eran capitalizadas por familias, sujetos relacionados o por inversores que actuaban individualmente. A mediados del siglo XX surgieron organizaciones que reunían capitales de múltiples sujetos sin relación entre sí, cuyo objeto era invertir esos capitales en diversos activos financieros. Uno de estos eran los títulos accionarios. Por consiguiente, esas organizaciones pasaron a tener gran incidencia en el control de las compañías y modificaron la noción tradicional del socio[316].

c) Otra aparición en el siglo XX en el ámbito societario fue la de los grupos de sociedades. Estos representan un fenómeno económico/jurídico muy complejo, difícil de aprehender por las regulaciones y de una importancia capital para la economía mundial. Es un recurso técnico utilizado para organizar el funcionamiento de un conjunto de empresas concentradas, de modo de optimizar los medios financieros, humanos, tecnológicos y físicos (entre otros)[317]. En términos jurídicos, en el grupo hay diversas sociedades autónomas que la integran. La cuestión es qué define que constituyan un grupo. Suele plantearse que aquello consiste en una dirección unificada, aunque no es imposible que, efectivamente, todas o algunas unidades tengan un grado de independencia significativa que pongan en duda esa idea. Con seguridad, el rasgo definitorio del grupo es

---

316 A modo de ejemplo, en el Reino Unido los inversores institucionales poseían el 21% de las acciones cotizadas en el año 1957 y pasaron a tener el 60% en 1991 [Cheffins, "Dividends as a Substitute for Corporate Law: The Separation of Ownership and Control in the United Kingdom", en *ECGI*, *Law working paper* 69 (mayo de 2006), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=906068, p. 14].

317 V. Calcaterra, *La responsabilidad civil en los grupos de sociedades*, p. 24.

el control que ejerce una persona (humana o jurídica) sobre el conjunto de las sociedades[318].

La conformación de grupos de sociedades supuso ascender un par (o varios) escalones en el beneficio de la responsabilidad limitada. Ya no es solo que la persona separa su patrimonio personal del riesgo de una empresa, sino que "[…] se sustrae también el capital invertido en cada ramo o sector de la empresa a los riesgos correspondientes a cualquier otro ramo o sector"[319]. En adición, algunas empresas realizan su actividad a nivel internacional (las denominadas "multinacionales"), para lo cual constituyen sociedades en cada mercado en el que actúan. De este modo obtienen la ventaja adicional de separar los riesgos del mercado extranjero de los del mercado nacional de origen, así como los riesgos referentes a cada uno de los mercados extranjeros entre sí. Por otro lado, estas estructuras legales permiten que un mismo complejo económico, en virtud de la distinción entre las sociedades que lo componen, pueda realizar contratos que, en realidad, no son otra cosa que desplazamientos internos de recursos y no intercambios reales[320].

Es tan variada la realidad empresarial en materia de grupos que es muy difícil captar su esencia y luego reflejarlo en normas jurídicas[321]. Entre otras dificultades que produce la irrupción de los grupos está la complejidad de establecer en qué consiste el interés social de cada una de las sociedades vinculadas, confrontado ante decisiones que pueden beneficiar al grupo como tal, pero afectar negativamente a una sociedad en particular. Aparece, entonces, el interés del grupo y su posible conflicto con el interés social. Y esto no solo tiene incidencia interna, sino también respecto de la posibilidad de que los terceros agredan tanto el patrimonio de su deudora como el de las sociedades agrupadas. Relacionado con esto, es indudable que la existencia del grupo complejiza la cuestión de la responsabilidad. Por un lado, el grupo como tal carece de personalidad jurídica y órganos respecto a los cuales la responsabilidad se haga posible. Asimismo, cada empresa tiene su propio patrimonio sometido a la dirección unificada y, por

---

318 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Fusiones y otros actos de concentración societaria. Los grupos de sociedades. Tomo 11*, p. 516.

319 Galgano, *Derecho Comercial. Volumen II. Sociedades*, p. 219.

320 V. ídem.

321 V. Calcaterra, *La responsabilidad civil en los grupos de sociedades*, p. 79.

lo tanto, puede pasar de una empresa a otra del grupo, con el consiguiente riesgo para sus acreedores[322].

En suma, los grupos de sociedades constituyeron (y son) una realidad económica de significativa relevancia, que generaron nuevas problemáticas jurídicas de una enorme dificultad para el Derecho, tanto en la faz regulatoria como en la resolución judicial de los conflictos.

d) Las sociedades fueron justificadas históricamente por su sustrato contractual. Es decir, era requisito para acceder al beneficio de la personalidad jurídica la existencia de un contrato entre dos o más socios. Sin embargo, lentamente, la denominada "sociedad unipersonal" se instaló en el sistema jurídico como una herramienta de acceso general para la población. Esto supuso un incentivo para la constitución de sociedades. Cuanto menos, colaboró para el sinceramiento de la realidad de los negocios, puesto que se simulaban vínculos con otras personas para alcanzar la pluralidad y lograr, fundamentalmente, la responsabilidad limitada[323]. En el campo teórico, la sociedad unipersonal puso en jaque los tradicionales análisis sobre la naturaleza de la sociedad, lo que cual puede explicar, en parte, las demoras en su admisión.

e) Como vimos, aunque admitida y democratizada la constitución de personas jurídicas, el Estado tuvo una fuerte intervención en ese proceso. Por supuesto, habría que hacer aquí un sinfín de especificaciones según la etapa histórica, jurisdicción y especie de persona jurídica. Con todo, es claro que asistimos desde hace tiempo a un proceso de simplificación al acceso de los ciudadanos al uso de la personalidad jurídica. Por un lado, por una cuestión conceptual, en tanto se morigera o elimina la idea de la personalidad jurídica como privilegio concedido discrecionalmente por el Estado. Por otro lado, las herramientas comunicacionales e instrumentales (las digitales, por ejemplo) colaboran enormemente para esta facilitación en el proceso de constitución. Por supuesto, las sociedades no fueron ajenas a lo dicho. Más aún, son el tipo en el que quizá más hincapié se hizo al respecto, en tanto instrumento jurídico de uso masivo por los ciudadanos.

---

322 V. cit., p. 82.

323 Cito un ejemplo al respecto. La República Federal de Alemania reguló la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal en la reforma de 1980. A mediados de esa década, sobre 350.000 sociedades de responsabilidad limitada, entre 50.000 y 60.000 eran unipersonales (Zschocke, "Rasgos del derecho societario de la República Federal de Alemania", en *ED*, 122, p. 897).

En este sentido, también en el siglo XX los Estados desarrollaron con gran meticulosidad los organismos de control de las personas jurídicas. De nuevo, habría que hacer muchísimas distinciones al respecto. Lo cierto es que, en paralelo con el desarrollo teórico y normativo de las personas jurídicas, el Estado creó una burocracia profesionalizada en la materia. El control estatal varía sensiblemente según la especie de persona jurídica (y el Estado del que se trate, por supuesto), pero está claro que cada Estado cuenta con oficinas especiales de control para prácticamente todas las especies de personas jurídicas. En particular, para las que más se utilizan, que son las sociedades.

f) La herramienta societaria probó hasta tal punto ser eficaz que los propios Estados la utilizaron para intervenir en la economía. Por un lado, como socios en compañías con el régimen normativo común. Por otro, en sociedades con una regulación específica (por ejemplos, sociedades del Estado y con participación estatal mayoritaria). Bajo estas figuras, el Estado ha gestionado capitales enormes, con relevante incidencia en la economía mundial. De esta forma, el Estado adquiere una libertad difícilmente conciliable con el formalismo del Derecho administrativo y sortea los obstáculos típicos de la burocracia fiscal[324].

g) Como vimos, en el siglo XIX lo habitual era que estuviesen tipificados tres tipos de sociedades: colectivas, en comandita y anónimas o por acciones. La legislación alemana había creado una nueva especie, que era la sociedad de responsabilidad limitada. La razón fue ofrecer un instrumento que permitiese la limitación de la responsabilidad, y que, a diferencia de la anónima, reuniese también la sencillez de organización y el escaso número de socios[325]. Estas necesidades solían resolverse a través del bastardeo de la sociedad anónima[326].

El tipo se expandió por muchos países. Esto no se debió a la ley alemana, sino a la ley francesa del 7 de marzo de 1925, que inspiró tanto la legislación europea como la de América Latina (entre ellas, nuestra ley 11.645 del año 1932)[327]. Fue concebida como un tipo mixto, con caracteres de

---

324 V. De Castro y Bravo, *La persona jurídica*, p. 229.

325 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo I-A*, p. 197.

326 V. Halperin, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 4.

327 V. Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen II*, p. 144.

las sociedades de personas y de capital. Se constituían fácilmente y contaban con una administración y un gobierno sencillos. Si bien en sus ideas capitales sigue a la ley alemana, incluyó muchas normas originales y procuró remediar algunos vicios del régimen primitivo. Desde su irrupción en Francia se popularizó su utilización en diversos países del mundo.

En el Derecho anglosajón, la *Companies Act* de 1862 preveía las "*private companies*", que son consideradas por algunos como el equivalente a las sociedades de responsabilidad limitada[328]. También lo hizo la *Companies Act* de 1948 y de 1980, pero la diferencia más importante con las public companies era que no podían recurrir al ahorro público[329], por lo que es complejo identificarlo con la sociedad de responsabilidad limitada. Definitivamente, con la *Companies Act* de 2006 no parece posible practicar una analogía con nuestro tipo social sociedad de responsabilidad limitada. Por su parte, en los Estados Unidos de América, las sociedades de responsabilidad limitada eran prácticamente desconocidas y no estaban reguladas[330]. Esta circunstancia se debía a la facilidad con la que podían constituirse y desarrollarse las sociedades anónimas[331]. Empero, este panorama cambió en las últimas décadas. El tipo es nombrado allí como "*limited liability company*", conocida a partir de la "*Wyoming Limited Liability Act*" del año 1977. Desde el año 1989 se produce la explosión de esta estructura societaria. Ello se debe a, por un lado, la limitación de la responsabilidad y, por otro lado, su equiparación a los efectos tributarios con las partnerships (anteriormente, contaban con el régimen de las corporations, lo cual había desalentado su proliferación)[332]. A los efectos de brindar una cierta homogeneidad a los distintos regímenes estaduales, se dictó una ley tipo en el año 1996 (denominada "*Uniform Limited Liability Act*"), de modo

---

328 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo III*, p. 26; Doncel, "La Sociedad de Responsabilidad Limitada", en *JA*, Tomo XVIII, p. 78 —sección doctrina—; Halperin, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 1; Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 43.

329 V. Haines de Ferrari Etcheberry, "La reforma británica de la ley de sociedades y su adecuación a la segunda directiva de la Comunidad Económica Europea", en *LL*, 1982-D, p. 801.

330 V. Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen II*, p. 144.

331 V. Halperin, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 3.

332 V. Moro, "Sociedad de Responsabilidad Limitada", en Martorell (director), *Tratado de Derecho Comercial. Tomo VII*, p. 192.

de uniformar criterios. Hoy en día es la forma societaria dominante en los Estados Unidos de América[333].

Más allá de los ejemplos, lo que es claro es que las diversas legislaciones previeron un tipo societario que admitía un acceso más sencillo de los socios a la limitación de la responsabilidad, con estructuras y costos menores a las de las sociedades por acciones. Es importante tener presente, de nuevo, que veníamos de un siglo XIX en el que los tipos societarios eran antagónicos. Unos, simples, pero con responsabilidad de los socios. Otros, con limitación, aunque complejos y costosos. De allí la conveniencia de crear un tipo intermedio para atender las necesidades de los pequeños y medianos empresarios. Dada la facilidad para acceder al tipo, en buena medida desplazó y pasó al ostracismo a las sociedades en las que los socios no limitaban su responsabilidad (fundamentalmente, las sociedades colectivas y en comandita).

h) Finalizo esta enumeración con otro proceso del Derecho societario que creo importante destacar, que es el de la aparición de las denominadas "sociedades simplificadas" en diversas regulaciones del mundo. Así como la irrupción de la sociedad de responsabilidad limitada se produjo al inicio del siglo XX, las sociedades simplificadas aparecen ya pasado el tercer cuarto del siglo, aproximadamente.

Estas sociedades son simplificadas, por un lado, por contar con una amplitud tal que permite utilizar el instrumento para las más diversas y novedosas realidades empresariales (por ejemplo, las denominadas "*start up*", en las que el conocimiento ocupa el lugar principal entre los aportes de los socios, por oposición a la tradicional noción del capital representado en bienes materiales). También, por ofrecer una estructura orgánica flexible y adaptable, alejada de la rigidez de otros tipos societarios. Todo esto propiciando la autonomía de la voluntad de los socios y con limitación, por ende, de las normas imperativas típicas de los otros tipos. A su vez, la simplificación también se traduce en facilitar o eliminar la burocracia estatal en la constitución y control de estas sociedades, de modo de incentivar el "emprendedorismo".

En este sentido, cabe mencionar como antecedente relevante la ley 94-1 del 3 de enero de 1994 de Francia que crea la sociedad por acciones simplificada. No obstante, en su redacción originaria era muy restrictiva,

---

333 V. cit., p. 193.

puesto que solo las sociedades podían ser socias. Sin embargo, con sucesivas reformas (leyes 1999-587, 2001-420 y 2009-80) se amplió el uso a las personas humanas (incluso, para constituir sociedades unipersonales) y en relativamente poco tiempo se convirtió en el tipo societario más utilizado de Francia[334]. Otra ley que específicamente reguló la sociedad simplificada fue la número 1258 del año 2008 en Colombia. En este país fue vertiginosa y abrumadora la preponderancia del tipo con respecto a los otros del sistema normativa. En Argentina, el tipo fue regulado en los arts. 33 y sigs. por la ley 27349 (denominada "Ley de apoyo al capital emprendedor").

III.2. Régimen legal

Al igual que lo hice en el capítulo anterior respecto de la persona jurídica[335], esbozaré el régimen legal de la sociedad en nuestro sistema jurídico. Lo haré de una forma muy sintética y, fundamentalmente, orientada a presentar la definición y los diversos cuerpos de normas que regulan la figura.

La sociedad es una de las formas de la persona jurídica privada (art. 148, inc. *a*, del Cód. Civ. y Com.). Como tal, queda regida por las disposiciones de los arts. 141 y sigs. del Cód. Civ. y Com. Sin desmerecer la relevancia de estas, lo cierto es que son escasas y prevén cuestiones harto genéricas (lo cual es lógico). El grueso del régimen jurídico de la sociedad está en la ley 19550 (denominada "Ley General de Sociedades"). Incluso, varias normas del Cód. Civ. y Com. se inspiran en esta ley.

La sociedad tiene una definición prevista en el art. 1° de la ley 19550, que establece lo siguiente:

> Concepto. Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.
>
> La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.

Este concepto se complementa y completa con el art. 2° de la ley 19550, que prevé que la sociedad es un "[…] sujeto de derecho con el alcance

---

334 V. Ramírez, *SAS. Sociedad por acciones simplificada*, p. 32.

335 V. § II.3.

fijado en esta Ley". Es decir, se trata de una persona jurídica, un centro de imputación diferenciado, que debe ser utilizado correctamente y en el sentido previsto en la ley. De otro modo, la personalidad podrá desestimarse (por ejemplo, por inoponibilidad, conforme con lo establecido en el art. 54, último párr., de la ley 19550).

La ley 19550 tiene dos Capítulos. El I es denominado "Disposiciones generales" y el II "De las sociedades en particular". En el primero trata cuestiones comunes a todas las sociedades (por ejemplo, elementos del instrumento constitutivo, nulidades, aportes, imputación de actos de personas humanas al ente, deber de actuación de los administradores, estados contables, transformación, fusión, escisión, resolución parcial, disolución, intervención judicial del órgano de administración y sociedades extranjeras).

El Capítulo II contiene diversas Secciones, cada una dedicada a una especie de sociedad. Según su orden, son las siguientes: sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad de capital e industria, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad anónima con participación estatal mayoritaria y sociedad en comandita por acciones.

El método es razonable y de estilo en nuestro sistema (por ejemplo, para los contratos). No obstante, el Capítulo I, en su Sección IV, regula otra especie de sociedad, que no tiene una denominación legal. Se trata de las sociedades atípicas, que omiten requisitos esenciales o que incumplen con las formalidades exigidas por la ley 19550. Todas estas se rigen por las escasas normas previstas en los arts. 21 y sigs.

Como señalé, la ley 19550 no agota la regulación de las sociedades. Por el contrario, hay regímenes particulares para otras especies fuera de aquella. Enumero las siguientes:

- Sociedad de compañías mineras (arts. 286 y sigs. de la ley 1919 —"Código de Minería"—).
- Sociedad de economía mixta (decreto-ley 15349/46).
- Sociedades de seguros solidarios y de seguros mutuos (ley 20091).
- Sociedad de coparticipación naval (arts. 183 y sigs. de la ley 20094).
- Sociedad del Estado (ley 20705).
- Sociedades de garantía recíproca (arts. 32 y sigs. de la ley 24467).
- Sociedad por acciones simplificada (arts. 33 y sigs. de la ley 27349).

III.3. Naturaleza jurídica

III.3.1. Introducción. Aclaración sobre el método

En nuestro ordenamiento la sociedad es una persona jurídica. Por lo tanto, para definir su naturaleza jurídica es imprescindible analizarla como tal. Sin perjuicio de ello, cada tipo de persona jurídica tiene características propias que requieren un estudio particularizado.

El análisis de la sociedad puede hacerse en función del acto jurídico que la origina y de la persona jurídica que genera. Poco tiempo atrás, la sociedad requería pluralidad de partícipes, por lo que lo evaluado era qué tipo de contrato los unía (si es que era un contrato, por supuesto). Actualmente, la legalidad de la sociedad unipersonal modificó y amplió ese estudio.

De todos modos, la distinción apuntada es objetable. En realidad, depende de la postura que uno tenga respecto a qué es una persona jurídica, ya que esto incide o puede hacerlo sobre la definición de ese sustrato. Así, por ejemplo, para un institucionalista, el sustrato contractual tendrá poca o nula relevancia para explicar qué es una sociedad, como veremos.

Por otra parte, reitero algo importante: mi objetivo no es hacer un estudio profundizado de la historia y naturaleza jurídica de las personas jurídicas o sociedades. Solo quiero desarrollar algunas nociones sobre esos temas en la medida que creo apropiada para explicar o justificar mi tesis. De allí que en ningún caso haré un análisis profundo.

Dado lo explicado, por una parte, remito al análisis sobre la naturaleza de la personalidad jurídica que realicé más arriba[336]. Por otra parte, expondré a continuación algunas ideas que refieren, fundamentalmente, a la explicación de la naturaleza del vínculo entre los asociados. Sin embargo, como señalé, la idea que uno tenga sobre la personalidad jurídica, según el caso, puede ser determinante de la explicación sobre el vínculo. Por consiguiente, expondré ideas que no se limitan a evaluar ese vínculo asociativo.

Hecho lo anterior, daré mi opinión. Asimismo, en el capítulo que sigue trataré el interés social. Es un complemento imprescindible de lo que sigue, habida cuenta de la relevancia de la noción del interés para esta tesis.

---

336 V. § II.4.

III.3.2. Teorías

III.3.2.1. Teoría contractualista clásica

El origen de la noción de la sociedad está directamente relacionado con un contrato. Esta figura, denominada "*societas*" por el Derecho romano, no generaba una persona diferente a sus miembros en un inicio. Por diversas razones, este contrato perduró en el tiempo, se dividió en distintas especies y adquirió ciertos rasgos distintivos evolucionados respecto de sus antecedentes originales. Ya en la Edad Moderna, algunas sociedades adquirieron el rango de personas jurídicas.

En ese contexto, la teoría contractualista clásica define a la sociedad como un contrato. Inspirada en la legislación napoleónica de principios de siglo XIX, no ingresó en mayores consideraciones al respecto, ni se preocupó en establecer diferencias con otros contratos. Naturalmente, tomó como antecedente más remoto a la *societas* romana.

Esta idea de la sociedad como contrato fue la que tomó nuestra legislación. De allí que el art. 282 del Código de Comercio derogado definiera a la sociedad mercantil como un contrato. El Código Civil derogado, por su parte, indudablemente adscribió a esta teoría, ya que incluyó a la sociedad civil en la sección de los contratos.

Esta tesis sintonizaba con las ideas de una época nacida bajo el influjo de la Revolución francesa. Tuvo amplia recepción por la ideología liberal. En este sentido, la idea de un contrato supone que la creación, desenvolvimiento y extinción del ente depende de la libre voluntad de los contratantes, quienes cuentan con libertad para regular sus propios intereses[337]. En consecuencia, la autonomía de la voluntad permite realizar todo tipo de modificación a la ley y conduce a la libre formación de las sociedades, sin necesidad del contralor del Estado[338].

Sin embargo, la lisa y llana asimilación de la sociedad con el contrato era deficiente. Presentaba serias falencias para comprender la creación y el desenvolvimiento de la sociedad. Así, por ejemplo, los socios resuelven modificaciones (que, en algunos supuestos, pueden llegar hasta la exclusión

---

337 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 195.

338 V. Suárez Anzorena, en Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I*, p. 30.

de un fundador) por mayorías calificadas o simples. Deja de lado, por lo tanto, la unanimidad que requeriría por regla un contrato. Por otra parte, en los contratos bilaterales las partes se obligan una respecto de la otra. Cada una de ellas está legitimada para demandar el cumplimiento de las obligaciones asumidas, según su propio arbitrio. En cambio, en la sociedad es el ente el que puede reclamar el cumplimiento del aporte del socio. No un socio individualmente[339]. Y así.

En definitiva, el funcionamiento de la sociedad, en tanto persona jurídica, se aleja notoriamente de la noción básica del contrato como creador de obligaciones por voluntad unánime de las partes. Por otro lado, la aplicación de institutos relevantes de los contratos (tales como la nulidad vincular, la resolución por incumplimiento y la excepción de incumplimiento contractual) no encuentran cabida en el marco de un contrato con la complejidad del de la sociedad. Daría lugar a situaciones injustas o no convenientes.

III.3.2.2. Teorías anticontractualistas

Las insuficiencias de la teoría contractualista clásica llevaron a que diversos autores indagaran en teorías que explicaran más satisfactoriamente el fenómeno. Otto von Gierke negó categóricamente la naturaleza contractual. A juicio del autor, el vínculo societario era una relación jurídica unilateral (que denominó "acto social constitutivo"), a partir de la cual nace un nuevo sujeto. Literalmente, decía lo siguiente:

> El acto de voluntad libre, que da vida a la persona social, no es, pues, un contrato, sino un acto creador social. Esto es tan aplicable a la fundación de la confederación de Alemania del Norte y a la del Imperio alemán, como a la fundación de cualquiera sociedad[340].

El autor no ofrece mayores justificativos para negar la naturaleza de negocio jurídico al acto constitutivo. Además, solo se refiere al nacimiento del sujeto de derecho, pero omite las relaciones entre los socios y la sociedad que emergen de este acto constitutivo[341].

---

339 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 194.

340 Von Gierke, "La naturaleza de las asociaciones humanas", en *La función social del derecho privado y otros estudios*, p. 79.

341 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 196.

Por su parte, Messineo entiende que el acto que constituye una sociedad es un acto unilateral, a la luz de que todas las declaraciones de voluntad se encuentran en un mismo y único lado. Este acto —denominado "acto colectivo"— es un fenómeno de comunidad en la declaración de voluntad. La voluntad de dos o más sujetos tiene el mismo contenido y se disponen paralelamente. Se unen, pero permanecen diferenciadas y discernibles. Tienden a un fin común (a un efecto jurídico común), del que participan todos los declarantes[342]. Las reglas de un contrato plurilateral no cuadran necesariamente con la sociedad porque exigen una unanimidad propia de un contrato, mientras no lo requieren así los actos colectivos, que se adoptan por mayoría[343].

Otra teoría es la del acto complejo. Fue sostenida, entre otros, por Kuntze. El acto complejo se produce cuando dos o más declaraciones de voluntad tienen el mismo fin y contenido. Las declaraciones se funden en una voluntad unitaria, y no puede discernirse entre ellas (por ejemplo, cuando todos los condóminos manifiestan su voluntad de enajenar el bien común). En el acto colectivo, en cambio, las declaraciones son distintas y discernibles entre ellas, motivo por el cual puede bastar la mayoría de las voluntades para que el acto se forme. En definitiva, en el acto complejo, todos los sujetos forman una sola parte, movidas por una misma finalidad, con el mismo contenido, fundiéndose en una sola manifestación que se revela al exterior en forma unitaria[344].

Ambas teorías coinciden en que en los negocios asociativos las partes persiguen un fin común y dan lugar a una comunidad de intereses. Esta impide hablar de una parte frente a la otra. Todas ellas se hallan en una única posición. Sus manifestaciones de voluntad tienen un idéntico contenido y una misma dirección, cual si fueran rectas paralelas[345]. En el acto complejo las voluntades de los declarantes se funden en una voluntad unitaria. En el acto colectivo, las voluntades se unen en pos de una declaración común. En el primer caso, la fusión de voluntades supone la extinción de la individualidad de cada parte. En el segundo, las voluntades permanecen distintas y discernibles en el interior del acto.

---

342 V. Messineo, *Manual de derecho civil y comercial. Tomo II*, p. 346.

343 V. Messineo, *Manual de derecho civil y comercial. Tomo V*, p. 296.

344 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 198.

345 V. Aparicio, *Contratos. Tomo 1*, p. 170.

Cabe mencionar que la definición y diferenciación de estas dos teorías han sido calificadas como problemáticas y vagas. Se duda, incluso, si es posible[346]. Más importante aún es que se consideran superadas, dado que niegan la existencia de intereses contrapuestos e, incluso, antagónicos dentro del contrato de sociedad. Las partes, efectivamente, persiguen un fin común, pero de ello no se puede derivar la misma comunidad de intereses. Tanto más en cuanto estos intereses contrapuestos pueden entrar en conflicto.

Sin perjuicio de ello, estas teorías —particularmente la del acto colectivo— tienen indudable importancia para comprender los actos de los socios adoptados por mayoría (tales como las resoluciones del órgano de gobierno)[347]. Se trata de resoluciones unitarias (ya que son la síntesis de la voluntad de los socios) y unilaterales (dado que no representan una composición de intereses como en el contrato, sino la expresión de la voluntad de la sociedad)[348].

III.3.2.3. Teoría de la institución

La teoría de la institución es muy significativa porque, en esencia, considera a la sociedad (en tanto persona jurídica) como algo que trasciende a los miembros. Por consiguiente, relega a estos a un papel de secundario a irrelevante, según el caso.

Expliqué la teoría más arriba al analizar la naturaleza de la persona jurídica[349]. Me remito a ese punto para abreviar. Como indiqué allí, para esta teoría las ideas tienen una existencia objetiva en el medio social. Es decir, no hay tal cosa como creadores de ideas, sino descubridores de ellas en momentos de inspiración[350]. Las ideas son el principio vital de las instituciones, las que les dan una vida separable de la de los individuos[351].

Consecuentemente, en su formulación inicial, el punto de partida de esta teoría no es el acto constitutivo, sino el ente creado. La sociedad es

---

346 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 415.

347 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 199.

348 V. Brunetti, *Tratado del derecho de sociedades. Tomo I*, p. 143.

349 V. § II.4.1.4.

350 V. Hauriou, *La teoría de la institución y de la fundación (ensayo de vitalismo social)*, p. 45.

351 V. cit., p. 77.

solo un elemento instrumental, mientras que lo fundamental es el ser social que subyace. Este ser social es una realidad fáctica que se posiciona entre el individuo y el Estado, con una idea directriz o idea organizadora o causa fin. La idea directriz cuenta con un principio de autoridad para cumplirla y un vínculo espiritual con los miembros que forman una comunión. Los medios de acción para lograr la idea directriz son superiores en poder y duración a los de los individuos que lo componen[352], por lo que estos deben subordinarse a aquella[353].

En consecuencia, el fin de la institución es lo que motiva el reconocimiento de un interés social autónomo, con jerarquía superior al de los socios. Es por esto que el interés social puede llevar a atender otros intereses, tales como los de los trabajadores, los de los consumidores, del Estado o cualquiera que pueda considerarse involucrado en la institución. Por ello es que los derechos y deberes de los socios pueden modificarse con el tiempo, si la sociedad así lo exige. A su vez, esta idea también explica por qué los administradores no son simples mandatarios de los socios, sino la autoridad encargada de cumplir el fin común[354]. Dentro de esta teoría, los administradores cobran una importancia significativa como intérpretes, conductores y protectores de la institución, en desmedro de la relevancia que usualmente se le brindaba a la figura del socio.

Dada esta descripción de las características de la institución, si verdaderamente los socios deben someterse a los fines de la institución, esta no puede nacer de un contrato. Ello implicaría que puede depender exclusivamente de la voluntad de los contratantes. Es por esto que se prefiere referir a la "adhesión" y no al consentimiento de los socios[355]. En materia de sociedades, el principio de la autonomía de la voluntad se morigera o desaparece, en beneficio de un superior interés, que es el de la comunidad. Un acto institucional supone una subordinación de los intereses individuales al fin del nuevo ente que se crea. Los socios no tienen un vínculo contractual entre sí y el ente se rige por medio de sus órganos, sea con los socios, sea con terceros[356].

---

352 V. Borda, *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I*, p. 521.

353 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 206.

354 V. cit., p. 204.

355 V. cit., p. 205.

356 V. Suárez Anzorena, en Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I*, p. 32.

La teoría de la institución tiene vertientes que no descartan la existencia de un contrato para explicar la naturaleza jurídica de la sociedad. No es el caso de la tesis reseñada en los párrafos anteriores, que Farina denomina "ortodoxa"[357]. Esta rechaza la sola idea de que la sociedad pueda ser constituida mediante un contrato o que su actividad sea explicada mediante esta figura.

El autor advierte que, si bien los institucionalistas ortodoxos pueden negar la naturaleza contractual del origen de la institución, una visión heterodoxa de tal teoría permite aprehender al ente creado dentro de la tesis de la institución. Basta admitir que el acto constitutivo puede ser un negocio jurídico resultante de la libre voluntad de los fundadores y aceptar su naturaleza negocial[358]. A su juicio, no existe una antinomia insuperable entre la teoría del contrato plurilateral y la de la institución, ya que una cosa es la naturaleza jurídica del acto constitutivo y otra cuestión es la naturaleza del ente que creado[359]. De este modo, se desechan las teorías anticontractualistas. Al mismo tiempo, se supera la concepción contractualista clásica[360].

Suárez Anzorena sostiene que, indudablemente, nuestro legislador recepta la teoría del contrato plurilateral. Ello no impide sostener que la consecuencia de ese contrato es la creación de un sujeto de derecho. A este lo califica como institución. La etapa de la constitución de la sociedad (que se extiende hasta la inscripción de la sociedad) está dominada por la concepción contractual. Luego surge el sujeto de derecho, organizado y en actividad, que es una situación jurídica totalmente diversa a la anterior[361].

Según esta tesis, aunque las leyes societarias no suelen aludir a la teoría de la institución, lo cierto es que sus principios orientan numerosas disposiciones que procuran preservar el funcionamiento de la empresa. Incluso, en contra de la voluntad de sus titulares[362]. Aflora del articulado de la ley 19550 su "institucionalismo" en diversas normas, tales como

---

357 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 208.

358 V. cit., p. 211.

359 V. cit., p. 207.

360 V. cit., p. 200.

361 V. Suárez Anzorena, en Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I*, p. 37.

362 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 124.

el carácter restrictivo de las medidas cautelares (art. 114), el principio de conservación de la empresa (art. 100), los breves plazos de caducidad para promover acciones de nulidad de asambleas (art. 251), la posibilidad de que ciertos tipos societarios continúen, pese a la muerte de alguno de sus integrantes[363], y las facultades estatales de fiscalización y de solicitar medidas (arts. 301 y 303). Asimismo, se puede extraer este carácter institucionalista de otras normas, tales como la Ley de Abastecimiento (Ley 20.680) y la continuación de la explotación pese a la quiebra (art. 189 de la ley 24522). Solo si se admite la existencia de la teoría de la institución puede comprenderse el sentido de estas normas, pese a que el legislador no lo exponga expresamente.

La mayor crítica a esta tesis es que se basa en conceptos vagos, prácticamente inasibles. La noción de institución como un "ser social" dotado de fines propios no tiene un sustento fáctico concreto. En su caso, se trata de una realidad extrajurídica irrelevante. El derecho positivo no utiliza el concepto de institución para brindarle ningún efecto jurídico. Y esto es porque la institución no es ni siquiera un concepto jurídico[364].

Más allá de la vaguedad del concepto de institución (y su inexistencia legal), incluso las verificaciones concretas de la realidad indican los errores de la tesis. En su versión "ortodoxa", la negación de la existencia de un acuerdo de voluntades no resiste el análisis. Particularmente, a la luz de nuestro ordenamiento positivo.

También su versión "heterodoxa", en definitiva, se asienta sobre la idea de un interés propio de la institución, extrínseco a los intereses de los socios. Estos pueden verse postergados, si se lleva la tesis a las últimas consecuencias. Esta noción choca con la realidad. No solo respecto de las normas vigentes, sino de los hechos. Así, por ejemplo, decir que una institución está destinada a perdurar incluso respecto de sus propios miembros se contradice en forma evidente con las sociedades que tienen un plazo acotado de duración, o que son extinguidas por voluntad de los socios con anticipación. Esto no solo se aplica a la sociedad en el ámbito jurídico, sino también en los hechos (así, la "empresa" puede extinguirse y la sociedad nunca ser liquidada).

---

363 V. Nissen, *Curso de Derecho Societario*, p. 64.

364 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. La personalidad jurídica societaria. Tomo 3*, p. 17.

III.3.2.4. Teoría del contrato plurilateral

La teoría contractualista evolucionó hacia una versión superadora. Es decir, mantuvo la noción esencial de la sociedad como un contrato, pero profundizó en la figura hasta encontrar una explicación más razonable sobre la naturaleza particular del contrato de sociedad. Esa explicación estaba en la distinción entre el contrato plurilateral y el de cambio.

Ascarelli señaló las características del contrato plurilateral en contraposición a las de las del contrato de cambio o con prestaciones recíprocas (cuyo ejemplo paradigmático es el de compraventa). Sobre estas diferencias, dijo lo siguiente:

a) En los contratos plurilaterales pueden participar más de dos partes.

b) Aunque con intereses propios y contrapuestos, en los contratos plurilaterales las partes tienden juntas a una finalidad común.

c) La plurilateralidad permite la permanencia de la relación jurídica, aunque haya adhesión de nuevas partes o se separen algunas.

d) La plurilateralidad determina la distinta solución legal dada al supuesto de incumplimiento con respecto a la dada para el contrato de cambio.

e) Los contratos plurilaterales tienen por finalidad la organización de grupos o categorías[365].

f) Todas las partes del contrato adquieren obligaciones y derechos de idéntica naturaleza jurídica[366].

g) En los contratos de cambio se establecen obligaciones típicamente determinadas, características en su contenido. En su lugar, las obligaciones sociales son de lo más variadas[367].

h) Los contratos plurilaterales son contratos abiertos, en tanto el acuerdo no queda necesariamente restringido a los que celebran el acto, sino que otros interesados pueden incorporarse posteriormente.

i) No existe una exacta equivalencia entre las prestaciones y las contraprestaciones en el contrato plurilateral. En su lugar, en los contratos

---

365 V. Ascarelli, *Sociedades y asociaciones comerciales*, p. 23.

366 V. cit., p. 24.

367 V. cit., p. 25.

con prestaciones recíprocas, si bien no hay exacta equivalencia entre las prestaciones de ambas partes, guardan cierta adecuación y proporción[368].

Esta teoría tuvo mucha relevancia en nuestro país. Uno de los motivos fue la influencia del Código Civil Italiano de 1942. En este caso, particularmente por su art. 1420 (y otros de esa normativa que refieren al mismo, tales como los arts. 1446, 1459 y 1466). Para los contratos con más de dos partes y una finalidad común a ellos, dispone la subsistencia del acuerdo cuando el vicio de nulidad afecte a uno de los contratantes, siempre que su participación no sea esencial. El contrato plurilateral (de acuerdo con la terminología de origen), entonces, estaría signado por un elemento estructural (consistente en la existencia de más de dos partes) y un elemento funcional (el enderezamiento de las prestaciones de las partes hacia un fin común).

En base a estas elaboraciones, se obtuvieron soluciones concretas aplicables al contrato de sociedad. Así, se postuló la imposibilidad de aplicar la excepción de incumplimiento contractual y la resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones de las partes. También se sostuvo la subsistencia de la sociedad pese a la nulidad del vínculo de uno de los socios (solución incluida en el art. 16 de la ley 19550).

La evaluación de las supuestas características de los contratos plurilaterales deja una sensación de vaguedad que dificulta su aplicación concreta[369]. Por este motivo se afirma que la teoría del contrato plurilateral tiene mucho de "nebulósica y perturbadora", una mera etiqueta bajo la cual se esconden múltiples problemas y se acogen soluciones que responden a visuales no contractuales del fenómeno[370]. Esta vaguedad se manifiesta, por ejemplo, en la proposición de la no equivalencia entre las prestaciones, la atipicidad de estas, la organización de grupos o categorías y en la superación de la vida individual de las partes. Cada una de estas características puede o no presentarse en los contratos plurilaterales.

---

368 V. Ascarelli, "Il contratto plurilaterale", en *Saggigiuridici*, pp. 259 y sigs., citado en Fontanarrosa, *Derecho Comercial Argentino. Tomo 2*, p. 140.

369 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Introducción al Derecho Societario. Tomo 1*, p. 382.

370 V. López de Zavalía, *Teoría de los contratos. Tomo 1*, p. 126.

III.3.3. Mi opinión

III.3.3.1. Definición. Naturaleza compleja

Voy a dar una definición sobre la naturaleza de la sociedad a continuación y luego desarrollaré algunos de los elementos de esa idea compleja. Con esto último no me refiero simplemente a que es difícil de establecer la naturaleza de la sociedad, sino a que esta, a mi juicio, no puede ser sintetizado en una noción singular.

Como vimos al describir la historia de la sociedad, su personalidad jurídica es relativamente reciente y muy posterior a su origen. Aun cuando se otorgó o reconoció la personalidad jurídica, la inmensa mayoría de los contratos de sociedad no generaban un ente autónomo. Quien observa la realidad de las sociedades actuales supondría que la inimputabilidad de las deudas sociales a los socios es una característica intrínseca a la figura (o a sus especies más utilizadas). Sin embargo, data de relativamente poco tiempo atrás. Relacionado con esto, la separación patrimonial entre socios y sociedad que hoy vemos como un beneficio de aquellos fue, más atrás en el tiempo, un privilegio para los acreedores sociales con respecto a los acreedores individuales. A su vez, lo que en la actualidad es una herramienta propia del Derecho privado (la sociedad anónima), en otras épocas estaba asociada al Derecho público.

Lo que quiero ilustrar con estos ejemplos es que la sociedad es una institución jurídica que es el fruto de una larga y, por momentos, contradictoria evolución de hechos, teorías y normas, en la que convergen diversas soluciones que encontró la Humanidad para diseñar y perfeccionar este instrumento jurídico. No es extraño, entonces, que su naturaleza sea compuesta. Además, no es un concepto universal y atemporal.

A mi juicio, de conformidad con nuestro ordenamiento normativo, la sociedad es una relación jurídica asociativa compuesta por uno o más socios y la persona jurídica creada por el acto constitutivo, cuyo interés sustancial es el de aquellos.

III.3.3.2. Personalidad jurídica

Una noción esencial que caracteriza actualmente a la sociedad es que es una persona jurídica. En nuestro sistema lo es desde su constitución hasta su extinción.

Hay diversas teorías sobre qué es una persona jurídica. Di mi opinión más arriba[371]. En pocas palabras, sostengo que la persona jurídica es un instrumento o recurso legal que constituye un centro de imputación diferenciado, cuyo fin es la consecución de intereses de personas humanas. Conforme con nuestro ordenamiento, lo que existe en virtud de este es el ente como centro de imputación diferenciado con capacidad de derecho. Esta es su "creación". Así, en nuestro sistema, la persona jurídica es una unidad autónoma a la que el ordenamiento le "confiere" capacidad de derecho (art. 141 del Cód. Civ. y Com.). Y conferir es conceder o asignar un derecho[372].

Aunque creación jurídica, la persona jurídica es real, en tanto requiere un sustrato humano. Estos son quienes crean la sustancia de las personas jurídicas. Pero este acto de creación tiene un presupuesto, que es que el ordenamiento establece el concepto de persona jurídica para atribuirlo a ese acto si cumple con determinados requisitos. Así, por ejemplo, dos personas pueden asociarse para desarrollar un emprendimiento común. Esto forma parte de la vida social del ser humano. Ahora bien, que esa asociación genere un ente diferenciado con capacidad se debe a que el ordenamiento legal lo admite (por diversas razones). De hecho, aún hoy es posible que suceda ese mismo fenómeno, pero que no exista personalidad jurídica. Es lo que ocurre con los contratos asociativos, en los que dos personas consienten en colaborar con un fin común. Si analizamos su regulación, el contrato tiene muchos elementos comunes con otros que tienen personalidad jurídica (por ejemplo, nombre, domicilio, fondo común, cuentas propias y representantes). Sin embargo, la ley aclara que esto no conforma una sociedad ni tiene personalidad jurídica (art. 1442 del Cód. Civ. y Com.). Como vemos, la sustancia es similar, pero la ley indica que, en esos supuestos, no hay personalidad jurídica.

Entonces, las personas jurídicas son medios o instrumentos previstos por la ley para que los humanos logren determinados objetivos. Ese instrumento conforma una unidad diferenciada que cuenta con los atributos de la personalidad jurídica previstos en los arts. 151 y sigs. del Cód. Civ. y Com. (por ejemplo, nombre, domicilio y patrimonio). Tal unidad o ente autónomo tiene capacidad de derecho y, así, establece diversas relaciones jurídicas: con los socios, los órganos de administración, representación y control y los terceros (por ejemplo, empleados y acreedores). Por supuesto,

---

371 V. § II.4.2.

372 Primera acepción en el Diccionario de la Real Academia Española (parte relacionada).

ese ente debe ser jurídicamente respetado en tanto centro de imputación diferenciado. Es decir, no puede ser confundido o asimilado con sus socios u órganos. Sin embargo, tampoco debemos llevar esa autonomía de la persona jurídica a los niveles o extremos pretendidos por las teorías realistas e institucionalistas sobre la personalidad jurídica.

III.3.3.3. Relación jurídica e interés

La sociedad no se reduce a la persona jurídica, como lo pretenden las teorías realistas e institucionalistas en sus versiones extremas. Hay algo más.

Lo que sucede es que, desde su creación hasta la extinción, la sociedad implica una relación jurídica compuesta por sus socios y la sociedad. Digo "compuesta" porque todos son parte de esa relación jurídica. Por un lado, la sociedad tiene existencia desde el momento en el que los socios consienten el acto jurídico creador de la relación jurídica. Por otro, los socios no son simples adherentes o espectadores de la relación jurídica. Son sus protagonistas, en tanto partes y propietarios.

La interacción entre las partes de esta relación jurídica es permanente, lo cual está regulado con extensión en la ley societaria. Así, por un lado, los socios son afectados por los actos de los órganos de la sociedad (por ejemplo, porque el de gobierno resuelve distribuir dividendos o porque el de administración realiza un acto ruinoso). Al mismo tiempo, la sociedad se verá afectada por las acciones de los socios (al punto de que estos pueden disolverla). A su vez, para mayor complejidad, los socios tienen intereses individuales que pueden no coincidir, con lo que la suerte de un determinado aspecto de esta relación jurídica quizá sea determinada por un tercero (un tribunal).

A esto otro es que se refieren varias de las teorías que expuse sobre la naturaleza de la sociedad. Se trata de lo que podemos denominar "sustrato" o "sustancia" del ente. Es por reconocer esta característica esencial de la sociedad, esta interacción en el marco de una relación jurídica, que sostengo que el interés sustancial regulado y protegido por el ordenamiento a través de esta figura es el de los socios[373], lo cual profundizaré más adelante al analizar el interés social.

---

[373] Al respecto, se dijo que la sociedad es "[…] un recurso para que un grupo de hombres pueda ordenadamente regular sus intereses derivados de una explotación, […] una máquina

La sociedad se origina por una manifestación de voluntad humana. Así la socia fundadora fuese una sociedad, esta —en última instancia— estará integrada por personas humanas que quieren constituir una sociedad. Más allá de las necesarias y convenientes abstracciones jurídicas, no hay una adhesión de los socios a una idea preexistente, sino la voluntad de originar una sociedad en particular. Tampoco una creación *frankensteiniana* de un ser sobrenatural con autonomía de sus creadores y ajena a la voluntad de estos.

Respecto de este sustrato o sustancia, la tesis que tomó nuestro legislador con la ley 19550 fue la de explicar la sociedad a partir de un contrato. Este tiene características peculiares, pero tanto la Exposición de Motivos (que adhiere a la naturaleza del contrato plurilateral) como diversas normas (por ejemplo, los arts. 4°, 10, 16, 36, 41, 50, 51, 58) no permiten otra interpretación. Sería un claro error sostener, pese a ello, la tesis "ortodoxa" de la institución. Basta decir que la existencia de intereses contrapuestos se verifica, cuanto menos, en el período de la formación del consentimiento, en el cual existen intereses encontrados (por ejemplo, respecto de los aportes o de la distribución de las ganancias)[374].

Luego de la constitución, la relación jurídica mantiene su esencia contractual. Todo lo que suceda de allí en más tiene su origen y fundamento en esa manifestación de voluntad común. Incluso, la reforma de lo previsto originariamente, ya que los mecanismos para realizarla son los acordados por los socios. Más allá de la cuestión de si esos actos posteriores son "contractuales", lo que señalo es la significación de ese acto jurídico constitutivo que determina el papel como parte esencial de los socios en la relación jurídica societaria.

Con la reforma del art. 1° de la ley 19550 por la ley 26944 no solo un contrato puede ser la fuente de la sociedad, sino también la manifestación de voluntad de una única persona humana. Ya antes se traía a colación el supuesto de la escisión porque en algunas de sus modalidades el nacimiento de un ente no parecía precedido de un contrato propiamente dicho.

La sociedad unipersonal obligó a reformular la noción de la sociedad como contrato. Evidentemente, este no es esencial para describir su

---

jurídica […] una figura de hombres hecha con la dimensión del hombre y para el hombre" (Arecha, *La sociedad anónima y el hombre*, pp. 32 y 56).

374 V. Spota, *Instituciones de derecho civil. Contratos. Volumen I*, p. 108.

naturaleza. Reitero: el origen histórico de la sociedad está en diversas relaciones contractuales. La razón de su configuración en el sentido moderno que conocemos (esto es, como un ente diferenciado de sus miembros) fue la regulación de un vínculo asociativo-contractual con determinadas características. No obstante, cuando entendemos que la sociedad no es una idea natural estática, sino una herramienta legal útil para desarrollar actividades humanas, no hay ningún inconveniente en utilizarla para otros fenómenos sociales. En definitiva, lo relevante era que personas humanas creaban un centro de imputación diferenciado para desarrollar una actividad. Para nuestro sistema capitalista actual, este es un método eficiente para el desarrollo económico. Por ende, valioso. En la práctica, como debía haber pluralidad para acceder a esa herramienta, el socio único simulaba contar con otro socio para lograrlo. La pregunta era, entonces, ¿a quién afecta negativamente que hubiera una o más personas detrás de la persona jurídica? Al socio único, evidentemente no. Con respecto a terceros, la enorme mayoría de ellos no tienen ningún conocimiento sobre los vínculos internos de la sociedad. La pluralidad, entonces, no es un factor determinante para sus relaciones. Más allá de esto, si la cuestión es la creación de un patrimonio diferenciado y, fundamentalmente, la limitación de la responsabilidad, desde un punto de vista valorativo, no parece haber una razón para entender que sería justa cuando hay dos o más personas en una sociedad, pero no cuando hay una.

La función económica de la sociedad como técnica de organización de una empresa y medio para la canalización de la inversión adquiere un papel preponderante[375], en detrimento de la noción del contrato como explicación fundamental del instituto[376]. También puede deducirse que el

---

375 V. Roitman - Aguirre - Chiavassa, "Las sociedades", en *RDPyC*, 2012-3, p. 441.

376 Al respecto, Alfaro Águila-Real sostiene la tesis de que lo que determinó históricamente la *personificación* fue la constitución de patrimonios más que otros factores (por ejemplo, la ley o la voluntad asociativa de las partes). Afirma que las personas jurídicas, en esencia, son patrimonios dotados de capacidad de obrar. De allí que afirme lo siguiente: "El Derecho reconoce personalidad jurídica cuando uno o varios individuos desean destinar un patrimonio a un fin común actuando en el tráfico patrimonial, no cuando varios individuos desean actuar como si fueran uno solo" (Alfaro Águila-Real, *La persona jurídica*, p. 151). Y agrega lo siguiente: "La personificación de un patrimonio es, pues, una técnica jurídica para dotar de 'sujeto' a un patrimonio, técnica que opera equiparando al titular ficticio de un patrimonio con un individuo. Puede haber bienes que no sean de nadie (nullius) pero no puede haber patrimonios sin titular. Y el titular del patrimonio, a semejanza de los titulares de patrimonios por excelencia que son

acto constitutivo es un acto de creación de una estructura jurídica que funcionará por sí misma. A tal efecto, esta estructura es dotada de personalidad y de una organización jurídica. Así podrá formar y expresar su voluntad. A su vez, los socios se relacionan directamente con esa estructura en cuanto a sus derechos y obligaciones. Bajo esta noción, es indiferente si la sociedad es constituida por uno o más socios ya que las reglas de funcionamiento de la sociedad no difieren. Es idéntico el potencial de admitir nuevos socios que puedan, a su vez, relacionarse con el sujeto resultante del acto fundacional[377].

Lo que queda claro en todos los supuestos es que la sociedad no es una "idea" de la cual los socios no son más que meros conductos a través de los cuales se materializa (jurídicamente hablando) esa institución. Por el contrario, insisto, la sociedad es la consecuencia de una voluntad humana determinada orientada hacia ciertos fines. La sociedad podrá ser una idea preexistente, pero ello se debe a que es una noción legal abstracta. No es preexistente, en cambio, la sociedad en sí que constituyen los socios, que son los interesados fundamentales en el acto jurídico. De allí que formen parte de la relación jurídica y que tengan derechos y obligaciones en función de esta.

Sea la sociedad unipersonal o plural, lo decisivo es el hecho de que su sustancia es la voluntad de los socios de crear y mantener en actividad esa sociedad[378]. Ellos son los que celebran el acto jurídico sociedad y los propietarios de esta. En definitiva, los interesados fundamentales. Como dije, la sociedad no es más que una herramienta para que los seres humanos cumplan sus fines. Comprendido de esta forma, creo yo, podemos regular con coherencia la figura y resolver muchas de sus problemáticas.

Al hacer hincapié en la voluntad de los socios, su derecho de propiedad sobre la sociedad y, en definitiva, su interés legítimo sobre esta, no discuto

---

los seres humanos, ha de tener agencia; y agencia o capacidad de obrar solo tienen los humanos, de manera que ésta se proporciona al patrimonio designando a individuos o estableciendo reglas para designar a individuos para que decidan y actúen con efectos sobre él" (cit., p. 12).

377 V. Manóvil, "Algunas de las Reformas al régimen societario en el Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial", en *LLonline*, AR/DOC/4637/2012, § IV.

378 En el sentido de que la sociedad no es un ser con subsistencia propia, sino que su sustancia está en "los individuos que la componen en cuanto unidos en un cierto orden": Bargalló Beade, "La empresa y el interés social", en Piaggi (directora), *Tratado de la empresa. Tomo II*, p. 142.

el hecho de que la persona jurídica es un ente distinto de sus miembros, con una personalidad propia. Sin embargo, algo debe explicar sus acciones o su voluntad y esto no se dirime en el mundo de las ideas o por entes sobrenaturales dotados de voluntad propia, sino a través de un mecanismo en el cual los socios actúan directa o indirectamente. Es decir, no hay voluntad sin un sustrato de personas humanas. La "voluntad social" no es más que el resultado de las voluntades de los individuos que integran los órganos de la sociedad. Esta —como toda persona de existencia ideal— no puede tener una voluntad propia, ya que la voluntad es un atributo de las personas humanas[379]. Entiendo que es el modo más realista de comprender la institución[380].

La disquisición sobre el sustrato de la sociedad creo que tiene dos consecuencias relevantes. Por un lado, jerarquiza la voluntad de los miembros como factor decisivo en el análisis de la existencia de la sociedad y sus posibles vicisitudes. De este modo, podemos descartar los excesos de las teorías realistas e institucionalistas que llevan a postergar o, incluso, eliminar la voluntad de los socios al regularla o dirimir sus conflictos. Por otro lado, permite analizar y comprender con más claridad las relaciones jurídicas establecidas en la sociedad, sea entre los socios o de estos con el ente.

III.3.3.4. Acto jurídico asociativo

El tercer elemento que considero relevante para comprender qué es una sociedad es la naturaleza asociativa de ese vínculo entre los socios. Por supuesto, este tiene importancia práctica cuando hay dos o más socios. No obstante, aun en la sociedad unipersonal esta es de naturaleza asociativa, puesto que esa característica es intrínseca a este tipo de acto jurídico y, en consecuencia, siempre potencialmente podrá reunir a una pluralidad de socios con un objetivo común.

---

379 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. La personalidad jurídica societaria. Tomo 3*, p. 18.

380 Al respecto, se ha reflexionado lo siguiente: "Aquello de que está hecha la persona jurídica, aquello de que consta, es evidente que no pueden ser sino sus miembros, 'que son los sujetos de los derechos y obligaciones'. Juzgar a sus miembros la materia de que consta la persona moral, es acto de puro realismo. Compárese este concepto con los ensueños del sistema de la realidad de las personas morales y se verá de qué parte está el verdadero realismo" [Zambrano (h), *Persona y Derecho*, p. 152].

El Código Civil y Comercial prevé una serie de normas relativas a lo que denomina "contratos asociativos" en los arts. 1442 y siguientes. En la clasificación general de los contratos, el contrato asociativo se contrapone con el contrato de cambio. En este se produce un trueque o una atribución de prestaciones que se hacen las partes entre sí. Un ejemplo típico es el contrato de compraventa. En su lugar, en el contrato asociativo las partes unen sus esfuerzos y prestaciones para el desarrollo de una actividad conjunta en vistas de un fin común[381]. En los contratos de cambio, el intercambio de prestaciones satisface el interés de cada parte, en virtud de ese vínculo de reciprocidad. En tanto, en los contratos asociativos el interés de las partes se cumple si se obtiene el objetivo trazado[382]. De modo que el fin común de las partes es el elemento funcional que caracteriza a este tipo de contratos.

Es habitual recurrir a la categoría de los contratos plurilaterales para explicar la naturaleza del contrato de sociedad, indicando que una de las características de aquellos es el fin asociativo. Sin embargo, esta proposición invierte el orden de importancia o el fundamento de lo que pretende explicar. Puede que esta disquisición se le achaque un interés meramente semántico. No es así. Considero que una clara distinción entre ambas categorías colabora a una mayor precisión.

El contrato plurilateral es aquel en el cual participan más de dos partes[383]. Existen contratos plurilaterales y negocios jurídicos plurilaterales. Estos últimos se caracterizan porque tienen una estructura típica e inalterable, en la cual invariablemente las partes son más de dos[384]. El negocio no puede subsistir si carece de alguna de ellas (por ejemplo, la constitución de dote por un tercero, la cesión del contrato, la novación subjetiva). En cambio, en los contratos plurilaterales la pluralidad de otorgantes es una mera eventualidad. Puede subsistir solo con dos partes. En este aspecto, podemos distinguir entre actos de pluralidad necesaria y eventual[385]. Un ejemplo de esto último es el contrato de sociedad.

---

381 V. Aparicio, *Contratos. Tomo 1*, p. 163.

382 V. cit., p. 164.

383 V. Spota, *Instituciones de derecho civil. Contratos. Volumen I*, p. 18; López de Zavalía, *Teoría de los contratos. Tomo 1*, p. 29.

384 V. Richard, "Contratos asociativos o de colaboración", en *RDCO*, 1990-B, p. 600.

385 V. López de Zavalía, *Teoría de los contratos. Tomo 1*, p. 130.

La identificación del contrato plurilateral con el contrato asociativo debe mucho al art. 1420 del Código Civil Italiano de 1942[386]. A partir de su texto prevaleció la consideración del elemento estructural (esto es, la existencia de más de dos partes) sobre el elemento funcional (el enderezamiento de las prestaciones de las partes hacia un fin común)[387]. Sin embargo, aunque haya solo dos partes, el elemento caracterizante es el fin común[388]. Piénsese, por ejemplo, que el contrato de juego es un contrato plurilateral de plurilateralidad eventual, pero las partes del contrato carecen de un objetivo en común.

El carácter asociativo es, como dije, el que requiere de soluciones distintas a las que se aplican a los contratos de cambio. Es el que motiva toda la elaboración teórica tendiente a explicar su particular naturaleza y la necesidad de hallar soluciones propias a este fenómeno.

Así, por ejemplo, el carácter asociativo explica la pluralidad eventual del contrato, por el hecho de que el fin común puede ser querido por dos o más partes. Incluso, por partes que ni siquiera participaron del perfeccionamiento del contrato. Es por ello que la sociedad es un contrato de pluralidad eventual, aunque tenga un socio. Y también es por ello que es de vocación abierta. En la medida que los objetivos comunes sean compartidos y se realicen los aportes del caso o se transmitan participaciones, otros socios pueden ingresar. Asimismo, se puede explicar con este fundamento que la nulidad vincular de un socio no extingue el contrato, ya que los restantes socios pueden continuar en la prosecución del objetivo común sin la presencia de uno de ellos (art. 16 de la ley 19550).

Otro tanto cabe decir sobre la imposibilidad de aplicar la excepción de incumplimiento contractual y la facultad resolutoria por incumplimiento, dada la falta de reciprocidad entre las prestaciones. Es decir, los socios no cumplen sus obligaciones (los aportes) en función del cumplimiento de otro socio, sino para contribuir a un fin común. Naturalmente, al socio se le puede exigir que cumpla con su aporte, pero los restantes socios no pueden ni dejar de cumplir ni solicitar la extinción del contrato en virtud de

---

386 V. Fontanarrosa, *Derecho Comercial Argentino. Tomo 2*, p. 140.

387 V. Aparicio, *Contratos. Tomo 1*, p. 161.

388 V. López de Zavalía, *Teoría de los contratos. Tomo 1*, p. 131; Nicolau, "Introducción al estudio de la contratación comercial", en Araya - Bergia (directores), *Derecho de la empresa y del mercado. Tomo II*, p. 44.

ello. Asimismo, da cabida a la idea de una atipicidad de las prestaciones de las partes, ya que cada una de ellas puede aportar una serie indefinida de obligaciones con las cuales procurar el objetivo trazado.

Hasta el Código Civil y Comercial, nuestro sistema carecía de una regulación genérica y sistemática sobre los contratos asociativos. Esto hacía que la figura no contara con una identidad jurídica propia. De allí que se recurriera al más característico de sus exponentes, que es el contrato de sociedad.

Con la sanción de las normas mencionadas aparece la paradoja de que, bajo el rótulo de "contratos asociativos", se pueden concertar todo tipo de contratos de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sean sociedad (art. 1442, párr. 1°, Cód. Civ. y Com.). Es decir que, bajo este régimen, la sociedad no está incluida en la categoría legal de los contratos asociativos. De hecho, expresamente se establece que a los contratos asociativos no se les aplican las normas sobre sociedades (art. 1442, párr. 2°, del Cód. Civ. y Com.). Sin embargo, como categoría jurídica, es indudable que la sociedad participa del contrato asociativo en contraposición al contrato de cambio en tanto, como lo dice la definición legal, tiene una "comunidad de fin".

Evidentemente, la exclusión de la sociedad de esta categoría legal no responde a una definición conceptual relativa a la clasificación general de los contratos, sino, simplemente, a sentar la pauta de que no todo contrato asociativo (dicho en forma genérica y sin atenerme al texto legal) genera una sociedad ni, consecuentemente, una persona jurídica. A falta de normas expresas al respecto, todo contrato con características análogas al de la sociedad caía en el serio riesgo de ser considerado como una sociedad irregular.

Lo anterior permite extender algunas soluciones legales que doctrinariamente ya habían sido postuladas con referencia al contrato de sociedad, dado su carácter plurilateral-asociativo. En este aspecto, respecto de la nulidad del vínculo de uno de los participantes, ya contamos con el art. 16 de la ley 19550. Este prevé que el contrato no se extingue, salvo en determinados supuestos. La solución, con ciertas diferencias, es reiterada por el art. 1443 del Cód. Civ. y Com. Esta norma también menciona que el incumplimiento de una parte no excusa el de las otras, lo que una solución propia de un contrato asociativo. Por otra parte, en las Agrupaciones de Colaboración, se establece que el incumplimiento de una de las partes

no necesariamente deviene en la extinción del contrato, sino que conlleva una "resolución parcial no voluntaria del vínculo" del incumplidor (esto es, su exclusión). Y solo cuando se trata de un contrato de dos partes, el participante *in bonis* puede demandar la resolución del contrato ante el incumplimiento (art. 1462 del Cód. Civ. y Com.). Para no agotar con la enumeración, también en las Uniones Transitorias y en los Consorcios de Cooperación se observan proposiciones típicas de contratos asociativos (con comunidad de fin). Allí se establece que la extinción del vínculo de un partícipe no extingue el contrato si las partes pueden continuar cumpliendo con las prestaciones ante terceros (art. 1469 del Cód. Civ. y Com., para el caso de las Uniones Transitorias) o si el cumplimiento del contrato es factible (art. 1478 del Cód. Civ. y Com., para el caso de los Consorcios de Cooperación).

III.3.3.5. Normativa

III.3.3.5.1. Introducción

Mis definiciones sobre la naturaleza de la sociedad son las que entiendo que corresponden con las normas de nuestro sistema. A mi juicio, de este surge con claridad que la sociedad es una herramienta jurídica para que las personas humanas (los socios) logren objetivos de diverso tipo. Más específicamente, un instituto jurídico que nos permite crear un centro de imputación diferenciado para desarrollar una actividad con un fin determinado. Entendida de esta forma, la persona jurídica, por un lado, es comprendida como una unidad autónoma con sus propias relaciones jurídicas, pero, por otro lado, tiene una función instrumental para los socios, que son el eje del instituto porque son sus propietarios. Así, creo yo, las soluciones propias de las teorías realistas e institucionalistas quedan desestimadas.

Sin embargo, nuestro ordenamiento tiene normas que podrían cuestionar esa conclusión. Me refiero a disposiciones que permitirían interpretar que, para nuestro legislador, ese ente tiene una autonomía elevada a un grado tal que es ajena a los socios. Es decir, que hay allí un interés distinto, abstracto o superior a los miembros, extraño a estos. Como vimos, una noción afín a las teorías realistas e institucionalistas, que entienden que la persona jurídica es una realidad viva trascendente a los socios o una idea abstracta con existencia propia superior a sus miembros, respectivamente.

Hay muchas formas de entender qué es una sociedad y, consecuentemente, de regularla. A mi juicio, nuestro sistema normativo es coherente con la exposición de los puntos previos. Con todo, la cantidad de normas a considerar en la materia es muy significativa. No se trata solo de la ley 19550, sino también de leyes especiales sobre sociedades (por ejemplo, la ley 27349), así como otras que, aunque de materias no específicamente societarias, refieren a esos entes (por ejemplo, la ley 24522). En ese universo, probablemente hallaremos disposiciones orientadas en diversos sentidos o, cuanto menos, que admitan varias interpretaciones. Para complicar más aún la cuestión, también habría que hacer una jerarquización entre normas (por ejemplo, seguramente será más relevante la disposición que prevé el concepto de la sociedad que una que regule algún aspecto particular de un órgano). Incluso, no hay que descartar que existan normas contradictorias dentro de un sistema.

No analizaré cada una de esas normas. En su lugar, primero voy a enunciar algunas que sustentan mi opinión sobre la naturaleza de la sociedad. Luego, otras que pueden interpretarse en un sentido contrario. En ambos casos, con un comentario breve de cada una. Seguidamente, haré unas reflexiones finales sobre el tema de este parágrafo.

III.3.3.5.2. Normas que sustentan mi opinión

Entiendo que nuestro sistema, considerado como tal, es coherente con las ideas que expresé en puntos anteriores. A continuación, cito algunas normas orientadas en el sentido indicado con un comentario breve en cada caso:

a) De acuerdo con el art. 148, inc. *a*, del Cód. Civ. y Com., la sociedad es una persona jurídica. Lo es desde su constitución (art. 142 del Cód. Civ. y Com.) hasta su extinción (arts. 101 y 112 de la ley 19550).

En tanto persona jurídica, constituye un centro de imputación diferenciado de cualquier otra persona de nuestro sistema. El art. 143 del Cód. Civ. y Com. lo confirma, pese a que únicamente distingue la personalidad con respecto a los miembros del ente. La mención solo de estos responde a que es obvio que la persona jurídica es distinta de los terceros. El único riesgo de confusión podría ser con sus dueños, los miembros. Para que no queden dudas, se establece que estos no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto que así esté previsto en la ley (art. 143, párr. 2º,

del Cód. Civ. y Com.), lo cual (actualmente) es una derivación lógica de la autonomía de la sociedad.

b) La persona jurídica es un ente al que el ordenamiento jurídico le confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación (art. 141 del Cód. Civ. y Com.).

A mi juicio, de esta disposición surge la noción instrumental de la personalidad jurídica. Me refiero a que es una herramienta de la ley para que las personas humanas desarrollen actividades y cumplan objetivos. Ciertamente, la fórmula es amplia y admite diversas interpretaciones. En particular, sobre qué es ese ente. ¿Es una ficción, una realidad, una idea? Con todo, un término relevante es el de "conferir". Así, es el ordenamiento el que confiere la capacidad de derecho a la persona jurídica. En su lugar, la persona humana "goza" de esa aptitud (art. 22 del Cód. Civ. y Com.).

En sintonía con esa idea, el art. 2º de la ley 19550 establece que la sociedad es un "sujeto de derecho con el alcance fijado en esta Ley". Con claridad, la norma establece la relevancia de la ley como factor determinante de los efectos de la personalidad jurídica.

c) En tanto ente diferenciado y conforme con su naturaleza, la persona jurídica goza de sus propios atributos de la personalidad jurídica (arts. 151 y sigs. del Cód. Civ. y Com.). Uno de esos atributos es el patrimonio (art. 154 del Cód. Civ. y Com.), noción coherente con la autonomía del ente y su capacidad de derecho. Es decir, al contar con estas aptitudes, establece relaciones jurídicas y esto impacta constantemente en el contenido de su patrimonio. En cualquier caso, es su patrimonio y no de los socios, que no son copropietarios de los bienes como lo eran cuando la constitución de la sociedad no conllevaba la de una persona jurídica. De allí que la normativa prevea numerosas disposiciones para reflejar el estado del patrimonio a través de la contabilidad (arts. 320 del Cód. Civ. y Com. y 61 y sigs. de la ley 19550).

d) Por otro lado, de las nociones de unidad diferenciada, personalidad jurídica y capacidad de derecho deriva que este ente tiene relaciones jurídicas con las otras personas de nuestro sistema, sean socios, órganos de administración o control o terceros. Así, por ejemplo, los directores de la sociedad anónima pueden contratar con la sociedad, dados ciertos requisitos (art. 271 de la ley 19550). Del art. 248 de la ley 19550 surge también la posibilidad de que el ente contrate con un socio. Y el art. 58

de la ley 19550 prevé los requisitos para que el acto de un representante sea imputado al ente.

e) Dije que la relación jurídica societaria está compuesta por uno o más socios y la persona jurídica creada por el acto constitutivo, cuyo interés sustancial es el de aquellos. El interés de los socios y su rol en la relación jurídica es determinante para comprender su naturaleza, puesto que ellos son los propietarios del ente. Al usar esta última expresión no desconozco o pretendo abolir la personalidad jurídica y todas sus implicancias, sino que reconozco la existencia de esos miembros como factores esenciales del ente. No hay una persona sobrenatural ni una idea preexistente a la que los socios adhieren y a la cual deben servir. Hay un sinfín de disposiciones en este sentido, de las cuales señalo las que siguen:

1. En la definición de la sociedad (art. 1° de la ley 19550) los socios ocupan el lugar central. Son los que deciden la constitución del ente y, para ello, "se obligan" a realizar aportes. No hay aquí ningún indicio de adhesión a una idea preexistente, sino la mera voluntad de las personas de crear la sociedad. En tanto creadores de ese ente, sus derechos sobre la sociedad son sintetizados en la participación social (por ejemplo, la cuota o la acción), que es una propiedad de los socios.

2. Los socios pueden disolver la sociedad por su simple voluntad (art. 94, inc. 1°, de la ley 19550). Quizá no haya acto más decisivo con relación a una persona que hacer cesar su existencia (amén de crearla). Para ello, los miembros no tienen que tener ni exponer una razón. Puede ser hasta caprichoso el motivo e igual extinguirán el ente. Esta es la expresión más acabada de la relevancia de la voluntad de los socios. Sin perjuicio de ello, otras causas de disolución también desestiman la idea de la sociedad como un ser trascendente (por ejemplo, la disolución por vencimiento del plazo y cumplimiento de la condición o el objeto, previstas en el art. 94, incisos 2°, 3°, y 4°, de la ley 19550).

3. La personalidad jurídica determina que, en virtud de ciertas reglas, algunas conductas se imputan a la sociedad. Sin embargo, puede que los efectos de estas reglas sean modificados por otras normas que alteran la atribución de efectos, imputando las conductas que habitualmente se atribuyen a la persona jurídica a otras personas, sean humanas o jurídicas. La modificación de las reglas de imputación propias de la personalidad jurídica es denominada "desestimación de la personalidad societaria"[389].

---

[389] V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. La personalidad jurídica societaria. Tomo 3*, p. 65.

Al respecto, como señalé más arriba, la sociedad es inconfundible con otras personas. En particular, con sus socios. Sin embargo, los socios y controlantes pueden sufrir las consecuencias cuando utilizan este instrumento en forma indebida. O sea, se les pueden imputar los actos que, en principio, habría que imputar a la persona jurídica y no a ellos. O pueden ser responsables por los daños producidos por la actuación imputada al ente (art. 54, último párr., de la ley 19550). Queda en evidencia que la sociedad es un medio; si este es utilizado en forma incorrecta, se hará de cuenta que no existe esa persona jurídica como barrera formal a los efectos de imputar los hechos a sus socios o controlantes.

4. Otro ejemplo en nuestra ley de la función instrumental de la sociedad y la relevancia de la voluntad de las personas humanas como sustrato la podemos encontrar en el art. 19 de la ley 19550. De acuerdo con esta norma, cuando la sociedad realiza una actividad ilícita va a ser extinguida. Además, los socios, los administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo social y los perjuicios causados. Asimismo, los socios que acrediten su buena fe no tendrán esta sanción. Todo lo cual no parece condecir con la teoría institucionalista (y quizá tampoco con la realista). De nuevo, la relevancia del sustrato humano, su voluntad y sus relaciones jurídicas.

f) En línea con lo anterior, sostengo que la sociedad es una "propiedad" de los socios. En rigor, en términos jurídicos, la sociedad es un ente diferenciado de sus socios con un patrimonio propio. O sea, los bienes de esta no son propiedad de los socios. Más allá de esta obvia aclaración, es importante comprender que, sustancialmente, los socios son sus propietarios. Lo creo un punto de partida imprescindible para regular la figura y obtener soluciones cuando estas no están expresadas en las normas.

La sociedad es una figura legal de contenido patrimonial. En este sentido, no es necesario recurrir a la posible finalidad lucrativa del ente. De por sí, la sociedad genera ineludiblemente un patrimonio (art. 154 del Cód. Civ. y Com.). Adicionalmente, los socios, por ser tales, son titulares de participaciones sociales. Estas son unidades cuantificadas que representan el estado jurídico derivado de la condición de socio. El estado de socio es, a su vez, un conjunto de derechos y obligaciones. Algunos de esos derechos y obligaciones pueden ser independientes de toda cuantificación (como lo es el caso de la responsabilidad de los socios frente a terceros por las deudas de la sociedad colectiva, o el derecho de examinar los libros y papeles sociales). En cambio, otros sí dependen de esta cuantificación (por

ejemplo, el ejercicio del derecho de voto)[390]. Es por ello que hablamos de la participación societaria como una unidad cuantificada para diferenciarla del estado de socio mismo, algunos de cuyos derechos y obligaciones no requieren de cuantificación alguna.

Lo que hace el legislador es "objetivar" la participación de un socio en la sociedad a través de la participación social. Es decir, el socio es tal por el aporte que realiza a la sociedad (art. 1° de ley 19550). Estos aportes se aplican a conformar el capital social que, a su vez, se estipula como una cifra nominal que representa el valor de aquellos (art. 11, inc. 4°, de la ley 19550). De modo que la participación es aquello que el socio recibe a cambio de su aporte[391]. Esto que el socio recibe a cambio procura cuantificar objetivamente un haz de derechos y obligaciones que emergen del contrato social y del tipo adoptado[392]. La participación representa una posición como parte del acto jurídico sociedad. En caso de ser plural, una posición contractual.

La participación societaria es un bien en sentido estricto. Como tal, con contenido patrimonial. Históricamente, ya hemos visto, la sociedad era un contrato. Lo sigue siendo, pero ahora puede también ser un acto jurídico unilateral. Con todo, lo que quiero señalar es que esa compleja relación jurídica que es la sociedad tiene un contenido patrimonial. En este sentido, la definición de contrato establece que es un acto jurídico para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (art. 957 del Cód. Civ. y Com.). Ese acto jurídico, del cual emanan derechos y obligaciones, está directamente relacionado con el derecho de propiedad. Al respecto, el art. 965 del Cód. Civ. y Com. prevé lo que sigue:

> Derecho de propiedad. Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante.

Entonces, los derechos del socio con relación a la sociedad están contenidos por la garantía constitucional de la propiedad, de conformidad

---

390 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 27.

391 En rigor de verdad, de la obligación de aportar, puesto que puede no haber integrado el aporte comprometido en su totalidad y aun así ser titular de las participaciones —como sucede con los aportes de sumas de dinero, que pueden integrarse en un plazo de dos años como máximo—.

392 V. Mercado de Sala, "Sociedad de Responsabilidad Limitada: cuotas sociales. Naturaleza. Diferencias", en *JA*, 2000-II, p. 968.

con los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional. Al respecto, se ha dicho lo siguiente:

> Los derechos que emanan de las cláusulas establecidas en los contratos —convenidas conforme a la legislación vigente— se incorporan al patrimonio en calidad de derechos adquiridos y, por tanto, están protegidos por las garantías de la propiedad establecidas en el art. 17 de la Constitución Nacional[393].

Lo dicho va en línea con la noción amplia del concepto "propiedad" de la Constitución Nacional. En este sentido, un fallo significativo de nuestro tribunal supremo sostuvo lo siguiente:

> Que el principio de inviolabilidad de la propiedad, asegurada en términos amplios por el artículo 17, protege con igual fuerza y eficacia tanto los derechos emergentes de los contratos como los constituidos por el dominio o sus desmembraciones[394].

En suma, la generación de un ente diferenciado de los socios complejiza la aprehensión de la esencia de la sociedad. Crear un patrimonio diferenciado con relaciones jurídicas de titularidad de la sociedad *aleja* al ente del socio. Es correcto y conveniente que sea así, por diversas razones. No obstante, ese patrimonio pertenece a un ente que es una creación legal. El ente existe porque hay un acto jurídico, que es el de la sociedad. Y las partes y, por ende, propietarios de esa sociedad son los socios. De ahí que, para simplificar, sostengo que son sus propietarios, con un razonable entendimiento del sentido de esa expresión.

g) Los contratos asociativos previstos en los arts. 1442 y sigs. no tienen diferencias esenciales con la sociedad. A tal punto esto es así que es necesario aclarar que es contrato asociativo todo aquel en el que haya comunidad de fin "que no sea sociedad" (art. 1442, párr. 1°, del Cód. Civ. y Com.). Y agrega el párrafo siguiente que el contrato asociativo no constituye una persona jurídica.

La norma, a mi juicio, es muy significativa porque demuestra varias afirmaciones previas:

1. La noción instrumental de la sociedad como herramienta para los seres humanos. Estos, simplemente, eligen si utilizan ese instrumento o no, aun cuando, en esencia, celebran entre sí actos de naturaleza similar.

---

393 Gelli, *Constitución Nacional. Comentada y concordada. Tomo I*, comentario al art. 14 de la Constitución Nacional (punto 8.).

394 CSJN, "Bourdié v. Municipalidad de la Capital", 16/12/1925, en *Fallos*, 145:328.

2. La sociedad moderna no es un concepto esencial del Derecho. La historia demuestra que es de existencia relativamente reciente. En nuestra realidad, es una noción imprescindible porque es impensable abandonar un instrumento de tamaña eficacia social. Con todo, el contrato asociativo del Cód. Civ. y Com. expone que es posible que las personas desarrollen un vínculo asociativo a través de otras figuras jurídicas sin personalidad jurídica.

3. La relevancia de la ley como factor determinante de la personalidad jurídica. El ordenamiento es que el brinda esas opciones al ser humano y este las usará según su conveniencia.

Como vemos, muy alejado de cualquier idea realista o institucionalista.

h) Señalé que la tesis que tomó nuestro legislador con la ley 19550 fue la de explicar la sociedad a partir de un contrato. Así lo explica la Exposición de Motivos (que adscribe a la naturaleza del contrato plurilateral) y varias normas que la integran (por ejemplo, los arts. 4°, 10, 16, 36, 41, 50, 51, 58). Sin perjuicio de la admisión posterior de la sociedad unipersonal en la propia ley 19550, en su caso, es un contrato asociativo, con todas las implicancias que esto conlleva.

i) La sociedad puede ser unipersonal si es una sociedad anónima (art. 1°, último párr., de la ley 19550), una sociedad por acciones simplificada (art. 34 de la ley 27349) o una sociedad del Estado (art. 2° de la ley 20705). El solo hecho de admitirlas desestima la relación de la sociedad con un vínculo asociativo como factor imprescindible. A mi entender, estas normas (en particular, las dos primeras) exponen que la sociedad es un instrumento jurídico al servicio de las personas humanas y que la ley es la que determina su existencia. Tanto es así que puede apartarse de una tradición de siglos y contradecir el fundamento histórico de la existencia de la institución, que era el contrato o vínculo asociativo generado entre dos personas humanas. De nuevo, una herramienta al servicio del ser humano, con este como eje central de su existencia y regulación.

Agrego que, hasta tal punto la sociedad es instrumental y al servicio de los socios, que pueden utilizarla para vínculos típicamente configurados a través de otra especie de persona jurídica. En este sentido, el art. 3° de la ley 19550 establece que "las asociaciones" pueden adoptar la forma de una sociedad. La referencia es a la asociación civil, relación entendida como carente de finalidad de lucro. Por el contrario, la sociedad históricamente se conformó y reconoció con un objetivo lucrativo. Pues bien, la ley resolvió que la finalidad lucrativa no es esencial y que las personas humanas pueden

optar por configurar su vínculo como les apetezca, con una u otra especie de persona jurídica.

j) Voy a señalar ahora normas que exponen que los socios, en tanto propietarios, son partícipes principales de la sociedad, partes de esta relación jurídica. Fundamentalmente, a través de sus derechos podemos entender que, para la ley, el interés relevante es el de los socios. También, que puede haber intereses encontrados o en conflicto. En suma, que la sociedad que constituyen los socios no pasa a ser un ente sobrenatural ni ellos los servidores de una idea trascendente. Son ellos, con sus intereses comunes e individuales en interacción. Cito algunas normas de la ley 19550 en este sentido:

1. El art. 11, inc. 8°, establece que el estatuto debe contener "[l]as cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros".

2. El socio tiene el derecho de informarse respecto de lo que sucede en la sociedad (art. 55). El derecho de control es neutro en cuanto al interés atendido por la ley, ya que podría ser concedido para proteger una idea o un ser trascendente. Sin embargo, en el contexto de los otros derechos del socio, se entiende que es elemental para poder ejercerlos (por ejemplo, el de aprobar dividendos). Quizá la información más relevante que obtienen los socios es la que surge de los Estados Contables. El derecho de considerarlos, aprobarlos y, eventualmente, impugnarlos es irrenunciable (art. 69).

3. Es indispensable para que haya sociedad que los socios participen de los beneficios (art. 1°). Están expresamente prohibidas disposiciones que desnaturalicen ese principio (por ejemplo, asegurar ganancias a uno de los socios —art. 13, inc. 3°—). Lo habitual es que la causa fin de los socios sea lucrativa, la cual se cumple mediante los dividendos (art. 68). Este es un derecho fundamental, muchas veces postergado por una comprensión distorsionada del interés social. Así, es común relegar el derecho a percibir el dividendo en beneficio de la sociedad, como si esta fuese una realidad ajena a los socios y estos servidores de ese ente o idea. La cuestión es compleja y, por supuesto, no desconozco las razones que puede haber para no distribuir dividendos. Sin embargo, hay una tendencia a admitir un impedimento sistemático de distribución de dividendos, justificado en un interés social un tanto indefinido. Con esta excusa, lo usual es que los realmente beneficiados sean los socios mayoritarios que, de este modo, ahogan a los minoritarios o satisfacen su conveniencia de valorizar las participaciones

sin una necesidad de percibir dividendos periódicos o por determinado plazo. Una muestra de que no es este el sentido de la ley societaria es que, cuando hay ganancias, es posible hacer reservas facultativas en lugar de distribuir dividendos. Sin embargo, para sea posible, las reservas deben ser razonables y responder a una prudente administración (art. 70, párr. 3°).

4. El derecho de receso es un supuesto de resolución parcial del contrato social. Procede cuando un socio no está de acuerdo con una decisión tomada en el órgano de gobierno. En general, este órgano funciona por mayorías y los socios disidentes deben aceptar esas decisiones, aunque no estén de acuerdo. Sin embargo, cuando esa decisión refiere a ciertos aspectos del vínculo asociativo (fundamentales, a criterio del legislador), el socio disconforme puede extinguir su vínculo. Así está previsto, por ejemplo, en el art. 245 para las sociedades anónimas. Queda claro que el derecho de receso es una prerrogativa únicamente fundada en el interés del socio. Al retirarse, a ese socio habrá que pagarle el valor de su participación, lo cual, objetivamente, no beneficia al ente, que reduce su patrimonio. En este sentido, vale agregar que los socios también pueden prever en el estatuto otro supuesto de resolución parcial, que es el derecho de retiro (art. 89). Aquí ni siquiera debe haber una razón; basta con la simple manifestación de voluntad del socio.

5. También señalo el derecho de suscripción preferente (arts. 160, párr. 5°, para la sociedad de responsabilidad limitada y 194 para la anónima). De conformidad con ese derecho, los socios tienen la prioridad para suscribir las participaciones creadas por aumento del capital social. Desde el punto de vista de la sociedad como ente "trascendente" sería indiferente quién suscribe, puesto que su beneficio está en la capitalización en sí. Sin embargo, la sociedad no es una idea preexistente ni un ente sobrenatural, sino una herramienta al servicio de los socios. De allí que, para el legislador, estos deben tener esa prioridad. Y esta no puede ser suprimida ni condicionada, salvo en ciertas circunstancias (art. 194, último párr.).

Los anteriores son algunos de muchísimos ejemplos. A lo largo de la ley 19550 los socios claramente son los protagonistas del ente: son quienes aportan (arts. 37 y sigs.), realizan prestaciones accesorias (art. 50), consideran y aprueban los Estados Contables (art. 69), reciben la cuota de liquidación (art. 110), solicitan la intervención del órgano de administración (art. 114), instan la acción social de remoción del administrador (art. 129), ceden sus participaciones (arts. 152 y 215), modifican el estatuto

(arts. 131, 160, párrafos 1° a 3°, y 235), designan a los administradores (arts. 160, último párr., y 234, inc. 2°), impugnan las decisiones del órgano de gobierno (art. 251) e inician acciones sociales de responsabilidad contra los administradores (art. 276, último párr.). Insisto: son solo algunos de múltiples ejemplos que señalan la orientación legal en cuanto al sentido y consistencia de la sociedad.

III.3.3.5.3. Normas institucionalistas o realistas

A continuación, voy a citar algunas normas que admitirían o podrían dar a entender que nuestro sistema adoptó la teoría realista o la institucionalista. Las analizo brevemente.

a) La idea de que las personas que integran la sociedad son órganos está asociada a las teorías realistas. Al asimilar las personas jurídicas con las humanas, se entendió que, por ejemplo, un director de una sociedad anónima era un órgano de ese ente que cumple una función (la de administración) y permite, de esa forma, que la persona jurídica logre sus fines. Pensado en estos términos, opera del mismo modo que un órgano de nuestro cuerpo, en tanto forma parte de este y sirve para expresar y lograr la voluntad, deseos o fines del sujeto.

Nuestro sistema admitió la terminología en diversas normas. Así, el Cód. Civ. y Com. hace referencia a los órganos de administración y de gobierno (por ejemplo, en el art. 159). También lo hace la ley 19550 (por ejemplo, en los arts. 73, 102 y 158). La cuestión es si el uso de la terminología conlleva la aplicación de las teorías realistas. Entiendo que no.

El órgano se relaciona con la necesidad que tiene la persona jurídica de contar con una estructura organizativa[395], la cual integra el concepto mismo de sociedad (art. 1° de la ley 19550). A su vez, el órgano societario se vincula con la organización de la sociedad en dos aspectos. En primer lugar, si la organización es entendida como un conjunto de normas que organizan la constitución interna de la sociedad, los órganos son las personas de las que emanan parte de esas normas (y no todas, habida cuenta de que, por ejemplo, otras surgen del acto constitutivo). En segundo lugar, si la organización es comprendida como la aplicación concreta de esas

---

[395] V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 18.

normas (esto es, la organización en su sentido dinámico), ella puede ser fruto de la conducta de un órgano que cumple la norma o que da origen a la norma que se aplica[396].

En cualquier caso, tal organización requiere de la participación de personas humanas. Sin embargo, no todo sujeto que interviene o participa de la organización forma parte de la estructura orgánica. Para que así sea, tiene que haber un elemento adicional que se halla analizando la estructura de la organización societaria en el derecho positivo[397]. La ley 19550 requiere de un contenido mínimo sobre la estructuración de la actuación de los sujetos que participan de la sociedad. Este contenido determina el tipo societario de la persona jurídica, y define también la calificación jurídica de una estructura de personas como órganos societarios[398].

El órgano tiene integrantes que pueden ser personas humanas o jurídicas (que, naturalmente, deben ser representadas, en última instancia, por una persona humana). En nuestro país se califica como órgano tanto a este como al sujeto que lo integra. Sin embargo, la distinción conceptual existe y es necesaria. Así, hay normas sobre la relación entre el órgano con la sociedad y otras sobre la vinculación entre el órgano y sus integrantes. Es por ello que la alteración de los integrantes del órgano no modifica la posición jurídica del órgano (así, si hay una modificación en el elenco de socios, la estructura normativa del órgano de gobierno se mantiene vigente). La distinción es coherente con la naturaleza del órgano en tanto ente al que se le imputan derechos, obligaciones y otros componentes normativos[399].

Las teorías organicistas se desarrollaron fundamentalmente con relación a la representación de la sociedad y a la imputación de los actos a la misma. Sin embargo, la noción orgánica excede esta limitación. En este sentido, basta decir que ni toda representación se produce mediante un órgano, ni las atribuciones de los órganos están limitadas a la representación[400]. Y es que un órgano es una estructura normativa, un instrumento jurídico que no es ni físico ni material. Al órgano le son atribuidas funciones. Para actuar, necesita del concurso de una o más personas humanas, que pueden

396 V. cit., p. 21.

397 V. cit., p. 18.

398 V. ídem.

399 V. cit., p. 26.

400 V. cit., p. 17.

hacerlo en función de una determinada legitimación. Tal actuación de sus integrantes no determina su existencia, sino que la materializa[401].

La teoría organicista —a pesar de que es imputada de tautológica— tiene un contenido valioso y útil en muchos aspectos. En primer lugar, porque nuestro Derecho (en particular, el societario) prevé una serie de reglas y principios aplicables a los "órganos". Esto permite establecer la efectiva existencia una relación entre la persona jurídica y un órgano, de modo tal que referir a ella supone la aplicación de este conjunto de normas jurídicas. Por otro lado, hay una vinculación estrecha entre la teoría del órgano y la figura de la persona jurídica. La calificación de la relación existente entre el órgano y una persona jurídica supone referirnos inmediatamente al conjunto de principios jurídicos que hacen a las personas de existencia ideal. Por último, evita tener que recurrir a ficciones o figuras incompatibles con la posición jurídica que ocupan los órganos dentro de la sociedad (por ejemplo, al encuadrarlos en figuras tales como el mandato o la relación laboral, entre otras)[402].

En lo que al tema que trato respecta, el uso del término "órgano" es una analogía. Es una forma simple y gráfica de entender por qué los órganos *son* la persona jurídica cuando actúan como tales en el marco de su competencia. No subestimo esa analogía. Por el contrario, fue y es muy importante para mejorar la regulación sobre los efectos de la personalidad jurídica. Basta con pensar en lo injusto que resultaba la no imputación de actos ilícitos de los órganos de la sociedad, derivado de la teoría de la ficción. Actualmente, es obvio para nosotros que el daño producido por un administrador de la sociedad a terceros puede ser reclamado al ente. Sin embargo, no era así cuando predominaba la idea de que el administrador era un mandatario.

No digo que la noción de órgano no tenga un sentido diferenciador, propio de la teoría de las personas jurídicas. Lo que sostengo es que la regulación en función de esa noción en ningún caso llega a los extremos postulados por la teoría realista. Es decir, nuestro ordenamiento no utiliza la noción del órgano porque la persona jurídica sea un ente sobrenatural, sino porque es un recurso razonable y entendible para regular la estructura y el

---

401 V. Escuti (h.), "Mayorías necesarias para la remoción y designación de gerente y aumento de capital social en las sociedades de responsabilidad limitada", en *RDCO*, 1982, p. 110.

402 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 17.

funcionamiento del ente, así como la relación de las personas que integran los órganos con respecto a la sociedad, los socios y terceros.

b) Algunas disposiciones procuran proteger la integridad el capital social. En este sentido, en la ley 19550 podemos citar como ejemplo sus arts. 39, 51, 68, 70, 71, y 202 a 206.

El capital social es un concepto muy debatido, tanto en lo conceptual como en cuanto a su eficacia. El punto relevante aquí es si las normas sobre su integridad podrían ser tomadas como prueba de la admisión de las teorías realistas o institucionalistas en la ley 19550. Al fin y al cabo, limitan la libertad de los socios (quienes, por ejemplo, están obligados a hacer la reserva legal) lo que demostraría que hay un ente trascendente o con un interés ajeno a aquellos. No lo creo así.

Es complejo dar una opinión precisa al respecto porque la variedad de disposiciones admite diversas interpretaciones sobre su finalidad[403]. Y la finalidad es la que permitiría explicar el sentido esencial que da el legislador a la sociedad. Es evidente que los acreedores son una figura fundamental para entender esas normas. ¿Lo será también el ente en sí? ¿Y el Estado?

Por un lado, es cierto que hay disposiciones sobre la integridad del capital social que aplican a todos los tipos societarios. No obstante, entiendo que la razón primordial de esas precauciones está relacionada con la limitación de la responsabilidad de los socios[404] y evitar fraudes a terceros. Dado que los acreedores sociales no pueden dirigir sus acciones contra el patrimonio personal, la ley establece ciertas normas para tratar de asegurar

---

403 Al respecto, por ejemplo, se ha pensado lo siguiente: "En el caso del capital social y las normas que lo 'protegen', arriesgamos dos motivos para su conservación: la vocación, que cruza todo el texto de la LSC, de congelar la realidad económica en cifras inmutables, registros y estructuras inmóviles; y la tendencia, común a la vida social de la generalidad de los países subdesarrollados, a sentirse satisfecho realizando actos aparentemente útiles -preservar la intangibilidad del capital- pero en realidad desprovistos de todo sentido práctico: la realidad de las organizaciones estatales es un monumento viviente a esa tendencia" (Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. El contrato de sociedad. Tomo 2*, p. 658).

404 En este sentido, se ha explicado lo siguiente: "El origen de este concepto se encuentra directamente vinculado al principio de limitación de la responsabilidad de los socios en ciertos tipos de sociedades comerciales, ya que el concepto de capital es introducido para individualizar la porción de bienes que queda indisponible, y por ello, es garantía de los acreedores, mientras que los restantes bienes pueden ser retornados a los socios, cumpliendo las exigencias de ley, vía distribución de utilidades" (Araya, "Capital y patrimonio", en *LLonline*, 0003/001281, § I).

el cobro de sus deudas[405]. Entonces, son disposiciones que, por un lado, dan una entidad real al capital social denunciado y, por otro, impiden la libre disposición de los bienes por parte de los socios en perjuicio de los acreedores. Eficaz o no, parecen una finalidad y un sentido claros de la ley 19550, analizada en forma sistemática. En este aspecto, no se trata de que haya una institución o un ente sobrenatural, sino de una contrapartida por la limitación de la responsabilidad de los socios.

Por otra parte, las normas sobre la integridad del capital también pueden tener un objetivo interno. Es de interés de todos los socios que haya ciertas pautas mínimas con respecto a la formación y preservación del capital social, en tanto elemento productivo y de configuración de valor del patrimonio social. Otra vez, no sería una cuestión de institucionalismo o realismo, sino de resguardo de los socios por posibles desvíos de algunos de estos o de los administradores. Es verdad que suelen ser normas imperativas e indisponibles aun por unanimidad, por lo que es cuestionable que atiendan a los intereses de los socios considerados en conjunto. Con todo, aun desde ese punto de vista, las normas podrían ser consideradas *paternalistas* con relación a los socios, sin tener que recurrir a una explicación institucionalista o realista.

Asimismo, no hay que descartar la voluntad ordenadora del sistema económico del legislador. Como observamos en la evolución de la sociedad, esta se constituyó como una herramienta primordial para los empresarios y, por ende, para la economía. No solo era relevante, sino también especial, puesto que, en ciertos formatos, permitía la limitación de la responsabilidad. Adicionalmente, cabe tener presente que la figura fue objeto de sonados fraudes en perjuicio de infinidad de personas (socios y acreedores), lo que generó diversas disposiciones con el fin de evitar el uso indebido de la sociedad. En suma, dada su relevancia y posible abuso, no es extraño que la ley establezca una serie de normas que considera razonables a los efectos de prever cierto orden patrimonial y la prevención de fraudes o desmanejos. No solo por la protección en sí de los socios y acreedores, sino en beneficio de un sistema económico más seguro que incentive la actividad económica.

En síntesis, es difícil precisar la naturaleza del ente en función de las normas sobre la integridad del capital social. Ciertamente, algunas normas

---

405 V. Manóvil, "El capital social en las sociedades anónimas. Un análisis económico", en *LLonline*, AR/DOC/4186/2009, § 4.2.1.

exponen que el legislador atiende a un interés que puede trascender el de los socios. Con todo, no creo que desvirtúen la naturaleza de la sociedad en el sentido que la comprendo. Buena parte de ellas puede entenderse en función de la protección de los socios actuales y futuros, considerados en conjunto. Tanto estas como otras también pueden procurar la protección de los acreedores, pero no implica que el interés de estos sea esencial para la sociedad. Simplemente, el legislador prevé disposiciones que considera apropiadas para equilibrar la posibilidad de utilizar la herramienta que es la sociedad con el cuidado razonable de los acreedores. Cabe señalar que también hay normas que limitan la autonomía de una persona humana en función de un cuidado razonable de los intereses de sus acreedores. Esto no quiere decir que la persona humana deba actuar en función de un interés que le es ajeno.

Por último, la realidad del capital social en la enorme mayoría de las sociedades dista mucho de los objetivos planteados por las normas señaladas. Tanto su función de garantía como productiva son escasamente cumplidas por los bienes integrados como capital. De modo que las posibles inferencias sobre la naturaleza en función de las normas protectorias del capital quedan desvirtuadas —cuando no neutralizadas— por la situación real del capital en nuestro medio. Con todo, son normas vigentes y sirven para entender la cuestión en estudio, como señalé.

c) Podría ser institucionalista que los administradores deben obrar con lealtad y diligencia, puesto que ese deber de conducta es debido a los socios, pero también a la sociedad y los terceros. No lo entiendo así. El administrador gestiona bienes ajenos. Jurídicamente, por razones de conveniencia, la sociedad es un concepto que sintetiza y representa (dicho en términos no técnicos) voluntades humanas. Estas deciden celebrar ese acto jurídico para desarrollar una actividad. Por consiguiente, si bien el deber de actuación es debido a la sociedad y los socios, en última instancia, se trata del interés de estos últimos. Así, por ejemplo, el administrador puede tener un criterio sobre la conveniencia de disponer de un bien de la sociedad. Sin embargo, si la totalidad de los socios señala lo contrario, el administrador deberá cumplir con esa directiva. Con respecto a terceros, exigir una actuación correcta de un administrador no es lo mismo que establecer un deber de considerar su interés a la hora de tomar decisiones. No más allá de no incurrir en un ilícito que perjudique a terceros. En concreto, en la medida que no cometa un delito o incurra en otro ilícito con respecto a terceros, el administrador debe actuar con la mirada puesta en el interés

social (entendido como el de los socios en conjunto) y no de terceros o de un ente abstraído del interés de los socios.

d) El art. 100, último párr., de la ley 19550 establece que, ante la duda sobre la existencia de una causa de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad. Esta norma es considerada como una manifestación del principio de conservación de la empresa. De allí podría decirse que la empresa es un factor relevante, con autonomía con respecto a los propios socios.

Cito otros ejemplos de normas que protegen la empresa:

1. Son lícitos los pactos sobre herencia futura para conservar la unidad de la gestión empresaria (art. 1010, último párr., del Cód. Civ. y Com.).

2. El testador puede imponer la indivisión forzosa si hay un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica o partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista (art. 2330, incisos b y c, del Cód. Civ. y Com.).

3. En el marco de un divorcio, un cónyuge puede pedir la atribución preferencial del establecimiento comercial, industrial o agropecuario que adquirió o formó (art. 499 del Cód. Civ. y Com.).

4. El art. 304 del Cód. Penal prevé las penas de suspensión total o parcial de actividades (inc. 2º) y la "[c]ancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad" (inc. 4º). Sin embargo, no serán aplicables si fuese indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular (último párr.).

5. El régimen concursal prevé soluciones especiales para dar continuidad y conservar la empresa (arts. 189 y sigs.).

Estas y otras disposiciones permiten concluir que en nuestro sistema hay un principio que es el de conservación de la empresa. Es usual que esas normas sean utilizadas como demostración del institucionalismo de nuestro sistema societario, atento a que pueden ir en contra, incluso, de la voluntad de sus titulares[406]. No lo creo así.

El objeto protegido por esas normas suele establecerse expresamente y es la empresa. La sociedad no es más que un instrumento legal entre

---

406 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 124.

tantos a los que pueden recurrir las personas humanas para desarrollar la actividad empresarial. Por ejemplo, la empresa puede ser de titularidad de una persona humana. O es posible que las personas humanas celebren otro acto jurídico que no sea el de sociedad (por ejemplo, un contrato asociativo o un fideicomiso). De modo que no hay una relación necesaria entre empresa y sociedad. Por lo tanto, no es lógico establecer una naturaleza diferente de esta a partir de esas normas —con su consecuente efecto sobre el interés social—. Insisto: esas normas están previstas porque existe una empresa; no porque una sociedad sea la titular de esta. Y la sociedad puede no contar con una empresa (por ejemplo, las del art. 3° de la ley 19550 y las de cartera o holding).

Con respecto al mencionado art. 100, no solo prevé lo mencionado, sino también que, para la remoción de las causas de disolución, es necesario que exista "viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad". La expresión es compleja en sí, dada la dificultad de establecer parámetros objetivos para determinar esa viabilidad. Pero también lo es en cuanto al interés protegido. En este sentido, una interpretación es que es una forma (imprecisa y defectuosa) de atender el interés del socio minoritario. Este tiene la expectativa de cobrar la cuota de liquidación, la cual se ve frustrada si se remueve la causa de disolución. Es cierto que seguramente tendrá el derecho de receso, pero su forma de cálculo en la mayoría de los supuestos no va a representar el verdadero valor de su participación (de acuerdo con la fórmula prevista en el art. 245, párr. 5°, de la ley 19550). Por lo tanto, la norma requiere esa viabilidad para asegurarle (en la medida en que esto es posible) que mantendrá su inversión (esto es, su participación en la sociedad) es un negocio próspero[407]. En cualquier caso, así interpretemos la norma en un sentido diferente, se mantiene la empresa (la actividad) como el fundamento de la solución legal y no la sociedad en sí.

e) Señalé más arriba que la denominada "Ley de Abastecimiento" (ley 20680) sería otro conjunto de normas que daría fundamento a la tesis institucionalista. El ámbito de aplicación de la ley está previsto en su art. 1°. Allí se hace referencia a actos destinados a la "[…] producción, construcción, procesamiento, comercialización, sanidad, alimentación, vestimenta,

---

407 V. Manóvil, "El significado jurídico de la productividad (art. 1°) y de la viabilidad (art. 100)", ponencia presentada en el XV Congreso Argentino de Derecho Societario y XI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba, 2022, Libro de Ponencias, Tomo I, p. 142.

higiene, vivienda, deporte, cultura, transporte y logística, esparcimiento, así como cualquier otro bien mueble o servicio que satisfaga —directamente o indirectamente— necesidades básicas o esenciales orientadas al bienestar general de la población". Agrega que el ámbito de aplicación de esa ley comprende todos los procesos económicos relativos a dichos bienes, prestaciones y servicios y toda otra etapa de la actividad económica vinculada directamente o indirectamente a los mismos. Es decir, el objeto de la norma no es específicamente la sociedad, sino la actividad económica. En la configuración de las conductas ilícitas y para aplicar las sanciones (arts. 4°, 5° y 6°) no hay ninguna discriminación respecto a quién es el sujeto que interviene en el proceso económico. Por consiguiente, insisto, estas normas no determinan una naturaleza particular de la sociedad, puesto que su objeto no es esta en sí, sino la actividad, que puede ser realizada por una sociedad o por otro sujeto o a través de otro instrumento jurídico.

f) Por último, hay normas que permiten que el Estado intervenga en las sociedades. En este sentido, el Estado tiene control estatal permanente en algunas sociedades anónimas detalladas en el art. 299 de la ley 19550. Incluso, puede ejercer funciones de vigilancia en sociedades anónimas excluidas de esa norma "[c]uando lo considere necesario, según resolución fundada, en resguardo del interés público" (art. 301, inc. 2°, de la ley 19550). Además, puede solicitar medidas judiciales, desde la suspensión e intervención, hasta la disolución del ente (art. 303 de la ley 19550). También podremos encontrar facultades de control e intervención del Estado en sociedades que realicen determinado tipo de actividad (por ejemplo, aseguradoras o financieras) o que actúen en ciertos ámbitos (por ejemplo, en el Mercado de Capitales).

Con respecto a los supuestos de esta última oración, la razón del control o de la intervención puede explicarse por la actividad que realizan o el ámbito en el que intervienen esas sociedades más que por ser sociedades en sí. Suele exigirse para desarrollar esas actividades el uso de un acotado elenco de especies de personas jurídicas. Incluso, especies dentro de la especie (por ejemplo, la sociedad anónima). Esto se debe a diversos motivos (por ejemplo, la organización legal de los órganos de la figura) que no hacen a la naturaleza de esas personas jurídicas.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco creo que las razones para establecer el control y la intervención del Estado en las sociedades estén relacionadas con su supuesto institucionalismo o realismo. No hay una única explicación

o motivación para que esté previsto así. Por ejemplo, cabe recordar de los orígenes de las sociedades el privilegio que suponía acceder a esa figura con personalidad jurídica y responsabilidad limitada. Para lograrlo, el Estado debía conceder o autorizar su existencia y lo hacía en relativamente pocos casos. También conviene señalar la desconfianza generada por el uso indebido de las sociedades que derivó en estafas o "burbujas" de gran impacto social. En función de esto, históricamente fueron sancionadas leyes o se preservaron ciertas facultades o atribuciones estatales de control que, por supuesto, se fueron adaptando y modificando hasta su estado actual.

Por otro lado, el Estado interviene en la economía a través de diversas leyes. Si lo hace en forma razonable es materia ajena a este trabajo. En lo aquí importa, entiendo que muchas de las normas en consideración están previstas con el fundamento subyacente de que la actividad económica en escala relevante se realiza a través de sociedades. De allí la previsión de disposiciones específicas para este tipo de instrumento legal e, incluso, para una de sus especies en particular (la sociedad anónima). El criterio es discutible desde muchos puntos de vista. Por ejemplo, a través de la sociedad de responsabilidad limitada se desarrollan empresas de enorme envergadura[408]. Además, también hay negocios muy significativos instrumentados de otra forma (por ejemplo, con un fideicomiso). Con todo, reitero, entiendo que existe esa idea (fundada, en muchísimos casos) de que es instrumento fundamental para realizar actividades económicas significativas. De allí las facultades especiales del Estado al respecto.

Vale señalar que el sistema de control e intervención estatal de nuestro país no es el seguido en todo el Derecho comparado. En otros países la tendencia es opuesta, esto es, en el sentido de acotarlo a la mínima expresión[409].

---

408 Adviértase que la sociedad de responsabilidad limitada que llega a un cierto monto de capital social tiene ciertas exigencias (por ejemplo, tratar en asamblea sus estados contables —art. 159, párr. 2°, de la ley 19550— y contar con un órgano de control, sea sindicatura o consejo de vigilancia —art. 158, párr. 2°, de la ley 19550), pero no queda incluida en el control estatal permanente al que estarán sujetas las sociedades anónimas con similar magnitud de capital.

409 Al respecto, Cabanellas de las Cuevas explica lo siguiente: "Debe observarse que, en la actualidad, la fiscalización estatal de las sociedades adopta, en los principales sistemas del Derecho Comparado, contornos básicamente distintos a los que imperan en la Argentina y en la mayoría de los países latinoamericanos. No existe, en la generalidad de los países industrializados, un régimen de fiscalización sobre la constitución y funcionamiento de las sociedades, como el que caracteriza al Derecho Societario argentino y a la mayoría de los latinoamericanos. La fiscalización, en este sentido, solo existe, aunque en ese caso con una intensidad muy superior a la

Sería muy extenso ponderar las virtudes y defectos de nuestro sistema en este aspecto, tanto en lo conceptual como en su eficacia práctica[410]. Por la amplitud de los términos en algunas normas la intervención del Estado en las sociedades podría tener una dimensión muy superior a la que tiene actualmente[411].

Con todo, reitero, no es mi intención desarrollar aquí un análisis sobre el control estatal sobre las sociedades. De lo expuesto entiendo que surge con claridad que hay diversas razones para esas facultes estatales que no tienen ninguna relación, a mi juicio, con una naturaleza institucionalista o realista de la figura. Claro que, al no haber una precisión o definición legal al respecto, podría prestarse a otra interpretación. No obstante, considero que las motivaciones expuestas (de manera muy acotada y simple) dan una razonable explicación de los fundamentos de esa intervención. Insisto: no hago un juicio de valor al respecto; solo señalo que no está relacionado con la naturaleza de la sociedad. Incluso, creo que prueban lo contrario.

Por ejemplo, el art. 299 de la ley 19550 prevé un control estatal permanente para la sociedad anónima de ciertas características. El criterio es discutible, pero lo relevante aquí es que hay sociedades que la normativa no considera que pueden ser controladas permanentemente. Es decir, lo que sea que signifique esa intervención, evidentemente no aplica al concepto de sociedad en sí, sino a una especie. ¿Tendría algún sentido establecer la naturaleza institucionalista o realista de la sociedad anónima a diferencia de los otros tipos societarios en función de esta norma? No parece lógico. Y si, dentro del mismo tipo, algunas tienen el control estatal permanente y otras no, ¿no serán las características de los incisos previstos en el art. 299 las que fundamentan el control y no la naturaleza de la

---

que se experimenta en América Latina, para las sociedades que realizan oferta pública […]" (Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 33).

410 Para una crítica negativa sobre la eficacia del sistema, v. cit., pp. 40 y sigs.

411 Sobre el uso de estas facultades, Cabanellas de las Cuevas observa lo que sigue: "Nada parecería objetable en esta dimensión de la fiscalización societaria estatal, hasta que se advierte la extensión, vaguedad y características de diversas normas de la LSC. Podría así fiscalizarse que los administradores actúen con diligencia debida -art. 59 de la LSC-, lo que conduciría potencialmente a poner en cabeza de los organismos de fiscalización estatal societaria la supervisión de todo el sistema económico; podría controlarse toda la práctica contable societaria, lo que constituiría a tales organismos en auditorías gigantescas; […] para determinar si las sociedades de objeto lícito tienen actividad ilícita, ello frente al artículo 19 de la LSC" (cit., p. 11).

sociedad[412]? Es cierto que las previsiones del citado art. 301 abarcan a todas las sociedades anónimas, pero no con respecto a las otras sociedades. De modo tal que habría una particularidad de aquellas con respecto a estas y no parece que sea su naturaleza, sino su supuesta envergadura.

III.3.3.5.4. Comentarios finales sobre la normativa

Como señalé más arriba, entiendo que nuestro sistema, en términos generales, aprehende a la sociedad con una naturaleza conforme con lo posición que sostengo. Carentes de una definición legal precisa al respecto (lo cual es lógico) y con una enorme variedad de disposiciones, está claro que la materia es discutible. No obstante, creo que la orientación de nuestro ordenamiento es clara, considerado en conjunto.

Sin perjuicio de esto último, es factible interpretar que algunas normas puedan tener una inspiración realista o institucionalista. Aun así, no hay que descartar que haya normas contradictorias en nuestro sistema. Con tantas disposiciones, es obvio que esto puede suceder, aun cuando aspiremos a tener un sistema coherente. Sin embargo, entiendo que, en cada caso, hay una explicación razonable en un sentido distinto al institucionalismo o realismo.

De todos modos, así hubiese normas contestes con esas teorías, no son suficientes para desvirtuar la cantidad, entidad y jerarquía de las normas en el sentido contrario. En su caso, no es razonable elevar la excepción a regla. Tanto más cuando, como dije, el fundamento de esas normas puede encontrarse en razones muy distintas a la adopción de esas teorías.

Finalmente, señalo que una prueba notoria de que nuestro sistema no recepta las teorías realistas o institucionalistas es que no hay disposiciones

---

412 Vale mencionar la inexplicable inserción de las sociedades anónimas unipersonales en el inciso 7° del art. 299. A contramano de toda lógica, se incluyó a esas sociedades bajo control estatal permanente, posiblemente bajo la suposición de que utilizarían esa figura las sociedades multinacionales o de cuantioso capital o patrimonio. De esta forma, quedó eliminado como recurso legal para los pequeños y medianos empresarios que, obviamente, no pretenden un control estatal permanente en sus empresas de dimensiones relativamente pequeñas. Luego se sancionó la ley 27349, que admite la sociedad por acciones simplificada unipersonal (art. 34), lo cual *subsanó* la deficiencia. Con todo, lo relevante es que su inclusión no se debió a una especial naturaleza de una sociedad unipersonal, sino a supuestas características de los socios que utilizarían el instrumento.

que directa y e indiscutiblemente prevean conceptos, definiciones o soluciones incuestionablemente afines a esas ideas. Dado todo ese cúmulo de normas en el sentido indicado y, por contraste, ninguna disposición explícita en una orientación realista o institucionalista, creo es claro qué entiende nuestro sistema por "sociedad".

CAPÍTULO IV

NOCIONES GENERALES (3): INTERÉS SOCIAL E INTERÉS DE LOS SOCIOS

IV.1. Concepto

IV.1.1. Introducción

El interés social es un concepto utilizado en algunas disposiciones de nuestro ordenamiento (por ejemplo, en los arts. 197, 248 y 272 de la ley 19550, y 161, inc. 2°, de la ley 24522), así como en la jurisprudencia[413]. Sin embargo, esas normas no definen qué es y admiten distintas interpretaciones.

En el capítulo que sigue analizaré la noción del interés. A mi juicio, esto es lo que conviene o importa a una persona. A su vez, lo "social" refiere a la sociedad. Por lo tanto, entender la naturaleza de la sociedad es fundamental para definir, a su vez, el interés social. Asimismo, este, creo yo, es relevante para completar la noción sobre la naturaleza de la sociedad. Permite precisar soluciones en situaciones concretas. Asimismo, el interés es un concepto esencial para este trabajo. Me refiero tanto al interés del ente como al de los socios. Como veremos, hay múltiples formas de comprender el tema. De ahí la relevancia de exponer mi opinión sobre este.

---

413 V., por ejemplo, CNCom, sala B, "Carabassa, Isidoro de, c/ Canale S.A. y otra", 06/12/82, en *El Derecho*, 1983, 103, p. 167; CNCom, sala A, "Blaquier, Alberto y otra c/ Estancias Martona S.A.", 30/12/71, en *RDCO*, 1972, p. 207; CNCom, sala A, "Establecimientos Textiles El Águila S.R.L.", 28/08/84, en *La Ley*, 1985-B, p. 560; CNCom, sala D, "Cattáneo, Ismeria A. c/ Cattáneo y Cía. S.A.", 15/10/79, en *La Ley*, 1980-B, p. 387; CNCom, sala C, "Sánchez, Carlos J. c/ Banco de Avellaneda S. A. y otros", 22/09/1982, en *La Ley*, 1983-B, p. 257, entre otros.

A continuación, esbozaré algunas opiniones respecto a qué es el interés social. Indudablemente, es un concepto válido y relevante en nuestro sistema. De ahí que haré mi crítica a las posturas negatorias en el punto siguiente. Descartadas estas, luego expondré otras corrientes que convalidan su existencia, pero que discrepan sobre su contenido. Haré mi crítica sobre estas al final, al dar mi opinión. Asimismo, a continuación profundizaré el análisis con relación al interés de los socios.

IV.1.2. Teoría negatoria

Una corriente de opinión no admite la existencia del interés social.

En este sentido, Roimiser considera que la sociedad no es titular de ningún interés, aptitud de la que solo pueden gozar las personas humanas. Incluso cuando estas se agrupan no existe un único interés, sino una pluralidad de ellos[414]. Dado que los intereses de los socios son dispares y, en ocasiones, irreconciliables, el concepto aprehensible que sí posee el ente es su objeto social. Este delimita la actividad de la sociedad, así como la competencia de los órganos societarios, y es el indicado para armonizar o equilibrar los distintos intereses sociales de los socios[415]. De esta forma, si bien no niega abiertamente la noción de interés social, la identifica con el objeto social, atento que de su análisis en el caso concreto se podrá extraer si lo actuado por la mayoría goza o carece de legitimidad[416].

Por su parte, Colombres estima que todas las doctrinas del interés social, aún las contractualistas, implican una aplicación de mayor o menor intensidad de la idea institucionalista[417]. A su juicio, las teorías contractualistas, que lo definen como la suma de los intereses individuales, son elaboraciones inconducentes y peligrosas para la certeza jurídica. Entre otras argumentaciones, apunta que la imposibilidad de lograr un concepto válido es una consecuencia directa de la materia que se trata de aprehender. No puede hacerse una abstracción generalizadora ya que los intereses son múltiples y poliformes[418]. Surge, entonces, la necesidad de recurrir a una

---

414 V. Roimiser, *El interés social en la sociedad anónima*, p. 52.

415 V. cit., p. 58.

416 V. cit., p. 60.

417 V. Colombres, *Curso de Derecho Societario. Parte General. Tomo II*, p. 36.

418 V. cit., p. 38.

instancia judicial, lo que importaría un grado de incertidumbre importante para la actividad social. Este factor se acentúa porque se trata de una tarea ajena a la función del juez, quien carece de una preparación específica[419]. En definitiva, el interés social es un concepto ontológicamente ajeno a la normativa societaria, "inlogrado" y más cercano a lo político que a lo jurídico, que conspira contra la naturaleza hermética del razonamiento jurídico[420].

No estoy de acuerdo con estas posturas. En cuanto a la primera, el objeto social es útil para limitar las actividades que puede llevar a cabo la sociedad, pero en modo alguno expresa el fin por el cual esas actividades fueron organizadas. O sea, por qué o para qué se hizo esa sociedad, que es lo que puede definir el interés, dado que hay una relación lógica entre los objetivos y lo que interesa o importa a una persona. Asimismo, creo que es contradictorio sostener que la sociedad en sí no puede tener un interés, pero sí un objeto. En ambos casos, son elementos del acto jurídico consentido por los socios. Si admitimos la posibilidad de que exista una persona jurídica y que esta tenga un objeto, no veo qué impide que tenga un interés. O sea, también podría decirse que solo las personas humanas tienen un objeto y así con cualquier contenido de un contrato.

A su vez, desde un punto de vista práctico también es objetable, ya que, si los integrantes de los órganos sociales no tuviesen un compromiso con un fin determinado (como lo sería el producir un beneficio económico al conjunto de los socios), "[…] la participación como socio minoritario en tal organización implicaría una aventura sin mayor sentido económico"[421]. Dado que solo las personas humanas tienen interés, si el socio mayoritario tiene a su merced la consideración de los fines de la sociedad, no existiría, entonces, ninguna protección jurídica efectiva para las minorías ya que podría, por ejemplo, cumplir con el objeto social, pero sin el objetivo ni la probabilidad de generar una ganancia.

Tampoco parecen terminantes las argumentaciones de Colombres. En primer lugar, de la simple verificación de la complejidad de la materia y de la diversidad de opiniones no cabe, como toda respuesta, alegar la inexistencia del concepto. Tanto más cuando un sistema positivo lo admite y regula. En segundo lugar, es entendible el rechazo a la idea de una

---

419 V. cit., p. 39.

420 V. cit., p. 40.

421 Cabanellas, "El interés societario y su aplicación", en *RDCO*, 1992, p. 578.

intromisión exagerada del Poder judicial en las relaciones privadas. De ese principio (o prejuicio) no puede, sin más, derivarse en una incapacidad. Por el contrario, el Poder judicial debe ser el que, agotadas otras instancias, resguarde los derechos de los socios. No es razonable argüir que los jueces no están capacitados para la tarea, ya que el Derecho abarca múltiples áreas del obrar humano y es obvio que los magistrados no son expertos en cada una de esas materias. Si el concepto del interés social es vago o ambiguo, será tarea de las partes perjudicadas —como en todos los casos— alegar, argumentar y probar todo aquello que hace a su derecho, y hacer uso, en su caso, de los auxiliares expertos de la justicia. Por último, con respecto a la multiplicidad de intereses y la imposibilidad consecuente de conceptuar el interés social, entiendo que de ningún modo es así y lo argumentaré al dar mi opinión más abajo.

IV.1.3. Teoría institucionalista (y realista)

Como veremos en el punto que sigue, dicho en pocas palabras, algunas teorías centran el interés social en los socios. En su lugar, otras consideran que el de los socios es un interés más dentro de la complejidad de intereses que contiene la sociedad. Incluso, puede que hasta ese interés de los socios sea secundario o subordinado a otros (cuando no, irrelevante).

En este sentido, de acuerdo con la teoría de la institución, el origen de la sociedad en nada modifica la naturaleza de esta como una institución. Las sociedades han superado un estadio inicial meramente enfocado en satisfacer los intereses de los socios para transformarse en un elemento de relevancia en la economía general de cada país. Son un núcleo alrededor del cual giran múltiples intereses, entre los que se deben contar los acreedores, los trabajadores, los consumidores, etc. Así considerada, la sociedad tiene un interés autónomo que convive con otros intereses, pero que los supera jerárquicamente. En este contexto, el interés de los socios es uno más en la vida de la sociedad. De ser necesario, puede ser desechado o subordinado al principal. Los administradores cobran un papel preponderante ya que son quienes tienen a su cargo la interpretación y ejecución de los actos conducentes a la satisfacción del interés superior de la empresa. Los socios, en cambio, ven limitados sus derechos en función de ese interés superior[422].

---

422 Cit., p. 583.

En esta corriente, Dobson sostiene que, aunque la ley societaria no da precisiones, fallos de nuestra jurisprudencia y diversas normas permiten concluir que nuestro ordenamiento no admite la noción del interés social como el interés exclusivo y colectivo de los socios. Así surge de antecedentes jurisprudenciales en los que los administradores son condenados por haber afectado intereses de otros sujetos (por ejemplo, trabajadores de la sociedad). En lo legal, un ejemplo es la imposibilidad de hacer reservas facultativas, salvo que sean razonables y respondan a una prudente administración (art. 70, último párr., de la ley 19550). Esto indica que se atiende al interés de los socios minoritarios, que es distinto al interés común de los socios. El autor utiliza a los dividendos como ejemplo de la posible contraposición entre los intereses de los socios y de la sociedad. Sostiene lo que sigue con relación a los deberes de los administradores:

> […] la procura de obtener el máximo beneficio para los socios no debe perjudicar la consecución de objeto social propuesto en el contrato. Es allí justamente donde resulta importante la idea del interés social como regla de protección del objeto social, a los efectos de impedir su quebrantamiento en pos de lograr la satisfacción de intereses mediatos al fin social para el cual fuera creado el ente[423].

De conformidad con esos y otros ejemplos, concluye que

> […] el interés de la sociedad no se circunscribe solamente al interés de los socios. Por el contrario, va más allá de ellos, para proteger a sus actuales y potenciales socios, a sus acreedores, a sus empleados, a su clientela y a diversos terceros que tengan cierto interés comprometido, actual o futuro, con el ente societario. En términos de von Ihering, el bien jurídico protegido por el interés social no será entonces el interés de los accionistas solamente. Es decir, se protege a cualquier hipotético presente y futuro accionista o, lo que es lo mismo, el interés de la "sociedad en general" y no de la "sociedad en particular" (en un momento y lugar)[424].

En cuanto a las teorías realistas, entiendo que es posible confundirlas o que coincidan con la teoría institucionalista en esta materia. No por sus fundamentos teóricos, sino en sus consecuencias. Para la teoría realista la persona jurídica es una realidad colectiva formada por hombres reunidos y organizados para la consecución de fines que trascienden sus intereses individuales. Esos sujetos conforman un organismo social con potestad de

---

423 Dobson, *Interés societario*, p. 299.

424 Cit., p. 202.

querer y, por ende, capacidad para ser sujeto de derecho, al igual que los hombres. Cuando el realismo del ente es llevado a ciertos extremos, se escinde respecto de los socios y adquiere vida autónoma. De allí a considerar que la sociedad tiene un interés propio, ajeno a los socios, el paso el corto. En este sentido, como dije, aunque el fundamento conceptual o de origen es diferente al institucionalista, ambas posturas coinciden en relegar el interés de los socios en beneficio de un ente trascendente con intereses que pueden ser interpretados de las más diversas formas (por ejemplo, el de un ser sobrenatural con un interés particular, del Estado, de los acreedores, de los trabajadores o quizá una combinación de estos y otros, y así).

IV.1.4. Teoría del interés contractual o de los socios

Agrupo en este punto una serie de opiniones que, en esencia, conceptúan al interés social en función de los socios. Con diversos matices, rechazan la idea de asociar el interés social con intereses de terceros. Con estos me refiero, por ejemplo, a los acreedores, al Estado o a los trabajadores. También, a la sociedad en sí, entendida como un ser trascendente a los socios (teoría realista) o vehículo de una idea directriz ajena a aquellos (teoría institucionalista).

Es habitual denominar a esta corriente como la "teoría contractualista" del interés social. Son muchas las opiniones vertidas respecto de este tema, por lo que es difícil precisarlas y clasificarlas con estrictez. Entiendo que la noción del interés "contractual" se debe a que, hasta no hace mucho tiempo, el contrato era la fuente u origen de la sociedad. Incluso, un requisito de su subsistencia, puesto que la reducción a uno de la cantidad de socios llevaba a su disolución. Por consiguiente, era razonable evaluar el contrato para determinar el contenido del interés social. Admitida la sociedad unipersonal, podría parecer que la "teoría contractualista" queda descartada. No obstante, si vamos a la esencia de esta corriente, insisto, lo relevante es establecer el interés social en función de los socios. Desde este punto de vista, nada cambia si hay uno o más. Por supuesto, habrá diferencias significativas entre una situación y otra en varios aspectos (por ejemplo, cuando hay conflicto entre los socios respecto a qué es el interés social), pero creo que no alteran el sentido de la doctrina. Paso a exponer algunas ideas que, a mi juicio, corroboran lo dicho y explican esta corriente.

Cito en primer lugar a Halperin, para el que el interés social radica en "[…] la realización de cuanto es idóneo para satisfacer el objeto social y que se resuelve en una satisfacción proporcional del interés individual de cada socio"[425]. Cabe aclarar que por objeto social Halperin se refiere aquí a la causa o razón de la asociación entre los socios. La fuente del concepto se encuentra en la causa del contrato, la lealtad debida por los socios e integrantes de los órganos y la buena fe en la ejecución del contrato[426].

Por su parte, Suárez Anzorena refiere que la causa jurídica del contrato social es la procura del fin común de beneficios mediante el desarrollo del objeto social constituye el interés social (significativo del interés común de los socios)[427].

En línea similar, Cabanellas descarta la tesis institucionalista del interés social porque, en realidad, este está relacionado con la relación jurídica entre los socios. En este sentido, afirma lo que sigue:

> El interés societario […] puede ser enfocado plenamente desde el punto de vista contractual, como el objetivo común perseguido por quienes integran —contractualmente— una sociedad. Ese objetivo común no es la utilidad —el dividendo— que cada socio individualmente extrae de la sociedad, por más que éste también sea un elemento societario. El objetivo común es el logro de una utilidad global —la utilidad imputable a la sociedad en su conjunto— que luego se repartirá entre los socios conforme a las reglas del contrato social. Ninguna teoría institucionalista es precisa para dar sentido y contenido a este concepto[428].

Para el autor, el fin típico de las sociedades consiste en la obtención de beneficios de los cuales participarán los socios (art. 1° de la ley 19550). El mecanismo normal es que la sociedad, a través de su actividad, obtenga utilidades, que los socios participen de las mismas a través de los dividendos y, eventualmente, en el producido de la liquidación del ente[429]. Ese es el fin normal, pero no necesario de las sociedades. Puede que un grupo de sujetos cree una sociedad con una estructura de participación en los beneficios

---

425 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 184.

426 V. cit., p. 182.

427 V. Suárez Anzorena, "La noción de 'conflicto societario'", ponencia presentada en el V Congreso Argentino de Derecho Societario y I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, 1992, Libro de Ponencias, Tomo II, p. 286.

428 Cabanellas, "El interés societario y su aplicación", en *RDCO*, 1992, p. 596.

429 V. cit., p. 607.

diferente de la habitual, llegando, incluso, a carecer de fines de lucro (art. 3° de la ley 19550). Dado que el fin habitual es el estipulado por la ley, si los socios pretenden dar una orientación distinta a su sociedad, debe establecerlo expresamente[430]. Aunque centrado en los socios, el autor aleja el interés social de posibles "subjetivismos" de aquellos.

En definitiva, lo relevante es lo convenido entre los socios. El interés de todos es elevado a interés común, pero no se abstrae ni autonomiza con respecto a los socios al punto de que pueda, incluso, subordinar la voluntad de estos. En esta línea, Velasco sostiene que la sociedad está diseñada legalmente con el fin de hacer posible la realización de los intereses de los socios. Los intereses de sujetos vinculados con la sociedad son tutelados a través del funcionamiento del mercado conforme a la concepción liberal capitalista, aunque en algunos casos reciben protección de normas societarias específicas (por ejemplo, las relativas al capital social y responsabilidad frente a acreedores) o de otro tipo (por ejemplo, las laborales)[431].

Este autor también señala la relevancia de la causa fin del contrato social. Esa causa no es un objetivo preciso que indique como válida una única decisión en cada situación. Además, puede haber intereses diferentes entre los socios. Así, por ejemplo, algunos pueden procurar una política de eficiencia productiva con sacrificio del interés al dividendo o, en cambio, perseguir una política de altos dividendos con sacrificio de la eficiencia productiva. Lo relevante es que el interés en la decisión o acto debe hallarse dentro del esquema causal del contrato de sociedad o será extrasocial[432].

En una línea similar al autor previo, Anaya señala la dificultad de conceptuar el interés en sí, dado que es una noción proteiforme[433]. En ese análisis, que tiene varias respuestas y fue abordado desde distintas disciplinas del derecho, considera que los intereses que conciernen a las relaciones societarias son los que tienen aristas más conflictivas[434]. Luego agrega lo que sigue:

> Un fondo común en la noción del interés está constituido por su conexión inescindible con un objetivo o meta que le dará satisfacción, es decir, su relación con

---

430 V. cit., p. 608.

431 V. Velasco, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, p. 583.

432 V. cit., p. 584.

433 V. Anaya, "Consistencia del interés social", en Richard - Escarguel (directores), *Anomalías societarias. En homenaje a Héctor Cámara*, p. 224.

434 V. cit., p. 225.

> un fin. En tal sentido, explica Jaeguer, el fin denota la satisfacción de la necesidad, propia del titular del interés, que el bien (objeto del interés mismo) es idónea a realizar. […] Desde el perfil del contractualismo, destaca Fré la relación del interés social con la finalidad de la sociedad, que es la consecución de ganancias mediante el ejercicio de una actividad […]. Tal resultado será el fin perseguido, la razón teleológica para cuya consecución se ordena la acción voluntaria de uno o varios sujetos. En un negocio societario, esta razón se vincula con la causa de su constitución, para la que una pluralidad de personas la organizan, la dotan de una estructura, efectúan aportes y cumplen una actividad productiva[435].

Como vemos, para el autor el interés tiene una conexión con un fin que le dará satisfacción a una necesidad del titular del interés. De allí que, en el caso de la sociedad, vincule el interés con el fin del ente, que no es otro que el convenido por los socios. Con todo, en una sociedad se presentan diversos intereses. Estos pueden estar en una posición de indiferencia porque "[…] el objeto con el que se relacionan es un mero término o punto de llegada común de las diversas acciones singulares de dos o más interesados y puede ser alcanzado paritariamente por todos ellos"[436]. En cambio, tendrá relevancia que haya distintos intereses en dos situaciones. Por un lado, cuando los intereses son conflictivos. Esto sucede cuando la satisfacción de uno impide u obstaculiza la de otro porque el objeto solo puede ser alcanzado por uno de los sujetos interesados. El típico supuesto es el de una subasta y es a este conflicto que refieren los arts. 248 y 272 de la ley 19550[437].

Por otro lado, se encuentran los intereses homogéneos o solidarios, esto es, los que obtienen su satisfacción a través de una acción común. Esto es el interés social,

> […] expresión de las relaciones que vinculan al conjunto de los socios para la consecución de una finalidad colectiva, que intentará distinguirse de una sumatoria de sus intereses individuales, pero que tampoco se confundirá con una abstracción desencarnada de los socios, ajenos a ellos[438].

Respecto de esto último, Anaya indica que el interés social no alude a un interés que sea ajeno o esté desvinculado del interés de los socios. Cada uno de ellos tiene un interés propio. Aunque todos estos intereses son

---

435 Cit., p. 226.

436 V. cit., p. 227.

437 V. ídem.

438 Cit., p. 228.

reconducibles a la causa social, en la práctica se trabarán en conflicto. En tal caso, la mayoría es la que lo resuelve, pero con el límite de la sujeción a la causa de sociedad. De allí que va a ser social todo interés que se encuentre en el ámbito del esquema causal del contrato[439].

Con todo, el autor señala la relevancia de los intereses de los socios, que son el único "soporte substante". En tal sentido, cita el ejemplo de una sociedad que conforma un grupo y que toma una decisión que afecta negativamente el patrimonio social. La resolución es contraria al interés social, aunque conforma a los socios por otros conductos. De todos modos, el autor insiste con que la sociedad no es una acumulación de intereses individuales. Por el contrario, la sociedad conforma un tejido de relaciones entre ellos y establece un orden que preside la actividad enderezada a la consecución de la finalidad[440]. Ese orden

> […] no absorbe a los individuos totalitariamente, sino solo en cuanto concierne a la finalidad que los congrega. Y que el interés grupal o social guarda una armonía cualitativa, es homogéneo con el correspondiente a cada uno de los individuos relacionados, es decir que este interés no es algo distinto, sino que es inmanente a la sociedad y comunicable a los individuos que la componen; sólo que es un interés que puede satisfacerse exclusivamente a través de la actividad de grupo y no podría alcanzarse individualmente[441].

Por otro lado, para Manóvil que los socios corran el riesgo en común constituye, en el plano jurídico, la causa fin de la sociedad[442]. En tanto interés social no es un elemento suprapuesto a los socios al que deben subordinarse, puesto que la sociedad es un instrumento para lograr sus objetivos. No es una herramienta para oprimirlos o privarlos de sus derechos[443].

El autor distingue el interés social del interés de la sociedad. El primero está relacionado con los intereses de los socios, mientras que el segundo con el de terceros. Así, los acreedores también pueden reclamar cuando, por ejemplo, el acto de un administrador perjudica el interés de la sociedad (y, por ende, las posibilidades de satisfacción de su crédito). Dice lo siguiente al respecto:

---

439 V. cit., p. 230.

440 V. cit., p. 231.

441 Cit., p. 232.

442 V. Manóvil, *Grupos de Sociedades*, p. 569.

443 V. cit., p. 571.

> Los acreedores no están interesados en que los socios obtengan las máximas utilidades posibles para repartir. Sí, en cambio, en que el patrimonio social mantenga o incremente su fortaleza por una buena administración social. Por ello creo más atinado diferenciar un interés de la sociedad, del cual los socios no pueden disponer en perjuicio de los acreedores sociales, del propio interés común de ellos, interés social propiamente dicho, del cual, mientras no afecten esos derechos de terceros, sí podrán disponer[444].

Villanueva adhiere a lo sostenido previamente. Para la autora, cuando hay intereses encontrados entre los socios deben ser resueltos en función del interés social conforme con lo siguiente:

> [T]oda deliberación destinada a procurar una ventaja especial a uno o más socios a expensas del interés de los otros nacidos del mismo negocio importará siempre una lesión de los intereses sociales, aun cuando la sociedad en sí misma no hubiera sufrido ningún daño (v. gr., aumento del capital solo destinado a licuar la participación de algún socio)[445].

En cuanto al conflicto con los intereses de terceros, su consecuencia serán acciones de responsabilidad en virtud de que los socios desvían el interés de la sociedad como sujeto de derecho dotado de un patrimonio autónomo que esos socios no pueden desmerecer si de tal modo violan la ley. Este interés de la sociedad "[…] resguarda a terceros con derecho a que los partícipes cuiden la consistencia de ese patrimonio social que sirve de garantía a sus créditos"[446].

Para finalizar, Galgano entiende que el interés social, en rigor, es una "coordinación" de tres intereses, conforme con la siguiente explicación:

> En la disposición abstracta del artículo 2247, esos intereses se presentan como momentos causales coordinados entre sí, y consiguientes, ya que no se pueden distribuir utilidades entre los socios (interés social final), si antes no se obtienen y no se pueden obtener utilidades (interés social intermedio), si no se garantiza una eficiencia productiva de la empresa (interés social preliminar)[447].

Cabe señalar que, para el autor, dentro de este esquema existen normas de tinte institucionalista. Así, por ejemplo, la facultad u obligación de los

---

444 Cit., p. 576.

445 Villanueva, "El interés contrario en el Derecho Societario", en *EDDigital*, ED-DC-CLXXVII-794, § 1.

446 Ídem.

447 Galgano, *Derecho Comercial. Volumen II. Sociedades*, p. 394.

órganos de impugnar decisiones orgánicas es una manifestación institucionalista del interés social, puesto que excede al interés estricto de los socios[448]. Y acota lo siguiente en el mismo sentido:

> Lo que se observó en los parágrafos anteriores es suficiente para deducir que no están protegidos por el legislador, en relación con la sociedad por acciones, solo los intereses de los socios, según los postulados de la teoría contractualista, pues también encuentran protección, aunque sea una protección moderada y muy poco eficaz, intereses que van más allá del grupo de los socios y que, se identifican en un interés más general —apreciado como interés público y por esto debe legitimar la acción de un órgano del Estado, como el ministerio público— por una dirección normal de las empresas[449].

IV.1.5. Mi opinión

Nuestro ordenamiento no define qué es el interés social y las normas que lo prevén no aportan mucho para precisarlo. Para dar mi opinión al respecto empiezo por los dos términos de la fórmula. Por un lado, concluiré más adelante que el interés es lo conveniente o importante para una persona o grupo de personas[450]. Por otro lado, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, lo social es lo perteneciente o relativo a la sociedad[451] o a los socios[452].

Dada mi posición sobre la naturaleza de la sociedad en nuestro sistema, considero que no podemos entenderla sin tomar a los socios como los interesados esenciales de la relación jurídica societaria. Descarto la idea de la sociedad como un ente con un interés abstraído de los socios entendidos en conjunto, como lo sostienen las teorías institucionalistas y realistas. La sociedad existe por los socios y, por consiguiente, su interés está definido por estos. Hasta tal punto esto es así que los socios son quienes pueden decidir el más definitivo de los actos: extinguir la persona jurídica (art. 94, inc. 1°, de la ley 19550). Si la sociedad tuviera un interés propio, ajeno a los

---

448 V. cit., p. 405.

449 Cit., p. 406.

450 V. § V.5.3.9.

451 Primera acepción.

452 La segunda acepción es la siguiente: "Perteneciente o relativo a una compañía o sociedad, o a los socios o compañeros, aliados o confederados".

socios, no podría tolerarse esta extinción anticipada. Cuanto menos, queda claro que ese interés no trasciende ni está por encima de los socios. Porque, en realidad, la sociedad es un medio para satisfacer el interés de los socios. Es decir, en nuestro sistema, el interés social está directamente relacionado con el interés de los miembros. No con una idea preexistente y abstracta, ni con intereses de terceros ni con un ente ajeno al interés o a la voluntad de los socios.

En este sentido, creo que es atinada la siguiente reflexión:

> En las corporaciones comerciales, especialmente en las sociedades anónimas, es fácil advertir que están constituidas por la suma de ciertos intereses de los socios o accionistas. Aunque estos intereses sean diversos en cantidad, no lo son en calidad. […] Ahora bien, ¿quiénes son los sujetos de estos intereses? Sin duda los miembros de la corporación, es decir, hombres de carne y hueso; en suma, no existen otros derechohabientes. La personalidad jurídica o moral de la corporación representa un procedimiento o medio, y, de ninguna manera, un objetivo o finalidad. Cuando se trata de personas jurídicas de existencia necesaria, singularmente de las de orden político, se hace preciso un esfuerzo intelectual para comprender que, en realidad, sólo representan ellas también, una serie de intereses congruentes y semejantes. Sean, por ejemplo, las dos corporaciones mayores y más típicas: el Estado y la Iglesia. […] Pero, considerados ambos jurídicamente, resultan simples síntesis de determinados intereses[453].

Adhiero, entonces, a lo que entiendo que es la esencia de la doctrina explicada en el punto previo. La cual es congruente con una noción compleja y realista de la sociedad. Si la sociedad es un instrumento, herramienta o recurso jurídico al servicio de las personas humanas para que logren sus objetivos, quienes proponen estos celebran un acto jurídico. Me refiero al acto constitutivo. Ese acto tiene un fin, que no es crear el ente. Quiero decir, está claro que los socios deciden crear una persona jurídica, pero esta es un medio; no un fin. No nace, revive o se materializa una criatura trascendente a los socios. En términos jurídicos, habrá un centro de imputación diferenciado, pero son los socios los que definen el contenido esencial del interés de la persona jurídica, sea porque lo previeron expresamente o porque surge en forma implícita de lo establecido en la ley (art. 1° de la ley 19550). Por lo tanto, es razonable concluir que, para saber cuál es el interés social concreto de una sociedad, habrá que analizar la causa fin del acto jurídico

---

453 Bunge, *El Derecho. Ensayo de una teoría integral*, p. 341.

celebrado por el consentimiento de los socios. En definitiva, si la sociedad es un medio, todo su interés —de un modo u otro— va a estar relacionado con la consecución de su fin, el cual, a su vez, es definido por los socios.

El sustrato tradicional de la sociedad es un contrato plurilateral-asociativo, puesto que las sociedades eran obligatoriamente constituidas mediante contratos. Lo que distingue a este tipo de contratos respecto de los de cambio es la existencia de un fin común a todas las partes, cuya realización pretenden conseguir a partir de la actividad social. Aun cuando el acto sea unipersonal, lo cierto e indiscutible es que hay un acto jurídico que da existencia a la sociedad. Entonces, ¿cómo no buscar en ese acto jurídico el sentido del ente, el interés protegido por el Derecho? A mi juicio, tendría que haber normas claras y contundentes para prescindir del análisis de ese acto o recurrir a otro hecho o idea con aquel cometido. No las hay.

El interés social se establece en el estatuto de la sociedad, entendido este como las normas expresamente convenidas en el acto constitutivo, así como las disposiciones generales aplicables a la especie utilizada por los socios. De ahí que entiendo que el interés social es lo consentido entre los socios como conveniente o importante. Que sea convenido y consentido entre los socios es lo que hace que el interés sea social y no se atomice en cada uno de los intereses particulares de los socios. Al mismo tiempo, descarta la idea de un interés abstracto, superior o ajeno a los socios considerados en conjunto.

Asimismo, explico más adelante por qué el interés es tanto lo que conviene como lo que importa a una persona[454]. Aplicado a la sociedad, en la gran mayoría de los casos el interés está definido por lo conveniente, puesto que los socios procuran beneficios patrimoniales. No obstante, en algunos supuestos puede que la razón de su asociación no sea esa, sino un objetivo que consideran relevante o significativo, pero que no les genere ningún beneficio pecuniario. Tal el supuesto de la sociedad con fines altruistas. Este supuesto responde a la idea de un interés relacionado con lo que importa más que con lo que conviene a los socios (aunque uno no descarta el otro, claro está). También puede suceder que la sociedad en sí no genere un beneficio directo para los socios, pero que lo haga indirectamente (por ejemplo, por realizar una obra o investigación que es utilizada por los socios en un ámbito ajeno al de la sociedad).

---

454 V. § V.5.3.9.

En síntesis, entiendo que el interés social es lo consentido entre los socios como conveniente o importante que configura la causa fin de la relación jurídica societaria. Ese fin que contiene el contrato social es en donde radica el interés social, el objetivo común a todos los socios. Lejos de los subjetivismos que se le achacan, el interés social es un elemento objetivo, que habrá que analizar según las circunstancias del caso y extraer de ellas si un hecho beneficia o perjudica, concretamente, los fines establecidos por los socios. En ocasiones esta tarea es simple: si un administrador enajena un bien a un valor irrisorio, parece obvio que afecta negativamente el interés social. Digo que parece obvio porque la razón para realizar ese por un valor inferior al de mercado o, incluso, a título gratuito puede no ser contrario al interés social (por ejemplo, hay compañías que celebran comodatos sobre sus productos para obtener un lucro con el uso que le dé el tercero). Otras veces, la evaluación no es tan sencilla. El supuesto típico es la reinversión de las ganancias de la sociedad. Definir si esto contradice el interés social admite muchas respuestas. Mejor dicho, muchos enfoques sobre si esa acción beneficia la causa fin de los socios. Por ejemplo, puede considerarse que no distribuir aumenta la eficiencia productiva y, como consecuencia, el valor de las participaciones. También, que la distribución continua incrementa la posibilidad de inversión futura o que armoniza la relación entre los socios y evita conflictos internos. Son opciones dentro de un marco, que es la causa fin del vínculo asociativo. Por compleja que sea la cuestión, no obsta a considerar el interés social como elemento posiblemente definitorio de la validez de los actos orgánicos.

A continuación, amplío ciertos fundamentos y doy algunas precisiones respecto del interés social:

A) El interés social y los intereses de terceros

Ya expliqué la que entiendo que es la naturaleza de la sociedad[455]. Excluyo en esa explicación toda consideración de los intereses de terceros más que en la medida razonable y habitual en la cual cualquier persona tiene que hacerlo (básicamente, para no perjudicar a terceros ilícitamente). No voy a reiterar mis argumentos al respecto, pero sí quiero puntualizar una explicación.

---

455 V. § III.3.3.

Como vimos, algunos autores observan que en ciertas normas relacionadas con las sociedades están protegidos intereses de terceros. De allí deducen que el interés social también los contiene. Creo que es una forma equivocada de razonar.

La sociedad se desarrolla en un contexto social. Interactúa con otras personas. El Derecho continuamente establece normas que protegen a terceros dentro de la regulación de un instituto. Esto no quiere decir que el interés tutelado por esos institutos sea el de terceros. Un ejemplo simple es el del dominio. Está claro que la esencia de ese derecho está en el titular del derecho real. Ese es el interés tutelado. Sin perjuicio de ello, el ordenamiento establece límites o derechos de terceros vinculados con el dominio. Así, el titular del dominio puede usar y gozar del bien, pero no puede generar inmisiones que afecten a otras personas. De hacerlo, estas podrán pedir su cese (art. 1973 del Cód. Civ. y Com.). Del mismo modo, del hecho de que una norma reconozca un derecho a terceros con relación a la sociedad no significa que el interés de aquellos integre el de esta. Es darle al interés social una extensión irrazonable, no prevista en ninguna norma.

La sola verificación de que hay normas relacionadas con la sociedad que protegen derechos de terceros o que otorgan prerrogativas a estos sobre la sociedad o su patrimonio no es prueba de que, en nuestro ordenamiento, esos intereses conformen el interés social. Los socios constituyen la sociedad con una causa determinada. La sociedad es un medio para lograrla. Como en otros contratos o actos jurídicos, estos no son medios para los terceros ni estos son los que se proponen un determinado objetivo. Simplemente, la sociedad no existe por los terceros, sino por los socios, que son sus propietarios.

Aquellas normas no son más que la consecuencia de que la sociedad interactúa con otros sujetos, con otros intereses, como señalé. Ante esa realidad, como en otras, el legislador actúa mediante una regulación. Incluso, puede que esta exceda los límites razonables de esa interacción. Como en muchos otros institutos jurídicos, es cuestión de establecer si esas disposiciones son excepciones que no alteran la esencia del acto. En este sentido, entiendo que la esencia de la sociedad son los socios, sus relaciones, su propiedad. Vinculado con esto, vuelvo al ejemplo del derecho real de dominio. El Estado puede expropiarlo. ¿Esto significa que, para entender el interés protegido por el derecho real de dominio, deba incluir el interés del Estado? Entiendo que no porque no hay una norma expresa en ese sentido. Y las que existen tienen una orientación clara hacia el interés del titular

del derecho real de dominio. Con la sociedad y el interés protegido sucede algo similar.

B) El interés social y el interés de la sociedad

Es relativamente simple distinguir el interés social como interés de los socios en contraposición al interés de terceros. Los socios no tienen por qué considerar intereses ajenos (por ejemplo, del Estado o de los acreedores), más que en la medida necesaria para no generar daños antijurídicos. Como cualquier persona que tiene una propiedad (y la sociedad, en última instancia, es una propiedad de los socios).

Es más compleja la diferenciación del interés común de los socios con el de la sociedad en sí. Al respecto, Otaegui practicaba esta distinción y razonaba lo siguiente sobre el tema:

> Este interés de la persona societaria que se impone al interés de los socios, sin que medie conflicto de intereses en los términos de la L.S., art. 248, está motivado por la coexistencia entre sociedad y empresa emergente de la L.S., art. 1. Por ello hay intereses en la empresa que pueden prevalecer sobre el interés de los accionistas. Dicho enfoque del interés social conduce a formular un nuevo interrogante respecto de la doctrina contractualista del acto social constitutivo. En efecto, la sociedad puede constituirse por un acto colectivo, y no por un contrato (L.S., art. 88, primer párrafo, in fine); hay un interés social que se impone al de los socios (L.S., arts. 70 y 197), y en lo referente a la sociedad por acciones, puede ser disuelta por razones de interés público (L.S., arts. 303, inc. 2, in fine, y 316), noción diferente de la de orden público (L.S., arts. 18 y 19; C. C. , art. 953)[456].

Voy a citar algunos fallos de nuestra jurisprudencia a continuación en los que está tratada la distinción entre el interés de los socios en posible contraposición con el de la sociedad:

1. El primero es uno en el que fue resuelto un conflicto en una sociedad "de 50 y 50". Dada la paridad en el órgano de gobierno, este no pudo tomar decisiones por años, razón por la cual ni aprobaban los Estados Contables ni reemplazaban al directorio (que continuaba en sus funciones, pese al vencimiento del plazo de su designación). Tanto en primera como en segunda instancia hicieron lugar a la pretensión de disolución por imposibilidad de cumplir con el objeto social (art. 94, inc. 4°, de la ley 19550).

---

456 Otaegui, "Persona societaria: esquema de sus atributos", en *RDCO*, 7 (1975), pp. 305 y 306.

Destaco para lo que aquí interesa que la actividad de la sociedad consistía en arrendar un inmueble rural de cuyo derecho real de dominio era titular (contrato que el Tribunal dio por cierto que era válido y conveniente para el patrimonio social). De modo que, en rigor, la actividad social se cumplía. No obstante, por la imposibilidad de tomar decisiones en el órgano de gobierno, los socios, por ejemplo, no percibían dividendos ni podían reemplazar al director.

El fallo expone una serie de argumentos que merecerían un análisis con cierto detalle, pero excede el objeto de su mención (incluida la cuestión de si el no reparto de dividendos está contenida por la causa de disolución de imposibilidad de cumplir con el objeto). Lo que quiero señalar es que el tribunal basó en buena medida su resolución en el interés social entendido como la causa fin de los socios. Es la imposibilidad de lograr esta (ya que no repartían dividendos) la que define la disolución del ente, sin importar si el patrimonio social en sí se perjudicaba o no en los hechos[457].

2. Otra causa judicial refiere a una sociedad titular de un inmueble. El ente tenía como socios a los integrantes de un estudio jurídico que, a su vez, era locatario del inmueble (y lo había sido por muchos años). Falleció uno de los integrantes del estudio y sus herederos no se incorporaron a este.

Reunida la asamblea de accionistas, resolvió aprobar el contrato de locación, con el voto favorable de los socios integrantes del estudio jurídico. Los herederos del socio fallecido impugnaron la resolución. La pretensión fue admitida, entre otras razones, porque el acto iba en contra del interés social, ya que el canon locativo era inferior al de mercado.

Lo que destaco es que el tribunal entendió que en la locación siempre hubo un interés social y, por otro lado, un interés de los socios. Sin embargo, cuando todos estaban de acuerdo, había un "equilibrio" entre lo que perdían y ganaban los socios. Esto terminó cuando ya no todos ocupaban los dos roles[458].

3. En este caso, lo discutido era si el aumento del capital social requería obligatoriamente la emisión con prima. El análisis del interés de la sociedad como ente autónomo y el de los socios en tal supuesto es el siguiente:

---

457 V. CNCom, sala C, "A., M. M. y Otro c. Efel S.A. y Otros s/ ordinario", 15/05/2014, en *LLonline*, AR/JUR/33333/2014.

458 V. CNCom, sala D, "C. , H. R. c. Mazard SA s/ ordinario", 09/11/2017, en *LLonline*, AR/JUR/86165/2017.

> No soslayo que, junto al interés del socio en esa situación, puede encontrarse el de la sociedad en financiarse mediante una rápida colocación de las nuevas acciones, objetivo que podría requerir la emisión sin prima. Pero, según mi ver, la balanza no puede inclinarse para favorecer la consecución de este último resultado si ello sucede a costa del accionista en los términos reseñados, desde que mal podría esa solución ser validada —como ha sido entendido— con el argumento de que ella se inspira en el "interés social". Es que, a mi juicio, el interés social no debe ser confundido con el interés patrimonial de la sociedad, pues con esa noción —la del interés social— lo que se busca es resguardar la causa fin de la sociedad para cuyo logro los socios se han reunido […]. Con esta consecuencia: una decisión asamblearia que para beneficiar a la sociedad violara el derecho de alguno de esos socios, no sólo no serviría al interés social, sino que debería considerarse contraria a él y, por ende, inválida. No importa esto, claro está, concluir que aquel interés de la sociedad no deba ser tutelado en supuestos como el que aquí me ocupa, pero sí sostener que la facultad de la sociedad de ampliar su capital debe ser conciliada con ese derecho del socio que exige evitar aquella transmisión incausada de valores que la emisión a la par puede llevar implícita[459].

Como vemos, la resolución distingue el interés social (relacionado con los socios) del "interés patrimonial de la sociedad".

Cité estos fallos porque entiendo que exponen la posible confrontación entre el interés de los socios y el de la sociedad. A mi juicio, es una falsa dicotomía en términos jurídicos. El efecto positivo o negativo que un acto puede producir a la sociedad como ente no es siempre determinante del interés social. Lo es en la enorme mayoría de los casos, pero porque coincide con lo que entendemos por interés social. Es decir, si el interés social está definido por la causa fin de los socios, lo común será que un perjuicio al patrimonio social lo sea también para el interés social porque los socios procuran obtener beneficios del patrimonio social.

Sin embargo, la sociedad no es un fin en sí, sino un medio para los socios. Por lo tanto, estos definen qué es el interés social. De modo que el interés de la sociedad de beneficiarse patrimonialmente tiene relevancia jurídica cuando está contenido por el interés social entendido como el interés común de los socios. No hay un interés de la sociedad con autonomía jurídica con respecto al interés social. De allí que no haya nada ilícito en que los socios tomen decisiones que perjudiquen el patrimonio de la sociedad (por ejemplo, disponer gratuitamente de bienes), en la medida que sea

---

459 CNCom, sala c, "Akerman, Julián y otros c. Biorecóvery S.A. s/ ordinario", 23/02/2017, en *LLonline*, AR/JUR/4809/2017, § 12 y 17.

convenido en común. No hay allí una infracción a la protección del interés social porque, insisto, este lo definen los propios socios en razón de que son sus titulares o propietarios[460].

C) Extensión del interés social

Dije que el interés social es lo consentido entre los socios como causa fin[461]. La causa, a su vez, es lograr el máximo lucro posible mediante la actividad de la sociedad, salvo que los socios establezcan uno distinto[462]. Dada esta causa, la sociedad es un medio para hacer posible esa voluntad de los socios[463].

Al respecto, la definición de la causa fin del art. 281 del Cód. Civ. y Com. es la siguiente:

> Causa. La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes.

---

460 Aunque no lo considero así conceptualmente, en su caso, dado que son los propietarios de la sociedad y esta es un medio para satisfacer sus intereses, los socios pueden renunciar a beneficiar el interés social (entendido como un interés objetivo de la persona jurídica), salvo perjuicio ilícito a terceros. En este sentido, Manóvil sostiene lo siguiente: "Las normas tuitivas de la ley son imperativas, y por ello los derechos que emergen de ellas son irrenunciables en abstracto y por anticipado. Pero en materia contractual-patrimonial no está en juego el orden público. […] En otras palabras, en el seno de la sociedad el principio del interés social puede ser dejado de lado en cuantas ocasiones los socios (todos, no la mayoría de ellos) así lo dispongan" (Manóvil, *Grupos de Sociedades*, p. 576).

461 En el mismo sentido: Schneider, "Análisis de la noción sombría e indeterminada del 'interés social'. Esencia básica del conflicto societario", en *EDDigital*, ED-DCCLXXIII-8, § 5.

462 V. Cabanellas, "El interés societario y su aplicación", en *RDCO*, 1992, p. 608.

463 En este sentido, se ha explicado lo siguiente: "Por otra parte, el interés social debe tener algún cauce objetivo. El interés puramente subjetivo de los socios, deslindado de cualquier sentido objetivo, también produciría indeseables resultados. La sociedad […] tiene una finalidad consistente en obtener beneficios de los que participan los socios. Sólo así tiene una razón justificante […] el acto contractual societario. […] La noción de 'interés' está 'constituida por su conexión inescindible con un objetivo o meta […]. No puede, en efecto, prescindirse del marco estipulativo a que se sometieron en su etapa genética los accionistas, pues sólo actuando sobre la base del contrato social se podrá beneficiar al interés social. Los accionistas, en su conjunto, están sólidamente interesados en que se respeten las pautas contractuales" (Molina Sandoval, *Tratado de las Asambleas*, p. 523).

La postura tomada por el legislador es explicada del siguiente modo:

> Se adopta una concepción neocausalista, integrada por elementos objetivos y subjetivos, en la que caben tanto la finalidad inmediata y determinante de la voluntad autorizada por el ordenamiento jurídico como los motivos lícitos "bilateralizados" o "causalizados" en forma expresa o tácita (Freytes). Repasemos estos componentes que integran la causa fin, orientando el análisis hacia los contratos. Son dos: a) la finalidad abstracta —esto es, la función socioeconómica del tipo contractual—, que siempre integra la causa fin del acuerdo y permanece idéntica en todos los contratos del mismo tipo, y b) la finalidad concreta —los móviles específicos de las partes—, que también integra la causa fin del contrato, en la medida en que sea lícita, haya sido determinante de la celebración del acuerdo y se haya bilateralizado en forma expresa o tácita. La finalidad abstracta siempre integra la causa fin del contrato. No así, en cambio, los motivos concretos. Por supuesto, estos móviles siempre existen; sin embargo, solo integran la causa fin si— han sido determinantes de la celebración del acuerdo, — son lícitos, y —se han bilateralizado[464].

La causa fin habitual de los socios, el fin común del acto asociativo, es obtener un beneficio económico. Se trata de una causa tácita. Es la causa "inmediata" de la norma citada. No obstante, los socios pueden fijar otra causa en común. A su vez, puede haber otros motivos de los socios. Para que sean jurídicamente relevantes tienen que estar exteriorizados. Conviene aclarar que puede haber partes del acto que no adhieran o se sientan impulsados por esos motivos. No obstante, reitero, tendrán relevancia en tanto el fin se haya bilateralizado o "causalizado" y haya tenido gravitación decisiva sobre la voluntad del contratante[465].

Limitado a la causa fin, el interés social es un concepto relativamente preciso, útil para resolver diversas situaciones. El acto que atente contra la causa fin de los socios sería ilícito. El caso más simple es el de la operación que perjudica el patrimonio social (por ejemplo, aprobar en el órgano de gobierno enajenar un bien a un valor menor al de mercado). Si la razón de crear la persona jurídica es obtener beneficios económicos a través de ella, es obvio que el acto que perjudica el patrimonio afecta negativamente ese objetivo, salvo que haya una razón para hacerlo que, de otro modo, beneficie el patrimonio social.

---

464 Sánchez Herrero, *Contratos. Parte general*, p. 322.

465 V. cit., p. 323.

No obstante, la falta de definición legal admite muchas interpretaciones sobre el contenido y la extensión del interés social, aun dentro de la tesis que lo limita a lo convenido entre los socios. Es que, si todo lo convenido o regulado con relación a la sociedad hace al interés social, es razonable considerar que cada vez que hay una infracción a la legalidad del estatuto (entendido en sentido amplio) hay una afectación del interés social. Dentro de esa legalidad estarían los derechos "particulares" de los socios (por ejemplo, a obtener información, ser convocados en debida forma al órgano de gobierno o deliberar en este).

Me inclino por rechazar esta comprensión tan extensa del interés social. Si el interés es lo que conviene o importa a una persona y dije que el social es el interés común de los socios, lo razonable es focalizar el interés en el fin porque esto responde a la esencia del significado mencionado. Hacer la sociedad y contar con un conjunto de derechos y obligaciones no es un fin en sí. Es un medio para lograr un objetivo común. Aunque interés y fin no son sinónimos, tienen una relación estrecha. De modo que todo el contenido del estatuto y normas aplicables tienen una función instrumental. Salvo, por supuesto, que se convenga lo contrario (por ejemplo, que los socios prevean que el objeto social constituye un interés común y razón por la que se agruparon). Aclaro que no desmerezco ni mucho menos descarto todo ese otro contenido del estatuto. Simplemente, creo que es ajeno a la noción del interés social.

Sumado a esa cuestión, si se quiere, conceptual, una noción amplia le resta valor al interés social porque lo hace, prácticamente, indefinido. Cuanto más indeterminado es el interés social, mayor la probabilidad de inutilidad o arbitrariedad del instituto. Si puede ser todo al mismo tiempo, cada magistrado lo definirá a su gusto. Ya la sola limitación del interés social al interés común de los socios es compleja. No obstante, establece un cauce para dar una solución razonable, coherente y lógica. En su lugar, si mezclamos todos los otros intereses, lo que queda es discrecionalidad, sin poder cuestionar la razonabilidad de la decisión.

A mi juicio, en ocasiones se extiende irrazonablemente el concepto para justificar por qué los intereses individuales sociales de los socios pueden ser la razón para invalidar actos orgánicos. Además de que no lo considero necesario como fundamento para esto último, lo más peligroso es subordinar el interés particular de un socio (por ejemplo, para impugnar actos del órgano de gobierno) a una noción indeterminada del interés social. Cuando

utilizamos este razonamiento cargamos a los socios con la comprobación de la afectación o el perjuicio al interés social y esto ha llevado a fallos que considero injustos, según lo que explicaré más abajo[466]. Por supuesto, peor aún es sujetar el interés social a los intereses de terceros como si estos integrasen ese concepto, aunque esto es mucho menos frecuente.

D) La función de los órganos societarios y el interés social

Señalaba Galgano que la posibilidad de los órganos de administración y fiscalización de impugnar decisiones sociales es institucionalista[467]. En definitiva, sujetos que no son socios pueden accionar para proteger el interés social, lo que daría cuenta de que este es un concepto que trasciende a aquellos. No lo interpreto así.

Para empezar, no hay una norma que explicite esa asociación entre la facultad de impugnar y el contenido del interés social. Si todos los socios están de acuerdo con la resolución, ¿podría un órgano impugnar la resolución? Lo menciono porque, en cuanto verifiquemos que la decisión no es unánime, el sentido de la posible impugnación de los órganos no escapa al concepto que sostengo. Es decir, si el interés social está relacionado con la causa fin común a los socios, la impugnación de un órgano tiene sentido porque lo podemos vincular con la protección del socio minoritario. En su lugar, si todos están de acuerdo y, por ello, el órgano no podría impugnar, entonces, queda claro dónde reside el interés social.

Supongamos que, pese al acuerdo unánime, el órgano está legitimado para impugnar. No es necesario darle una naturaleza institucionalista o realista a la sociedad para entenderlo. El administrador de una persona jurídica debe actuar con lealtad y diligencia, so pena de responder ante la persona jurídica, sus miembros o terceros (art. 160 del Cód. Civ. y Com.). De conformidad con esta directiva, en su caso, el fundamento para la impugnación sería la no comisión de ilícitos que afecten a terceros[468].

---

466 V. § VIII.10.2.

467 V. Galgano, *Derecho Comercial. Volumen II. Sociedades*, p. 405.

468 En este sentido, Pedrol descarta la explicación *institucionalista* de la facultad del órgano de administración de impugnar los actos de gobierno. A su juicio, el legislador provee al administrador una herramienta para no tener que cumplir una directiva que puede afectar a los acreedores —lo cual comprometería su responsabilidad— (Pedrol, *La Anónima actual y la sindicación de acciones*, p. 144).

Como señalé más arriba, advertir en un instituto jurídico una norma tuitiva o protectoria de un interés de terceros no hace que este interés integre el interés de ese instituto.

E) La mayoría y el interés social

La persona jurídica expresa su voluntad a través de los órganos. Dado que es el sistema de mayorías el que determina legalmente cuál es la expresión del órgano, podría considerarse que la mayoría determina el interés social. Esto no es así. De otro modo, la mayoría estaría en una posición prácticamente omnímoda respecto al curso que se dará a las actividades de la sociedad[469].

Como señalé, el interés social es la causa fin convenida por los socios en conjunto. La mayoría no puede disponer de esa previsión fundamental, así sea tácita en el contrato. Porque, en realidad, esto no es posible en ningún contrato y la sociedad lo es (cuando es pluripersonal, naturalmente). En este sentido, por ejemplo, nuestro ordenamiento prevé en el art. 54 de la ley 19550 la obligación de resarcir los daños causados a la sociedad por el uso abusivo o desviado de la personalidad jurídica en beneficio del interés personal del socio o grupos controlantes.

F) Los intereses de los socios. Remisión

Hay una relación compleja entre el interés social y los intereses o derechos individuales de los socios. Dada su relevancia para este trabajo, lo voy a tratar más abajo en otro punto[470].

Para finalizar con mi opinión, no descarto que un ordenamiento pueda establecer un contenido del interés social diferente al que sostengo (esto es, centrado en los socios y el acto jurídico sociedad). Por ejemplo, en una economía socialista los objetivos seguramente serán diferentes y, por consiguiente, los intereses procurados. Aún sin llegar a esa doctrina económica, el legislador puede entender, específicamente para las sociedades, que su actividad tiene que proteger o procurar intereses ajenos a los de los socios. La cuestión es que nuestro sistema no lo prevé así. Por

---

469 V. Cabanellas, "El interés societario y su aplicación", en *RDCO*, 1992, p. 591.

470 V. § IV.2.

el contrario, la orientación de nuestra Constitución Nacional va en sentido opuesto (art. 17)[471].

Quiero aclarar que no se trata de entender la propiedad en un sentido decimonónico, como un derecho absoluto. Aunque limitada en función de algunas normas razonables, no creo que nuestro sistema haya alterado su esencia. Las sociedades tienen su causa fuente en la libertad de comerciar y contratar. Son los socios los propietarios de la sociedad (de las participaciones[472]), quienes crearon y hacen que subsista el ente. Hasta tanto esto no se modifique, creo que la naturaleza de la sociedad y su consecuente contenido del interés social deben ser entendidos conforme con la doctrina que resumí.

IV.2. El interés de los socios. Sus derechos

Analizo ahora la compleja relación entre el interés social y los intereses de los socios.

Señalé que el interés social es lo que los socios consienten como conveniente o importante. Como mínimo, esto queda reflejado en la causa fin del contrato, esto es, el objetivo por el cual celebraron el acto. Es dudoso si también conforma el interés social todo lo otro consentido por los socios, en tanto sea conveniente o importante. Puntualmente, si, por ejemplo, los intereses de los socios que dan lugar a sus derechos de información o de impugnación están contenidos por el interés social. Esta definición es importante porque puede determinar (y lo hace, en ocasiones) en qué medida o bajo qué requisitos el socio puede ejercer sus derechos.

La respuesta es difícil porque la normativa no lo aclara y el concepto mismo de interés social se presta para diversas interpretaciones. No

---

471 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. La personalidad jurídica societaria. Tomo 3*, p. 15.

472 Respecto de la propiedad sobre la persona jurídica creo que es interesante la siguiente reflexión: "Pero si algo era mío […] no podía ser de otro a la vez, así que la solución consistió en afirmar que lo que es 'mío' —y sólo mío— no es la barrica de vino, sino la cuota sobre la barrica de vino (Guarino). […] La cuota se convierte así por arte de la imaginación jurídica en una cosa inmaterial. Una cosa valiosa que podía ser objeto de propiedad y de otros derechos reales […]. La cuota se convirtió en el primer activo financiero. Además, un sistema de gobierno colegial (toma de decisiones por mayoría del bien de propiedad común) permite su explotación eficiente en un entorno comercial" (Alfaro Águila-Real, *La persona jurídica*, p. 77).

obstante, creo que son intereses diferentes y conviene practicar la distinción. El interés social, reitero, es lo que los socios entienden en común que es conveniente e importante. Es lógico buscar ese concepto en el fin de la sociedad porque esa es la razón por la cual hay asociación. Los demás intereses (y consecuentes derechos) no son la razón de la existencia de la sociedad. No me asocio con otras personas para ejercer mi derecho de información, por ejemplo. Lo hago porque, en la generalidad de los casos, procuro obtener un beneficio patrimonial. Claro que convinimos el respeto de esos intereses y su reconocimiento a través de los derechos individuales de los socios, pero eso no quiere decir que formen parte del interés común de los socios. Son las reglas de juego que admitimos para lograr el objetivo común.

A mi juicio, esta limitación del sentido del interés social responde con realismo a la relación entre los socios y de estos con la sociedad. El socio que ejerce un derecho individual no lo hace motivado por el interés social. Mejor dicho: no tiene por qué hacerlo por esa razón. Si el socio debe alinear su interés con el interés social cada vez que ejerce un derecho, es posible (y sucede en muchos casos) que no pueda establecer en qué sentido su pretensión responde al interés social, según la noción que tenga el tribunal de turno sobre el contenido del interés social[473].

Entiendo que la confusión tiene su origen en una interpretación errónea de la naturaleza de la sociedad. Las teorías institucionalistas y realistas ven en la sociedad una entidad respecto de la cual los intereses de los socios están subordinados, cuando no son irrelevantes. Este fundamento teórico de base no siempre es explicitado por la doctrina o la jurisprudencia, pero las soluciones concretas son consecuentes con aquel. De otro modo, no se entiende por qué los intereses de los socios (de la minoría, en la enorme

---

473 En este sentido, se ha dicho lo siguiente: "Es indudable que, si bien existe entre los socios una comunidad de fin y una coincidencia en el medio para realizarlo, es lo cierto que sus intereses personales distan mucho de ser iguales y van a la Sociedad llevando consigo una serie multiforme de intereses egoístas. Por ello, resulta inaceptable –porque iría contra la realidad viva de la Sociedad- la exigencia de que el socio, cuando emite su voto, se desprenda de intereses y motivaciones personales para pensar sólo en un abstracto interés social definido por unos precisos elementos típicos. La realidad es que entre los múltiples intereses de los que los socios son portadores y que tienen un carácter extrasocial, se produce, en determinadas zonas, una coincidencia que define una comunidad de interés, y si esta comunidad cristaliza en temas relacionados con el fin y el objeto social, surge entonces el verdadero interés social" (Pedrol, *La Anónima actual y la sindicación de acciones*, p. 130).

mayoría de los casos) son postergados en nombre de un interés social superior e indiferente a aquellos.

Es a raíz de que los socios son las partes de la relación jurídica societaria que cuentan con derechos (y obligaciones)[474]. La realidad es que los órganos se conforman en función del interés individual de los socios. Actúan (o deberían actuar) dentro de los límites del interés social, pero tienen en miras el interés individual, en ocasiones contrapuesto, de los socios. A su vez, la voluntad es un atributo de las personas humanas. Lo que se denomina voluntad de la sociedad no es más que "[…] un resultado, jurídicamente delimitado, de las voluntades de los individuos que componen los órganos de la sociedad"[475]. Pero, en definitiva, lo que denominamos interés social es la consecuencia de la interacción de los intereses individuales de los socios[476].

Durante su existencia, la sociedad se rige por diversas normas legales, estatutarias o emanadas de los órganos. En este sentido, dada la complejidad de la sociedad, tiene mecanismos particulares para tomar decisiones que se apartan de la noción clásica del contrato. No solo hay órganos diferenciados según el tema a resolver, sino que las determinaciones suelen ser tomadas por mayoría. Cuando me refiero al contrato "clásico" aludo a que las modificaciones de esos actos jurídicos requieren el consentimiento de todas las partes. Sin embargo, la figura evolucionó y contamos con contratos con mecanismos similares a los de la sociedad. Así, los integrantes de las agrupaciones de colaboración y consorcios de cooperación deben tomar decisiones mediante reuniones y por mayoría (arts. 1456 y 1474, inc. l, del Cód. Civ. y Com.). Como señalé, la sustancia de estos contratos y la sociedad es similar, pero esta crea una persona jurídica y aquellos no. Esa diferencia no elimina el sustrato asociativo-contractual, determinado por los intereses y la voluntad de sus miembros (partes).

Como dije, cuando comprendemos a la sociedad en términos de las teorías realistas o institucionalistas, esos derechos pasan a un plano secundario,

---

474 En el sentido de que la sociedad no es un ser cuya sustancia está en "los individuos que la componen en cuanto unidos en un cierto orden": Bargalló Beade, "La empresa y el interés social", en Piaggi (directora), *Tratado de la empresa. Tomo II*, p. 143.

475 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. La personalidad jurídica societaria. Tomo 3*, p. 18.

476 V. cit., p. 17.

si es que no desaparecen como derechos ligados al interés individual de los socios. Es que, si la sociedad es un ente con un interés abstraído y superior del de sus miembros, es lógico descartar a estos de la ecuación. Los derechos de los socios no tendrían más que una función instrumental para proveer a ese interés social abstracto del ente. En su caso, serían reconocidos en la medida que no colisionen con el interés social. Esta idea sobre lo que es una sociedad lleva a abstracciones reñidas con la realidad. Y con la normativa expresa, incluso. Voy a un ejemplo.

Cuando un accionista de una sociedad anónima impugna una asamblea, es cierto que logrará restablecer la legalidad de los actos de la sociedad si la acción es exitosa. No obstante, apunto dos cosas: a) es posible que dejar sin efecto el acto no le reporte ningún beneficio concreto, tangible o cuantificable a la sociedad como tal (porque la resolución no generó ningún perjuicio o debido a que, aun ilícita, produjo beneficios para el ente —piénsese, por ejemplo, en una convocatoria irregular a una asamblea en la que eligen a un director que potencia y mejora patrimonialmente a la sociedad—), y b) en ocasiones es claro que el objeto de la impugnación satisface un interés estrictamente particular del socio (por ejemplo, un aumento del capital social no imprescindible para el patrimonio social puede ser beneficioso o neutro para este, pero perjudicial para la minoría que no puede integrar ese capital). De modo que ponderar qué solución responde al interés social nos puede llevar a confrontar circunstancias que lo pueden hacer muy dudoso.

No se trata de evadir la dificultad, sino de que el legislador es contundente en este sentido: para impugnar una asamblea de accionistas basta con que resolución viole la ley, el estatuto o el reglamento (art. 251 de la ley 19550). O sea, el accionista no tiene que probar que beneficiará el interés social porque es suficiente con el incumplimiento de una norma para ejercer la acción. Y esa norma puede que haya sido violada solo con relación al accionista y que no pueda identificarse en ese incumplimiento más que un interés personal del socio (aunque siempre relacionado con la relación jurídica societaria).

Apuntar lo anterior no quiere decir que no haya un interés social que no deba ser distinguido y protegido debidamente. Cuando me refiero a "los socios" como los interesados fundamentales de la sociedad lo hago como si fueran un bloque unificado. Simplifico la idea para contraponerla, fundamentalmente, al interés social entendido como una abstracción ajena al interés de los socios, de modo de comprender que esto no es así. Sin embargo,

dentro de ese conjunto de "los socios" hay individualidades. Como en todo contrato. Cada uno tiene su interés, que puede o no coincidir con el de los demás. Indudablemente, es una interacción compleja, en la que el interés social es relevante, pero por reconocer este no podemos soslayar el interés personal de los miembros[477]. La persona jurídica es un medio para que las personas humanas logren ciertos objetivos. Y la personalidad es concedida porque es un medio práctico muy eficaz para la imputación de derechos y obligaciones[478]. Para que esta herramienta funcione, necesariamente debemos hacer una abstracción, considerar ese interés social y respetar ciertos métodos para la toma de decisiones. De lo contrario, sería caótico su funcionamiento y, por lo tanto, perdería eficacia como la extraordinaria herramienta que es. Pero los miembros son parte de esta relación jurídica y es por eso que la ley 19550 prevé con cierta sistematicidad sus derechos individuales.

Entonces, la sociedad es un acto jurídico complejo, dentro de cuyo marco y para su cumplimiento constantemente se producen actos jurídicos. Para todo lo que dure aplican a la sociedad desde normas harto precisas

---

477 En la normativa extranjera podemos encontrar varias normas que, a mi juicio, responden a la complejidad de los intereses involucrados en una sociedad y que jerarquizan explícitamente los de los socios. Así, por ejemplo, la Ley de Sociedades Comerciales (número 16060) de la República Oriental del Uruguay dispone que la sociedad controlante debe "respetar los derechos e intereses de los socios" (art. 51, párr. 1º). Por su parte, el art. 115 de la Ley 6404 de Sociedades por acciones de la República Federativa de Brasil establece como regla que el accionista debe ejercer el derecho a voto en interés de la sociedad y califica como abusivo el "voto emitido con el fin de causar perjuicio a la sociedad o a los demás accionistas". Por otra parte, para la Ley de Sociedades Anónimas de la República Federal de Alemania la nulidad de un acto de gobierno puede fundarse en que el voto de un accionista haya buscado obtener ventajas especiales "en detrimento de la sociedad o de los demás accionistas" (art. 243, inc. 2º). En la *Companies Act 2006* (del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) un socio puede solicitar una orden judicial con fundamento en que "[…] los asuntos de la sociedad se están llevando o se han llevado a cabo de una manera injustamente perjudicial para los intereses de los socios en general o de una parte de ellos (incluido, al menos, él mismo) […]" (art. 994, inc. 1º, *a*). El último ejemplo que utilizo es de la Mancomunidad de Australia. De acuerdo con el art. 232, incisos *d* y *e*, de la *Corporations Act 2001*, los tribunales pueden dictar medidas judiciales referidas a actos de administración o de gobierno con fundamento en que son contrarios a los intereses de los socios en su conjunto o porque son perjudiciales para uno o más socios.

478 En este sentido, Cabanellas de las Cuevas explica lo que sigue: "La personalidad jurídica es fundamentalmente una técnica, susceptible de operar en materias ajenas a la actividad económica, para imputar derechos y obligaciones. La organización supone un conjunto de mecanismos para crear tales derechos y obligaciones" (Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. La personalidad jurídica societaria. Tomo 3*, p. 14).

(por ejemplo, que la asamblea de accionistas es el órgano competente para resolver sobre la remuneración de los directores —art. 234, inc. 2°, de la ley 19550—) hasta otras sumamente amplias o indefinidas (por ejemplo, que el accionista con interés contrario al social debe abstenerse de votar en la asamblea —art. 248 de la ley 19550—).

Las partes del acto cuentan con una serie de derechos por ser tales. En última instancia, esos derechos están previstos para el cumplimiento del contrato, considerado este en forma integral y amplia. Esto no quiere decir que cada derecho de las partes tenga que ser analizado en función del interés social, salvo que le demos a este concepto una extensión amplísima. La causa fin es un elemento esencial del acto jurídico que constituye una sociedad, pero no lo es todo. El cumplimiento del contrato está dado por el objetivo establecido en este, pero también por otras normas que hacen a la relación jurídica. La sociedad, como acto jurídico, tiene una causa fin, pero también un objeto. Este es aquello que las partes acuerden, consistente en la creación, regulación, modificación, transferencia o extinción de relaciones jurídicas patrimoniales[479]. Dentro de lo acordado en una sociedad están los derechos de los socios, sea porque están previstos expresamente en el estatuto, sea porque surgen de la normativa aplicable al instituto.

La causa fin puede ser relevante en muchos casos para evaluar la legalidad de un acto relacionado con la sociedad, pero puede también ser neutro con relación a otros. Quiero decir, la causa fin de la sociedad es importante para delimitar los derechos de los socios. En particular, porque no todo está escrito. En esa infinidad de actos jurídicos realizados en el marco del desenvolvimiento de la relación jurídica societaria no siempre hay una disposición legal, estatutaria o de otro tipo que prevea el sentido lícito del acto jurídico en cuestión. Allí la causa fin operará como un elemento orientador de la licitud del acto. Aquí, entonces, el socio podrá reclamar en virtud del incumplimiento del contrato por, valga la redundancia, el incumplimiento de la causa fin aplicada a un caso concreto. Pero esto no es todo.

Vuelvo sobre un ejemplo dado más arriba. Una decisión social puede no afectar el interés social (entendido como lo conveniente en forma objetiva para el ente) o, incluso, beneficiarla. Me refiero al supuesto en el que se elige ilícitamente a un administrador que beneficia y potencia a la persona jurídica. Sin embargo, si contraviene las normas del acto jurídico sociedad,

---

479 V. Sánchez Herrero, *Contratos. Parte general*, p. 289.

esa decisión debe ser dejada sin efecto. En este sentido, el derecho de los socios de impugnar una resolución social permitiría que el socio, incluso, produzca un daño a la sociedad, ya que se priva a esta de una decisión beneficiosa para su patrimonio[480]. No obstante, la nulidad procederá en función del resguardo del derecho individual del socio a que se cumpla con el estatuto. Ese derecho conlleva un interés, esto es, algo que es conveniente o importante para un socio. Cumplir con ese interés es suficiente para que proceda una acción judicial porque hay interés en la causa, así como legitimación en la causa.

Uso otro supuesto para explicarme. Los socios de una sociedad anónima tienen un derecho de suscripción preferente ante el aumento del capital social (art. 194 de la ley 19550). Si este no es respetado, puede que otro sujeto suscriba las acciones. No hay una afectación del interés social aquí si lo entendemos como el interés del sujeto abstracto sociedad. Incluso si lo vemos desde el punto de vista del interés del socio afectado, es posible que la incorporación del otro sujeto beneficie el patrimonio social y, por consiguiente, el del socio. Quiero decir, que *hagan los números* y, en términos patrimoniales, sea más rentable para el socio la incorporación de un nuevo socio que suscribir el aumento (por ejemplo, porque la participación de aquel socio facilita la realización de negocios que no se hubieran obtenido de otro modo y eso aumenta las ganancias y el valor de las participaciones de todos los socios). Aun así, el socio tiene derecho a invalidar el acto que afecta tu interés personal porque su interés no está subordinado al interés social en esa circunstancia.

En este sentido, sobre los derechos individuales de los socios se ha dicho lo siguiente:

> […] la categoría de los denominados derechos individuales de los socios […] no representa otra cosa sino el complejo de los derechos que surgen del contrato social y que sobre tal base deben ser construidos. […] El derecho individual nace, por ende, del contrato social y no puede ser suprimido por la mayoría aunque se encuentre en un terreno en que la voluntad de la mayoría gobierna con carácter soberano. La imposibilidad de la superación descansa en el hecho de que el derecho individual afecta a la esencia y la estructura del contrato social[481].

---

480 V. Gutiérrez Falla, *Derecho mercantil. Tomo 2. Contrato societario y derechos individuales de los accionistas*, p. 335.

481 Cit., p. 45.

Al respecto, Manóvil explica que el principio de mayoría en la sociedad alteró el de unanimidad típico de los contratos. A raíz de ello, surgió la preocupación porque los derechos de un contratante (un socio) podrían quedar afectados contra su voluntad. El equilibrio entre el principio de mayoría y la no afectación de los derechos de los socios minoritarios es el que tratan de encontrar y resolver muchas normas societarias[482]. En este sentido, la preocupación central en la materia societaria durante el siglo XIX fue la afectación del derecho de propiedad y los derechos esenciales del socio minoritario frente a las decisiones de la mayoría[483].

Efectivamente, el posible o potencial conflicto de intereses entre los socios existe cuando se constituye la sociedad, pero también durante su existencia. Esto explica todas las normas referidas a las minorías o derechos individuales del socio en el sistema normativo[484]. Un supuesto explícito es el del derecho de receso. La decisión que da fundamento a ese derecho no es ilícita. De hecho, hay un cumplimiento estricto de lo previsto en el contrato, puesto que es modificado el mismo de conformidad con las reglas consentidas por los socios. Sin embargo, el socio puede resolver parcialmente su vínculo. Lo hará porque entiende que la decisión no es conveniente para su interés particular o porque altera algo que considera importante. Como vemos, la resolución social, cuanto menos, no es contraria al interés social y puede que lo beneficie (que debería ser lo más probable y razonable). Sin embargo, un socio, fundado en un interés particular, puede ejercer un derecho que entiende beneficioso para sí y que, incluso, perjudicaría el interés objetivo de la sociedad (me refiero a abonar la participación del socio, lo que afectaría negativamente el patrimonio social). Con todo, así está previsto en la normativa y esto responde a una noción compleja de lo que es una sociedad, entendida como persona jurídica, pero también como una asociación de personas cuyo interés individual (social) es relevante. Lo es porque esos sujetos son las partes del acto jurídico sociedad y, como tales, tienen un derecho de propiedad sobre los derechos de ese acto jurídico (art. 965 del Cód. Civ. y Com.).

En definitiva, lo que quiero señalar es que los socios no pierden su individualidad ni su capacidad para ejercer derechos porque integran un ente

---

482 V. Manóvil, *Grupos de Sociedades*, p. 565.

483 V. cit., p. 566.

484 V. Gutiérrez Falla, *Derecho mercantil. Tomo 2. Contrato societario y derechos individuales de los accionistas*, p. 53.

colectivo. Ni, en su caso, que esos derechos deban ser ejercidos únicamente en función de un interés que los trasciende. Naturalmente, el ejercicio de esos derechos es reglamentado. Así lo hace la ley, de modo de que la sociedad sea eficiente. Recordemos que es un medio que procura serlo. No obstante, esa reglamentación debe ser razonable. La idea de la personalidad jurídica y del interés social nos lleva a veces a extraviarnos en la abstracción. Perdemos de vista que es un medio, un recurso, una analogía. Una herramienta para los seres humanos[485]. Olvidamos que hay socios y sus derechos que subyacen[486]. Esta idea de que los derechos "subyacen" estamos acostumbrados a utilizarla porque hay una persona jurídica que lleva a un segundo plano a los socios. En otros contratos no se nos ocurre utilizar ese término porque los derechos de las partes están a la vista.

Por consiguiente, si el interés social está directamente vinculado a la causa fin, en tanto elemento esencial del acto jurídico debe ser tomado en consideración para evaluar la licitud de los actos y los derechos de los socios en función de esa posible ilicitud. No obstante, la consistencia del interés social no está atomizada en relación con los intereses particulares de cada socio. Carecería de sentido y perdería toda utilidad si fuese así. Sin embargo, la ley establece derechos individuales para los socios que no necesariamente deben ser evaluados en función del interés social o de la

---

485 En tal sentido, von Ihering advertía lo siguiente: "Los miembros aislados son los verdaderos destinatarios de la persona jurídica; pero consideraciones prácticas (1, 66) exigen, ciertamente, que los intereses comunes sean perseguidos, no por los individuos aislados, sino por el conjunto de ellos representado por una unidad personal artificial. Eso no es en verdad separarse de la forma del derecho privado, que proclama que a todo derecho porcional corresponde una acción también porcional; pero es preciso toda la exageración que hemos censurado en la teoría de la voluntad, para olvidarse del sentido real y del objeto de la relación que se oculta en esa forma jurídica, y para negar todo derecho a cualquiera de los miembros aislados de la corporación. La persona juridica, como tal, es incapaz de gozar porque no tiene ni interés ni fines. No puede, pues, tener derechos, porque los derechos solo son posibles allí donde pueden alcanzarse, es decir, donde pueden ser útiles a su causa-habiente. Un derecho que no puede nunca alcanzar ese fin en la persona del derecho-habiente es una quimera inconciliable con la idea fundamental del principio del derecho. Semejante anomalía solo puede existir en apariencia; el sujeto aparente del derecho oculta al verdadero. Desde que se pierde de vista la idea fundamental del derecho, de que el hombre es solo el destinatario de los derechos, fácil es perderse en el camino de la personificación" (von Ihering, *La dogmática jurídica*, p. 132)

486 En este sentido, se ha dicho lo siguiente: "Lamentablemente, es muy sencillo perder de vista que la *societas* —el acto de constitución de la persona jurídica— sigue siendo un contrato. Que el contrato no desaparece con la creación del sujeto de derecho […]" (Alfaro Águila-Real, *La persona jurídica*, p. 23).

causa fin. Sí, por supuesto, deben guardar adecuado vínculo con la relación jurídica sociedad. Es decir, deben ser intereses originados en la relación jurídica societaria y no aquellos que el socio pueda tener como cualquier tercero. Son los que, en adelante, denominaré intereses o derechos "individuales sociales".

Vuelvo, entonces, al sustrato de la sociedad. En un contrato asociativo del Cód. Civ. y Com., toda vez que una de sus partes ve afectados sus derechos, puede recurrir al Poder Judicial para que resuelva el conflicto. Es una garantía constitucional y no hay duda al respecto. En una sociedad sucede o debería suceder otro tanto, si es cierta la naturaleza señalada. Sin embargo, dada la existencia de una persona jurídica, es fácil caer en la idea de un interés de esta abstraído del de sus miembros. O sea, olvidar su sustancia en favor de una entidad trascedente. Voy a profundizar la cuestión al desarrollar más adelante el objeto central de esta tesis, pero no quiero dejar de señalar aquí las implicancias de una u otra teoría sobre la naturaleza de la sociedad.

Para finalizar, cito a continuación una reflexión de Cabanellas de las Cuevas:

> La no instrumentación –legal y judicial– de una tutela apropiada para los derechos contractuales de la minoría ha llevado a que la figura de sociedad haya perdido buena parte de su función práctica en el sistema productivo argentino. La dificultad para hacer efectivos los derechos de las minorías conduce a que gran parte de los entes que adoptan las formas societarias sean tan sólo artificios legales, en forma de empresas esencialmente unipersonales, para obtener ventajas impositivas y las derivadas de los regímenes de responsabilidad limitada. Las sociedades de familia, en las que elementos de otro orden permiten mantener la cohesión de los socios, configuran buena parte de las excepciones a la constitución de sociedades de trasfondo unipersonal. Como en tantos otros casos, la sanción de normas imperativas es un mal sucedáneo de la observancia efectiva de las convenciones hechas en los contratos[487].

La transcripción corresponde al análisis sobre la eficacia de las normas. En este sentido, desde hace algunas décadas se ha desarrollado la disciplina de Derecho y Economía o Análisis Económico del Derecho. Se trata de un método racional para analizar normas y relaciones jurídicas, centrado en la "[…] relación de inferencia entre las reglas e instituciones jurídicas y

---

487 Cabanellas (h), "Función económica del derecho societario", en *LLonline*, 0021/000386, §9.

los comportamientos de las personas, lo que permite evaluar sus efectos y predecir dichas conductas"[488].

Frente a las conclusiones relativamente intuitivas o de "sentido común" habituales en los trabajos de Derecho, la disciplina mencionada procura utilizar métodos de análisis sistemáticos y empíricos respecto de los efectos de una determinada regulación. De este modo, se evalúa la consistencia y correspondencia de las normas jurídicas con los comportamientos que pretende regular, evaluando sus efectos y consecuencias. A la vez, es útil para proponer reformas[489].

En este trabajo prescindo de ese análisis. Requeriría estadísticas de complejísima elaboración y ejecución. Esto no obsta al estudio jurisprudencial que realizo. Sin embargo, el estudio es, fundamentalmente, de normas. Del sistema jurídico de los derechos de los socios en cuanto al ejercicio de las acciones sociales.

Desde este punto de vista, y en términos globales, entiendo que nuestro sistema procura establecer un equilibrio en la interacción de los derechos o intereses de los socios y el interés social. Por un lado, al regular a la persona y todos sus mecanismos de funcionamiento e imputación de derechos y obligaciones. Por otro, cuando prevé los diversos derechos de los socios con relación al ente, sus órganos y los restantes socios. Entiendo que se conjugan en este equilibrio la idea de que la sociedad verdaderamente sea un medio eficaz con una regulación coherente en función de la creación de un centro de imputación diferenciado que no naufrague por las disputas internas, pero también la premisa de que esa herramienta es, justamente, un medio para las personas humanas (sus socios). En virtud de esto, se establece una serie de derechos para, en definitiva, el cabal cumplimiento del contrato de sociedad para todas las partes. Comprender el sistema en estas dimensiones y tener claro el interés sustancial de la relación jurídica (esto es, el de los socios) es el punto de partida tanto para resolver la interpretación de algunas normas expresas como también las cuestiones no reguladas.

---

488 Duprat, "La sociedad por acciones simplificada (SAS) desde el análisis económico del Derecho", en *LLonline*, AR/DOC/3241/2019, § I.

489 V. ídem.

IV.3. Relevancia práctica

Para finalizar este capítulo, hago algunas acotaciones sobre la relevancia práctica del interés social en el régimen societario porque tiene suma incidencia sobre esta tesis. Creo haber puntualizado algunos aspectos o determinadas situaciones en los que esto es manifiesto. No pretendo aquí agotar un tema complejo y extenso, sino sumar consideraciones para completar mi comprensión sobre el interés social. Lo haré, fundamentalmente, con relación a los órganos usualmente más relevantes de la sociedad.

La voluntad social es definida, en última instancia, por personas humanas, quienes actúan en los órganos sociales por diversos fundamentos. Cada acto jurídico de esas personas puede ser analizado en función del interés social, dado que actúan (o deben actuar) de conformidad con el acto jurídico que es la sociedad. Como señalé, el fin propuesto por los socios es lo que define el interés social. De acuerdo con el contenido de este, puede que determinemos la invalidez de ese acto por contradecirlo.

Empiezo por el órgano de administración. Está claro que sus integrantes deben obrar en función del interés social. Por consiguiente, la definición sobre este es determinante. Como vimos más arriba, las teorías institucionalistas y realistas relegan a los socios en favor de una idea directriz o un ente sobrenatural con voluntad propia. Por lo tanto, los administradores tienen que interpretar y ejecutar los actos conducentes a la satisfacción de ese interés. Incluso, contra la voluntad de los socios. No lo creo así. Un ejemplo es el de los dividendos. Si los socios resuelven su distribución por unanimidad, ¿el administrador no los pagará porque considera que el interés de la sociedad o de terceros se verá afectado? O podemos ir a un ejemplo más radical: ¿los liquidadores no liquidarán el patrimonio social si los socios deciden por unanimidad disolver el ente? Además de impensable que esto suceda en la realidad, ¿con qué fundamento un liquidador contradiría la voluntad unánime de los socios? Salvo que el acto suponga un delito o un ilícito contra terceros, no encuentro ninguno.

Más allá de estas posibles hipótesis de conflicto con los socios (que, prácticamente, no se producen en la realidad), quizá la principal relevancia del interés social estará en el análisis de los actos inconsultos de la administración del ente. Me refiero, por ejemplo, a las decisiones tomadas sin ninguna consulta con los socios o manifestación de voluntad de estos, que son la inmensa mayoría (por ejemplo, en el manejo de las relaciones

laborales, la financiación de la empresa, la contratación de proveedores y así). Dije que el interés social no indica una única solución que debe tomar el administrador. Puede haber muchas que no lo contradigan y que, por consiguiente, sean válidas (piénsese, por ejemplo, en que al administrador se le presentan múltiples opciones para invertir ganancias de la sociedad). Sin embargo, si prescindimos de este concepto, los socios (minoritarios, usualmente) quedarían indefensos, puesto que no habría ningún límite para la discrecionalidad del administrador. En particular, porque el art. 59 de la ley 19550 (que prevé el deber de conducta del administrador) es sumamente vago[490].

En síntesis, el interés social es una guía que debería orientar a los administradores, operando como factor preventivo de incumplimiento de sus deberes de conducta. Caso contrario, puede ser decisivo para establecer la antijuridicidad del acto y, como consecuencia, justificar la remoción o responsabilidad civil de los administradores.

El interés social también es importante para resolver la legalidad de los actos del órgano de gobierno. Entender cuál es el objetivo de la relación societaria permitiría determinar la validez de algunas decisiones, de modo que no perjudiquen, fundamentalmente, a las minorías. Sin embargo, en la práctica esto muchas veces no es así. En ocasiones, porque lisa y llanamente no se tiene en cuenta el concepto del interés social. Otras veces porque su indeterminación redunda en que no tiene ningún contenido concreto y útil. También porque la idea de que es multifacético admite, consecuentemente, que el órgano que resuelve lo utilice en el sentido que lo considere, con lo que es difícil cuestionar la resolución por ilógica, incoherente o irrazonable[491].

El resultado muchas veces es que las mayorías actúan con impunidad dentro de las sociedades (por ejemplo, autorizando enajenaciones de bienes a sociedades relacionadas con socios mayoritarios en un valor inferior al de mercado). Más allá de la injusticia puntual de una situación, este estado

---

490 V. Cabanellas, "El interés societario y su aplicación", en *RDCO*, 1992, p. 596.

491 Al respecto, Anaya señalaba lo siguiente: "Ante tal cuadro de desigualdades notorias, la apelación al interés social es el recurso de los mayoritarios para excluir o minimizar la distribución de dividendos que no son la principal fuente de sus réditos, persiguiendo así una autofinanciación que es un medio gratuito para obtener fondos" (Anaya, "Consistencia del interés social", en Richard - Escarguel (directores), *Anomalías societarias. En homenaje a Héctor Cámara*, p. 235).

de cosas genera un perjuicio mayúsculo a nivel general. Cuanto menos, colabora en una buena medida para que suceda. Me refiero a que la desprotección de las minorías explica, al menos en parte, que en nuestro medio sean inmensa mayoría las sociedades de familia o unipersonales, más que la unión de socios independientes[492]. Naturalmente, esto es perjudicial para la inversión de recursos y, por ende, para la generación de riqueza. No puedo precisarlo con una estadística (la cual, por cierto, sería compleja, atento a que se trataría de medir hechos no producidos), pero razonablemente puedo afirmar que esa desprotección no es un incentivo para asociarse e invertir. Con abstracción de este análisis global o de sistema, simplemente la resolución justa del caso puntual amerita un correcto uso del concepto del interés social.

Como dije, el tema amerita un análisis mucho más complejo y extenso, pero entiendo que estas reflexiones son suficientes para el objeto de este trabajo.

---

492 V. Cabanellas, "El interés societario y su aplicación", en *RDCO*, 1992, p. 581.

CAPÍTULO V

NOCIONES GENERALES (4): ACCIÓN, LEGITIMACIÓN Y CONCEPTOS RELACIONADOS

V.1. Introducción

Dada la temática de este trabajo, es conveniente dar algunas nociones sobre institutos del Derecho procesal. Aunque son conceptos distintos los que analizaré en este capítulo, están vinculados con la acción y la legitimación al punto que son esenciales para su comprensión. Además, tendrán significativa relevancia en varias cuestiones que trataré en los capítulos que siguen, por lo que es útil establecer sus contenidos y diferencias para evitar confusiones.

Aclaro que hago este análisis en una medida relativamente elemental. La considero suficiente en función del objetivo del capítulo, que es establecer algunas nociones básicas sobre conceptos que utilizaré reiteradamente en otros capítulos. La razón de su inclusión es que su definición es relevante (si no, determinante) para las soluciones que propondré en los próximos capítulos. Dado que muchos de estos conceptos son imprecisos o admiten más de una postura al respecto, entiendo que es importante conocer mi posición en cada caso, de modo de establecer su coherencia.

V.2. Derecho a la jurisdicción (tutela judicial efectiva)

Nuestro ordenamiento normativo establece un mecanismo para tutelar los derechos de sus habitantes. En lo que a este trabajo interesa, ese

mecanismo es ejercido por el Poder Judicial. Este cuenta con jurisdicción, que es un

> […] instrumento de satisfacción de intereses jurídicos o de solución de conflictos intersubjetivos de intereses y […] son las normas jurídicas las que determinan, con carácter general, qué interés debe en abstracto protegerse[493].

Dado este sistema en el que el sujeto es privado de hacer justicia por mano propia, es indispensable el denominado "derecho a la jurisdicción". En su faceta más básica, es la potestad con la que contamos de recurrir a un organismo judicial para que resuelva un conflicto aplicando la ley[494]. Sin embargo, el derecho a la jurisdicción entendido en términos simples de poder acudir a la Justicia progresó hacia el derecho humano a la tutela judicial efectiva. Es un derecho de raigambre constitucional protegido en diversos tratados internacionales de derechos humanos[495]. El derecho a una tutela judicial efectiva supone una

> […] constitucionalización del viejo derecho de acción, tanto en el sentido abstracto del derecho al proceso, como en el sentido concreto del derecho a obtener la razón cuando se la posee[496].

El fundamento constitucional del derecho a la jurisdicción se encuentra ya en el Preámbulo, cuando prevé entre sus objetivos el de afianzar la justicia. Naturalmente, también del art. 18, que establece que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. Por eso, se dice que es la "[…] positivación y concreción de un derecho básico de la persona, el derecho a la defensa jurídica, y, en definitiva, el derecho a defenderse"[497].

Como señalé, también está reconocido por tratados internacionales que integran nuestro ordenamiento (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). En este sentido, el art. 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece lo que sigue:

---

493 Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 65.

494 V. Badeni, *Manual de derecho constitucional*, § 364.

495 V. Toller, "Fundamentos filosóficos y procesales del derecho a la tutela judicial efectiva", en Vigo - Gattinoni de Mujía (directores), *Tratado de Derecho judicial. Tomo I. Parte general*, capítulo XIV, § I.

496 Cit., capítulo XIV, § II.1.

497 Cit., capítulo XIV, § III.1.

> Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Luego, su art. 10 dispone lo siguiente:

> Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

A su vez, el art. 2°, inc. 3°.a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona podrá interponer un recurso efectivo cuando sus derechos o libertades hayan sido violados. Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos titula su art. 25 como "Protección judicial". Dispone allí el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos violen sus derechos fundamentales. Agrega que los Estados deben comprometerse a garantizar que una autoridad decida sobre los derechos de la persona, el desarrollo de "las posibilidades de recurso judicial" y el cumplimiento de la decisión tomada al respecto.

Además,

> […] el derecho de incitar la actuación jurisdiccional se integra con el derecho de toda persona a ser oída (art. 8°, Convención Americana sobre Derechos Humanos) y forma un conjunto supraconstitucional de garantías que afirman el derecho de acceder a la justicia[498].

Algunos entienden que el derecho a la jurisdicción no requiere un reconocimiento expreso de la ley. Es un derecho humano, inalienable e irrenunciable. Dentro de ese derecho a la tutela judicial efectiva hay, al menos, cuatro derechos. Uno de ellos es el de acceder al proceso. No hay Estado de Derecho sin derecho a la tutela judicial efectiva[499].

El derecho a la jurisdicción es de naturaleza instrumental con relación al derecho material o sustancial. La jurisdicción "[…] tiene el objetivo de

---

498 Gozaíni, *Legitimación, capacidad y representación en juicio*, p. 25.

499 V. Toller, "Fundamentos filosóficos y procesales del derecho a la tutela judicial efectiva", en Vigo - Gattinoni de Mujía (directores), *Tratado de Derecho judicial. Tomo I. Parte general*, capítulo XIV, § III.2.

dar tutela a las necesidades del derecho material, comprendidas a la luz de las normas constitucionales"[500]. A su vez, la herramienta para cumplir con ese derecho a la jurisdicción es el Derecho procesal, que puede ser definido del siguiente modo:

> [E]s el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso[501].

Trato el derecho a la jurisdicción porque el derecho de acción es su llave de ingreso y este, a su vez, está vinculado tanto con la pretensión como con la legitimación. Todas estas nociones son fundamentales para esta tesis. En este sentido, Bidart Campos señala lo siguiente:

> No en vano se habla hoy tanto del derecho constitucional procesal y del derecho procesal constitucional para connotar el ligamen entre lo procesal y lo constitucional y para, reconociéndolo, saber a ciencia cierta que el derecho procesal no puede resolver por sí solo y a su discreción el problema de la legitimación […][502].

Efectivamente, la legitimación es un problema porque, si bien es un concepto indispensable para la eficacia de los derechos y de las vías tutelares[503], no es preciso. De allí que sea importante entender su relevancia a la hora de determinar su procedencia. No es por nada que existe el aforismo *in dubio pro actione* como pauta de interpretación para exigir la mayor amplitud posible del concepto. De hecho, sus límites están lejos de ser exactamente precisados, aunque no hay dudas sobre que su tendencia es expansiva.

Voy a tratar la legitimación más adelante en este capítulo. Lo que quiero resaltar aquí es su fundamento último, que es el derecho constitucional a la jurisdicción. Muchas acciones que trataré no están previstas explícitamente en la ley. Lo más seguro y razonable sería que lo estuviesen y creo que es una falencia que debe ser suplida. No obstante, la falta de una norma explícita

---

500 Pérez Ragone - Cruz Arenhart - Osna - Sahián, *Procesos colectivos en acción. Visión y misión*, p. 26.

501 Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. I. Parte general*, p. 35.

502 Bidart Campos, "Reflexiones constitucionales sobre el acceso a la Justicia, el proceso, y la legitimación", en Gozaíni, *La legitimación en el proceso civil*, p. 20.

503 V. cit., p. 14.

no es un argumento suficiente para limitar la acción, atento al derecho constitucional que está en juego. El Poder Judicial

> […] debe suplir la ausencia de ley cuando valora que el caso requiere de una acción y un proceso inexistentes en la ley procesal. Lo último cuenta con el siempre elocuente ejemplo del amparo argentino que, sin ley, ni norma explícita […] fue admitido por la Corte Suprema […][504].

Menciono este último ejemplo porque es un supuesto en el que, incluso, fue avalado un tipo de proceso no definido en la ley. Vale más todavía el argumento para lo que trato en este trabajo, que solo está relacionado con la aptitud para poder instar acciones con procedimientos y pretensiones ya admitidas por nuestro ordenamiento jurídico. No es meramente una cuestión de un debido proceso legal o de acceder a la jurisdicción, sino de una protección eficaz de parte del Poder Judicial[505].

V.3. Acción

La acción se inserta en el marco del derecho constitucional a la jurisdicción. Es de rigor en las obras especializadas el recorrido por las distintas teorías referidas al concepto o la naturaleza de la acción[506]. El punto de partida es el Derecho romano, en el que el ejercicio de la acción estaba subordinado a su reconocimiento expreso. Es decir, solo se la podía invocar si había sido prevista por la ley o un edicto. Por supuesto, esa idea fue dejada de lado hace tiempo en el Derecho. Desde mediados del siglo XIX se expandió una teoría general del derecho de acción conforme con la cual no es necesaria una autorización legal para ejercerla. Por el contrario, la ley deniega expresamente la facultad de accionar cuando hay razones justificadas. A falta de una prohibición, la acción es un derecho implícitamente

---

504 Cit., p. 25.

505 V. Toller, "Fundamentos filosóficos y procesales del derecho a la tutela judicial efectiva", en Vigo - Gattinoni de Mujía (directores), *Tratado de Derecho judicial. Tomo I. Parte general*, capítulo XIV, § II.1.

506 Cito algunas de las múltiples obras en las que se hace ese análisis o descripción: Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. Volumen I*, pp. 241 y sigs.; Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. I. Parte general*, pp. 299 y sigs.; Briseño Sierra, *Derecho Procesal. Volumen II*, pp. 183 y sigs.; Pérez Ragone - Cruz Arenhart - Osna - Sahián, *Procesos colectivos en acción. Visión y misión*, pp. 4 y sigs.

concedido o reconocido para exigir la protección de un derecho que se considere vulnerado[507].

La acción procesal es el derecho o poder de las personas de recurrir a la autoridad estatal en busca de una respuesta jurisdiccional. En la generalidad de los casos, por la lesión de un derecho[508]. De modo que el derecho no se confunde con la acción porque esta es el medio para proteger a aquel. Accionar judicialmente es un derecho nuevo, formalmente distinto[509].

Como señalé, la acción integra el derecho constitucional a la jurisdicción[510]. Compensa la prohibición impuesta al individuo de hacer justicia por sí mismo. Dado que el obligado no cumple voluntariamente, el perjudicado tiene la facultad de dirigirse al Estado para que convierta esa obligación en sujeción para el obligado[511].

Cabe mencionar que la acción no es una noción estática y universal. En términos elementales, las posiciones respecto de la naturaleza de la acción van desde la que la conceptúa como una cuestión estrictamente privada a la que la evalúa solo como una materia pública. Incluso, en un mismo sistema hay diferencias entre las acciones (piénsese, por ejemplo, en las acciones civiles y penales del nuestro). En medio de esos extremos, muchísimas teorías con sus respectivos matices.

En sí, accionar es un acto de reclamo a la autoridad jurisdiccional que es una manifestación del derecho constitucional de peticionar a las autoridades. Lo que pide la persona al Estado es que admita, facilite y garantice un proceso y que emita una sentencia. El Estado debe garantizar un proceso que llegue a la sentencia, tenga o no razón el sujeto que demanda. El demandado, por su parte, nada puede hacer ante el derecho de acción (más allá de que, naturalmente, también goza del derecho de contradicción, con todo lo que este conlleva). El derecho de acción se agota con su ejercicio y el accionado está sujeto al proceso al que da lugar[512].

---

507 V. Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. I. Parte general*, p. 383.

508 V. Chiovenda, *Instituciones de Derecho procesal civil. Tomo I*, p. 22.

509 V. Dabin, *El derecho subjetivo*, p. 126.

510 V. Couture, *Introducción al estudio del proceso civil*, p. 19.

511 V. Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. Volumen I*, p. 231.

512 V. Chiovenda, *Instituciones de Derecho procesal civil. Tomo I*, p. 26.

En suma, es razonable sintetizar que la acción es un derecho subjetivo autónomo, público, individual y abstracto que establece una relación jurídica entre el actor y el Estado, cuyo objeto es iniciar un proceso y, mediante este, obtener una sentencia[513]. Esta relación con el Estado determina el interés público involucrado en la cuestión. El accionante tiene un interés suficiente cuando acciona porque, al hacerlo, afirma que existe la necesidad de la actividad jurisdiccional[514]. No debemos confundirlo con el interés sustancial involucrado en el proceso, que lo analizaré más abajo.

En esta línea, los elementos de la acción son los siguientes: a) los sujetos (el actor y el juez); b) el objeto (la sentencia), y c) la causa de la acción (que es el "[…] interés público que existe siempre que se necesite recurrir al proceso para cualquier fin contencioso o de jurisdicción voluntaria"[515]).

V.4. Pretensión

Es indispensable distinguir la pretensión de la acción porque suelen ser confundidas. De hecho, es lo que sucede en el tema objeto de este trabajo (incluso, a nivel legal).

La relación está en que la acción procesal es el derecho o poder de las personas de recurrir a la autoridad estatal en busca de una respuesta jurisdiccional para reclamar la satisfacción de una pretensión[516]. En términos amplios, esta es el bien de la vida al que se aspira a través de la acción[517]. Su contenido es lo que quiere el accionante.

Al igual que en la acción, la pretensión tiene tres elementos: sujetos, objeto y causa. Los sujetos son la parte actora y demandada. Es a esta a la cual la primera quiere obligar con la admisión de la pretensión, por lo que es el sujeto pasivo de la relación.

Más complejos son los otros dos elementos. Para Chiovenda, la causa de la acción es la razón por la cual corresponde una acción. Por regla general se divide en dos elementos: una relación jurídica y un estado de hecho

---

513 V. Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 196.

514 V. cit., p. 199.

515 Cit., p. 207.

516 V. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, p. 57.

517 V. Meroi, "Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños", en *LLonline*, AR/DOC/956/2016, § I.

contrario al derecho. En cuanto al objeto, es el efecto al cual tiende el poder de obrar de lo que se pide[518]. Palacio coincide con esos elementos y explica lo siguiente sobre cada uno:

> […] b) Toda pretensión consta de tres sujetos: la persona que la formula, la persona frente a quien se formula y la persona ante quien se formula. […] c) El objeto de la pretensión (petitum) es el efecto jurídico que mediante ella se persigue […] d) La causa, fundamento o título de la pretensión consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor asigna una determinada consecuencia jurídica[519].

Para mayor precisión, el objeto de la pretensión puede ser

> […] considerado desde dos aspectos: el inmediato y el mediato. El primero es la clase de pronunciamiento que se reclama (condena, declaración, ejecución, etc.) y el segundo el bien de la vida sobre el cual debe recaer el pronunciamiento pedido (v.gr., la suma de dinero o el inmueble cuya restitución se solicita; el hecho que el demandado debe realizar; la relación jurídica cuya existencia o inexistencia debe declararse, etc.). En una pretensión reivindicatoria, v.gr., es objeto inmediato la sentencia de condena correspondiente, y objeto mediato la cosa (mueble o inmueble) que deberá restituirse a raíz de dicha sentencia[520].

En cuanto a la causa de la pretensión, en la demanda hay una petición conformada por "[…] hechos constitutivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial pretendida, discutida o negada"[521]. La parte actora afirma con la pretensión que lo reclamado "[…] se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica cuya actuación se pide para obtener esos efectos jurídicos. […]"[522]. La causa es fundamentada con razones de hecho y de derecho, "[…] o sea el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico de las circunstancias de donde se cree deducir lo que se pretende y la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial […]"[523].

---

518 V. Chiovenda, *Instituciones de Derecho procesal civil. Tomo I*, p. 36.

519 Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, p. 80.

520 Cit., p. 80.

521 Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 207.

522 Cit., p. 239.

523 Ídem.

En síntesis, la pretensión es una manifestación de voluntad del efecto jurídico concreto que el demandante persigue con el proceso, al cual se quiere vincular al demandado[524].

Es evidente que acción y pretensión son nociones diferentes. Sin embargo, es común utilizar la primera en lugar de la segunda, como un resabio de la antigua asimilación entre acción y derecho. Así, por ejemplo, hablamos de "acción de reivindicación", "acción de nulidad" y tantas otras más. Entre ellas, la "acción social", que es el objeto de este trabajo. En rigor, esas expresiones aluden al derecho sustancial en cuestión, cuando la acción es una noción procesal que refiere a un derecho público subjetivo público, abstracto y autónomo de obtener una sentencia sobre un tema (sobre ese derecho sustancial). De modo que lo apropiado es referir a las pretensiones y no a las acciones en esas expresiones, puesto que, como dije, están vinculadas con el derecho sustancial o la relación jurídica material[525].

V.5. Derecho subjetivo e interés

V.5.1. Introducción

El Derecho procesal es instrumental a los efectos de tutelar derechos de fondo. Las personas acuden al Poder Judicial porque ven afectado un derecho y ese es el modo civilizado de resolverlo.

Contamos con un conjunto de normas que conforman un sistema que denominamos "Derecho objetivo". Las normas indican a las personas que deben observar cierta conducta voluntariamente. Fundado en esas normas, un sujeto puede aspirar a adquirir o conservar esos bienes por vía de coacción, que es lo que da lugar al derecho subjetivo[526]. Si no hay una observación voluntaria de la norma, esta cambia de dirección y se dirige al órgano jurisdiccional para coaccionar al sujeto en el sentido debido. O sea que, si la persona no observa el derecho, el juez debe aplicarlo[527]. Aquí es donde aparece el Derecho procesal, ya que no tiene sentido

---

524 V. cit., p. 232.

525 V. cit., p. 209.

526 V. Chiovenda, *Instituciones de Derecho procesal civil. Tomo I*, p. 1.

527 V. Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. Volumen I*, p. 369.

reconocer derechos si luego no hay un modo de hacerlos respetar. Para esto está el Poder Judicial y la facultad de las personas de acceder a él. Meroi lo explica del siguiente modo:

> Ahora bien, los derechos materiales reconocidos por el legislador —constitucional e infraconstitucional— no pueden ser luego negados a base de impedir a los ciudadanos que peticionen su tutela judicial. El legislador ordinario puede, respecto de intereses privados, no elevarlos a la condición de derechos subjetivos (salvo en el caso de que tengan reconocimiento en la Constitución) pero, configurado un derecho subjetivo en la ley, no puede luego negarse la posibilidad de que su titular inste la tutela. En otros términos, en la medida en que la actividad jurisdiccional del Estado representa la respuesta dada para la prohibición de la autodefensa, es necesario proporcionar al titular de un interés jurídicamente protegido exactamente aquello que el Derecho sustancial le concede. La omisión en establecer esas vías de tutela sería inconstitucional[528].

Como vemos, las nociones de derecho subjetivo e interés tienen suma relevancia en toda definición sobre el derecho a la jurisdicción y el Derecho procesal. El acceso a la Justicia es un derecho de todos los habitantes de la Nación. No obstante, permitir que cualquier persona inste una acción para reclamar o proteger todo interés sería caótico e injusto. En este sentido, es indiscutible que el titular de un derecho subjetivo está legitimado para instar una acción. Sin embargo, esta idea es demasiado acotada en la realidad. De allí que, por ejemplo, existen normas que habilitan el ejercicio de la acción a personas que no son las titulares del derecho subjetivo objeto del proceso. Así surge la cuestión de los intereses de las personas como (posible) fundamento para instar acciones judiciales. Voy a tratar de dar algunas precisiones sobre esas nociones a continuación.

V.5.2. Derecho subjetivo

Son muchísimas las definiciones del derecho subjetivo. Normalmente, el análisis de las teorías sobre este concepto empieza por Winscheid y su idea del derecho subjetivo como un poder de voluntad para luego contraponer la elaboración de von Ihering basada en el interés. Esta es fundamental por su importancia histórica y, en particular, porque utiliza una noción relevante

---

528 Meroi, "Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños", en *LLonline*, AR/DOC/956/2016, § II.3.

para este trabajo, que es el interés. El autor elaboró la famosa definición del derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido. Lo explicó de la siguiente manera:

> Los derechos no existen de ningún modo para realizar la idea de la voluntad jurídica abstracta; sirven, por el contrario, para garantizar los intereses de la vida, ayudar a sus necesidades y realizar sus fines. […] Los derechos no producen nada inútil; la utilidad, no la voluntad, es la sustancia del derecho. […] Dos elementos constituyen el principio del derecho: uno sustancial, que reside en el fin práctico del derecho, que produce una utilidad, las ventajas y ganancias que esto aseguran; otro formal, que se refiere a ese fin únicamente como medio, a saber: protección del derecho, acción de la justicia. […] Por sí mismo, el Estado no crea más que un estado de hecho útil o de goce (interés de hecho) que cualquiera, a su antojo, tiene el medio o puede impunemente, a cada instante, destruir o cambiar. Esta situación viene a ser no menos precaria, menos instable que cuando la ley viene a protegerla. La seguridad jurídica del goce es la base jurídica del derecho. Los derechos son intereses jurídicamente protegidos[529].

Cabe mencionar que no reducía el interés a lo material o lucrativo, sino que también están los bienes de naturaleza moral cuyo valor es mucho más grande. El Derecho Privado existe para asegurar los bienes de las personas y sus fines de vida, puesto que el destinatario de todos los derechos es el hombre. Explica lo siguiente:

> A la idea del bien se unen las nociones del valor y del interés. La del valor contiene la medida de la utilidad del bien; la del interés expresa el valor en su relación particular con el sujeto y sus fines. Un derecho, que por sí mismo tiene un valor, puede no tenerlo para un determinado sujeto. Por ejemplo, la servidumbre de vista para un ciego […][530].

En cuanto al elemento "formal" de su definición, se trata de la protección jurídica que se le concede al interés para que su titular pueda gozarlo, lo cual no es concedido a cualquier interés[531]. De allí que considere que el derecho es "[…] un poder o señorío de la voluntad conferido por el orden jurídico"[532].

Las teorías basadas en la voluntad o en el interés son criticadas, entre otras razones, porque sus definiciones no aplican a todos los supuestos del

---

529 Von Ihering, *La dogmática jurídica*, p. 122.

530 Cit., p. 123.

531 V. cit., p. 130.

532 Cit., p. 146.

Derecho. En cuanto a la voluntad, es relativamente sencillo entender el cuestionamiento, puesto que consiste en que puede haber derecho subjetivo con independencia de la voluntad del sujeto.

En cuanto al interés, Kelsen ensaya la siguiente crítica:

> Definir el derecho subjetivo como interés protegido o voluntad reconocida por la ley, es igualmente incorrecto. […] Decir que alguien está interesado en una cierta conducta de otro sujeto, significa que desea tal conducta porque considera que le es útil. La palabra "interés" denota una cierta actitud mental. Ahora bien: es obviamente falso que sólo se tiene el derecho de exigir de alguien una determinada forma de comportamiento, en cuanto se está interesado en tal comportamiento. Incluso, si a uno le resulta indiferente que su deudor le pague o deje de pagarle lo que le ha prestado o, por alguna razón, desea no ser pagado, conserva, a pesar de ello, el derecho subjetivo de exigir la devolución del dinero. […] Pero es posible que usemos o no usemos, según nuestra voluntad, los derechos subjetivos que nos corresponden. Un derecho subjetivo se tiene aun cuando no se quiera ejercitarlo. Es incluso posible tener un derecho subjetivo sin conocer su existencia[533].

Claro que Kelsen cuestiona la noción misma del derecho subjetivo. Para el autor, el derecho subjetivo no es distinto del objetivo. Es

> […] el Derecho objetivo mismo, en tanto que se dirige, con la consecuencia jurídica por él estatuida, contra un sujeto concreto (deber), o en tanto que se pone a la disposición del mismo (facultad)[534].

Kelsen sostiene que el legislador protege algunos intereses. Sin embargo, el derecho existe aunque no exista tal interés. Por consiguiente, el derecho subjetivo no puede consistir en el presunto interés, sino en la protección jurídica. El derecho del acreedor es la norma jurídica por la que el deudor está obligado a devolver lo que debe. En definitiva, el derecho subjetivo es el mismo derecho objetivo[535].

Por su parte, Dabin sostiene que el interés no puede ser la sustancia del derecho subjetivo porque, si no está protegido jurídicamente, es simplemente un estado de hecho de utilidad o goce. Un "interés de hecho". El interés solo pasa al rango de derecho subjetivo en el momento en que se encuentra garantizado por una acción judicial[536]. Precisa lo siguiente:

---

533 Kelsen, *Teoría general del Derecho y del Estado*, p. 93.

534 Cit., p. 79.

535 V. cit., p. 94.

536 Dabin, *El derecho subjetivo*, p. 85.

> El interés es prejurídico (es la materia o el fin del derecho); la protección es postjurídica (supone el derecho); el derecho, que se sitúa entre los dos, se ha pasado en silencio[537].

Otra crítica a la teoría del interés es la siguiente:

> Además, adviértase que hay derechos subjetivos en interés de otros: caso de los llamados "derechos-función", como los del tutor sobre el pupilo, o los del regente en la monarquía; o el derecho de los parientes a pedir la insania de su familiar: o el caso de los acreedores que, en interés propio, ejercen los derechos de su deudor[538].

A partir de críticas como las anteriores, se ensayaron muchas teorías. Varias de ellas combinan los elementos voluntad e interés. Como señalé, excedería el objeto de este trabajo tratarlas aquí[539]. Solo voy a mencionar algunas definiciones que creo útiles para mi objetivo.

Como vimos, Dabin critica a von Ihering en cuanto a la posición que le da al interés en el derecho subjetivo. No obstante, valora que haya priorizado la cosa sobre la que actúa el derecho y su efecto sobre el sujeto más que la voluntad de este. O sea, esa cosa afecta a la persona, le "interesa". Con todo, el derecho subjetivo no es necesariamente goce. Su titular no es el que goza o aprovecha, aunque título y goce suelan coincidir[540]. El interés es derecho cuando es quitado del plano del goce para llevarlo al de la pertenencia. El derecho subjetivo es la "[…] pertenencia de un interés, o más exactamente, de una cosa que toca al sujeto y le interesa, no en tanto que goza de él o está llamado a gozar de él, sino en tanto que esta cosa le pertenece como propia"[541]. El derechohabiente no es el que quiere, sabe, goza, obra o sufre, sino el que tiene como suyo[542]. Los interesados tienen derechos subjetivos sobre los bienes o valores porque son propios; están ligados a ellos por un lazo de pertenencia o propiedad[543]. En función de estas ideas, Dabin da la siguiente definición del derecho subjetivo:

---

537 Cit., p. 88.

538 Gardella, *Manual de Introducción al Derecho*, p. 153.

539 Para un análisis de las diversas teorías respecto del derecho subjetivo, v. Dabin, *El derecho subjetivo*, pp. 70 y sigs.

540 V. cit., p. 101.

541 Cit., p. 102.

542 V. cit., p. 104.

543 V. cit., p. 105.

> […] es la prerrogativa, concedida a una persona por el derecho objetivo y garantizada con vías de derecho, de disponer como dueño de un bien que se reconoce que le pertenece, bien como suyo, bien como debido. Naturalmente, esta pertenencia y ese dominio sólo existen en los límites más o menos estrictos, de extensión o incluso finalidad, que les asigna el derecho objetivo. Pero dentro de estos límites el titular del derecho subjetivo tiene el pleno dominio de su bien[544].

Por su parte, según Alterini,

> [a] las posiciones extremas que ven en el derecho subjetivo un puro poder del titular dirigido hacia otra persona, o un mero interés de aquél, vacío de toda voluntad coherente, debe enfrentarse la noción adecuada. El derecho es, así, concebible como la facultad de la persona para exigir una conducta ajena tendiente a satisfacer cierto interés que, en determinadas circunstancias, cuenta con protección jurídica. Tal facultad deriva de la voluntad del titular, expresada por sí mismo o por quien supla, en su caso, su ineptitud para hacerlo […][545].

Para Meroi el derecho subjetivo implica una "[…] posición jurídica favorable y diferenciada de libertad absoluta que faculta al individuo a exigir una conducta prestacional a otro"[546].

En definitiva, en general, el derecho subjetivo es entendido como un poder, facultad o prerrogativa de las personas. Las normas establecen supuestos de hecho en abstracto. Cuando suceden, se forma una "voluntad concreta de la ley" que hace nacer una voluntad particular para el caso dado[547]. Quien tiene un derecho subjetivo cuenta con un poder o situación de poder que le es concedida o reconocida por el ordenamiento jurídico. Es una posibilidad de hacer o exigir algo, que se traduce en una o varias facultades de actuación[548].

El punto es establecer el fundamento de ese poder. De esta forma, sabremos cuándo un sujeto cuenta con este. La definición depende de ideas generales sobre el Derecho. Para un iuspositivista el poder surgirá de una norma positiva. Por supuesto, para un iusnaturalista también se origina en una norma, pero no necesariamente positiva. Aun si tomamos el

---

544 Cit., p. 130.

545 Alterini, *Derecho privado. Parte general*, p. 38.

546 Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 40.

547 V. Chiovenda, *Instituciones de Derecho procesal civil. Tomo I*, p. 3.

548 V. Luna Serrano - Sancho Rebullida - Lacruz Berdejo, *Elementos de derecho civil. I. Parte general. Derecho subjetivo. Negocio jurídico. Volumen tercero*, p. 92.

interés como elemento del derecho subjetivo, también aplica la cuestión del fundamento de ese interés para definir la existencia del derecho. Es decir, ¿tiene que ser un interés expresamente reconocido por una norma positiva o puede surgir de otra norma?

No pretendo dar esta respuesta a este gran interrogante ni estoy capacitado para hacerlo. Lo relevante para este trabajo son dos conclusiones. La primera, que el derecho subjetivo, obviamente, legitima para instar acciones judiciales. La segunda, que, a mi juicio, el derecho subjetivo está compuesto por un interés reconocido o valorado por el ordenamiento.

V.5.3. Interés

V.5.3.1. Introducción

El término "interés" atraviesa nuestro sistema jurídico. Como vimos en el punto previo, puede ser un elemento esencial de la noción del derecho subjetivo. No obstante, la importancia del concepto del interés excede su eventual rol en la definición del derecho subjetivo. De hecho, es en función de la especie de interés en cuestión que los derechos subjetivos son distinguidos de otros conceptos, como lo veremos seguidamente.

Es indudable que el titular de un derecho subjetivo tiene la facultad de instar una acción judicial con relación a ese derecho subjetivo. Sin perjuicio de ello, hay personas con un interés relacionado con un derecho subjetivo del cual no son titulares. El típico ejemplo es el del acreedor de un acreedor. El primero está interesado en que el segundo perciba su crédito para, a su vez, cobrarse el suyo. Es por esto que, como señalé más arriba, la jurisdicción es un instrumento de satisfacción de intereses jurídicos o de solución de conflictos intersubjetivos de intereses[549]. O sea, no es un instrumento utilizable solo para quienes son titulares del derecho subjetivo objeto del proceso.

Este trabajo tiene por objeto abordar las acciones sociales. Para la definición de estas puede ser relevante la noción del interés social. Además, también es esencial la cuestión de la legitimación para instar una acción judicial. En ese sentido, el interés es un concepto vinculado. De ahí que entiendo que es importante aproximarnos a algunas nociones elementales sobre el interés. Son los intereses de las personas protegidos por nuestro

---

549 V. Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 65.

ordenamiento los que permiten activar la mecánica judicial para evitar un perjuicio o procurar un beneficio. Alsina lo explica del siguiente modo:

> Para intentar una acción, así como para contradecirla, es necesario tener interés, porque sólo con esa condición se pone en juego la actividad jurisdiccional: los jueces no hacen declaraciones abstractas […]. Por consiguiente, la cuestión de saber si media un interés justificado constituye una situación de hecho, debiendo tenerse en cuenta que, si bien todo interés merece la protección judicial, por mínimo que sea, no puede el juez ampararlo cuando el procedimiento sólo tiene un propósito vejatorio[550].

De ahí dos principios clásicos del Derecho procesal: a) sin interés no hay acción y b) el interés es la medida de la acción[551]. Por tradicionales que sean estas expresiones, de acuerdo con lo expuesto, son imprecisas, si no equivocadas[552]. El interés es un presupuesto material de la sentencia de fondo; no es un presupuesto de la acción. Así, un tribunal puede rechazar una demanda por falta de interés, pero esto no implica que no hubo ejercicio válido del derecho de acción. Por consiguiente, el interés está relacionado con la pretensión y no con la acción, sin perjuicio de si es evaluado *ab initio* o en la sentencia. Otra vez, la cuestión tiene que ver con la confusión entre acción y pretensión.

Excedería el cometido de este trabajo hacer un análisis profundizado del interés como concepto jurídico. Lo que haré a continuación es tratarlo desde diversos enfoques. Así, en distintos puntos me referiré, por ejemplo, a acepciones sobre el interés, tratamientos que ha tenido en ciertas ramas del Derecho o críticas a las doctrinas tradicionales. Lucirá un tanto caótico a primera vista, pero creo que es atinado en varios sentidos. En primer lugar, porque dará una muestra de la transversalidad del concepto en nuestro

---

550 Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. I. Parte general*, p. 392.

551 V. cit., p. 393.

552 En este sentido, Devis Echandía afirma lo siguiente: "Cuando se habla de que sin interés no hay acción se debe entender, conforme al derecho procesal moderno, el interés en la pacífica solución del litigio (si lo hay), o en la declaración por vía judicial de un derecho o relación jurídica material (cuando no hay litigio), o en la investigación y represión de los ilícitos penales. Pero en realidad ese interés siempre existe. Ese principio ha dejado de ser exacto en el derecho moderno. Y debe referirse sólo a que, en materias civiles, laborales y contencioso-administrativas, sin interés sustancial no hay sentencia de fondo, es decir, al llamado interés para obrar o mejor dicho el interés sustancial en la pretensión para la sentencia de fondo […]" (Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 199).

sistema. Además, evidenciará la complejidad de su definición y su constante evolución. Finalmente, creo que servirá para dar mi idea de lo que es el interés y su relación con el derecho subjetivo.

V.5.3.2. El interés según von Ihering

Voy a empezar por un breve comentario de las ideas de von Ihering sobre el interés y su implicancia en su histórica definición del derecho subjetivo como interés jurídicamente protegido.

Para von Ihering todos los actos "de voluntad" de las personas tienen una causa final. Según sostiene, "[u]n acto de voluntad sin causa final, es un imposible tan absoluto como el movimiento de la piedra sin causa eficiente"[553]. La causa no es el motivo determinante del querer, sino el fin buscado por la persona[554]. Ese fin consiste en la satisfacción esperada por el que quiere. Nunca la acción es en sí misma un fin, sino un medio para conseguirlo. Lo ejemplifica con que el que bebe quiere ciertamente beber, pero bebe por el resultado que espera (que es saciar la sed)[555].

A mi juicio, von Ihering utiliza reiteradamente las nociones de interés y fin (o finalidad) equívocamente; casi como sinónimos. No es extraño, dada la dificultad de diferenciarlos. No obstante, los distingue, por ejemplo, en la siguiente transcripción:

> El interés —"interesarse por un fin"— es la condición indispensable en toda acción humana. Obrar sin interés es un no ser, lo mismo que obrar sin un fin. [...] Por pequeño que sea, por alejado que esté el interés, es necesario que exista para que el fin pueda ejercer su acción sobre la voluntad. […] es el interés la relación que une el fin con el autor y […] no puede concebirse una acción sin interés […][556].

Para el autor, el interés está asociado con el provecho de la persona en la acción en cuestión. Este puede ser el de hacer un negocio, pero también en conversar, distraerse, el placer, la vanidad o el orgullo. No hay sociedad si sus integrantes no ven un provecho en ello, aunque más no sea el interés

---

553 Von Ihering, *El fin en el Derecho*, p. 8.

554 V. cit., p. 11.

555 V. cit., p. 12.

556 Cit., p. 31.

negativo del respeto a las convenciones sociales[557]. Para graficar la idea, von Ihering utiliza el ejemplo de la sociedad anónima. Lo hace en los siguientes términos:

> En el seno de la sociedad moderna, los fines organizados existen en masa. […] Tomo, de tan grande número, un ejemplo singularmente instructivo para nuestro punto de vista: el de la formación de una sociedad por acciones, que tiene por fin la construcción de un camino de hierro. Entre todos los suscriptores de acciones ni uno solo quizá se preocupa del fin objetivo en el establecimiento de un camino de hierro, que es la creación de una nueva vía de comunicación. El Gobierno sólo se preocupa, por el momento, de otorgar la concesión. Para él, el interés y el fin se confunde. […] Entre los suscriptores de acciones uno persigue la colocación estable de su capital; otro toma acciones con el propósito de revenderlas; un tercero, rico propietario o fabricante trata de dar más fácil salida a sus productos: un cuarto compra porque posee ya acciones de un camino de hierro confluente; el quinto, una comunidad, se suscribe para obtener un más favorable trazado de la vía férrea; en una palabra, cada uno persigue su propio interés y nadie se inquieta por el fin, y éste puede, sin embargo, alcanzarse más segura y rápidamente que si el Gobierno sólo hubiese abordado la empresa[558].

Explica también que en los contratos hay concordancia de fines o intereses[559]. Particularmente, en el contrato asociativo las partes vinculan sus intereses en un mismo sentido. Hay solidaridad de intereses, que es el que debe guiar la ejecución del contrato. Si una de las partes busca solo su interés, destruye la esencia de la asociación[560].

En cuanto a los actos de abnegación, von Ihering sostiene que la persona también quiere algo, pero no para sí, sino para otra[561]. Utiliza el ejemplo de la fundación en los siguientes términos:

> Esta propiedad no es más que un simple aparato de construcción, destinado a facilitar la realización jurídica de ese fin, pero sin ninguna realidad práctica para el sujeto. Este es simplemente detentador del derecho en interés de otro, no es sujeto-fin. El sujeto-fin son los beneficiarios […][562].

---

557 V. cit., p. 25.

558 Cit., p. 26.

559 V. cit., p. 40.

560 V. cit., p. 108.

561 V. cit., p. 29.

562 Cit., p. 226.

En síntesis, en esencia von Ihering identifica el interés con la utilidad, la ventaja o la ganancia asegurada por el Derecho, dado que este existe para el servicio de las personas. Estas reivindican los derechos como medio para gozar de lo que les interesa[563].

V.5.3.3. El interés en el Derecho administrativo. Clasificación tripartita

El tema del interés fue (y es) objeto de particular atención en el Derecho administrativo. Fundamentalmente, para establecer quién está legitimado para recurrir actos de la Administración. La definición es significativa, habida cuenta de la multiplicidad de sujetos que tienen intereses involucrados, en mayor o menor grado, con relación a esos actos.

De ahí surge la tradicional distinción entre los derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses simples respecto de los actos de la Administración. En los primeros hay un interés particular, personal y excluyente, reconocido al sujeto por una norma jurídica, un acto administrativo o un contrato[564].

En su lugar, hay supuestos en los que el interés es indefinido porque la norma administrativa afecta intereses particulares en forma anónima. La persona afectada de algún modo con ese acto no establece una relación jurídica con el órgano estatal. Se trata de un "derecho reflejo", un efecto reflejo del interés general al que se dirige la norma. Así,

> [e]ste interés reflejo es siempre la consecuencia de un interés general calificado, que se refiere a determinadas circunstancias con las que ocasionalmente coincide[565].

En virtud de un interés legítimo, su titular puede exigir a la Administración la adecuación de su conducta a la legalidad objetiva[566]. Para ello, no debe haber un derecho subjetivo, pero sí una relación entre el interesado y el objeto de la pretensión, al punto que la admisión de la pretensión produzca una modificación en la posición jurídica del recurrente con respecto

---

563 V. Dabin, *El derecho subjetivo*, p. 81 y 82.

564 V. Martín Jiménez, "La configuración de los intereses legítimos en la jurisprudencia actual: contenido y categorías", en *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá*, XIV (2021), p. 49.

565 Diez, *Manual de Derecho administrativo. Tomo 2*, p. 468.

566 V. Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 40.

a la Administración. Concretamente, que el sujeto obtenga un beneficio o evite un perjuicio[567]. Un ejemplo simple es el del farmacéutico que tiene un interés legítimo para recurrir una habilitación a otra farmacia cercana a la suya. El titular de esa otra farmacia es el que tiene, en cambio, un derecho subjetivo con respecto al acto administrativo.

Por su parte, el interés simple corresponde a toda persona y consiste en que la ley sea cumplida. Me refiero a intereses comunes a todos los habitantes de una determinada comunidad. Es un

> […] interés vago e impreciso, no individualizado, perteneciente a cualquiera, no reconocido ni tutelado en modo directo por el ordenamiento jurídico, relativo al buen funcionamiento de la Administración pública[568].

Entonces, el interés simple supone una "[…] posición jurídica favorable al concurrente y sin interés personal directo, apenas para peticionar sin exigibilidad la adecuación a la legalidad objetiva por parte de la administración"[569]. Este interés no da derecho a accionar ante el Estado, sino solo a denunciar[570]. En su lugar, el interés legítimo supone también una concurrencia de sujetos, pero el ordenamiento les otorga una protección especial porque esas personas tienen un interés personal y directo en impugnar un acto administrativo. El interés será "personal" cuando el particular pueda aducir motivos de agravios distintos del interés administrativo de que se cumpla la ley[571].

Como señalé, esta distinción es tradicional y común en el Derecho administrativo. Incluso, materializado en normas expresas. En tal sentido, cito como ejemplo el art. 10, párr. 1°, de ley 7647 (Ley de procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires), que prevé lo que sigue:

> La actuación administrativa puede iniciarse de oficio o a petición de cualquier persona o entidad pública o privada, que tenga derecho o interés legítimo.

---

567 V. Martín Jiménez, "La configuración de los intereses legítimos en la jurisprudencia actual: contenido y categorías", en *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá*, XIV (2021), p. 50.

568 Dates, *Hacia la superación de la categoría del interés legítimo*, p. 41.

569 Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 40.

570 V. Diez, *Manual de Derecho administrativo. Tomo 2*, p. 469.

571 V. Gordillo, *Tratado de Derecho administrativo y obras selectas. Tomo II. La defensa del usuario y del administrado*, p. 183.

V.5.3.4. El interés en el Derecho privado

La distinción de los tres conceptos mencionada en el punto previo es utilizada también en el Derecho privado. Montero Aroca explica lo que sigue en cuanto a los intereses y su aplicación en el Derecho privado:

> Aunque la teoría del interés jurídico se ha estudiado de modo más directo en el proceso contencioso-administrativo como elemento determinante de la legitimación, en lo que ahora es necesario la determinación de la existencia de interés legítimo para explicar la legitimación en el proceso civil debe partir de que ese interés responde necesariamente a la afirmación de titularidad de una relación o situación jurídica que se tiene respecto de otra relación jurídica o situación jurídica de un o de unos terceros, de modo que, si bien no se trata de sujetar a esos terceros a prestaciones de hacer, no hacer o dar, sí debe tratarse de que: 1.) Negativamente, por medio de esa legitimación una persona pretende evitar el perjuicio que le podría ocasionar, en su relación o situación jurídica, la realización de una actividad por otra persona[572].

El autor utiliza como ejemplo de esto último el de la legitimación para invalidar actos con una nulidad absoluta. Y agrega el siguiente segundo supuesto:

> 2) Positivamente, de la misma manera, se trataría de que una persona puede obtener un beneficio por medio de la tutela judicial de su interés, beneficio que no tiene que ser necesariamente económico, aunque lo sea normalmente. […] De ahí la exigencia de que el interés legítimo tiene que ser personal, en el sentido de que se diferencie del mero interés general[573].

Respecto de este último punto, el autor advierte que el interés no debe ser meramente el cumplimiento o respeto del Derecho objetivo, sino que la persona debe obtener algún tipo de beneficio, así no sea económico.

Por su parte, Tobías considera que hay interés legítimo

> […] cuando se trata de preservar o mantener la legalidad de una situación jurídica de la que la persona participa, sin lesión actual de un bien directo y exclusivo, aunque pueda en el futuro frustrar derechos subjetivos[574].

En cuanto a los intereses simples, se dice que suponen situaciones fácticas de las que una persona obtiene un beneficio lícito, pero que no vienen

---

572 Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil*, p. 204.

573 Cit., p. 205.

574 V. Tobías, *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo I*, p. 163.

acompañadas de facultades[575]. También que la figura es subjetivamente genérica e indeterminada porque se trata del derecho de todos los ciudadanos al cumplimiento de la ley o, en su versión negativa, a que no haya actos ilegítimos. Normalmente, no da lugar a accionar porque, al no haber un interés concreto y particularizado en el sujeto, no hay caso (excepto en los supuestos de acción popular o en los procedimientos administrativos que lo regulen)[576].

V.5.3.5. Crisis de la distinción tripartita

La relación entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple está en crisis hace tiempo, al punto que se cuestiona su vigencia[577]. El tema es complejo, comenzando por la dificultad de dar conceptos que delimiten precisamente esas nociones[578].

Una tesis, incluso, sostiene que la verdadera definición está en si un interés es jurídicamente tutelado o no. Sería debido a la estrechez asignada al concepto de derecho subjetivo que se estableció la categoría de los intereses legítimos. Así, el Derecho encontró la forma de evitar la falta de tutela de una serie de intereses, ventajas o situaciones que exceden largamente la concepción tradicional del derecho subjetivo a través de la ampliación de la legitimación procesal. En rigor, lo que habría que replantear es el concepto de derecho subjetivo[579]. De acuerdo con esa tesis, la distinción entre derechos subjetivos e intereses legítimos no tiene asidero en nuestra Constitución Nacional. Debería ser dejada de lado porque lo único que se

---

575 V. Reyna, en Saux (director), *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo I*, p. 504.

576 V. Lorenzetti, *Justicia colectiva*, p. 135.

577 V. Cafferatta, "Los derechos de incidencia colectiva", en *LLonline*, AR/DOC/626/2006; Verbic, "Tutela colectiva de derechos en Argentina. Evolución histórica, legitimación activa, ámbito de aplicación y tres cuestiones prácticas fundamentales para su efectiva vigencia", en *RDP*, número extraordinario (2012), p. 53; Barra, "La situación jurídica del administrado. Derecho subjetivo e interés legítimo", en *www.rodolfobarra.com.ar*, http://www.rodolfobarra.com.ar/wp-content/uploads/2011/11/La-Situacion-Juridica-del-Administrado-Derecho-subjetivo-e-interes-legitimo.pdf, § 7.

578 En este sentido, Guastavino indicaba que la propia ley utilizaba en ciertos casos la expresión "interés legítimo" como equivalente de derecho subjetivo (Guastavino, "Interés legítimo", en *LLonline*, AR/DOC/15240/2001, § II).

579 V. Dates, *Hacia la superación de la categoría del interés legítimo*, p. 104.

puede hacer valer en sede judicial o administrativa son derechos[580]. En definitiva, el interés jurídico sería equivalente al derecho subjetivo.

Con algunas coincidencias con esas ideas, Mairal apunta que de los arts. 23 y 24 de la ley 19549 (Ley de Procedimiento Administrativo) se interpreta que solo está legitimado para cuestionar un acto administrativo de alcance general quien vea afectado un derecho subjetivo. En su lugar, cuando se trata de actos de alcance particular, también podrían accionar los que tengan un interés legítimo[581]. Al respecto, sostiene lo que sigue:

> […] nada impide a nuestro derecho […] ampliar el acceso a la revisión judicial más allá de los límites actualmente admitidos, y ello sin necesidad de una reforma legislativa […]. Nada impide a nuestros tribunales ampliar el concepto de "derecho subjetivo", a los efectos de la legitimación, para abarcar aquellos casos en que la conducta administrativa ilegítima agravia intereses privados dignos de protección en un Estado de derecho[582].

Para el autor, no es una cuestión de establecer la legitimación en función del concepto del derecho subjetivo como si este fuese un dato de la naturaleza, sino de política legislativa. Reflexiona lo que sigue:

> La pregunta es cuál es la concepción del derecho subjetivo que mejor se aviene con el grado de protección jurídica que se considera, en este momento y para nuestro país, social y axiológicamente preferible. […] Se requiere, entonces, una concepción de derecho subjetivo a los fines de la legitimación, ajustada a nuestras instituciones y necesidades. No se piense que ello es análogo a pretender una fórmula química de validez geográficamente delimitada: los conceptos jurídicos no son sino construcciones derivadas de cada sistema institucional, y su alcance, cuando no está fijado precisamente por una norma, debe ser ajustado a las funciones que dichos conceptos cumplirán[583].

Por último, Lorenzetti advierte lo que sigue respecto del interés legítimo en comparación con el derecho subjetivo:

> […] en cuanto a las categorías dogmáticas, tradicionalmente se ha distinguido la noción de "interés legítimo", supuesto en el cual se tutela una situación subjetiva de concurrencia de un grupo de sujetos. Sin embargo, en el ámbito

---

580 V. cit., p. 55.

581 V. Mairal, *Control judicial de la Administración Pública*, p. 186.

582 Cit., p. 194.

583 Cit., p. 197.

específico de la protección procesal, ambas nociones se superponen y los distingos se diluyen[584].

V.5.3.6. Los intereses en el Cód. Civ. y Com.

Con diversas acepciones, el interés es un concepto muy presente en nuestro sistema. En particular, es relativamente frecuente que las normas utilicen la expresión "interés legítimo" a los efectos de establecer la legitimación para instar acciones judiciales u otros actos. Cito como ejemplo el art. 4º de la ley 22362 (Ley de marcas y designaciones) prevé lo que sigue:

> La propiedad de una marca y la exclusividad de uso se obtienen con su registro. Para ser titular de una marca o para ejercer el derecho de oposición a su registro o a su uso se requiere un interés legítimo del solicitante o del oponente.

Me voy a limitar a repasar el Cód. Civ. y Com., en el cual encontraremos el término "interés" aplicado en diversas formas para distintas relaciones jurídicas. Menciono algunos ejemplos a continuación:

a) La declaración de ausencia puede solicitarla toda persona que tenga interés legítimo respecto de los bienes del ausente (art. 80).

b) Pueden demandar la nulidad de un acto jurídico simulado los terceros "cuyos derechos o intereses legítimos son afectados por el acto simulado" (art. 336).

c) Cuando fallece el representado, el poder subsiste si fue conferido para actos especialmente determinados y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, de un tercero o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero (art. 380, inc. b).

d) Un poder puede ser irrevocable si fue conferido para actos especialmente determinados, limitado por un plazo cierto, y en razón de un interés legítimo que puede ser solamente del representante, o de un tercero, o común a representante y representado, o a representante y un tercero, o a representado y tercero (art. 380, inc. c).

e) Los actos jurídicos tienen un vicio de nulidad relativa cuando la ley establece la sanción solo en protección del interés de ciertas personas (art. 386).

---

584 Lorenzetti, *Justicia colectiva*, p. 135.

f) Tienen derecho de comunicación con menores de edad, personas con capacidad restringida, enfermas o imposibilitadas los ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado (art. 555). Pero también pueden ser beneficiarios de ese derecho quienes justifiquen un interés afectivo legítimo (art. 556).

g) La acción de impugnación de la maternidad y de filiación presumida por ley puede ser interpuesta por todo tercero que invoque un interés legítimo (arts. 588 y 590, respectivamente). Otro tanto con respecto a la impugnación preventiva de la filiación (art. 592) y el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio (art. 593).

h) La obligación es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzadamente la satisfacción de dicho interés (art. 724). Uno de los requisitos de la prestación es que corresponda a un interés patrimonial o extrapatrimonial (art. 725).

i) El objeto del contrato debe corresponder a un interés de las partes, aun cuando este no sea patrimonial (art. 1003).

j) "El beneficiario y el fideicomisario pueden, en la medida de su interés, reclamar por el debido cumplimiento del contrato y la revocación de los actos realizados por el fiduciario en fraude de sus intereses, sin perjuicio de los derechos de los terceros interesados de buena fe" (art. 1681, último párr.).

k) Están legitimados para instar una acción de responsabilidad preventiva quienes acrediten un interés razonable en la prevención del daño (art. 1712).

l) Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico (art. 1737).

m) Puede impugnar la asamblea del consorcio de propietarios quien solicita la autorización para una mejora u obra nueva y también la minoría afectada en su interés particular (art. 2051).

n) La partición de la herencia tendrá que ser judicial cuando se opongan terceros fundados en un interés legítimo (art. 2371).

o) "Igualdad de trato. Los ciudadanos y los residentes permanentes en el extranjero gozan del libre acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanentes en la Argentina" (art. 2610).

De este breve repaso parecería que hay varios tipos de intereses protegidos previstos en la ley que habilitan a accionar judicialmente. No se trata

únicamente de derechos subjetivos e intereses legítimos, evidentemente. ¿Cuál es la definición precisa de cada uno? ¿Cuáles son las categorías de los intereses? ¿Cómo establecer los límites en cada caso que los distingan? ¿Qué intereses legitiman el ejercicio de la acción? No parece claro. Por citar un ejemplo, Tobías sostiene que tanto el interés razonable del art. 1712 como el interés no reprobado por el ordenamiento jurídico del art. 1737 abarcan el interés legítimo, así como los "simples intereses de hecho"[585].

V.5.3.7. Los intereses colectivos

Para mayor complejidad en la definición del interés y su relación o distinción con los derechos subjetivos, en las últimas décadas surgió un nuevo universo de intereses con reconocimiento jurídico. Me refiero a los que dan lugar a derechos difusos, colectivos, transindividuales, metaindividuales u otras denominaciones utilizadas por las normas, la doctrina y la jurisprudencia. Solo voy a hacer una brevísima mención al respecto porque entiendo que ilustra la dificultad de establecer cuáles son los intereses que admiten accionar exitosamente a las personas.

En tal sentido, el art. 14 del Cód. Civ. y Com. prevé que existen derechos individuales y de incidencia colectiva. La norma sigue la línea del fallo "Halabi"[586], que practica esa clasificación para resolver la legitimación activa en una causa judicial. A tal efecto, entiende que es fundamental definir la naturaleza del derecho objeto de la causa. En este sentido, la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Cuando se trata de derechos individuales, la legitimación es dada para "[…] obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados"[587].

Por otro lado están los derechos de incidencia colectiva. Estos, a su vez, se dividen en dos. En primer lugar, los que tienen por objeto bienes colectivos, esto es, que pertenecen a toda la comunidad, son indivisibles y no admiten exclusión alguna. En este caso, no hay posibilidad de apropiarse individualmente del bien ya que no están en juego derechos subjetivos. Un

---

585 V. Tobías, *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo I*, p. 164.

586 V. CSJN, "Halabi, Ernesto v. Estado Nacional", 24/02/2009, en *LLonline*, 70051373.

587 Cit., § 10.

típico ejemplo de un bien colectivo es el medio ambiente, que pertenece a la esfera social y es indivisible. Además del objeto referido a un bien colectivo, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Así, la afectación del medio ambiente puede producir un perjuicio particular en un sujeto, pero, para que se trate de una pretensión del tipo estudiado, lo que se procura es una decisión con efectos sobre el objeto de la causa. Es decir, el perjudicado puede instar una acción por el perjuicio particular, pero, en tal caso, se trataría de una acción fundada en un derecho subjetivo para obtener un beneficio directo. En su lugar, la pretensión referida a bienes colectivos no generaría un beneficio directo al legitimado[588].

En segundo lugar están los derechos individuales homogéneos. De nuevo estamos ante derecho de incidencia colectiva, pero no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Ejemplos de esta categoría son los derechos de los usuarios y consumidores y de sujetos discriminados. Son supuestos en los que "[…] hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea"[589]. Esa homogeneidad fáctica y normativa "[…] lleva a considerar razonable la realización de un sólo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño"[590].

Cabe mencionar que los intereses colectivos no son novedosos (por ejemplo, el patrimonio público o el medio ambiente). Es decir, ya estaban protegidos, pero eran atribuidos a personas específicas. Lo novedoso es la ruptura del paradigma individualista en cuanto a su atribución específica como derecho[591].

V.5.3.8. El interés en la causa y en la pretensión

Un último concepto antes de mi conclusión.

El proceso iniciado por la acción se da porque hay confrontación de intereses entre la parte actora y la demandada[592]. Desde el punto de vista de la parte actora, Arazi explica lo que sigue:

---

588 V. cit., § 10.

589 Cit., § 12.

590 Ídem.

591 V. Pérez Ragone - Cruz Arenhart - Osna - Sahián, *Procesos colectivos en acción. Visión y misión*, p. 63.

592 V. Gozaíni, *Legitimación, capacidad y representación en juicio*, p. 163.

> El interés como requisito de la acción exige, en primer lugar, que la finalidad que el solicitante se propone lograr mediante el ejercicio de la acción no pueda ser alcanzada sino por medio de la sentencia judicial. En segundo lugar, que la decisión judicial, en caso de acceder a la pretensión, no mantenga a las partes en la misma situación jurídica en la que estas se encontraban antes del proceso[593].

El conflicto de intereses enfrenta a dos sujetos, al menos. De allí que haya dos partes: una la actora y la otra la demandada. No obstante,

> [q]ue los sujetos del litigio no puedan ser más de dos, no quiere decir que las personas interesadas (incluso directamente) en el litigio hayan de ser sólo dos. No ha de confundirse el sujeto del litigio con el hombre; quien recuerde que el conflicto puede enfrentar, no ya intereses individuales, sino asimismo intereses colectivos […], se dará cuenta de que sujeto del litigio puede ser, en lugar de un hombre, un grupo de ellos […][594].

Queda claro con lo anterior la relevancia del interés para el proceso, pero conviene precisar las definiciones.

El Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española define al interés procesal en los siguientes términos:

> Proc. Condición que reúne la persona para ser parte en el proceso, consistente en tener interés personal, individual o colectivo, distinto de la situación jurídica que otros ciudadanos pueden tener respecto de la misma cuestión. Equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar esta[595].

Para que haya un interés en un proceso determinado debe ser un interés personal del sujeto. Ese interés no necesariamente debe estar identificado con la relación jurídica objeto del proceso, pero debe haber un vínculo que justifique la aptitud para accionar de todos modos al interesado. Esto lo define el Derecho sustancial.

En este sentido, Chiovenda explica lo que sigue:

> Para proponer una demanda en juicio o para oponerse a la misma es necesario tener interés en ello […]. El interés en obrar no consiste solamente en el interés de conseguir el bien garantizado por la ley (lo cual forma parte del contenido del

---

593 Arazi, "La legitimación como elemento de la acción", en Morello (coordinador), *La legitimación. Homenaje al profesor doctor Lino Enrique Palacio*, p. 30.

594 Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil. II*, p. 5.

595 Primera acepción.

> derecho), sino en el interés en conseguirlo por obra de los órganos jurisdiccionales. Se puede, por tanto, tener derecho y no tener todavía acción ninguna (el interés es la medida de las acciones – point d'intérét, point d'action). Por regla general puede decirse que el interés en obrar consiste en esto: que sin la intervención de los órganos jurisdiccionales, el actor sufriría un daño injusto […][596].

Para interpretar lo anterior, otra vez, debo apuntar la distinción entre acción y pretensión. El interés que trato aquí no es un requisito o presupuesto de la acción, sino que está vinculado con la sentencia. Más específicamente, con la pretensión de quien acciona. El interés en la acción, según vimos más arriba, es el público y general de que actúe el Estado, aun cuando el sujeto carezca de un interés sustancial admisible. En cambio, el interés en la pretensión refiere al "[…] interés jurídico sustancial particular o concreto que induce al demandante a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado […]"[597]. Es una causa privada y subjetiva del demandante para iniciar el proceso, del demandado para contradecirla y del tercero para intervenir en el proceso. Con más precisión,

> [e]s el interés sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual, que deben tener el demandante, el demandado y los intervinientes […] para ser titular del derecho procesal a exigir del juez una sentencia de fondo o mérito que resuelva sobre las pretensiones u oposiciones […][598].

Por lo tanto, puede suceder que una sentencia rechace una pretensión por falta de interés del demandante y, sin embargo, este obtuvo una sentencia que, recordemos, es el objeto de la acción.

¿Qué contenido tiene el interés en la pretensión? Generalmente, es material o económico, pero puede serlo también moral o familiar, así como una necesidad de dar certeza a una relación o situación jurídica. No lo habrá cuando sea simplemente académico o dialéctico[599].

Cabe señalar que el interés en la pretensión o en la causa está relacionado con la legitimación en la causa, aunque son nociones diferentes, según veremos más abajo. Ambas son necesarias para una sentencia de fondo. Son presupuestos materiales para el dictado de esta. De otro modo, el juez se

---

596 Chiovenda, *Instituciones de Derecho procesal civil. Tomo I*, p. 211.

597 Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 274.

598 Cit., p. 284.

599 V. cit., p. 278.

inhibirá de resolver. Incluso, lo puede hacer de oficio. Insisto: esto puede ser resuelto recién en la sentencia[600]. Esta no hará cosa juzgada porque no analizará el fondo de la cuestión. Así, puede suceder que se inicie un nuevo proceso con las mismas partes y que no haya un defecto en el interés o en la legitimación si son adquiridas posteriormente por las partes[601].

V.5.3.9. Mi opinión

El repaso previo evidencia la dificultad de definir con precisión qué es el interés en nuestro sistema jurídico. El problema empieza por la equivocidad de la palabra "interés".

En la mayoría de los casos, es utilizada para referir a una ganancia, ventaja, provecho o utilidad. Así lo hacía von Ihering, por ejemplo. Es lógico, dado que, en términos generales, la relevancia del interés en el Derecho está en que las personas logren algo para sí, desde cobrar una deuda hasta obtener el reconocimiento de su filiación. De ahí que, como principio en el Derecho procesal, sin interés no hay acción (pretensión, en rigor). O sea, no podemos movilizar la estructura judicial por una pretensión abstracta, no útil para una persona.

Aunque es probable que ese contenido del interés sea el típico de relevancia para el Derecho, creo que hay más. Por ejemplo, cuando Kelsen critica la teoría del interés como elemento del derecho subjetivo refiere al interés como a una "actitud mental"[602], un querer; no como utilidad o provecho. Es por eso que el autor señala que, en realidad, hay derecho aun si al sujeto le es indiferente la cuestión, aunque no lo quiera (razón por la cual sostiene que el interés es un elemento irrelevante).

En este punto, creo que es esclarecedor citar las definiciones del Diccionario de la Real Academia Española sobre el término "interés", que son las siguientes:

1. m. Provecho, utilidad, ganancia.
2. m. Valor de algo.
3. m. Lucro producido por el capital.

---

600 V. cit., p. 280.

601 V. cit., p. 281.

602 V. Kelsen, *Teoría general del Derecho y del Estado*, p. 93.

4. m. Inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.
5. m. pl. bienes.
6. m. pl. Conveniencia o beneficio en el orden moral o material.

Nuestro Derecho objetivo, la doctrina y la jurisprudencia utilizan el interés en todos estos sentidos. No está mal, ya que no hay una definición legal que limite su uso. Está claro que el interés puede ser el provecho que obtenga el sujeto (primera acepción). Ese beneficio puede ser material o moral, como lo señala la sexta acepción. Naturalmente, la ventaja puede ser específicamente el lucro producido por el capital (tercera acepción). Pero también el interés puede ser una "inclinación del ánimo" hacia un objeto u otra persona (cuarta acepción). A esto creo que refiere Kelsen al tratar el interés según von Ihering. A que una persona puede estar "interesada" en determinada cuestión porque le importa, porque le es relevante en algún sentido. En este sentido, es significativo que el origen etimológico de la palabra "interés" es el término latino "interesse", que significa importar. Y, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, importar es convenir, interesar, afectar profundamente, ser de mucha entidad o consecuencia[603].

Apliquemos lo dicho a las normas del Cód. Civ. y Com. que cité. No hace falta explicar el uso interés como fruto del capital. También está claro el uso del término en el sentido de la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio material. No obstante, el interés como beneficio puede no ser material, como lo comprueba que el objeto del contrato debe corresponder a un interés de las partes, aun cuando este no sea patrimonial (art. 1003).

Por otro lado, vimos que en el Derecho de familia la normativa utiliza expresiones como "interés afectivo legítimo" con relación al derecho de comunicación (art. 556), lo cual podemos interpretar que es un beneficio extrapatrimonial para el que lo demanda. A la par, señalé que la acción de impugnación de la maternidad y de filiación presumida por ley puede ser interpuesta por todo tercero que invoque un interés legítimo (arts. 588 y 590, respectivamente). Otro tanto con respecto a la impugnación preventiva de la filiación (art. 592) y el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio (art. 593). Aquí es más lejano hablar de un beneficio para todos los legitimados. La amplitud de la fórmula incluye a personas cuyo interés

603 Sexta acepción.

está en beneficiar a otros, más allá de la satisfacción personal del legitimado por hacer un bien para ese beneficiado. Quiero decir que la noción del interés legítimo aquí parece más relacionada con la idea del interés como aquello que importa a una persona por su "inclinación del ánimo" hacia otra persona (o la "actitud mental" de Kelsen). Con todo, no cualquiera está legitimado, sino quien demuestre un interés afectivo relacionado con el objeto del proceso.

Por su parte, la legitimación a cualquier persona con un "interés razonable" para instar una acción de responsabilidad preventiva (art. 1712) es una fórmula difícil de precisar. Aunque lógicamente incluye al que puede sufrir el eventual daño, tendría un sentido más amplio que este.

En suma, y de acuerdo con el Diccionario Panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española, a mi juicio, la noción general de interés en nuestro sistema es aquello que conviene o tiene importancia para una persona, grupo o entidad[604].

V.5.4. Relación entre derecho subjetivo e interés

Para terminar con este parágrafo, trataré de establecer la relación entre derecho subjetivo e interés. Lo haré en la acotada medida que creo necesaria para esta parte de este trabajo y solo con relación a la legitimación para accionar judicialmente.

Nuestro sistema diferencia el derecho subjetivo de los intereses. A modo de prueba, señalé que pueden demandar la nulidad de un acto jurídico simulado los terceros "cuyos derechos o intereses legítimos son afectados por el acto simulado" (art. 336 del Cód. Civ. y Com.). También, que hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico (art. 1737 del Cód. Civ. y Com.). Como último ejemplo, el art. 2610 del Cód. Civ. y Com. garantiza el libre e igualitario acceso a la jurisdicción de los ciudadanos y residentes extranjeros "para la defensa de sus derechos e intereses".

Entiendo que hay dos extremos en la relación entre derecho subjetivo e interés con respecto a la legitimación en la causa: el derecho subjetivo y el interés simple. Este está limitado al que tiene un sujeto por el cumplimiento de la ley, sin una afectación personal relacionada con el objeto en cuestión.

---

604 Primera acepción.

Ese sujeto no tiene legitimación en la causa. Por supuesto, el titular del derecho subjetivo sí la tiene.

Entre estos dos extremos hay una zona intermedia de intereses de variada índole (por ejemplo, los "intereses afectivos legítimos" o los "no reprobados") difíciles de definir. Tanto o más relevante es establecer sus efectos, tarea también compleja. En este sentido, reitero, lo importante es determinar si esos intereses legitiman a su titular para accionar.

Lo común a esos intereses intermedios que los diferencia del interés simple es que hay una afectación personal del sujeto relacionada con el objeto en cuestión (que no es, claro está, la de que se cumpla con la ley). Por supuesto, también la hay en el derecho subjetivo, que da derecho a accionar. No necesariamente es así para los intereses intermedios. La del "interés legítimo" es la fórmula que observo más utilizada por la normativa por lo que voy a profundizar en ella para explicarlo.

Para definir el interés legítimo podríamos considerar por separado sus dos términos. Si el interés es lo que conviene o importa a una persona, la calificación de legítimo implicaría que ese interés es adecuado a los principios y valores del ordenamiento jurídico[605]. Evaluada como fórmula, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, "interés legítimo" tiene dos acepciones:

> 1. m. Der. Interés de una persona reconocido y protegido por el derecho.
> 2. m. Der. Situación jurídica que se ostenta en relación con la actuación de otra persona y que conlleva la facultad de exigirle, a través de un procedimiento administrativo o judicial, un comportamiento ajustado a derecho.

Por su parte, el Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española dice lo siguiente sobre el interés legítimo:

> 1. Proc. Condición que reúne la persona para ser parte en el proceso, consistente en tener interés personal, individual o colectivo, distinto de la situación jurídica que otros ciudadanos pueden tener respecto de la misma cuestión. Equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar esta.

Desde mi punto de vista, estas definiciones no ayudan para distinguir el interés legítimo del derecho subjetivo. No es que sean incorrectas, sino

---

605 Primera acepción de "legítimo" del Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española.

que el derecho subjetivo participa de todas las características dadas por las definiciones.

Analizado en lo más elemental, entiendo que el interés legítimo es lo conveniente o importante para una persona que es adecuado a los principios y valores del ordenamiento jurídico.

Si consideramos que el interés es un elemento o presupuesto del derecho subjetivo, el interés legítimo cabría en este último concepto. O sea que todo el que tiene un derecho subjetivo tiene un interés legítimo, pero no a la inversa. Un supuesto en este sentido es el del derecho sobre una marca: reitero que, para ser titular de una marca, se requiere un interés legítimo del solicitante (art. 4° de la ley 22362). O sea, basta con un interés legítimo para que una persona sea propietaria de una marca. Utilizo ahora el art. 80 del Cód. Civ. y Com., que establece lo que sigue:

> Legitimados. Pueden pedir la declaración de ausencia, el Ministerio Público y toda persona que tenga interés legítimo respecto de los bienes del ausente.

Se entiende que, conforme con la norma, están legitimados para solicitar la declaración de ausencia los que tienen un derecho respecto de los bienes del ausente así como quienes tienen un interés legítimo con relación a esos bienes[606]. La conclusión es razonable, aunque no lo prevea expresamente la norma. Es que, si el interés legítimo no está contenido por el derecho subjetivo, llegaríamos al absurdo de que, en esa norma, el titular de un derecho subjetivo sobre los bienes del causante no estaría legitimado para pedir la declaración de ausencia. En su lugar, si está legitimado, habría sujetos con un interés legítimo que no alcanzarían el grado de derecho subjetivo, pero que están legitimados también. De otro modo, la norma tendría que haber referido a derechos y no a intereses legítimos.

Aun contenido por el derecho subjetivo, el interés legítimo tiene existencia autónoma en nuestro sistema con respecto a aquel. Mencioné que, de acuerdo con el art. art. 336 del Cód. Civ. y Com., pueden demandar la nulidad de un acto jurídico simulado los terceros "cuyos derechos o intereses legítimos son afectados por el acto simulado". Evidentemente, más allá de que sea entendido como un presupuesto o elemento del derecho subjetivo, el interés legítimo es una especie distinta de la del derecho subjetivo, dentro de una categoría que los reúne. Esa categoría es la de los legitimados para accionar.

---

606 V. Tobías, *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo II*, p. 544.

Doy un ejemplo para apuntalar esta conclusión. El art. 555 del Cód. Civ y Com. prevé que tienen derecho de comunicación con menores de edad los ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. La norma que le sigue establece que también están legitimados quienes justifiquen un interés afectivo legítimo. Es claro, entonces, que algunas personas tienen un derecho subjetivo de comunicación, mientras que otras solo tienen un interés legítimo. Lo común a todas es que están legitimadas para accionar. Naturalmente, ese reconocimiento de la norma hace que el interés legítimo suponga un derecho subjetivo del beneficiario. Con todo, por algo es catalogado como interés legítimo por la norma. Creo que la razón es que el interés de las personas no expresadas en la norma tiene un grado de relación con el objeto en cuestión que es contenido por el interés del derecho subjetivo, pero que no alcanza a este. ¿Por qué no lo hace? Es asunto a determinar en cada supuesto. En las normas que cité, los que solo tienen un interés legítimo no tienen el grado de interés con el que sí cuentan los ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. Otro ejemplo es que pueden impugnar la maternidad el hijo, la madre, el o la cónyuge "y todo tercero que invoque un interés legítimo". Los primeros tendrían un interés calificado por ciertos vínculos específicos. El resto no tiene ese vínculo, por lo que son terceros. No obstante, algunos entre estos pueden tener un interés legítimo que los legitime para accionar, que no llega a ser el interés de un derecho subjetivo.

En las normas que cité en puntos previos, los interesados, en definitiva, tienen un derecho subjetivo, entendido como el poder de hacer o exigir algo. ¿Qué relevancia práctica tendría, entonces, la distinción entre derecho subjetivo y esos intereses intermedios? En definitiva, ambos conceptos legitiman para accionar. Una respuesta posible es que, en términos generales, el sujeto con un interés intermedio que es el de un derecho subjetivo no tiene, *a priori*, legitimación para accionar con respecto al objeto en cuestión. Si la tuviera, no tendría sentido explicitarlos en una norma positiva. Por ende, quien solo tiene un interés legítimo podría accionar únicamente con una legitimación expresa de una norma.

Esta sería la posición más restrictiva en cuanto a la admisión de los intereses intermedios como intereses que legitiman para accionar. Requeriría una norma expresa. Incluso, parecería darle la razón a la tesis que señalé más arriba que considera inútil la distinción, dado que, al ser reconocidos

expresamente, pasan a ser derechos subjetivos. Sin embargo, es indudable que nuestro sistema utiliza la distinción. Si es un error es otra cuestión. Sin perjuicio de esto, ni siquiera estoy convencido de que el criterio seguido por nuestro sistema sea equivocado. El recurso de distinguir entre derechos subjetivos, intereses simples e intereses intermedios (más concretamente, los intereses legítimos) ha probado ser una buena solución en algunos supuestos. Su flexibilidad ha permitido resolver diversas situaciones injustas en las que, de aplicar la noción imperante en el momento del derecho subjetivo, no habrían admitido gozar a ciertas personas del derecho constitucional a la jurisdicción, a la tutela judicial efectiva. Esas soluciones hoy las asumimos como dadas y justas, pero no siempre fue así.

El Derecho evoluciona, así no cambien las normas. La graduación o categorización de los intereses debe ser analizada en cada caso (por ejemplo, por el Derecho de familia o el Derecho administrativo) con todas las herramientas interpretativas. Claro que una norma expresa es indiscutible y lo más seguro. No obstante, nuestro Derecho no es solo norma expresa. Hemos visto que en determinadas circunstancias elevó al rango de derecho a intereses que, hasta ese momento, eran considerados únicamente como intereses intermedios (si acaso) que no legitimaban para accionar. De modo que lo que hoy puede ser considerado solo un interés legítimo mañana puede que sea un derecho subjetivo. Es lo que sucedió, por ejemplo, con los derechos de incidencia colectiva (denominados muchas veces como "intereses colectivos").

Concluyo mi opinión con una reflexión general de Guastavino:

> La noción de interés legítimo, abstractamente asimilable por medio de tales tipificaciones, puede resultar vacilante en la aplicación a la concreta realidad, por su carácter polifacético y variable. Para que la figura no se reduzca a una vana tentativa de sortear las omisiones y dificultades de la enunciación casuística de situaciones subjetivas incluidas en las normas se han conocido dos modos de perfilar concretamente los aludidos intereses. El primero, menos frecuente, es que el propio legislador detalle los que considera legítimos […]. El segundo consiste en que sean determinados por los jueces en caso de controversia o incertidumbre, con auxilio de los principios generales, la analogía y costumbre en sus diversas especies […]. En la tarea pragmática de perfilarlos es indispensable el conocimiento de los hechos y la mayor dosis de sentido común. Medida y prueba de la existencia del interés legítimo es no sólo la necesidad del bien que lo suscita sino también su conveniencia, sin que por ello se legitime cualquier apetito o ventaja sino aquellos que coincidan con el interés general; y para no caer en direcciones meramente utilitarias y materialistas no cabe prescindir al juzgar en cada caso

> concreto la legitimidad de los intereses invocados, de considerar la justicia de la pretensión, y los criterios morales, políticos y sociales sobre los que se funda el bien común y la vida de la nación, todo mediante valoraciones objetivas de los reclamos que incluyan una estimación prudente de las postulaciones[607].

Para finalizar, debo aclarar que no sostengo que nuestra normativa mantiene una coherencia absoluta con respecto a estas definiciones. Es probable que, en ocasiones, el interés legítimo sea utilizado como sinónimo del derecho subjetivo. O que el interés utilizado a secas sea, en realidad, una especie de interés intermedio y no un interés simple. Con todo, entiendo que las conclusiones que saqué son las que orientan la forma en la que son utilizados el derecho subjetivo y los intereses en términos generales.

V.6. Legitimación en la causa

V.6.1. Definición

La legitimación es una noción de la teoría general del Derecho. Es un presupuesto subjetivo de los actos jurídicos. La normativa reconoce al sujeto la posibilidad de realizar con eficacia determinado acto por la "[…] especial relación del sujeto agente con el objeto del acto y, por tanto, con la esfera jurídica sobre la cual debe desplegar sus propios efectos el acto mismo"[608]. De acuerdo con Brebbia,

> […] puede afirmarse que existe una aptitud genérica para realizar actos jurídicos (capacidad), y una aptitud específica (legitimidad) para el acto concreto de que se trate[609].

De modo que está legitimada la persona que es apta para realizar un acto jurídico eficaz en virtud de su posición con respecto al acto en cuestión[610]. De ordinario corresponde al titular del derecho o de la relación jurídica[611]. Por lo tanto, la legitimación es la aptitud para realizar un acto jurídico eficaz en virtud de la posición del legitimado con respecto al acto en cuestión.

---

607 Guastavino, "Interés legítimo", en *LLonline*, AR/DOC/15240/2001, § II.

608 Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 65.

609 Brebbia, *Hechos y actos jurídicos. Tomo II*, p. 113.

610 V. Falcón, *Tratado de derecho procesal civil, comercial y de familia. Tomo I*, p. 303.

611 V. Luna Serrano - Sancho Rebullida - Lacruz Berdejo, *Elementos de derecho civil. I. Parte general. Derecho subjetivo. Negocio jurídico. Volumen tercero*, p. 120.

En lo que refiere a la legitimación en el ámbito del Derecho procesal, empiezo por la definición del Diccionario de la Real Academia Española sobre la legitimación procesal, que es la que sigue:

> Der. Posibilidad de una persona para ser parte activa o pasiva en un proceso o procedimiento por su relación con el objeto litigioso[612].

Como vemos, lo decisivo es la necesaria relación entre el sujeto y la cuestión involucrada en el proceso. Por eso, el objeto de determinar la legitimación en un proceso es saber si la que acciona es la persona ante la cual cabe emitir útilmente una sentencia[613]. Es el vínculo entre personas y derechos el que otorga legitimación para obrar[614].

En términos generales, la denominada "legitimación para obrar" o "legitimación en la causa" (*legitimatio ad causam*) supone que el tribunal no solo determine la existencia de un derecho, sino que este corresponde al que lo hace valer[615]. En su caso, la sentencia puede rechazar la pretensión, pero esto no implica que el proceso no existió o que se llevó a cabo entre partes no legitimadas. De lo que carecía el sujeto era de la titularidad material, pero la sentencia es válida y eficaz entre las partes[616].

Hay legitimación en la causa si el sujeto afirma la titularidad de una relación jurídica que es objeto del proceso. Pero también la habrá cuando una persona cuente con la habilitación legal para deducirla en juicio, aunque no sea la titular del objeto del proceso en cuestión. Es decir, está legitimado el que tiene la vinculación subjetiva necesaria con respecto a la pretensión y no a la relación material[617]. Hay una relación íntima, entonces, entre la legitimación y la pretensión en el sentido de que estará legitimada la persona que cuente con una expectativa cierta de la sentencia. O, como señalé, que haya una relación entre la pretensión y el sujeto. Esa relación está definida por el interés con respecto al derecho objeto del proceso[618]. Hay interés

---

612 Primera acepción.

613 V. Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 64.

614 V. Gozaíni, "Presupuestos procesales y acceso a la justicia sin restricciones", en *RDP*, 2016-1, p. 60.

615 V. Chiovenda, *Instituciones de Derecho procesal civil. Tomo I*, p. 208.

616 V. Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, pp. 65-67.

617 V. ídem.

618 V. Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil. II*, p. 30.

"[…] cuando la persona espera obtener un beneficio de cualquier clase, cuando pretende evitar un daño y cuando desea cumplir un deber (o ejercer una competencia)"[619].

Si la persona que ejercita la acción no es la titular del derecho subjetivo objeto del proceso, se dice que hay una legitimación indirecta. Naturalmente, para poder hacerlo hay que tener alguna relación con ese derecho. Esto sucede, por ejemplo, cuando hay sustitución procesal (verbigracia, en la acción subrogatoria)[620].

En suma, la legitimación en la causa es la aptitud para ser eficazmente legitimado activo o pasivo en un proceso o procedimiento judicial en virtud de la relación subjetiva necesaria o suficiente con respecto a la pretensión.

Para concluir, conviene distinguir entre la legitimación en la causa y la legitimación procesal (*legitimatio ad processum*). Esta última refiere a la capacidad jurídica de la partes para estar en el proceso. Dije que la falta de la primera inhibe al juez de resolver la cuestión de fondo. En su lugar, el defecto en la legitimación procesal es un motivo de nulidad del procedimiento (hasta de la sentencia, si es que se llega hasta esta instancia)[621].

V.6.2. Extensión

El contenido o la extensión de la legitimación procesal dependen de cada ordenamiento jurídico. No hay una lógica necesaria al respecto, sino que hay muchas opciones. Es una noción en constante transformación, conforme cambia también la realidad social (no me refiero solo a la materialidad o a las relaciones sociales, sino, asimismo, a la evolución del pensamiento). En términos históricos, hace relativamente poco tiempo el concepto de legitimación era desconocido. Además, como vimos, hubo una época en la que era necesaria una norma expresa para contar con la posibilidad de accionar. Luego, razonablemente, se entendió que el legitimado para instar una acción judicial era quien afirmaba ser el titular de un derecho, sin perjuicio de algunas pocas excepciones.

---

619 Riofrío Martínez–Villalba, "El interés procesal", en *Ius Humani. Revista de Derecho*, 1 (2008), § 2.2.

620 V. Luna Serrano - Sancho Rebullida - Lacruz Berdejo, *Elementos de derecho civil. I. Parte general. Derecho subjetivo. Negocio jurídico. Volumen tercero*, p. 121.

621 V. Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 293.

Actualmente, la legitimación procesal se ha ampliado en forma notable porque se expandió la noción de los intereses de las personas que habilitan para ejercer su derecho a la jurisdicción, como adelanté en el punto previo. También, los sujetos que pueden representar esos intereses. Así, el art. 43, párr. 2º, de la Constitución Nacional prevé lo que sigue respecto de la acción de amparo:

> Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Otro ejemplo es el art. 30 de la ley 25675, cuyo art. 30 establece lo siguiente:

> Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.
>
> Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.
>
> Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

También en el ámbito del Derecho del consumidor encontramos que

> [l]as asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios […][622].

Por último, señalo que está legitimado para instar una acción preventiva de daños quien acredite un interés razonable en la prevención del daño (art. 1712 del Cód. Civ. y Com.).

---

622 Art. 55, párr. 1º, de la ley 24240.

En este contexto de cambio y apertura, llegamos al punto en el que los titulares de algunos derechos no pueden ejercitarlos en juicio por sí mismos, puesto que esa legitimación está reservada por la ley a otros sujetos (por ejemplo, al "[…] legitimar a personas jurídicas que se constituyen específicamente para hacer efectivos los derechos de los propios titulares, derechos que éstos no pueden ejercitar"[623]).

Al respecto, destaco la siguiente reflexión:

> La última etapa de la legitimación para obrar se muestra con el desplazamiento del derecho subjetivo dando espacio a los intereses de tipo diverso. Ahora se trata de eludir la constatación previa que obliga a establecer el tipo de derecho o interés que ventila quien a juicio se presenta, para dar paso a un tipo de legitimación procesal para quien tenga un nexo con la relación jurídico-sustancial[624].

Esta última frase me parece significativa. La cuestión es determinar la vinculación del sujeto con la relación jurídica objeto del proceso para definir si es apta para legitimar. Esa determinación, en términos de legitimación procesal, tiende a ser de interpretación cada vez más amplia. Al respecto, se ha hecho la siguiente reflexión:

> Prescindiendo en este lugar de los aspectos de orden procesal, está fuera de duda que se ha llegado ya a determinar una radical disociación entre el derecho y la acción, a la vista de que la atribución sustancial de derechos […] no convierte en exclusiva la legitimación para accionar exigiendo la correspondiente tutela, puesto que ésta se confiere a sujetos que de dichos derechos no son titulares (si se quiere juzgar según los esquemas tradicionales), porque no han estipulado el contrato o porque no han sufrido ningún daño directo[625].

Este contexto lleva a afirmar que estamos en la "era de las legitimaciones" y que todo criterio restrictivo con respecto a la legitimación para instar acciones judiciales es "claramente inconstitucional"[626].

Para terminar con este punto, creo que es importante señalar otra vez que, aunque analizado como un concepto del Derecho procesal, la

---

623 Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 72. Al respecto, Montero Aroca señala como ejemplos excepcionales de privación legal de legitimación el de los sindicatos que intervienen en conflictos colectivos y el de las entidades de gestión colectiva con relación a derechos de la propiedad intelectual (Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil*, p. 329).

624 Gozaíni, *Legitimación, capacidad y representación en juicio*, p. 121.

625 Lipari, *Las categorías del derecho civil*, p. 102.

626 V. Sbdar, "Legitimados diferenciados en la tutela del ambiente", en *RDP*, 2008-2, p. 222.

legitimación depende del Derecho sustancial para resolver cada caso concreto. Este define la habilitación jurídica para pretender y contra quién[627]. De allí que el Derecho formal puede facilitar definiciones o categorías, pero cada situación llevada ante la Justicia amerita un análisis particular, determinado por la normativa aplicable al caso (entendida en un sentido amplio, sin limitarse a lo expresamente establecido). Es decir, la legitimación no es un presupuesto procesal porque no refiere al procedimiento o al válido ejercicio de la acción. Se trata de establecer la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el objeto del proceso. Es, entonces, un presupuesto sustancial para la sentencia de fondo[628].

V.6.3. Legitimación e interés en la causa

Como indiqué más arriba, la legitimación en la causa es una condición de éxito de la pretensión y no de la acción. Implica que el sujeto tiene derecho a exigir que una sentencia resuelva lo pretendido, sea esa resolución favorable o no. De allí que cuando no hay legitimación, el juez se inhibe de resolver la cuestión de fondo, así lo haga recién en la sentencia[629].

Hay una estrecha y, por momentos, confusa relación entre la legitimación en la causa y el interés en la causa. En palabras simples, parecería que está legitimado en la causa quien tiene un interés en la pretensión[630]. De ser así, este estaría incluido en el concepto de la legitimación. Sin embargo, dije que son dos condiciones de la pretensión que deben ser analizados por separado.

Para explicar la relación voy a mencionar dos ejemplos utilizados por Devis Echandía. De acuerdo con el autor, un heredero universal está legitimado para la pretensión de ser declarado como tal. Sin embargo, cuando el supuesto causante no ha fallecido, el proceso carece de un interés serio

---

627 V. Meroi, "Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños", en *LLonline*, AR/DOC/956/2016, § II.3.

628 V. A.A.V.V., *Enciclopedia jurídica latinoamericana. Tomo VII*, p. 50.

629 V. Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 290.

630 Al respecto, se ha señalado lo siguiente: "Conforme a estos autores y a la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema de Justicia, el tema del interés termina enmarcándose dentro del gran capítulo de la legitimación *ad causam*. A tal punto van ligadas ambas figuras, que es imposible que exista legitimación sustancial sin interés (aunque no viceversa). En otras palabras, el interés de las partes aparece como un requisito *sine qua non* de su *legitimatio ad causam*" [Riofrío Martínez-Villalba, "El interés procesal", en *Ius Humani. Revista de Derecho*, 1 (2008), § 1.1].

y actual, por lo que el tribunal dictará una resolución inhibitoria. Otro ejemplo es el de la persona que solicita la declaración judicial de validez de una escritura pública en la que fue parte. De nuevo, el sujeto puede tener legitimación, pero no hay interés en la causa porque la escritura goza de fe pública y no fue invalidada[631]. Lo que reflejan estos supuestos es que en un proceso judicial debe haber "caso"; que los tribunales no pueden dictar resoluciones abstractas.

A mi juicio, la noción elemental de interés consiste en aquello que conviene o tiene importancia para una persona. Entiendo que el interés en la causa evalúa el objeto de la pretensión en términos "abstractos". Me refiero a que la pretensión debe tener la cualidad de convenir o importar a una o más personas. Por su parte, la legitimación en la causa (o sea, la aptitud o idoneidad para esgrimir una pretensión) tiene por objeto la relación subjetiva con la pretensión. O sea, que la persona que participa del proceso tenga un interés en la pretensión que la habilita, justamente, para participar del proceso[632]. Desde esta perspectiva, hay una noción de interés que integra la legitimación, dado que carecerá de esta la persona que no tiene un interés en la pretensión.

Lo habitual es que ambos intereses converjan en una persona en el proceso. Así, por ejemplo, si un sujeto insta una acción de cumplimiento de contrato, de esta pretensión surge el interés sustancial en el proceso. En general, quien instará la acción con esa pretensión es el contratante *in bonis*, que tiene un interés directo en la pretensión, puesto que es quien se beneficiará con una demanda favorable. Entonces, hay un interés en la causa, así como la legitimación en la causa por la persona titular de aquel debida a su relación con ese interés en la causa. De nuevo, es el mismo interés analizado desde dos puntos de vista. Sin embargo, otras personas pueden tener también un interés sobre ese objeto del proceso. Me refiero

---

631 V. Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 302.

632 Al respecto, se ha explicado lo siguiente: "Concluimos, pues, que el interés legítimo es el interés que una persona puede tener sobre los efectos jurídicos sustanciales que le produce la cosa sub iudice. Tiene tres elementos: a) la cosa sub iudice (v. gr. la materia de la litis, el acto o reglamento impugnado, etc.); b) el sujeto interesado; y c) la relación inmediata entre ambos, en donde el sujeto se interesa por la cosa porque ella le afecta, beneficia o perjudica de alguna forma, o al menos existe la posibilidad de que esto suceda. Dicho en otras palabras, debe existir una relación tal que la cosa produzca efectos jurídicos en el sujeto interesado: en su ser, en su patrimonio, en sus derechos, en sus aspiraciones o en su proyecto de vida" [Riofrío Martínez-Villalba, "El interés procesal", en *Ius Humani. Revista de Derecho*, 1 (2008), § 3.3.2.1].

a un acreedor del contratante *in bonis*. O sea, tienen un interés relacionado con ese interés sustancial de la pretensión. Otro tanto sucede con los familiares legitimados para instar acciones en beneficio de una determinada persona con la que están vinculadas familiarmente. Entiendo que a esto se refiere Devis Echandía cuando explica que la legitimación en la causa

> […] contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso[633].

De allí que la legitimación pueda ser directa o indirecta, como señalé más arriba. En estos supuestos, el interés de la causa es objeto del proceso debido a que un sujeto que no es su titular tiene, a su vez, un interés que lo legitima en el proceso.

V.7. Legitimación extraordinaria y sustituta

Los últimos conceptos que trato en este capítulo son los de legitimación extraordinaria y legitimación sustituta.

Conviene empezar por distinguir entre la legitimación ordinaria (o directa) y extraordinaria (o indirecta). En el primer supuesto, la persona que insta la acción afirma que es titular de la relación jurídica material objeto del proceso[634]. En su lugar, hay legitimación extraordinaria cuando se admite la interposición de una pretensión sin que sea necesario realizar una afirmación de titularidad[635]. Es decir, la persona legitimada, "en puro derecho", tiene la calidad de tercero respecto de la relación jurídica[636]. Sin embargo,

> […] en ocasiones, el ordenamiento jurídico, en atención a un interés que considera prevalente y digno de protección, legitima a un sujeto para deducir en juicio, en nombre propio, un derecho ajeno, es decir, del que no es titular, produciéndose entonces una disociación entre la titularidad de la situación jurídica sustancial y la titularidad del derecho a hacerla valer en el proceso[637].

---

633 Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 292.

634 V. Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 68. En el mismo sentido: primera acepción del Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española.

635 V. Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil*, p. 331.

636 V. Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 71.

637 Cit., p. 69.

Las razones para otorgar la legitimación extraordinaria —activa o pasiva—pueden ser "privadas" (tal el caso de la acción subrogatoria del acreedor) o "públicas" (como en la intervención del Ministerio Público en procedimientos del Derecho de familia).

Cito a continuación algunos ejemplos de legitimación extraordinaria usualmente incluidos por la doctrina y la jurisprudencia:

a) Acción subrogatoria, en la que el acreedor de una persona insta una acción contra el deudor de esta (art. 739 del Cód. Civ. y Com.).

b) La defensa del asegurado asumida por el asegurador en los seguros de responsabilidad (art. 118, párr. 2º, de la ley 17418)[638].

c) Citación de evicción, la cual se produce cuando un adquirente ve cuestionada judicialmente la existencia o legitimidad del derecho transmitido. En tal supuesto, puede citar al enajenante al juicio (art. 1046 del Cód. Civ. y Com.). Si la contraparte lo admite, el juicio puede continuar únicamente con el garante citado, supuesto en el cual este sustituye procesalmente al adquirente[639].

d) Acción de responsabilidad concursal (art. 174 de la ley 24522) instada por el acreedor del concurso, si el síndico no la inicia en el término de treinta días desde que fue intimado a hacerlo (conforme con la remisión prevista en el art. 176, último párr., al art. 120, ambos de la ley 24522).

Por otra parte, se agrega a esta clasificación la legitimación por razones colectivas o sociales (por ejemplo, del Derecho del consumidor)[640].

En todos los casos, se entiende que la legitimación extraordinaria es de excepción, habilitada por motivos objetivos, razonables y proporcionados[641]. Su fundamento es que el legitimado tiene un interés jurídicamente relevante que merece tutela jurídica.

La legitimación sustituta es entendida como un supuesto de legitimación extraordinaria. Es definida de la siguiente forma:

> Existe sustitución procesal cuando la ley habilita para intervenir en un proceso, como parte legítima, a una persona ajena a la relación sustancial controvertida,

---

638 V. Palacio, *Derecho procesal civil. Tomo III*, p. 291.

639 V. Sánchez Herrero, *Saneamiento. Evicción. Vicios ocultos. Régimen de Defensa del Consumidor*, p. 300.

640 V. Meroi, "Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños", en *LLonline*, AR/DOC/956/2016, § II.3.

641 V. Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 69.

> aunque jurídicamente vinculada, por un derecho o por una obligación de garantía, a uno de los partícipes de dicha relación. […] la sustitución procesal constituye un ejemplo de legitimación procesal anómala o extraordinaria, pues a través de ella se opera una disociación entre el sujeto legitimado para obrar en el proceso y el sujeto titular de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión […][642].

Como vemos, en la sustitución procesal el sujeto que insta la acción actúa en nombre propio, pero por derecho ajeno. Aunque no es el titular del derecho, su ejercicio le interesa en defensa de un interés propio[643]. El sustituto está jurídicamente vinculado con una de las partes por un derecho o por una obligación de garantía[644]. Es titular de un interés dependiente del interés en litigio[645], lo cual hace una esencial diferencia con el representante de un interés ajeno (de allí que este, por ejemplo, no soporte las costas, mientras que sí lo hace el sustituto[646]). Como expliqué más arriba, no necesariamente el titular del interés en la causa es quien ejerce la acción. Nuestro sistema reconoce que otra persona esté legitimada para hacerlo y esto se debe a que tiene, por sí, un interés admisible (en términos procesales) con relación a la pretensión. Cabe señalar que esta persona ejercita su propia acción, aunque el derecho sustancial de la pretensión le corresponda a otro. Hay una interdependencia de intereses en ese litigio[647]. De allí que se sostenga que no hay tal cosa como una sustitución o subrogación procesal, sino simplemente legitimación extraordinaria[648], que es el elemento definitorio para explicar este fenómeno.

La doctrina suele señalar el cuidado que hay que tener a la hora de admitir la legitimación extraordinaria. Al respecto, Montero Aroca sostiene lo que sigue:

> […] nos parece claro que las atribuciones de legitimación extraordinaria se basan en decisiones políticas del legislador en las que no se regulan relaciones materiales; por medio de ellas se confiere simplemente un derecho procesal. Por lo mismo

---

642 Palacio, *Derecho procesal civil. Tomo II*, § 373.

643 V. Martínez, *Procesos con sujetos múltiples. Tomo 2*, p. 409.

644 V. Palacio, *Derecho procesal civil. Tomo II*, § 373; Falcón, *Tratado de derecho procesal civil, comercial y de familia. Tomo I*, p. 416.

645 V. Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil. II*, p. 8. En el mismo sentido: Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. I. Parte general*, p. 581.

646 V. Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil. II*, p. 44.

647 V. Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 311.

648 V. cit., p. 290.

los casos de legitimación extraordinaria tienen carácter tasado, en el sentido de que son los que el legislador quiere que sean, y no otros[649].

Específicamente respecto de la legitimación sustituta, también se enseña que debe admitírsela "muy cautamente"[650]. Más aún, la sustitución solo puede producirse cuando una disposición legal habilita al sustituto para interponer la pretensión o para oponerse a ella[651]. Tiene que haber una norma específica expresa y específica[652].

Por último, cabe mencionar que el sustituto cuenta con todas las facultades, deberes y responsabilidades inherentes a la calidad de parte. Sin embargo, no puede realizar actos procesales que supongan, en forma directa o indirecta, la disposición de los derechos del sustituido (por ejemplo, no puede confesar, allanarse, transigir o desistir del derecho)[653]. Por otro lado, es posible que la sustitución no sea total, sino parcial. En este caso, el sustituto actúa junto con el sustituido, sea como litisconsorte o como interviniente adhesivo simple[654].

V.8. Procesos con partes plurales

V.8.1. Introducción

Habida cuenta de la complejidad de la relación jurídica societaria, es común que los procesos con acciones sociales involucren a más de una persona como parte actora o demandada. A raíz de ello, creo que es conveniente dar algunas nociones básicas relacionadas con esta multiplicidad de sujetos en la relación procesal, puesto que las utilizaré reiteradamente en adelante.

V.8.2. Partes y terceros

En términos sencillos, en un proceso judicial contencioso hay dos partes: actora y demandada. Es parte el que demanda una actuación de la ley y

649 Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil*, p. 323.

650 V. Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil. II*, p. 46.

651 V. cit., p. 44; Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. Volumen I*, p. 266.

652 V. Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil*, p. 334.

653 V. Palacio, *Derecho procesal civil. Tomo II*, § 377.

654 V. Palacio, *Derecho procesal civil. Tomo III*, p. 290.

aquel contra el cual esa actuación es demandada. Más precisamente, la parte actora es la que reclama o ejercita una pretensión y la demandada frente a quien se la reclama, con capacidad de esta de oponerse. Por supuesto, la parte puede estar integrada por más de un sujeto.

Cuando hablamos de "parte" lo hacemos como una noción referida al proceso y estrictamente formal. Describe quiénes intervienen o figuran en el proceso como sujetos activos o pasivos de una pretensión. Esto es independiente de su vinculación con el derecho sustancial en debate. De allí que, por contraposición, se hable de parte en sentido material con referencia a los sujetos del litigio o de la relación jurídica sustancial[655]. Si resulta que el sujeto no está legitimado, la pretensión no va a ser admitida, pero no deja por eso de ser parte del proceso.

En un proceso judicial pueden intervenir muchas personas en distintos roles. Me abstraigo de los funcionarios del Poder Judicial, abogados o peritos, ya que no son partes. En el proceso se incorporan personas, sea en forma provocada o espontánea. Intervienen para hacer valer sus derechos o intereses vinculados con la pretensión. Esto es denominado "intervención de terceros". No obstante, cabe tener presente que esos terceros asumen la posición de parte una vez que son admitidos en el proceso[656]. Su interés en el litigio es explicado del siguiente modo:

> Y en cuanto a los terceros intervinientes, radica en ser titulares de un interés jurídico sustancial, patrimonial o moral, dependiente para su satisfacción de la suerte que corra en el proceso el interés en el litigio de una de las partes principales (interventor adhesivo o coadyuvante), o titulares parciales del interés sustancial en litigio, debido a que tienen su propio interés jurídico en ese litigio que puede resultar afectado o favorecido por la sentencia (interventor litis consorcial o ad excludendum) […][657].

Hay varias modalidades de intervención de terceros, algunas de las cuales trato a continuación.

Por un lado está la *intervención voluntaria principal o excluyente*, que sucede cuando un sujeto manifiesta una posición incompatible con la de otra parte (por ejemplo, que sostenga que es titular de un bien objeto del proceso que, supuestamente, es de titularidad de la parte actora).

---

655 V. Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo II*, p. 364.

656 V. Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, p. 235.

657 Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 297.

Puede haber una *intervención voluntaria adhesiva autónoma o litisconsorcial*. En tal supuesto, la persona quiere hacer valer un derecho propio frente a las partes originarias, con adhesión a la posición de otro litigante (por ejemplo, un acreedor solidario que interviene en el proceso que inició otro acreedor). En el Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación está prevista en el art. 90, inc. 2°, en los siguientes términos:

> Podrá intervenir en un juicio pendiente en calidad de parte, cualquiera fuere la etapa o la instancia en que éste se encontrare, quien:
> […]
> 2) Según las normas del derecho sustancial, hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio.

Lo fundamental de esta intervención es que el tercero, de acuerdo con el Derecho sustancial, habría gozado de legitimación para demandar o ser demandado, a título individual o juntamente con el litigante a quien adhiere. Admitido, conformará un litisconsorcio facultativo[658].

Por otra parte, en la *intervención voluntaria adhesiva simple o coadyuvante* el tercero tiene un derecho conexo o dependiente con la pretensión del proceso. A raíz de ello, puede participar para colaborar con alguna de las partes. Esta intervención está prevista en el art. 90, inc. 1°, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, cuya pauta para participar es que el sujeto acredite que la sentencia puede afectar su interés. O sea, es una persona ajena a la relación sustancial, pero la sentencia lo puede afectar[659]. Por eso se dice que el tercero no hace valer su derecho, sino que sostiene las razones de un litigante contra otro[660], puesto que el triunfo de aquel lo beneficia. Al respecto, se ha explicado lo siguiente:

> La razón práctica del instituto está dada por la interdependencia de las posiciones jurídicas y de las relaciones jurídicas. Si bien los terceros pueden no ser perjudicados de modo inmediato por la sentencia pronunciada entre otros, su posición jurídica o las relaciones jurídicas de las que son titulares, pueden, de modo diverso, sufrir consecuencias indirectas de la sentencia ajena, lo que determina la

---

658 V. Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, p. 236.

659 V. Arazi, "Pluralidad de partes en el proceso civil (litisconsorcio e intervención de terceros)", en *LLonline*, AR/DOC/5951/2001, § VIII.

660 V. Kielmanovich, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado. Tomo I*, comentario al artículo 90.

> posibilidad de un interés suyo en la existencia de un proceso en el cual no son partes, o en el resultado del mismo[661].

El típico ejemplo es el del fiador que interviene en el proceso entre acreedor y deudor referido a la validez o existencia de la obligación. Otro supuesto es el del adquirente del bien o del derecho reclamado en el proceso. Esta intervención es subordinada o dependiente de la del litigante con el que coopera. Así, aunque puede realizar todo tipo de actos procesales, su eficacia depende de que no sean incompatibles o perjudiquen los del litigante principal[662].

Por su lado, hay *intervención obligada o coactiva* cuando el tribunal, de oficio o a pedido de parte, ordena la citación de un tercero. De acuerdo con el art. 94 del Cód. Proc. Civ. y Com., cualquiera de las partes puede solicitar la citación de la persona respecto de quien consideren que la controversia es común, expresión amplia que abarca múltiples supuestos con requisitos o características diferentes. Lo habitual es hacer la citación para la eventual acción de regreso del demandado, aunque también

> […] cuando la relación o situación jurídica sobre que versa el proceso guarde relación con otra relación jurídica existente entre el tercero y cualquiera de los litigantes originarios, de manera tal que el tercero podría haber asumido, inicialmente, la posición de litisconsorte del actor o del demandado […][663].

Cabe incluir entre los supuestos la citación por evicción o saneamiento, la denominada "*nominatio auctoris*" (art. 2255, párr. 2º, del Cód. Civ. y Com.) y la citación del tercero pretendiente[664].

Como señalé, los fundamentos de la citación pueden ser varios y esto determina su alcance y el rol que tendría la intervención del tercero en el proceso (principal o accesoria). Vinculo esta citación con un tema que trataré a continuación, que es el litisconsorcio necesario y la integración de *litis* del art. 89 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación. Veremos que

---

661 Falcón, *Derecho procesal. Civil, comercial, concursal, laboral y administrativo. Tomo I*, p. 268.

662 V. Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, p. 236.

663 Cit., p. 237.

664 Esto último se da cuando "[…] denunciada por cualquiera de las partes originarias la existencia de un tercero que haya afirmado o a quien se atribuya la titularidad del derecho sobre la cosa litigiosa, se dispone la citación de ese tercero al proceso pendiente con el objeto de que haga valer su pretensión" (Palacio, *Derecho procesal civil. Tomo II*, § 346).

esta citación es especial porque, justamente, es necesaria para una sentencia útil. De allí que sea obligatoria y que, además de la parte, la pueda hacer el tribunal de oficio.

V.8.3. Litisconsorcio

Hay litisconsorcio cuando dos o más personas participan (efectiva o posiblemente) de la misma posición de parte actora o demandada. Tiene dos versiones legales: necesario y facultativo.

Con respecto al primero, lo habrá cuando el objeto del proceso sea una relación o estado jurídico común o indivisible para dos o más personas[665]. Hay una "suerte común" en el resultado del proceso para los integrantes plurales de la parte en cuestión, por lo que la resolución judicial debe comprender y obligar a todos[666]. Este litisconsorcio puede darse porque lo prevé una norma (propiamente necesario) o por la naturaleza de la relación jurídica controvertida (impropiamente necesario)[667]. Está previsto en el art. 89, párr. 1°, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación en los siguientes términos:

> Cuando la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, éstas habrán de demandar o ser demandadas en un mismo proceso.

Algunas consecuencias de este litisconsorcio son las siguientes[668]:

a) Todos los litisconsortes deben estar de acuerdo para que un acto de disposición procesal (por ejemplo, desistimiento, allanamiento o transacción) sea eficaz. En su caso, estos actos solo liberarían a su autor de las cargas del desarrollo del proceso, pero no de los efectos de la sentencia, dado que esta debe ser igual para todos los litisconsortes.

b) Las defensas (comunes o individuales) de los litisconsortes favorecen al resto.

c) Las alegaciones y las pruebas aportadas deben valorarse como conjunto. Sin embargo, la confesión de uno de ellos no puede ser utilizada contra los otros (aunque puede operar como prueba indiciaria).

---

665 V. Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, p. 232.

666 V. Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo II*, p. 375.

667 V. Martínez, *Procesos con sujetos múltiples*, p. 61.

668 V. Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, p. 233.

d) Los recursos aprovechan o perjudican a todos los litisconsortes.

En el litisconsorcio facultativo no hay una única pretensión, sino dos o más que son conexas. En tal sentido, el art. 88 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación establece lo siguiente:

> Podrán varias partes demandar o ser demandadas en un mismo proceso cuando las acciones sean conexas por el título, o por el objeto, o por ambos elementos a la vez.

Entonces, la conexidad que determina el litisconsorcio puede estar en el objeto y la causa (por el "título"). Lo característico del litisconsorcio facultativo es que cada litisconsorte tiene legitimación independiente de la de los demás. Por consiguiente, tanto el resultado del proceso como el contenido de la sentencia pueden ser distintos para cada uno[669]. En definitiva, hay una acumulación de pretensiones en un procedimiento único.

En este sentido, es posible que un tercero adhiera a una parte por una pretensión ya deducida o que se oponga a esta. Lo puede hacer debido a que una norma sustancial lo legitima para demandar o ser demandado en el proceso. Es la intervención voluntaria adhesiva litisconsorcial que expliqué en el punto previo, regulada en el art. 90, inc. 2°, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación.

Naturalmente, los efectos del litisconsorcio facultativo son muy diferentes a los del necesario. Señalo algunos de los efectos del primero[670]:

a) Los actos de disposición procesal pueden tener plenos efectos con respecto al litisconsorte que los consiente.

b) La prueba debe ser analizada según si está relacionada con hechos comunes a los litisconsortes o individuales de cada uno de estos. La prueba del hecho común producida por uno sirve para todos. No obstante, la confesión de un hecho de un litisconsorte no perjudica a los restantes (aunque puede operar como prueba indiciaria).

c) Los recursos de un litisconsorte no benefician a los otros, salvo que conduzcan al pronunciamiento de sentencias contradictorias respecto de un hecho común a todos los litisconsortes.

Conviene señalar que la suerte independiente de los litisconsortes es un tema complejo. En tal sentido, se sostiene que las actuaciones consideradas

---

669 V. ídem.

670 V. cit., p. 234.

en interés común deben tener "estrictos caracteres procesales". Así, por ejemplo, el impulso del procedimiento por un litisconsorte beneficia a todos los otros (art. 312 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Asimismo, la perención es indivisible (art. 235 del Cód. Proc. Civ. y Com. de Santa Fe)[671].

Por otro lado, hay pretensiones que no quedan estrictamente abarcadas por los litisconsorcios legales. De allí que habría una categoría híbrida, denominada "litisconsorcio cuasinecesario". Como en el necesario, hay una pretensión común, respecto de la cual se ha explicado lo que sigue:

> Fairén reconoce la aparición del litisconsorcio cuando varias personas se hallan ante un determinado evento jurídico, en situación de igualdad de calidad, de tal modo que teniendo legitimación con referencia al asunto cada una de ellas, la resolución afectará a todos por ser única la relación que existe entre ellas y el evento. […] Repárese en los ejemplos de Chiovenda y el que cita el autor español de los socios reclamantes de la nulidad de una asamblea societaria. […] No hay duda que para determinar la calidad litisconsorcial es preciso ubicarse en las situaciones particulares y contemplar la dependencia o independencia de las pretensiones, con sustento en una situación jurídica única, comprensiva de sujetos legitimados por identidad o afinidad en igualdad de condiciones[672].

En este litisconsorcio no habría obligación de que participen todos los sujetos relacionados con ella, no obstante lo cual la sentencia tendría efectos con respecto a todos.

Un último concepto que trato en este punto es el de "colegitimación". Se dice que, como en el litisconsorcio necesario, en este supuesto están legitimados varios sujetos con relación a una única pretensión. Lo particular de la colegitimación es que un sujeto está legitimado para obrar individualmente con relación a esa pretensión y, aun así, la sentencia que se dicte tendrá efectos respecto de todos los legitimados (hayan participado o no en el proceso)[673]. Como vimos, en el litisconsorcio necesario esto no es posible, puesto que todos deben intervenir en el proceso. La diferencia entre ambos, según el autor, estaría en que la colegitimación requiere una norma expresa del derecho sustancial que la habilite. De otro modo

---

671 V. Martínez, *Procesos con sujetos múltiples*, p. 19.

672 Vallejo, "Intervención de terceros en el proceso civil, penal y laboral", en *LLonline*, 0003/1001569-1, § II.a.

673 V. Martínez, *Procesos con sujetos múltiples*, p. 67.

habrá litisconsorcio necesario[674]. Es que, al haber una pretensión única, de no mediar una norma expresa, se aplicará la disposición que obliga a conformar un litisconsorcio necesario.

El ejemplo de colegitimación sería la impugnación de la asamblea de accionistas (art. 251 de la ley 19550). En tal supuesto, un sujeto puede instar una pretensión de nulidad de un acto jurídico que, de ser admitida, tendrá efectos para todos los otros sujetos que estaban legitimados (para el caso, otros accionistas que votaron en contra de la resolución social)[675]. En cambio, la nulidad de los actos jurídicos en general es un caso típico de litisconsorcio necesario. Dada esta descripción de sus características, en definitiva, la colegitimación sería análoga al litisconsorcio cuasinecesario[676].

Para terminar, con respecto al ejemplo de la impugnación del acto de gobierno, lo particular de esa situación es que la persona jurídica opera como unificadora de la relación jurídica entre los interesados, en tanto centro de imputación diferenciado. A mi juicio, esto es lo que la hace especial, ya que, de no haber ese centro de imputación diferenciado, todas las partes de la relación jurídica deberían participar del proceso. Es por esta razón que es suficiente con que un sujeto inste el proceso, como sucede en muchas otras acciones sociales (por ejemplo, con la remoción de un administrador).

V.8.4. Integración de litis

Por último, la cuestión de la integración de la litis. En tal sentido, en el proceso debe verificarse la presencia de todas las personas imprescindibles para que la sentencia sea válida. Cuando ese análisis arroja que hay alguna ausencia, tiene que haber integración de la litis, esto es, la convocatoria al proceso del sujeto que falta. Es una obligación del juez que puede ser practicada de oficio si no hay pedido de parte.

Cuando la litis no esté debidamente integrada, la pretensión será rechazada. Lo será porque no hubo la debida formación del necesario contradictor y esto implica un defecto en la legitimación en la causa. No hay nulidad del proceso, sino sentencia inhibitoria. En su caso, una sentencia sin todos

674 V. cit., p. 74.

675 V. cit., p. 139.

676 V. cit., p. 152.

los sujetos de la relación jurídica sustancial carecerá de efectos porque no puede obligar solo a uno de ellos. O sea, no podría ser ejecutada[677].

Por lo visto previamente, la integración de la litis procede obligatoriamente en el supuesto de un litisconsorcio necesario. No así cuando es facultativo o en los casos de colegitimación o litisconsorcio cuasinecesario[678].

V.9. Conclusión. Relación de los conceptos del capítulo

Para finalizar, relacionaré sintéticamente los conceptos que expliqué en este capítulo.

La jurisdicción es el poder que opera como instrumento para satisfacer intereses jurídicos o solucionar conflictos intersubjetivos de intereses[679]. Consecuentemente, el derecho a la jurisdicción es la potestad con la que contamos las personas de recurrir a un organismo judicial para que resuelva un conflicto o satisfaga un interés. Ese derecho progresó de la noción elemental de acudir a la Justicia hacia el derecho humano a la tutela judicial efectiva. La herramienta para cumplir con el derecho a la jurisdicción es el Derecho procesal, que es el que regula la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las normas sustanciales.

La intervención del Poder Judicial requiere que haya un interés en el proceso porque estos no pueden iniciarse en abstracto. Es lo que se denomina el "interés en la causa". Con seguridad, el interés puede ser entendido como un beneficio, provecho, ventaja o utilidad de una persona, sea material o moral. Pero puede ser comprendido también como aquello que importa en algún sentido para un sujeto o que tiene relevancia para este. De allí que, a mi entender, la noción general de interés en nuestro sistema es aquello que conviene o tiene importancia para una persona. Consecuentemente, el interés involucrado en el proceso debe ser algo que convenga o tenga importancia para una persona. Este interés en la causa debe ser sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual[680].

Por otra parte, la acción es un derecho subjetivo autónomo, público, individual y abstracto que establece una relación jurídica entre el actor y

---

677 V. cit., p. 361.

678 V. cit., p. 153.

679 V. Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 65.

680 V. Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 276.

el Estado, cuyo objeto es iniciar un proceso y, mediante este, obtener una sentencia. A su vez, la pretensión es una manifestación de voluntad del efecto jurídico concreto que el demandante persigue con el proceso, al cual se quiere vincular al demandado.

De modo que la acción es un derecho distinto al que es objeto del proceso o procedimiento porque es el medio para proteger al último. El derecho de acción no debe estar expresamente previsto en una norma. A falta de una prohibición, es un derecho implícitamente concedido o reconocido para exigir la protección de un derecho que se considere vulnerado[681], habida cuenta del derecho constitucional a la jurisdicción que está en juego.

Contar con el derecho de acción no significa que la persona que la ejerce logre su pretensión. Esta puede o no ser admitida, pero tiene dos condiciones relevantes para el tema que trato: el interés en la causa y la legitimación en la causa. De haber un defecto en cualquiera de las dos, el tribunal se inhibirá de resolver la cuestión de fondo. Es decir, habrá una resolución que declare la razón de la inhibición (porque no hay interés en la causa o legitimación en la causa), pero no lo hará sobre la cuestión sustancial objeto de la pretensión.

En términos generales, la legitimación es la aptitud de un sujeto para realizar un acto eficaz. En lo que refiere a un proceso, la legitimación en la causa o para obrar consiste en que una persona tiene la vinculación subjetiva necesaria con respecto a la pretensión[682]. Es la aptitud para ser eficazmente legitimado activo o pasivo en un proceso o procedimiento judicial en virtud de la relación subjetiva necesaria o suficiente con respecto a la pretensión. Hay una relación íntima, entonces, entre la legitimación y la pretensión en el sentido de que estará legitimada la persona que cuente con una expectativa cierta de la sentencia. O, como señalé, que haya una relación entre la pretensión y el sujeto. Esa relación está definida por el interés con respecto al derecho objeto del proceso[683].

Entiendo que el interés en la causa evalúa el objeto de la pretensión en términos "abstractos". Me refiero a que la pretensión debe tener la cualidad de convenir o importar a una o más personas. Por su parte, la legitimación

---

681 V. Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. I. Parte general*, p. 383.

682 V. Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, pp. 65-67.

683 V. Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil. II*, p. 30.

en la causa tiene por objeto la relación subjetiva con la pretensión. O sea, que la persona que participa del proceso tenga un interés en la pretensión que la habilita, justamente, para participar del proceso. Desde esta perspectiva, hay una noción de interés que integra la legitimación, dado que carecerá de esta la persona que no tiene un interés en la pretensión. De allí que digamos abreviadamente que un sujeto "tiene interés en la causa", lo cual resume que hay un interés en la causa y que el sujeto tiene la relación subjetiva con este. Así lo expresaré a lo largo de este trabajo.

Lo habitual es que ambos intereses converjan en una persona en el proceso. O sea, que el interés en la causa coincida con el interés que legitima al sujeto para estar en el proceso. Sin embargo, otras personas pueden tener también un interés sobre ese objeto del proceso, por lo que la legitimación puede ser directa o indirecta. En estos supuestos, el interés de la causa es objeto del proceso debido a que un sujeto que no es su titular tiene, a su vez, un interés que lo legitima en el proceso. En todos los casos, la legitimación surge del Derecho sustancial (no del Derecho procesal), puesto que es allí donde está previsto el interés que le da sustento.

Lo más complejo es definir la legitimación de las personas que cuentan con intereses que denominé "intermedios", puesto que se ubican entre el interés contenido por un derecho subjetivo y el interés simple. Esos intereses aparecen en nuestro ordenamiento calificados y valorados de diversa forma (por ejemplo, como "interés no reprobado" o "interés razonable"). El más usual es el interés legítimo. Es difícil definirlos, así como establecer sus efectos. Probablemente, lo más relevante de estas distinciones sea precisar cuándo esos intereses intermedios legitiman a un sujeto para obtener una sentencia respecto de ellos, que es el punto en el que me concentro por el objeto de este trabajo.

Lo común a estos intereses intermedios que los diferencia del interés simple es que hay una afectación personal del sujeto relacionada con el objeto en cuestión (que no es, claro está, solo la de que la norma sea cumplida). Por supuesto, también hay esa afectación en el derecho subjetivo. Este legitima en la causa, pero no necesariamente cuenta con este derecho el sujeto con un interés intermedio.

Nuestro sistema valora esos intereses para establecer si legitiman en la causa. No hay una fórmula para hacerlo, sino que es una evaluación aplicada a cada caso concreto. La calificación que habilita la legitimación depende de diversos factores que habrá que resolver en cada supuesto, establecida

en función del grado de relación con el objeto en cuestión y otras variables. Relación que puede ser de diversa naturaleza (desde lo económico hasta lo afectivo). De la calificación de los intereses en función de la legitimación para la causa resulta una compleja interacción entre los diversos intereses. Así, por ejemplo, observamos que hay normas que refieren a derechos e intereses legítimos sin precisar la diferenciación. En otros supuestos, nuestro sistema utiliza únicamente el interés de menor calificación para referir a los que solo tienen ese grado de relación con el objeto, pero también a los que tienen una calificación superior (por ejemplo, cuando una norma legitima literalmente a toda persona que tiene un interés legítimo, abarca al que solo tiene este como al que tiene uno contenido en un derecho subjetivo).

En definitiva, en todo proceso debe haber un interés del que acciona. Naturalmente, el titular del interés objeto de la pretensión está legitimado para instar esta. Asimismo, nuestro sistema admite que otras personas presenten pretensiones cuyo objeto es un interés ajeno, siempre que, a su vez, cuente con un interés relacionado, calificado al punto de legitimar en la causa. En todos los casos, el legitimado en la causa debe tener un nexo con la relación jurídico-sustancial que es objeto del proceso[684]. Un buen ejemplo es el de la nulidad absoluta. Al respecto, el art. 387 del Cód. Civ. y Com. establece lo que sigue:

> Nulidad absoluta. Consecuencias. La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.

De modo que, por amplia que sea la legitimación, debe haber un interés relacionado con el objeto de la acción. Ese interés que legitima puede ser entendido como provecho material o moral, pero también como afectación de su persona por la cuestión en sí, conforme como se lo evalúe en cada caso concreto. No hay una fórmula procesal aplicable para todos los supuestos. En cada uno el Tribunal debe valorar y resolver si ese interés constituye una razón suficiente para legitimar en la causa, siempre en función del derecho constitucional a la jurisdicción, pero con el cuidado de no distorsionar el sistema. Indudablemente, es una tarea compleja y delicada por sus implicancias.

---

684 V. Gozaíni, *Legitimación, capacidad y representación en juicio*, p. 121.

En este sentido, para definir qué interés legitima activamente, una respuesta posible es que lo harán solo los que alcanzan el grado de derecho subjetivo y los intereses de menor grado o intermedios cuando una norma expresamente los legitima. En términos generales, entiendo que no es así. Como lo expuse más arriba, hay en nuestro sistema un criterio amplio y expansivo con respecto a la legitimación para instar acciones judiciales, no limitado por las normas expresas. Progresivamente, las normas captan esa evolución y elevan a derecho subjetivo intereses que antes no calificaban como tales, pero que fueron admitidos en procesos judiciales. Concuerda, creo yo, con la noción del derecho a la jurisdicción como un derecho humano a la tutela judicial efectiva. Esto no quita que, de acuerdo con la materia, exigir una norma expresa sea el criterio correcto.

CAPÍTULO VI

DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN SOCIAL

VI.1. Introducción

Es usual en doctrina y jurisprudencia referir a las acciones sociales. Sin embargo, carecemos de un estudio sistemático al respecto. Salvo contadas excepciones, el concepto parece darse por sobrentendido o es explicado con fórmulas breves que dejan mucho margen para interpretaciones (incluso, antagónicas).

No es una cuestión solo de doctrina y jurisprudencia. La normativa suma poco en este sentido. Si tomamos la ley 19550, además de no dar una definición, apenas señala expresamente una acción como social: la de responsabilidad contra el director de la sociedad anónima (art. 276, párr. 1°, de la ley 19550).

En este capítulo voy a definir la acción social. Para ello, primero expondré cuáles son las acciones previstas en nuestra ley societaria fundamental (la número 19550) que pueden estar relacionadas con el concepto. Luego, la doctrina referida a la acción social y haré un análisis de esas ideas. A continuación, fundamentaré la existencia y necesidad de la acción social. Finalmente, elaboraré mi definición y desarrollaré sus características fundamentales.

VI.2. Aclaración conceptual y terminológica

Traté más arriba las definiciones de acción y pretensión, que son fácilmente confundibles[685]. Señalé que la acción en el Derecho procesal

---

685 V. § V.3 y V.4.

es el derecho o poder de las personas de recurrir a la autoridad estatal en busca de una respuesta jurisdiccional para reclamar la satisfacción de una pretensión. Por su parte, esta es una manifestación de voluntad del efecto jurídico concreto que el demandante persigue con el proceso, al cual se quiere vincular al demandado[686].

Pese a sus diferencias, es usual utilizar la palabra "acción" en lugar de "pretensión", resabio de la antigua asimilación entre acción y derecho. Así sucede con la acción social, que refiere al derecho sustancial objeto del proceso. En su lugar, la acción es una noción procesal que refiere a un derecho público subjetivo público, abstracto y autónomo de obtener una sentencia sobre un tema (sobre ese derecho sustancial). Es decir, lo "social" no es la acción, porque esta es un derecho abstracto del sujeto que lo ejercita para reclamar al Estado que, en definitiva, dicte una sentencia. Lo que sí es "social" es la pretensión, puesto que su contenido es lo que está relacionado con la sociedad y el vínculo entre los integrantes del ente.

Como consecuencia, lo correcto sería utilizar "pretensión social" y no "acción social". Sin embargo, continuaré con el uso de esta última. En primer lugar, porque así lo hace la normativa especial en la ocasión en la que denomina el instituto. Me refiero al art. 276 de la ley 19550, que regula la "acción social de responsabilidad" contra los directores de la sociedad anónima. Asimismo, es la expresión utilizada en, prácticamente, todas las obras doctrinarias y fallos de nuestra jurisprudencia. Para evitar equívocos, voy a continuar con el uso de esa denominación.

VI.3. Acciones judiciales en la normativa societaria (actual y proyectada)

La ley 19550 es una norma de fondo con algunas disposiciones de forma. La sociedad, en tanto acto jurídico de naturaleza compleja, conlleva una problemática ardua en lo que hace a las acciones, puesto que se establecen relaciones entre socios, de estos con el ente, de ambos con los restantes órganos y, a su vez, de todos los anteriores con terceros.

Lo que expondré a continuación son normas de la ley 19550 que explícita o implícitamente prevén acciones judiciales. Según el caso, puede que la legitimación esté en cabeza de la sociedad, los socios o los órganos

---

686 V. Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 232.

sociales. De acuerdo con la definición que demos a la acción social, podrían ser consideradas como tales, que es lo que quiero determinar. Sin ánimo de agotar los supuestos, hago esta enumeración para dar un vistazo de las acciones a que dan lugar las relaciones establecidas en función de la existencia de una sociedad, de modo de establecer requisitos comunes de todas estas acciones o clasificaciones. Excluyo las acciones que, decididamente, no pueden ser sociales (por ejemplo, la acción individual de responsabilidad civil contra los administradores prevista en el art. 279, que se contrapone a la social en esa sección).

Las acciones judiciales que señalo de la ley 19550 son las siguientes:

a) Invalidez parcial del estatuto por estipulaciones nulas (art. 13).

b) Invalidez parcial por nulidad del vínculo de un socio (art. 16 párr. 1°).

c) Invalidez de sociedad por nulidad del vínculo de un socio (art. 16, párr. 1).

d) Invalidez de sociedad por objeto ilícito (art. 18) o actividad prohibida en razón del tipo (art. 20).

e) Disolución de sociedad por actividad ilícita (art. 19).

f) Subsanación o disolución de sociedad del art. 21 de la ley 19550 (art. 25).

g) Invalidez de sociedad o del aumento del capital social por participaciones recíprocas (art. 32, párr. 1°).

h) Exclusión de un socio por mora en la integración de sus aportes (37, párr. 2°), evicción de sus aportes (art. 46), justa causa (art. 91) o competencia contra la sociedad (art. 133, último párr.).

i) Responsabilidad civil del socio o controlante por dañar a la sociedad (art. 54, párrafos 1° y 2°).

j) Responsabilidad civil de los administradores por incumplimiento de sus obligaciones (arts. 59, 157, párr. 4°, 273, 276, 277 y 278).

k) Repetición de dividendos ilícitos (art. 68, último párr.).

l) Disolución de sociedad (art. 97).

m) Remoción de liquidadores (art. 102, párr. 4°) y administradores (arts. 129 y 265).

n) Distribución parcial en la etapa de liquidación de la sociedad (art. 107, párr. 2°).

o) Intervención judicial del órgano de administración (art. 113).

p) Autorización de cesión de cuotas sociales por no existir justa causa de oposición (art. 154, último párr.).

q) Cancelación de suscripción de acciones por violación del derecho de suscripción preferente (art. 195, párr. 1°).

r) Invalidez de asamblea de accionistas (art. 251).

s) Responsabilidad civil por nulidad de asamblea de accionistas (art. 254).

Este breve repaso entiendo que expone la materia que voy a tratar y, sobre todo, su complejidad. Basta con pensar en las diferencias en cuanto a la legitimación y los efectos en cada supuesto para comprenderlo rápidamente.

Por otro lado, menciono tres proyectos de reforma a la ley 19550 presentados en las últimas décadas. En este sentido, el Proyecto de Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales elaborado por la Comisión designada por resolución 465/91 del Ministerio de Justicia de la Nación (integrada por los doctores Alberti, Araya, Fargosi, Le Pera, Mairal, Richard y Piaggi) no agrega explícitamente ninguna acción social. Sin embargo, introduce dos innovaciones significativas bajo el título "De ciertas acciones". Las destaco porque son soluciones procesales particulares para sociedades dadas en función de la complejidad de esa relación jurídica.

Así, el art. 21 regula las "acciones derivadas". Prevé lo que sigue:

> Acciones derivadas. Un socio, administrador o director de una sociedad puede solicitar del juez autorización para iniciar procedimientos en representación de la sociedad o cualquiera de sus controladas, o para intervenir en representación de la sociedad o cualquiera de sus controladas en procedimientos de las que cualquiera de éstas sean partes, para proseguirlos, defenderlos o concluirlos.

El artículo siguiente establece las condiciones para otorgar esa autorización[687]. El Proyecto da un ejemplo concreto de acción derivada en el art. 37. Este prevé la mora en la integración de los aportes y en su último

---

687 Art. 22: "Autorización. El juez dará la autorización si considera que: a) la sociedad o su controlada no tienen el propósito de iniciar, continuar o concluir con diligencia esos procedimientos, y b.i) que iniciar, continuar o concluir esos procedimientos es en beneficio de la sociedad o su controlada; o b.ii) que es beneficioso para la sociedad que esos procedimientos no sean dejados a la conducción de sus directores, administradores, o socios en conjunto. El pedido de autorización tramitará por la vía más rápida que prevea la ley procesal aplicable, y sólo será recurrible la resolución que deniegue la autorización".

párrafo dispone lo que sigue: "[…] En las sociedades por acciones se aplicará el art. 193, y los accionistas podrán ejercer la acción del art. 21".

Por otra parte, los arts. 23 a 26 regulan las "acciones por representación". Son definidas en el primero de la siguiente forma:

> Acciones por representación. En las sociedades por acciones, si un accionista inicia una acción contra la sociedad o un director, y otros accionistas tienen el mismo o similar interés al del objeto de la acción, el juez puede designar, con citación de los demás accionistas, a ese accionista para que represente a todos o algunos de los otros accionistas que tengan un interés idéntico o similar.

Como vemos, se trata de acciones de socios de sociedades anónimas contra la sociedad o el director agrupadas en función de que los socios tengan "el mismo o similar interés al del objeto de la acción". De ser así, se puede designar a un representante y los artículos siguientes establecen cuestiones vinculadas con esa situación[688]. Cabe mencionar que las Notas Explicativas del Proyecto mencionan que las acciones por representación "pueden considerarse un caso de *class actions*".

Por su parte, en el Anteproyecto de reforma de la ley 19550 del año 2003 (elaborado por la comisión integrada por los doctores Anaya, Bergel y Etcheverry) no agrega ninguna reforma significativa sobre la materia. En cambio, en el Proyecto de reforma de la ley 19550 del año 2019 (elaborado por la comisión integrada por los doctores Manóvil, Calcaterra, Liendo, Ragazzi, Rivera y Rovira) se optó por denominar algunas acciones como sociales. Así, en el art. 20, párr. 2º, califica como "social" a la impugnación de actos del órgano de gobierno. Otro tanto en el art. 54, último párr., con respecto a la acción de responsabilidad contra el socio o controlante. A su vez, es denominada "social" la acción de responsabilidad contra administradores en el art. 59, *decies*. Por último, mantiene la redacción del art. 276 en cuanto prevé la acción social de responsabilidad contra directores.

---

688 El art. 24 establece lo que sigue: "Modalidades. El juez puede emitir esta orden de la manera que estime apropiada, incluyendo el modo de dirigir esa acción, soportar su costo o distribuir su producido". El siguiente faculta al juez a cargar a la sociedad con el costo de la acción en todo o en parte. Por último, el art. 26 dispone lo siguiente: "Oposición y actuación independiente. No podrá representarse al accionista que se oponga a la acción, o quiera iniciarla o continuarla de manera independiente. Las acciones deberán acumularse. Los accionistas representados podrán actuar como terceros coadyuvantes".

VI.4. Doctrina y jurisprudencia sobre la acción social

VI.4.1. Definiciones

No hallé estudios doctrinarios profundos sobre la acción social. Tampoco fallos de nuestra jurisprudencia que completen el vacío. Esto impide una exposición sistemática de corrientes de opinión o tesis sobre a la materia. Me refiero tanto a la definición de la acción social como a sus características. Hecha esta salvedad, trataré de exponer en este punto algunas ideas relevantes de la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema.

En materia de responsabilidad civil es donde encontraremos con más frecuencia la mención de la acción social. Esto obedece a dos razones. Por un lado, porque la ley la tipifica como tal (art. 276 de la ley 19550). Por otro, porque su objeto permite encuadrarla rápidamente y practicar la distinción con su antagónica: la acción individual. Así, el patrimonio afectado y a resarcir por la responsabilidad civil con esa acción social es el de la sociedad. Por consiguiente, no hay debate respecto a que la acción social, en este caso, es la instada en beneficio de la sociedad. Por contraposición, la individual responde al interés de una persona que no es la sociedad (por ejemplo, un dependiente de esta). En este sentido, a las acciones de responsabilidad contra administradores (arts. 59, 157, párr. 4º, 273, 276, 277 y 278 de la ley 19550), podemos agregar como acciones sociales las de responsabilidad civil dirigidas contra los socios y controlantes (art. 54, párr. 1º y 2º, de la ley 19550)[689] o contra los accionistas que votaron a favor de una asamblea nula (art. 254 de la ley 19550)[690]. De nuevo, el objeto de estas acciones simplifica mucho su calificación como social.

---

689 V. Otaegui, *Concentración societaria*, p. 457; Calcaterra, *La responsabilidad civil en los grupos de sociedades*, p. 268; Junyent Bas y Izquierdo, "Responsabilidad de los administradores societarios", en *LLonline*, AR/DOC/2674/2007, § IV.3.a; CNCom, sala E, "El Peregrino S.A.", 22/12/2009, en *LLonline*, AR/JUR/64087/2009; CNCom, sala E, "Rotger, Norberto Reinaldo c. Lococo, Oscar Rubén y Otro s/ ordinario", 12/02/2019, en *LLonline*, AR/JUR/2306/2019; Nissen, "La acción individual de responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, las fuentes del derecho y una cuestionable sentencia judicial", en *LLonline*, AR/DOC/810/2019, § I.1; Manóvil, "Los dos primeros párrafos del art. 54 de la Ley General de Sociedades", en *LLonline*, AR/DOC/1307/2022; CNCom, sala D, "Scarsi, Gabriel O. c/ Puertolas, Mario O. y otros s/ ordinario", 08/06/2023, en *LLonline*, AR/JUR/71870/2023.

690 V. Molina Sandoval, *Tratado de las Asambleas*, p. 959; Cinollo - Martínez, "Consecuencias jurídicas del voto del accionista en interés contrario al de la sociedad", en *LLonnline*, 0003/010832; Moro, *Situaciones problemáticas en impugnaciones asamblearias. Panorama actual*, p. 458.

Es mucho menos común utilizar la noción de la acción social con relación a otros conflictos societarios. En su caso, lo usual es catalogar a una acción como social, pero sin definirla o precisarla. Así, por ejemplo, son consideradas sociales las acciones de repetición de dividendos (art. 68)[691], exclusión de un socio iniciada por la sociedad[692] o por los socios[693] (art. 91), disolución del ente instada por un socio[694], remoción de administradores en el marco de la intervención judicial del órgano (art. 114)[695], remoción del administrador de la sociedad colectiva cuando es instada por la sociedad (art. 129)[696], remoción de gerentes de la sociedad de responsabilidad limitada (157)[697], nulidad de las asambleas de la sociedad anónima (art. 251)[698],

---

691 V. CNCom, sala E, "Trobajo, María B. c. Vidales, Luis A.", 27/11/1987, en *LLonline*, AR/JUR/1823/1987.

692 V. Zunino, *Disolución y liquidación. Tomo 1*, p. 176; Vítolo, *Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada. Tomo II*, p. 341; CNCom, sala E, "Cosmos Libros S.R.L. c. Lieutier, José Rogelio", 13/10/2007, en *LLonline*, AR/JUR/6093/2007; Verón, *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo II*, comentario del art. 93 de la ley 19550 (§ 36); Nissen, "La acción individual de responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, las fuentes del derecho y una cuestionable sentencia judicial", en *LLonline*, AR/DOC/810/2019, § V. Vale señalar que Zunino y Verón limitan la calificación de acción social a la de exclusión iniciada por la sociedad, mientras que la instada por el socio es denominada "individual".

693 V. Moro, "Suspensión provisional de derechos de socio", en *LLonline*, AR/DOC/1919/2016, § II.4; Balbín, *Manual de Derecho Societario*, §82.

694 V. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 232.

695 V. Dasso, "La intervención judicial en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/20463/2001, § II; CNCom, sala D, "Saúl, Adolfo c. Icap S.A.", 25/10/2005, en *LLonline*, AR/JUR/7186/2005; Papa, "Una novedosa interpretación sobre el 'peligro grave' como presupuesto para el dictado de una medida cautelar societaria", en *LLonline*, AR/DOC/5877/2012, § 3.c; Verón, "Desestimación del pedido de intervención judicial", en *LLonline*, AR/DOC/2406/2018, § V**;** Anich, "Concurso preventivo, intervención y expropiación. Vicentin SAIC s/ concurso preventivo", en *LLonline*, AR/DOC/2191/2020**,** § III.1.

696 V. CNCom, sala A, "Alberte, Elena D. y otro c. Alvic S.R.L.", 17/07/2003, en *LLonline*, AR/JUR/1505/2003; Vítolo, *Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada. Tomo II*, p. 34; Verón, *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo III*, comentario del art. 129 de la ley 19550, § 7.

697 V. Gagliardo, "Aspectos de la exclusión y responsabilidad del socio gerente", en *LLonline*, AR/DOC/22347/2001, § III.

698 V. Verón, "Nulidades societarias. Sistema de voto acumulativo. protección de abuso de mayorías y minorías", en *LLonline*, AR/DOC/14234/2001, § II.c; Farina, "Cuestiones que presenta la impugnación de las decisiones asamblearias", en *DSCE*, 192 (2003), § I.1; Ralló, "Impugnación de Asambleas de Sociedades Anónimas", en *LLonline*, AR/DOC/561/2004, § VI; Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo IV*, p. 233; Muguillo, *Conflictos societarios*, p. 416; Balbín, *Manual de Derecho Societario*, §171; Botteri (h) y Coste, "La acción preventiva de daños y la suspensión de decisiones asamblearias", en *LLonline*,

responsabilidad civil por nulidad de decisiones de asambleas de accionistas (art. 254)[699] y remoción de directores de la sociedad anónima[700].

A continuación voy a exponer algunos criterios esbozados para definir la acción social. Como señalé, el escaso estudio sobre la materia dificulta establecer corrientes de opinión o elaboraciones precisas. De allí que recorreré lo dicho por algunos autores que no siempre abordaron el análisis genérico de la categoría, sino de alguna que sería su especie (comúnmente, la acción de impugnación de asambleas de la sociedad anónima). Con todo, del conjunto extraeré las que entiendo que son las ideas esenciales.

a) Colmo

En el análisis de la acción social es usual referir al voto del Dr. Colmo en una causa judicial. Esta trataba sobre un socio de una sociedad anónima que adquirió acciones de la sociedad. Sin embargo, la operación fue un engaño, puesto que las acciones habían sido falsificadas por un empleado de la compañía. En virtud de ello, el accionista instó una acción de responsabilidad contra los directores por su conducta omisiva y comisiva en el fraude, lo cual dio lugar a una votación dividida. En lo que aquí interesa, Colmo sostuvo lo siguiente con respecto a la distinción entre la acción social y la individual:

> […] el distingo así, en general, es prácticamente imposible, como lo demuestran las opiniones encontradas que se observarán en los distintos autores […] y porque, de consiguiente, la única solución que cabe es la de la apreciación circunstancial de cada caso, para así decidir si él se trata de una acción que concierne más a la sociedad, porque media un derecho eminentemente social (general, colectivo), o si atañe más propiamente a uno o más individuos aislados, cabalmente porque está en juego el derecho particular de éstos. Pero sí quiero apuntar que todas las acciones a que me refiero son a la vez sociales e individuales, pues

---

AR/DOC/1646/2019, § V.11; CNCom, sala B, "Arias, María Elena y otra c. Clínica San Jorge S. A. C. y otros s/ Ordinario", 12/09/2019, en *LLonline*, AR/JUR/36351/2019, § IV.

699 V. Molina Sandoval, *Tratado de las Asambleas*, p. 959; Botteri (h) - Coste, "La acción preventiva de daños y la suspensión de decisiones asamblearias", en *LLonline*, AR/DOC/1646/2019, § V.11.

700 V. CNCom, sala D, "Aisenberg, Pablo y otro v. Progalco S.A. s/ sumario", 22/08/1996, en *LLonline*, AR/JUR/510/1996; Fiorani, "La acción de remoción de directores y el agotamiento de las vías societarias como requisito o no para su promoción", en *DSCE*, 122 (1997), p. 685; Verón, *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo VI*, comentario del art. 279 de la ley 19550 (§ 9).

> directa o indirectamente y en grado mayor o menor, las respectivas responsabilidades afectan al conjunto de los socios, a la entidad social, ya uno, varios o muchos socios. Al fin y al cabo, por más personería propia que se quiera ver en una sociedad, ésta no es otra cosa que la suma o la resultante de los derechos, intereses y personalidad de cada uno de sus asociados[701].

Según lo citado, para Colmo no es posible establecer un criterio preciso. En cada caso habrá que determinar si la acción "concierne más" a la sociedad o al individuo. La razón de que una acción sea social es el derecho "eminentemente social (general, colectivo)" que está en juego. En su lugar, en la acción individual lo está el derecho particular de un sujeto. El autor señala la ambigüedad de los intereses involucrados en las acciones relacionadas con una sociedad, "[…] pues directa o indirectamente y en grado mayor o menor, las respectivas responsabilidades afectan al conjunto de los socios, a la entidad social, ya uno, varios o muchos socios"[702].

b) Garo

Garo califica como social a la acción de impugnación de asamblea y practica una distinción sobre estas. La razón de la distinción la encuentra en el interés objeto de la acción. Sostiene lo siguiente:

> A nosotros nos parece que hay que distinguir conforme a la naturaleza de los hechos que la motivan: Así, cuando el accionista persigue la nulidad de una resolución de la asamblea, en tanto dicha resolución afecta a los intereses de colectividad de accionistas o poco más o menos habrá ejercido una función de tutela de la sociedad; tanto más si se obtiene éxito en su demanda, porque en este supuesto hay un reconocimiento legítimo con consecuencias útiles para la sociedad y el o los accionistas. Si se tratase, en cambio, de una acción de anulación de una resolución violatoria de un interés exclusivo o particular del accionista o de unos pocos accionistas, la acción, en este caso, es evidentemente individual y persigue una finalidad del mismo orden[703].

La finalidad de la acción social sería la tutela de la sociedad. Su éxito genera consecuencias útiles para el ente y sus socios.

---

701 Cám. Com. de la Capital Federal, "Healy, v. Villanueva y otros", 09/11/2021, en *JA*, 7 (1921), p. 485.

702 Ídem.

703 Garo, *Sociedades anónimas. Tomo II*, p. 65.

c) Suárez Anzorena

Suárez Anzorena define y analiza el proceso judicial denominado "conflicto societario". De acuerdo con el autor, este es planteado por una persona que invoca el "orden jurídico societario", a raíz de una ilegitimidad que lo vulneró. Todas las personas que participan del proceso deben estar sujetas a ese particular orden jurídico de una sociedad, y esta siempre debe ser parte.

Sobre estas bases, conceptúa al conflicto societario de la siguiente manera:

> […] existe conflicto societario toda vez que entre la persona jurídica sociedad y otra u otras personas sujetas a su particularizado orden jurídico, se da un estado de litigio originado por la promoción en la sede judicial de una acción social que previo trámite sumario se resolverá con aplicación prioritaria de dicho orden jurídico, y, en caso de ser acogida, motivará una decisión extrasocial que lo modifica, y, por lo tanto, con efectos directos e inmediatos respecto de todos quienes se encuentran sujetos al mismo, hayan o no participado del litigio[704].

Interpreto que Suárez Anzorena considera que el conflicto societario tiene por objeto una acción social. El hecho de que la resolución tenga efectos inmediatos sobre todos los que participan de ese orden jurídico societario particular hace que

> […] en todo caso y siempre, se la ejercitará en interés social, y en la tutela del mismo, teniendo en consecuencia carácter de acción social, aún cuando para su planteo haya invocado el actor tan sólo los derechos subjetivos que estima le asisten[705].

En consecuencia, entiendo que el autor establece las siguientes características de la acción social[706]:

1. Refiere a un orden jurídico societario particular (esto es, a una sociedad determinada)[707].

---

704 Suárez Anzorena, "La noción de 'conflicto societario'", ponencia presentada en el V Congreso Argentino de Derecho Societario y I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, 1992, Libro de Ponencias, Tomo II, p. 291.

705 Cit., p. 290.

706 Aclaro que el texto no presenta una enumeración como la que formulo. La hago en función de diversas ideas que utiliza el autor en el trabajo que reseño.

707 V. Suárez Anzorena, "La noción de 'conflicto societario'", ponencia presentada en el V Congreso Argentino de Derecho Societario y I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, 1992, Libro de Ponencias, Tomo II, p. 290.

2. Todos los involucrados en el proceso están sujetos a ese orden jurídico societario particular[708].

3. La resolución tendrá efectos inmediatos y directos sobre ese orden jurídico societario particular y, por consiguiente, respecto de todas las personas sujetas a él (aunque no hayan participado del proceso)[709].

4. Es factor determinante de una acción social la tutela del interés social, entendido este como la causa fin de del contrato de sociedad de procurar beneficios mediante el desarrollo del objeto social[710].

Suárez Anzorena ejemplifica cuáles son acciones de un conflicto societario. En este sentido, por ejemplo, sostiene que un litigio entre socios o de estos con terceros (verbigracia, una cesión de participaciones) no es una acción social porque la causa de la pretensión no se fundará en el interés social y se regirá por el derecho sustancial que corresponda[711].

Por otra parte, tampoco serán acciones de un conflicto societario aquellas en las que, pese a que se aplica el orden jurídico societario particular al que están sujetas las partes, estas actúan como "particularizados terceros". Cita como ejemplo el reclamo de la integración de los aportes de los socios, o del pago del dividendo o de la remuneración de los órganos. Según el autor, no hay en estos casos

> […] una acción en interés social cuyo objeto inmediato y directo es el logro de la modificación al referido orden, sino que en su contexto se debatirán exclusivamente los derechos subjetivos que una u otra parte invocan, además, los resultados del litigio tan sólo incidirán sobre el patrimonio social y tan solo por vía mediata e indirecta en el interés de los socios[712].

Incluye en la definición anterior a la acción social de responsabilidad contra los directores (arts. 276 y 277 de la ley 19550). La exclusión de esa acción como conflicto societario se debe a que sus resultados son exclusivamente patrimoniales y, dado que su ejercicio requiere una decisión social previa, tiende a "[…] cumplimentar el orden jurídico societario y en modo alguno a modificar el existente […]"[713].

---

708 V. ídem.

709 V. ídem.

710 V. cit., p. 286.

711 V. cit., p. 292.

712 Cit., p. 293.

713 Ídem.

En cambio, serían acciones objeto de un conflicto societario (y, por ende, sociales) las siguientes[714]:

1. Las que cuestionen la existencia de la persona jurídica (por ejemplo, la nulidad del contrato de sociedad —art. 16 de la ley 19550—), impliquen una modificación de su contrato social (verbigracia, la nulidad del vínculo de un socio —art. 16 de la ley 19550— o su exclusión —arts. 37 y 91 de la ley 19550—) o supongan su ingreso en la etapa de liquidación (por ejemplo, la declaración de disolución —arts. 19 y 94 de la ley 19550—).

2. Las que procuren la declaración de invalidez de una decisión social (por ejemplo, las previstas en los arts. 248, 251 y 272 de la ley 19550).

3. Las que tengan por objeto la remoción con causa de integrantes de los órganos de administración.

d) Roitman

Roitman realizó un trabajo sobre las que denominó "acciones societarias". El autor indica que el interés es el elemento esencial que genera la tutela del ordenamiento jurídico. Esos intereses pueden ser humanos, sociales (de la persona jurídica) o colectivos (pertenecientes a un grupo o categoría de personas)[715]. Y luego precisa lo siguiente en cuanto a las acciones relacionadas con los intereses mencionados en segundo lugar:

> Las acciones sociales son instituidas en beneficio de la sociedad, quien es la legitimada activa natural de la acción. Ello sin perjuicio de que, excepcionalmente, se permita, bajo ciertas condiciones, su ejercicio en interés de la persona jurídica a aquellos socios que cumplan las pautas impuestas por la norma particular que resulte de aplicación[716].

A continuación, respecto de las acciones societarias sostiene lo que sigue:

> La ley 19.550 General de Sociedades (LGS) contiene un número importante de normas que refieren a acciones societarias tendientes a la protección del

---

714 V. cit., pp. 294 y 295.

715 V. Roitman, "Ejercicio de acciones societarias en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/1060/2018, § I.1.

716 Ídem. En el mismo sentido: Miguel, "El interés de los terceros en los estados contables de la sociedad", en *LLonline*, AR/DOC/3443/2019, § X.

> patrimonio e interés social y/o a evitar, morigerar o compensar, según corresponda, el daño ocasionado a socios o a terceros[717].

Entiendo que el autor caracteriza como "societaria" a toda acción que surge de la ley 19550 e incluye a las acciones sociales dentro de esa categoría. La acción societaria tendría dos posibles objetos: a) protección del patrimonio e interés social, o b) evitar, morigerar o compensar el daño ocasionado a socios o terceros.

A su vez, realiza la siguiente enumeración sobre las acciones societarias aplicables a la sociedad anónima:

> En este artículo nos ocuparemos de tratar algunas de las acciones que nuestra LGS regula y que resultan aplicables a las sociedades anónimas, a saber: (a) La acción de responsabilidad de los directores y los síndicos por daños ocasionados a la sociedad (arts. 274 y 298), que da lugar a una acción social (en tanto la reparación del daño ingresa a la persona jurídica) y puede ser promovida y ejercida por: (i) la propia la sociedad (art. 276) —nos referiremos en este trabajo a esta acción como la "acción social social"— o, (ii) por uno más socios, en la medida en que cumplan los requisitos que establece la LGS (art. 276, con remisión al 275, y art. 277) —nos referiremos en este trabajo a estas acciones como las "acciones sociales ejercidas ut singuli". (b) La acción individual que persigue el resarcimiento de un daño directo ocasionado por los directores y/o síndicos en el patrimonio de un socio o tercero, la cual es ejercida en beneficio exclusivo de dicho socio o tercero, quien será además el único legitimado activo para su promoción (art. 279) —nos referiremos en este trabajo a esta acción como la "acción individual"—. (c) La acción de impugnación de una decisión asamblearia, conferida —entre otros sujetos activos, como directores, síndicos o autoridad de contralor— en favor de ciertos socios que cumplen con las condiciones exigidas por la norma (art. 251). (d) La impugnación de decisiones del directorio, no regulada por la LGS pero que la doctrina y la jurisprudencia admiten, entre otras razones, por aplicación analógica de la regulación prevista para la impugnación de resoluciones asamblearias. (e) La acción de responsabilidad del accionista ante la procedencia de la impugnación de la resolución asamblearia (art. 254). (f) La acción que persigue la reparación del daño a la sociedad causado por el socio o quien, no siéndolo, la controle (art. 54, 1° y 2° párrs.). (g) La acción de redhibición de la personalidad (art. 54 in fine, introducido por ley 22.903) y (h) La acción de remoción del director, más allá del supuesto puntual previsto en el art. 265, LGS, acción no regulada pero exigida como condición para la medida cautelar de intervención (art. 114)[718].

---

717 Roitman, "Ejercicio de acciones societarias en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/1060/2018, § I.2.

718 Ídem.

En una nota al pie, señala otras acciones societarias previstas en la normativa especial de la sociedad anónima que son las siguientes:

> A modo de ejemplo, en el caso de las sociedades anónimas, la acción por falta de integración de las acciones (art. 193, LGS); la acción judicial en caso de violación del derecho de suscripción preferente (arts. 195 y 196, LGS); la acción por voto en interés contrario ya sea de accionistas o directores (arts. 248 y 272, LGS); la acción de nulidad asamblearia (art. 251, LGS) y, por construcción doctrinaria y jurisprudencial, la acción de nulidad de las resoluciones del directorio; la medida cautelar especialmente prevista para la suspensión de una decisión asamblearia (art. 252, LGS); la acción de responsabilidad contra los socios que han votado favorablemente una decisión declarada nula (art. 254, LGS); la acción derivada de la prohibición de contratar con la sociedad que pesa sobre los directores (art. 271, LGS); las acciones derivadas de la realización de actividades en competencia de los directores (art. 273, LGS); la acción social y la acción individual de responsabilidad contra los directores y síndicos (arts. 276, 277, 278, 279 y 298, LGS) y la acción de remoción (art. 265, LGS)[719].

Para el objeto de este trabajo señalo que el autor considera como una acción social —además de la de responsabilidad contra los administradores— la de impugnación de la asamblea. Literalmente, sostiene lo que sigue respecto de la acción prevista en el art. 251 de la ley 19550: "Es una acción social que beneficia a la sociedad"[720]. Otro tanto la acción de responsabilidad civil contra los socios o controlantes prevista en el art. 54, párrafos 1° y 2°, de la ley 19550.

Roitman entiende que las acciones societarias tienen dos requisitos comunes de procedencia: acreditar la condición de socio y agotar la vía interna. Aclara que lo son "[s]in perjuicio del reconocimiento expreso de otros legitimados (directores, síndicos y autoridad de contralor en el caso del 251, LGS; terceros, en el caso del 279, LGS; etc.), […]"[721].

Como vemos, si nos limitamos a las que señala como acciones sociales, no las define. En cuanto a la caracterización de las acciones societarias como las que surgen de la ley 19550, técnicamente no podría ser objetada —en la medida que entendamos que refiere a las que expresa o implícitamente puedan surgir de esa ley (ya que, por ejemplo, la acción de impugnación

---

719 Cit., nota al pie de página número 10.

720 Cit., § III.3.

721 Cit., § II.1.

de la reunión del órgano de administración no está prevista expresamente y el autor la presenta como ejemplo de acción societaria)—. En su caso, su utilidad práctica estaría en lo descriptivo. A mi juicio, es cuestionable que prevea como requisitos comunes de procedencia de esas acciones los de acreditar la condición de socio y agotar la vía interna. Ni la inoponibilidad de la personalidad jurídica ni la acción individual de responsabilidad tienen esos requisitos, por citar dos ejemplos.

e) Nissen

Nissen sostiene que el ordenamiento societario prevé dos tipos de acciones cuando la sociedad es perjudicada en su funcionamiento o patrimonio. Por un lado, las individuales, que persiguen intereses exclusivamente particulares y no procuran el interés de la sociedad. Por otro lado están las acciones sociales, respecto de las cuales explica lo que sigue:

> Las acciones sociales se caracterizan por tratarse de medidas que procuran la defensa del interés social, esto es, la protección o recomposición del patrimonio de la sociedad y su legal funcionamiento, debiendo interpretarse que dentro del concepto de "interés social" se encuentra también comprendido el legítimo ejercicio de los derechos de todos quienes integran la entidad. En tal sentido, y si bien referido a la acción judicial de impugnación de decisiones asamblearias, aunque perfectamente aplicable a las otras acciones sociales y en especial a la acción de responsabilidad prevista en los arts. 274 a 278 de la ley 19.550, la jurisprudencia y la doctrina nacional han sostenido que, aunque las acciones sociales pueden ser ejercidas por todos los integrantes de la sociedad (socios, accionistas, administradores o síndicos) —categoría de actuación judicial que ha sido clasificada como "acciones sociales uti singulis"—, ellas deben ser siempre consideradas sociales, en el sentido de que, tutelando el interés personal de quien las promueve, a los efectos del funcionamiento de la sociedad en la cual está interesado, ejercen un poder de vigilancia que resulta, en definitiva, en beneficio de la persona jurídica[722].

Como vemos, el objeto de la acción social es la defensa del interés social. A fin de precisar la idea, refiere que esa acción se utiliza tanto para reparar el patrimonio de la sociedad como para su "legal funcionamiento". Agrega que en el interés social está comprendido el ejercicio de los derechos de los

---

722 Nissen, "La acción individual de responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, las fuentes del derecho y una cuestionable sentencia judicial", en *LLonline*, AR/DOC/810/2019, § III.

que integran la sociedad. El autor expone un criterio amplio en materia de legitimación, puesto que admite que inicien estas acciones todos los "integrantes" de la sociedad, entre los que incluye a los socios, administradores y síndicos. Sin perjuicio de quién inste la acción, esta es social porque, aunque tutela un interés personal de quien la promueve, al ejercer un poder de vigilancia, en definitiva, se beneficia a la sociedad[723].

Con relación a la acción de impugnación de asambleas ensaya la siguiente explicación:

> A mi juicio, y no obstante las circunstancias apuntadas precedentemente, la acción prevista por los arts. 251 y siguientes de la ley 19.550 debe considerársela una acción social, y no una acción individual, pues dicha acción es concedida al accionista como tal, es decir, como integrante de la sociedad, con lo cual, siguiendo las palabras de Siburu, la ley no entiende favorecer directa o indirectamente el interés individual del socio, sino el de la sociedad, en la medida que éste obra como órgano de defensa social, en salvaguardia de las bases fundamentales de la sociedad, que son el estatuto y la propia ley[724].

Lo definitorio aquí para caracterizar como social a la acción sería que es reconocida a una persona porque es socia. Como tal, obra como órgano en defensa de la sociedad. El beneficio obtenido por el socio por el resultado de la acción es secundario, ya que el objeto "[…] consiste en colocar el funcionamiento de la sociedad en la vía de la ley y del estatuto, sacada de ella por los intereses efímeros de una mayoría preponderante"[725].

Entre las acciones sociales previstas en la ley 19550, Nissen incluye las de responsabilidad civil del art. 54, párrafos 1° y 2°, exclusión de socios de los arts. 91 a 93, la de intervención del órgano de administración de los arts. 114 a 117, cancelación de suscripciones por privación del derecho de suscripción preferente del art. 195, párr. 1°, impugnación de asamblea de accionistas del art. 251, responsabilidad de accionistas por nulidad de asamblea de accionistas del art. 254 y las de responsabilidad civil de los directores (arts. 276 a 278) y síndicos (arts. 296 y 297)[726].

---

723 V. ídem.

724 Nissen, *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, p. 61.

725 Cit., p. 62.

726 V. Nissen, "La acción individual de responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, las fuentes del derecho y una cuestionable sentencia judicial", en *LLonline*, AR/DOC/810/2019.

f) Junyent Bas

El análisis sobre la acción social de Junyent Bas refiere específicamente a las acciones de responsabilidad contra los administradores. Para el autor, los factores para distinguir las acciones sociales de las individuales son la causa y el objeto de la acción en cuestión:

> Con respecto a la causa, lo determinante es el derecho violado: si es uno social (o de los socios considerados en conjunto), la acción será social; si es particular de los socios o terceros, la acción es individual. En cuanto al objeto de la acción, alude al resarcimiento. La distinción consiste en si los daños son "[…] sufridos por todos los accionistas o la sociedad, o sean soportados por los accionistas considerados individualmente"[727].

En función de lo anterior, sostiene que

> […] la acción social es la que interesa a la sociedad o al conjunto de sus miembros considerados en su universalidad, es decir, como ente colectivo. Se caracteriza por la unidad de causa y objeto, pues tiende a la reparación del patrimonio social. Al contrario, la acción individual es la que por su diversidad de causa y objeto interesa individualmente a uno o varios asociados, no en conjunto como ente colectivo, sino, personalmente a cada uno de ellos[728].

Para el autor, cuando la acción social es instada por un socio, este "representa" el interés social porque la sociedad es la afectada. No obstante, señala la complejidad de la distinción por la íntima conexión entre el patrimonio social y el de los socios, en función de que estos son titulares de participaciones societarias. O sea, la cuestión del "daño indirecto" generado por la conducta antijurídica de los administradores, esto es, el perjuicio que producen en los bienes de los socios (las participaciones) en simultáneo con el producido a la sociedad. Junyent Bas refiere al citado criterio de Colmo en cuanto a quién "concierne más" el daño producido. Entiende que esto implica analizar la causa de la acción, el derecho violado. Es lo que define que el perjuicio sea personal, que es uno de los requisitos de procedencia de una acción de responsabilidad civil.

---

727 Junyent Bas, "Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios", en *LLonline*, 0021/000056, § 3.

728 Ídem.

En suma,

> […] para discernir si el daño sufrido legitimaba el ejercicio de la acción social, por ser propio o personal del sujeto de derecho, o a los socios individualmente, por ser propio de cada uno de ellos, no utilizó los términos directo o indirecto, sino que buscó descubrir si el derecho violado era propio de la sociedad, es decir, un derecho general y colectivo a todos los socios, o al contrario, era un perjuicio sufrido personalmente por cada socio, en cuyo caso se estaría frente a la acción individual[729].

g) Balbín

Con relación a la acción social de responsabilidad civil contra los administradores, Balbín explica que el interés particular de los socios integra el interés colectivo de la sociedad. Esto hace que cuenten con un derecho individual, extraordinario, corporativo y subsidiario de ejercer la acción social de responsabilidad cuando la sociedad no la inste[730]. Refiere a "acciones societarias de nulidad e impugnación", entre las que indica las de los arts. 13 (estipulaciones nulas) y 251 (nulidad de asamblea de accionistas) de la ley 19550 y la invalidez de los actos del directorio[731]. Con respecto a la segunda, explica lo que sigue:

> La acción de impugnación de las decisiones de la asamblea, no obstante promovida —por lo general— por un socio contra el propio ente en salvaguarda de su interés personal, tiene como efecto el restablecimiento del normal funcionamiento de sus instituciones, por lo que cabe tenérsela como una acción social[732].

De modo que el autor caracteriza esta acción como social porque restablece el normal funcionamiento de las instituciones de la sociedad, aunque el socio la inste en resguardo de un interés personal. Asimismo, considera que la acción de exclusión de un socio es social porque procura evitar un perjuicio que afecta directamente a la sociedad e indirectamente a los socios[733].

---

729 Ídem.

730 V. Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 221.

731 V. cit., pp. 257 y sigs.

732 Cit., p. 304.

733 V. Balbín, *Manual de Derecho Societario*, §82.

Como anticipé, los abordajes son heterogéneos, desde el objeto hasta su profundidad. Con todo, a partir de ellos, ensayaré definiciones de la acción social que extraigo de esas elaboraciones teóricas. Aclaro que esas definiciones no son expuestas con un sentido coherente o sistemático. De hecho, hasta pueden ser contradictorias. Es una reducción a lo que entiendo esencial de los autores citados. Es útil hacerlo de este modo para despejar cuestiones o argumentos secundarios y abordar lo que considero relevante. Asimismo, para hacer una crítica de las ideas en sí, abstraída del autor y los pormenores de su razonamiento. En síntesis, las definiciones de la acción social que extraigo de la doctrina son las que siguen:

1. La acción social tiene como causa un derecho "eminentemente social (general, colectivo)".

2. La acción social tiene por objeto la defensa o el beneficio del interés social.

3. La acción social tiene por objeto la defensa o el beneficio de la sociedad.

4. La acción social tiene por objeto la defensa o el beneficio de la sociedad y de los socios considerados en conjunto.

5. La acción social tiene por objeto la protección o el beneficio del patrimonio social o el legal funcionamiento de la sociedad.

6. La acción social tiene tanto una causa como un objeto sociales, esto es, que en uno y otro caso se trate de intereses y derechos del ente o de los socios considerados en conjunto.

VI.4.2. Mis críticas a las definiciones

A mi juicio, carecemos de una definición razonablemente precisa de la acción social. Como señalé, nuestra normativa únicamente califica como tal a la acción de responsabilidad civil dirigida contra los administradores por el daño producido al patrimonio social (art. 276 de la ley 19550). Sin embargo, y aún sin estudios sistemáticos, hay una idea instalada respecto a que la acción social es un concepto que comprende acciones de variada índole, entre las que cabe incluir la impugnación de actos del órgano de gobierno y administración, remoción de administradores, exclusión de socios y disolución de la sociedad, entre otras.

¿Cuál es la característica común que permitiría reunir todas esas acciones bajo la noción de acción social? En el punto previo intenté reducir a lo

esencial las ideas de algunos autores, de modo de ensayar algunas definiciones. Esto me permite hacer una crítica más precisa y ordenada de esas ideas, sin tener que ocuparme detalladamente de cada argumento.

En esas definiciones, lógicamente, aparecen conceptos tales como interés, fin, causa, objeto o derecho. Digo que es lo lógico porque son esenciales en el estudio general de la cualquier acción y pretensión judicial. De allí que haya tratado esas nociones en capítulos previos. En todos los casos son conceptos multívocos que pueden llevar a soluciones muy diferentes. Así, por ejemplo, dos personas pueden sostener que la acción social tiene por objeto la protección del interés social, pero esto significará algo muy distinto si la primera aplica una noción institucionalista del interés social y la segunda una contractualista.

Dado lo explicado en el párrafo anterior, un análisis profundo de cada hipótesis sería muy extenso y excedería el objeto de este trabajo. En su lugar, trataré a continuación de hacer críticas a algunas de las ideas previas. Me ayudarán a descartarlas y, de esa forma, simplificar mi explicación sobre lo que entiendo por acción social.

a) La acción social tiene como causa un derecho "eminentemente social (general, colectivo)"

El voto del Dr. Colmo en una causa judicial ha tenido significativo predicamento en doctrina y jurisprudencia, pese a que no hizo un análisis profundo ni detallado de la acción social. En realidad, Colmo advierte que no es posible hacer una distinción general. Por lo tanto, en cada supuesto, según las circunstancias, hay que resolver si el caso "concierne más a la sociedad" o al individuo. Para ello, hay que definir en cada supuesto si media un derecho "eminentemente social (general, colectivo)"[734].

No critico el voto. En el marco de una sentencia no hay por qué definir con profundidad la acción social. Además, considero que las pocas expresiones que utilizó son profundas y concuerdo mayormente con ellas.

No obstante, el contenido del voto en sí es poco útil para entender qué es una acción social. En definitiva, dada la disparidad de opiniones, según Colmo no podemos encontrar una definición de la acción social. En su

---

[734] V. Cám. Com. de la Capital Federal, "Healy, v. Villanueva y otros", 09/11/2021, en *JA*, 7 (1921), p. 485.

lugar, según las circunstancias de cada caso, el tribunal competente determinará si el derecho en juego es "eminentemente social" o individual. No hay ni siquiera elementos que permitan distinguir uno de otro.

Por difícil que sea la tarea, creo que es posible definir la acción social. Lo considero conveniente. Diría más: necesario. Con ese objetivo, entiendo que las reflexiones de Colmo son valiosas, atento a que comprenden la que creo que es la esencia de la sociedad y la participación de los socios en esta. Sin embargo, insisto con las limitaciones de esa elaboración teórica, que poco suman para la definición de la acción social (al menos, en la actualidad).

b) La acción social tiene por objeto la defensa o el beneficio del interés social

Es recurrente sostener que la acción social es instada en beneficio o defensa del interés social. Este es un concepto muy controvertido, por lo que su contenido puede ser muy distinto según la tesis que apliquemos. Si, como creo yo, el interés social está relacionado con la realización de la causa fin del ente (que, usualmente, es lograr el máximo lucro posible) es fácil encajar las acciones para resarcir el patrimonio social en la acción social, pero no otras. Así, por ejemplo, una acción de impugnación de asamblea puede fundarse en defectos en la convocatoria para tratar un aumento del capital social. Es posible probar que ese aumento es necesario o conveniente para la sociedad, pero, aun así, la decisión será invalidada. Por lo tanto, no sería la defensa o el beneficio del interés social lo que define a la acción social.

Supongamos que aplicamos teorías realistas o institucionalistas para conceptuar a la sociedad y, por consiguiente, al interés social. Es decir, que entendemos que representa un interés trascendente a los socios (comprendidos estos en conjunto). De ser así, no se entendería cómo, por ejemplo, una acción de disolución podría beneficiar al interés social. Incluso el supuesto previo de la impugnación del aumento del capital social tampoco lo haría. Además de estas objeciones, creo que establecer esa premisa es peligrosa porque puede llevar a resolver la acción en función de ese interés trascendente, con todo lo incierto que eso sería. Por mi parte, descarto la aplicación de esas teorías, por lo que desestimo entender el interés social en función de ellas.

Esta postura de la defensa o beneficio del interés social como factor definitorio de la acción social no da una respuesta razonable y coherente a por qué serían sociales acciones que, a simple vista, no tienen por objeto la defensa o el beneficio del interés social, sino uno individual. Creo que este obstáculo es el que conduce a varios autores, de una forma u otra, a sostener que las acciones sociales en defensa o beneficio del interés social abarcan las fundadas en los derechos individuales sociales de los socios. Es obvio que los socios, en la mayoría de los casos, no presentan acciones con el fin de beneficiar al ente como tal ni a los socios considerados en conjunto. Lo habitual es que procuren un beneficio propio o, al menos, no verse perjudicados por un acto orgánico. Independientemente de sus motivaciones íntimas, como señalé más arriba, muchas veces esas acciones podrían ser desestimadas si concluimos que su objeto tiene que ser proteger o beneficiar el interés social, puesto que podría demostrarse que no lo hacen (salvo, de nuevo, que le demos al interés social una definición tan amplia que, en definitiva, incluya también el interés individual de los socios).

La cuestión suele ser evaluada en la acción de impugnación de actos del órgano de gobierno y la voy a utilizar para explicarme. Para Verón la acción de impugnación es una acción "social-particular" de carácter mixto, dado que protege tanto los intereses sociales como los particulares de los socios. Por lo tanto, de acuerdo con el autor, quedaría excluida la idea de canalizar por esta vía una acción deducida en el exclusivo interés propio y particular del sujeto accionante[735].

En su lugar, López Tilli entiende que lo decisivo para que el socio inicie la acción es la protección de su interés particular. Sostiene lo que sigue:

> En mi criterio, lo que resulta determinante para el socio en el momento de deducir la acción impugnatoria es la protección de su interés particular en su carácter de socio. Es decir, no cualquier interés particular merece la protección del art. 251, LSC, sino solo aquel que el socio tiene como tal. Esto es —como ya hemos dicho— la obtención del lucro individual por intermedio del lucro de la sociedad[736].

Para el autor, que de la impugnación resulte un beneficio para la sociedad es algo anecdótico, puesto que la realidad es que el socio pretende proteger su patrimonio. Si la sociedad es un medio al servicio de los socios, referir al

---

735 V. Verón, *Tratado de las sociedades anónimas. Tomo III*, p. 1.089.

736 López Tilli, *Las asambleas de accionistas*, p. 315.

interés de ese medio implica convertir a lo instrumental en lo sustancial, lo que lleva a la teoría institucionalista. Además, no toda impugnación genera un beneficio para la sociedad. Por ejemplo, por infundado o arbitrario que sea un aumento del capital social, siempre es beneficioso para la sociedad incrementar su capital de giro, por lo que la nulidad perjudicará a la sociedad[737]. Por otra parte, si lo relevante fuese proteger el interés social, no tendría sentido impedir la acción de impugnación al socio que vota favorablemente. En suma, el autor descarta que la acción de impugnación sea de naturaleza exclusivamente social y es perfectamente viable instarla en virtud de un interés exclusivo de los socios[738].

Por su parte, Farina sostiene que la nulidad de los actos del órgano de gobierno está subordinada siempre a la defensa de los derechos individuales de los socios[739].

Podría continuar con otros autores, pero entiendo que es suficiente esta exposición.

Traté más arriba la relación entre el interés social y los derechos de los socios[740]. Voy a reiterarlo porque lo creo pertinente. Explicaba que la sociedad —cuando no es unipersonal— es un contrato y, por consiguiente, las partes cuentan con una serie de derechos por ser tales. En última instancia, esos derechos están previstos para el cumplimiento del contrato, considerado este en forma integral. Esto no quiere decir que cada derecho de las partes tenga que ser analizado en función del interés social, salvo que le demos a este concepto una extensión amplísima. Entonces, si un administrador produce beneficios extraordinarios (lo cual, por supuesto, beneficia al interés social), pero incurre en incumplimientos de sus deberes, va a ser removido judicialmente cuando el socio minoritario ejerza la acción correspondiente.

Supongamos ahora que se vende una propiedad como consecuencia de una asamblea nula. Y que esa venta resulte providencial porque poco tiempo después se inundó el área o bajaron sustancialmente los valores. Es claro que esa operación podría ser dejada sin efecto por la nulidad de la asamblea. Visto así, podría decirse que la impugnación de un socio iría

---

737 V. ídem.

738 V. cit., p. 318.

739 V. Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 1. Parte general*, p. 333.

740 V. § IV.2.

en contra del interés social. La cuestión, entonces, es que, si esa es una acción social, quiere decir que no hay una relación entre la acción social y el interés social. Incluso, la acción podría ir en contra de ese interés social. Y la explicación está en que la sociedad no es solo causa, sino también su objeto, en tanto contrato. Si el contrato es el contenido del acto, esto incluye todas las normas, incluidas las que prevén derechos individuales sociales de los socios.

Cada socio tiene su interés, que puede o no coincidir con el de los demás. Indudablemente, es una interacción compleja, en la que el interés social es relevante, pero el socio también podrá reclamar el cumplimiento del contrato, aunque no se afecte su causa fin (el interés social). Forma parte de las reglas del contrato que consintieron las partes.

Los socios no pierden su individualidad ni su capacidad para ejercer derechos porque integran un ente colectivo. En su caso, esos derechos no tienen por qué ser ejercidos únicamente en función de un interés que los trasciende, así lo haya consentido originariamente (por ejemplo, obtener ganancias). Naturalmente, el ejercicio de esos derechos es reglamentado. Así lo hace la ley, de modo de que la sociedad sea eficiente. Recordemos que es un medio que procura serlo. No obstante, esa reglamentación debe ser razonable. La idea de la personalidad jurídica y del interés social nos lleva a veces a extraviarnos en la abstracción. Perdemos de vista que es un medio, un recurso, una analogía. Una herramienta para los seres humanos. Olvidamos que hay socios y sus derechos que subyacen. Esta idea de que los derechos "subyacen" estamos acostumbrados a utilizarla porque hay una persona jurídica que lleva a un segundo plano a los socios. En otros contratos no se nos ocurre utilizar ese término porque los derechos de las partes están a la vista.

Por consiguiente, si el interés social está directamente vinculado con la causa fin, en tanto elemento esencial del acto jurídico debe ser tomado en consideración para evaluar la licitud de los actos y los derechos de los socios conforme con esa ilicitud. No obstante, la consistencia del interés social no está atomizada en función de los intereses particulares de cada socio. Carecería de sentido y perdería toda utilidad si fuese así. Con todo, también debe tenerse presente que la ley establece derechos individuales sociales para los socios, que no necesariamente deben ser evaluados con relación al interés social o la causa fin. Desde este punto de vista, entiendo que nuestro sistema procura establecer un equilibrio en la interacción de los

derechos o intereses de los socios y el interés social. En virtud de esto, está prevista una serie de derechos para, en definitiva, el cabal cumplimiento del contrato de sociedad para todas las partes.

En suma, entiendo que es errado limitar las acciones sociales a la defensa o el beneficio del interés social. Esta idea de base ha llevado a muchísimas resoluciones judiciales que rechazaron planteos legítimos por la violación de derechos de los socios que, confrontados con ese interés social entendido como uno trascedente a los socios, hizo prevalecer el último con respecto a los primeros. Además, creo que es equivocado dar al interés social una amplitud tal que abarque intereses o derechos que, evidentemente, no contiene (fundamentalmente, los intereses individuales sociales de los socios y su facultad de ejercer los derechos originados en su relación societaria-contractual).

c) La acción social tiene por objeto la defensa o el beneficio de la sociedad

Una, quizá, sutil diferencia con la idea previa es que el objeto de la acción social es el beneficio o defensa de la sociedad (no del interés social). Si existe la diferencia depende de la noción que tengamos sobre ambos conceptos (me refiero a la sociedad y al interés social). Como sea, me concentro brevemente en la sociedad como persona jurídica distinta de sus miembros como objeto de la acción social.

No adhiero a las tesis institucionalistas y realistas que consideran al ente como un sujeto con interés propio totalmente abstraído del de los socios. De allí que no puedo reducir lo "social" a un interés trascendente a los miembros. Por consiguiente, no creo que la acción social se limite a esto. Es decir, creo que es equivocada y peligrosa esta idea porque vincula las acciones sociales con un interés abstraído del de los socios. De esa forma, estos quedan en un segundo plano y muchas veces la consecuencia es rechazar reclamos harto legítimos por no encajar las pretensiones en la defensa o el beneficio de la sociedad como persona jurídica.

Aun dentro de un marco "contractualista" de la sociedad, también entiendo que la idea puede llevar a soluciones injustas. Sujetar la procedencia de las acciones a aquello que proteja o beneficie al interés común de las partes del contrato (sintetizado en la noción de la sociedad) conlleva, como señalé en el inciso previo, un avasallamiento de los derechos de los socios

minoritarios. De nuevo, hay acciones sociales que pueden "perjudicar" a la sociedad y, aun así, deben proceder (reitero el supuesto de una decisión del órgano de gobierno que beneficia al ente como tal, pero que es invalidada por defectos formales de convocatoria).

d) La acción social tiene por objeto la defensa o el beneficio de la sociedad y de los socios considerados en conjunto

En los incisos previos la acción social tenía como eje el interés social o la sociedad. Para evitar que la definición caiga en la abstracción del interés de la sociedad, se agrega como objeto la defensa o el beneficio de los socios considerados en conjunto.

En este sentido, por un lado, creo que es acertado apuntar a los socios para comprender el sentido de la acción social. Otra vez, el acierto o error de la idea depende mucho del contenido que demos a los conceptos. Me refiero a la sociedad o a "los socios en conjunto". Sin perjuicio de esto, creo que vale la misma advertencia que en los párrafos previos. Si la validez o viabilidad de la acción social queda sujeta a una defensa o beneficio del conjunto de los socios y esto implica descartar el interés del socio como tal, creo que es una proposición errónea e injusta, conforme con los argumentos que ya explicité.

e) La acción social tiene por objeto el legal funcionamiento de la sociedad

Las ideas analizadas previamente no terminan de explicar los supuestos en los que el interés en la acción judicial es individual, pese a lo cual se la entiende como social. Para sortear este inconveniente, el argumento es que la acción tiene por objeto lograr el legal funcionamiento de la sociedad. Esto, por sí, protege o beneficia el interés social o a la sociedad. En tal supuesto, el socio que insta la acción social actuaría como órgano de defensa del interés social y esto explicaría el carácter "social" de la acción.

Otra vez, una noción tan amplia del interés social o de la sociedad no tendría ninguna utilidad práctica o generaría demasiada incertidumbre. Asimismo, caemos en la ficción de que el interés que moviliza (o que debe movilizar) al accionante es uno ajeno a sí mismo. Por momentos, es una visión casi altruista sobre el interés de la acción, en tanto el socio actuaría

para beneficio del ente. Esto no es cierto en muchos casos, pero lo peor es que lleva a resoluciones injustas por partir de premisas equivocadas.

Sumado a lo anterior, toda acción judicial tiende a restablecer la legalidad. Por lo tanto, sostener que esto es una defensa o un beneficio para el interés social o la sociedad no suma nada como definición. Además, reitero, hay acciones que pueden restablecer la legalidad, pero no beneficiar al ente, salvo desde el estricto punto de vista de que se cumplan las normas.

Vamos a un ejemplo. Supongamos que un estatuto prevé la resolución parcial del vínculo de los socios a determinada edad y que esto sucede con respecto a un socio que tiene una participación significativa en el ente. A tal punto, que abonarle el valor de la participación llevaría a la disolución de la sociedad. Supongamos también que solo un socio con una porción minúscula de las participaciones considera que debe resolverse el vínculo. Si lo analizamos desde el punto de vista del interés de la sociedad, por amplio que sea el concepto, podríamos llegar a la conclusión de que no procede la resolución del vínculo. Sin embargo, instada la acción judicial, debería admitirse la resolución parcial, puesto que así está previsto en el estatuto. En el fondo, el único interés satisfecho por esta acción será el del socio minoritario que quiere cobrar su cuota de liquidación (en el mejor de los casos).

Por esto creo que la idea de que la acción social tiene como objeto el mero cumplimiento de las normas es inconducente y abstracta, ajena a la realidad de las acciones concretamente instadas.

f) La acción social tiene por objeto la protección o el beneficio del patrimonio social

La idea de que la acción social tiene por objeto la protección o el beneficio del patrimonio social es razonable en materia de acciones de responsabilidad con el fin de resarcir a la sociedad o prevenir un daño para esta. Sin embargo, es muy limitada y dejaría afuera acciones sociales con otro objeto (por ejemplo, la remoción de un administrador). De allí que es complementada, generalmente, con otros fines de la acción (por ejemplo, el legal funcionamiento de la sociedad). Como indiqué previamente, es posible que una acción no beneficie el patrimonio social y, aun así, debería proceder, por lo que entiendo que no debería formar parte de su definición. Quiero decir, es un contenido de la acción social, pero no la caracteriza.

VI.5. Fundamentos y utilidad de la categoría acción social

VI.5.1. Introducción

La ley 19550 solo nomina expresamente como "social" a la acción judicial de responsabilidad civil contra los directores de las sociedades anónimas (art. 276). Podemos seguir ese criterio legal y limitar la acción social a dicho supuesto. Como expliqué en los puntos previos, entiendo que hay vaguedad respecto en la materia en muchos casos e, incluso, contradicciones y errores. Con todo, hay un relativo consenso en cuanto a no limitar la acción social a la norma señalada. Sería un concepto más amplio que contiene otras pretensiones judiciales de nuestro sistema societario. Digo que el consenso es relativo porque, reitero, el tema está poco tratado y con escasa profundidad. Incluso, la uniformidad es más bien en cuanto a la existencia de la categoría más que sobre su definición o sus características.

Coincido con que hay otras acciones sociales además de la de responsabilidad civil de los directores. A mi juicio, esta es solo una especie de la categoría general de la acción social que, a su vez, es una especie de las acciones (pretensiones) judiciales. A mi juicio es razonable y útil definir la acción social y, por añadidura, determinar sus especies y requisitos. Más todavía: lo considero necesario y útil. Doy mis razones en los siguientes puntos.

Previo a hacerlo, anticipo mi definición de la acción social. Voy a profundizar en esta más abajo, pero creo que es conveniente mencionarla de antemano porque voy a referirme a la acción social en forma reiterada en los puntos que siguen y es lógico advertir qué entiendo por tal. Mi definición es la siguiente: la acción es social es la que tiene por causa y objeto una relación jurídica societaria.

VI.5.2. Fundamentos

VI.5.2.1. Falta de prohibición legal

Aunque únicamente denominada como "social" en una norma de la ley 19550 (el citado art. 276), esta no prevé que sea la única acción judicial de esa naturaleza. Tampoco lo hace ninguna otra. Por consiguiente, no hay una prohibición legal que obste a una definición general que incluya

pretensiones judiciales con otro objeto más allá de la responsabilidad de los directores de la sociedad anónima.

VI.5.2.2. Laguna legal

Carecemos de una regulación general de la acción social. Tampoco contamos con normas especiales en los tipos societarios que permitan inducir su existencia con certeza de lo expresamente establecido. Incluso, no hay un clamor por establecerla en doctrina y jurisprudencia (aunque en 2 de los últimos 3 proyectos de reforma a la normativa societaria fueron agregadas algunas previsiones en tal sentido).

Considero esa omisión una laguna o un vacío legal con respecto a la acción social como categoría. El vacío está en la definición, determinación de sus especies, legitimación y en ciertos aspectos o requisitos peculiares. En todos los casos, me refiero a un vacío en términos generales, puesto que algunas de esas cuestiones cuentan con regulación especial, aunque dispersa y asistemática. Así, por ejemplo, carecemos de una regulación general de la acción de remoción de administradores, pero esta —que sería una especie de la acción social— está prevista en diversas normas de la ley 19550 (verbigracia, los artículos 129 y 265).

Hago una digresión para dar algunas precisiones sobre las lagunas legales. Sigo a Larenz en la explicación de este concepto.

Podríamos pensar que hay una laguna cuando la ley o la totalidad de las reglas jurídicas no contienen regla alguna para un determinado caso. Sin embargo, algunos silencios de la ley son "elocuentes" porque hay cuestiones que son dejadas al "espacio libre del Derecho"[741]. De modo que, para que haya una laguna jurídica que justifique la aplicación de un remedio interpretativo, no es suficiente con que la ley no haya previsto expresamente la cuestión. Debe también interpretarse que no lo ha hecho por simple omisión y no por demostrar una voluntad de no avalar la supuesta solución jurídica. Es decir, el silencio del legislador puede implicar también una manifestación de voluntad en cuanto a que determinada norma no debe ser aplicada a cierto supuesto de hecho.

Las lagunas pueden ser de dos tipos. Por un lado, la normativa, que es la que se presenta cuando una norma es incompleta por un defecto

741 V. Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 363.

de factura. En consecuencia, para aplicarla requiere completar lo que se echa de menos. Por otro lado, la habitual es la laguna de regulación. Esta supone que la regulación en su conjunto es incompleta, en el sentido de que carece de una regla para un caso que, según la intención reguladora subyacente, debería tenerla[742]. En otros términos: una laguna legal es una "incompletez contraria al plan" de la ley: la ausencia de una regla que, según la intención reguladora de la ley, debería existir[743].

Si existe o no una laguna es un análisis a realizar desde la ley misma, de la intención reguladora que le sirve de base, de sus fines perseguidos y del "plan" legislativo. En este sentido, Larenz explica lo que sigue:

> La "teleología inmanente" de la ley no debe, ciertamente, ser entendida en este contexto demasiado estrictamente. No solo se han de considerar los propósitos y las decisiones conscientemente tomadas por el legislador, sino también aquellos fines objetivos del Derecho y principios generales del Derecho que han hallado entrada en la ley. Un principio, que es inherente a toda ley, porque y en cuanto pretende ser "Derecho", es el del tratamiento igual de lo igual. Si una ley regula un determinado hecho A de un modo determinado, pero no contienen ninguna regla para el caso B, que es similar a aquél en el sentido de la valoración aceptada, la falta de una tal regulación se debe considerar una laguna de la ley[744].

Por último, no es lo mismo una laguna que un fallo jurídico-político de la ley. Sí coinciden en que en ambos casos hay un elemento eminentemente valorativo del intérprete para concluir su existencia[745].

Es claro para mí que el silencio de la normativa en cuanto a normas generales es una omisión que no puede ser interpretada como una voluntad del legislador de que no haya una acción social general. Es una laguna de regulación porque la ley societaria no cuenta con esa norma general que, a mi juicio, debería estar prevista por su particularidad. Limitado mi análisis al Derecho societario, metodológicamente, lo correcto sería que estuviera en el Capítulo I de la ley 19550 (esto es, su parte general). Es lo que surge razonablemente en función de la intención reguladora subyacente de esa ley. Esta es mi valoración porque la ley societaria y nuestra normativa considerada en su conjunto así me lo indican.

---

742 V. cit., p. 365.

743 V. cit., p. 366.

744 Cit., p. 367.

745 V. cit., pp. 363-367.

Puntualmente, reitero, entiendo que hay un vacío en la definición de la acción social, la determinación de sus especies, legitimación y en ciertos aspectos o requisitos peculiares. Me refiero a un vacío general. No obstante, a lo largo de la normativa societaria encontramos manifestaciones particulares de la existencia de la acción social y de los otros aspectos señalados. Sin embargo, no alcanzan para establecer con evidencia la formulación de sus contenidos, por lo que es necesaria una difícil labor interpretativa e integrativa. Con todo, son también esos contenidos dispersos los que apuntalan la existencia de la acción social y sus características.

En los puntos que siguen voy a argumentar por qué considero que existe esa laguna de regulación.

VI.5.2.3. Interpretación sistemática

La existencia de la acción social como categoría general responde a una comprensión de la sociedad conforme a su naturaleza. Es lo que surge de una interpretación sistemática de la normativa societaria. Esta es un sistema, en el sentido de que es un conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí[746]. A su vez, se inserta en nuestro sistema de Derecho. Esto implica cotejar y valorar el sentido de las normas en conjunto y no aisladamente. Es por ello que el art. 2° del Cód. Civ. y Com. prevé que la ley debe ser interpretada "de modo coherente con todo el ordenamiento".

La sociedad es un instituto que dificulta su regulación y aprehensión por la complejidad de las relaciones jurídicas establecidas entre la persona jurídica, los socios, órganos y terceros. Me refiero a todos entre sí, puesto que en cualquiera de las direcciones es posible que haya acciones judiciales (por ejemplo, un tercero puede instar una acción judicial contra la sociedad por la ilicitud de determinado acto jurídico, contra el administrador por incumplir su deber de obrar con diligencia y contra los socios por la inoponibilidad de la personalidad jurídica). Dediqué dos capítulos de este trabajo para analizar esa complejidad de la naturaleza de la sociedad[747], aunque es una obviedad para cualquiera que estudie el tema. Para simplificar, señalé que, de conformidad con nuestro ordenamiento normativo, la sociedad es

---

746 Primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española.

747 V. § III y IV.

una relación jurídica asociativa compuesta por uno o más socios y la persona jurídica creada por el acto constitutivo, cuyo interés sustancial es el de aquellos. Esto supone una intrincada trama de intereses, derechos, deberes, obligaciones, responsabilidades y actos de diversos sujetos en diferentes roles que no admite una respuesta ordinaria para tratar sus conflictos.

La naturaleza compleja hace que la sociedad y las relaciones jurídicas creadas en función de esta sean especiales en determinadas materias. Entiendo que las acciones judiciales a que dan lugar es una de ellas. No podemos resolver sus conflictos con la categoría clásica de la acción individual ni con la más moderna de las acciones colectivas. Puede nutrirse de ambas, pero, insisto, tiene particularidades que requieren soluciones especiales. Señalo algunas de esas particularidades a continuación:

— En tanto persona jurídica y por sus características legales especiales, la sociedad está sujeta a una serie de acciones cuyo objeto es particular. En este sentido, conviene hacer un breve repaso de algunas acciones previstas en la ley 19550. Me refiero a ejemplos como los siguientes:

1. Invalidez parcial por nulidad del vínculo de un socio (art. 16 párr. 1°).

2. Invalidez de sociedad por actividad ilícita (art. 19) o actividad prohibida en razón del tipo (art. 20).

3. Subsanación y disolución de sociedad del art. 21 de la ley 19550 (art. 25).

4. Invalidez de sociedad o del aumento del capital social por participaciones recíprocas (art. 32, párr. 1°).

5. Exclusión de un socio por mora en la integración de sus aportes (37, párr. 2°), evicción de sus aportes (art. 46), justa causa (art. 91) o competencia contra la sociedad (art. 133, último párr.).

6. Responsabilidad civil del socio o controlante por dañar a la sociedad (art. 54, párrafos 1° y 2°).

7. Repetición de dividendos ilícitos (art. 68, último párr.).

8. Disolución de sociedad (art. 97).

9. Remoción de liquidadores (art. 102, párr. 4°) y administradores (arts. 129 y 265).

10. Distribución parcial en la etapa de liquidación de la sociedad (art. 107, párr. 2°).

11. Invalidez de asamblea de accionistas (art. 251).

12. Responsabilidad civil por nulidad de asamblea de accionistas (art. 254).

No es que estas acciones sean necesariamente exclusivas de las sociedades. Además, naturalmente, hay cuestiones afines con la problemática común de las otras personas jurídicas (por ejemplo, la disolución). Asimismo, algunas pueden tener paralelos relevantes con otras acciones. No obstante, creo que esa breve enumeración y su consideración conjunta expone lo que argumento: la sociedad es particular por su complejidad. La personalidad jurídica creada así lo determina, a lo que cabe sumar el vínculo asociativo y la existencia de órganos con deberes u obligaciones hacia la sociedad y los socios. Por lo tanto, requiere soluciones especiales en algunas materias. Lo cual, como no puede ser de otra manera, está reflejado en la normativa, así no lo sea de un modo metodológicamente claro y sistemático.

— Otra evidencia es que en esa normativa la legitimación activa y pasiva no tiene una regulación uniforme, sino que varía de acuerdo con el supuesto en cuestión. Incluso, con disposiciones contradictorias ante fenómenos relativamente similares. Me refiero a lo expresamente establecido por las normas (puesto que, en muchos casos, doctrina y jurisprudencia amplían la legitimación). Por ejemplo, en la regulación de la intervención del órgano de administración (que es accesoria de la acción de remoción y requiere que esta esté interpuesta para la admisión de aquella) el legitimado activo para solicitarla es el socio (art. 114). En la sociedad colectiva están legitimados para accionar por remoción con causa del administrador la sociedad y los socios individualmente (art. 129). Por otra parte, el régimen de la sociedad anónima prevé que la remoción de un director puede ser instada judicialmente por cualquier accionista, director o síndico si la asamblea no la aprueba (art. 265).

— Esta especialidad queda demostrada hasta el hartazgo con la cantidad de resoluciones judiciales (algunas expuestas en este trabajo) en las que los conflictos societarios presentan particularidades en cuanto a la acción con relación a otros. Me refiero a temáticas propias del ejercicio de acciones judiciales en este ámbito (por ejemplo, la legitimación activa y pasiva o los requisitos de procedencia). Las contradicciones en las resoluciones (verbigracia, con respecto al agotamiento de la vía interna o la existencia misma de las acciones instadas) reflejan que las acciones en materia societaria demandan una comprensión especial con categorías propias.

— También los contenidos de la doctrina evidencian lo dicho sobre la especialidad de la cuestión en materia societaria. A lo largo de este trabajo cito opiniones encontradas con respecto a diversos tópicos relacionados con las acciones judiciales en el ámbito societario. No se trata

solo de interpretaciones puntuales sobre ciertas normas, sino de disidencias esenciales (de nuevo, traigo a colación el supuesto de la legitimación o la existencia de determinada acción).

En síntesis, nuestro sistema normativo societario revela la naturaleza particular de la sociedad, la complejidad de sus relaciones y, por consiguiente, su especialidad en ciertas materias. Es un problema común a todas las personas jurídicas, pero aquí solo me ocupo de la persona jurídica privada sociedad. También de un análisis general de ese sistema podemos extraer que la temática de las acciones judiciales es particular y no puede ser resuelta únicamente con las categorías generales de nuestro Derecho. De allí que una comprensión sistemática me permita concluir que la acción judicial social integra esa especialidad. Asimismo, el sistema societario nos indica que existe la acción social y que tiene características peculiares. Dado lo anterior, concluyo que hay una laguna legal sobre la acción social en los términos generales que indiqué más arriba.

VI.5.2.4. Interpretación finalista

La existencia de la acción social y la laguna legal al respecto también se extrae de una interpretación finalista o "teleológica" de nuestra normativa societaria. Determinar la finalidad de las normas no es una herramienta a utilizar a discreción, sino un imperativo legal. De acuerdo con el art. 1° del Cód. Civ. y Com., la aplicación de las leyes requiere tener "en cuenta la finalidad de la norma".

En términos generales, entiendo que la normativa societaria tiene por cometido ofrecer a las personas una herramienta justa y eficiente para lograr sus fines. La ley es consciente de que esta herramienta es compleja por la diversidad de relaciones jurídicas establecidas en virtud de la creación de una persona jurídica. Es por esto que encontramos a lo largo de su regulación diversas normas que tienden a resolver conflictos entre los intereses encontrados en una sociedad. A mi juicio, es una regulación por momentos asistemática e, incluso, contradictoria. Con todo, creo que indica lo que señalé en cuanto a la finalidad de la ley societaria. La acción social prevista en el art. 276 de la ley 19550 es una expresión concreta de esa finalidad. Allí vemos no solo una distinción entre acciones sociales e individuales, sino también un régimen especial de legitimación en el que destaca la del socio minoritario (aunque muy defectuoso en la práctica). En pocas palabras, esta

regulación expone la comprensión de nuestro legislador sobre esa complejidad que señalo y expresa su voluntad de resolverla con un método especial en el cual la acción social ocupa un lugar esencial.

Asimismo, indagar en la finalidad de la normativa permite y requiere analizar las consecuencias prácticas de una u otra interpretación. No es razonable ni valioso desligarnos de los efectos de la interpretación. En este sentido, cito la siguiente reflexión:

> Dentro de los criterios de interpretación teleológico-objetivos que resultan de los fines objetivos del Derecho, corresponde una importancia prominente al principio de igual trato de lo (según las valoracion es generales del orden jurídico) igual (o de igual sentido). La distinta estimación valorativa de supuestos de hecho análogos aparece como una contradicción de valoración, que no es posible compaginar con la idea de justicia […]. El evitar tales contradicciones de valoración es, por ello, una exigencia tanto para el legislador como para el intérprete[748].

Lo que quiero señalar es que la acción social es un concepto necesario de nuestro sistema y entenderlo de otro modo lleva a resultados contrarios a su finalidad. Traigo a colación dos ejemplos: la remoción de los administradores y la invalidez de los actos del órgano de administración. Con respecto al primero, la acción individual de remoción (esto es, la instada por un socio) está prevista solo en algunos tipos societarios y para ciertos supuestos. De no existir esa acción, ¿el socio minoritario tendrá que resignarse a tolerar la actuación ilícita del administrador protegido por la mayoría sin poder instar una acción judicial? En cuanto a la impugnación de los actos del órgano de administración, ni siquiera está prevista en la ley 19550, así sea para un tipo o supuesto puntual. Entonces, ¿no existe? ¿No puede ser dejado sin efecto el acto ilícito?

Desde el punto de vista que analizo ahora, entiendo que negar la existencia de la acción social como categoría general y su regulación particular en diversos aspectos (por ejemplo, su existencia implícita y la legitimación para instarla) implica una interpretación contraria a los fines de nuestra normativa. En particular, con respecto a un fin elemental de nuestro Derecho que es el de igualdad. No hay ninguna explicación razonable y justa para que haya acción social en algún supuesto (por ejemplo, el del art. 276) y no en otros con características esenciales similares (verbigracia, la remoción con causa de administradores).

---

748 Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 333.

VI.5.2.5. Adecuación a la Constitución Nacional

Cuando hay más de una interpretación posible, debemos preferir la que mejor concuerda con los principios de la Constitución Nacional[749]. A mi juicio, el principio de igualdad y los derechos de propiedad y a la jurisdicción indican que la interpretación acertada es la de la existencia general de la acción social y sus características particulares.

En el punto previo mencioné en qué sentido habría una afectación del derecho de igualdad previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional, puesto que no hay razón para no extender la solución del art. 276 y sigs. de la ley 19550 a otros supuestos, con las adecuaciones que cada caso requiera.

Por otra parte, el art. 965 del Cód. Civ. y Com. establece que los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante. Por lo tanto, los derechos del socio con relación a la sociedad están contenidos por la garantía constitucional de la propiedad, de conformidad con los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional. Negar la acción social en sus diversas manifestaciones, en definitiva, deriva en una afectación de ese derecho de propiedad. En particular, para el socio minoritario. De nuevo, cabe citar el supuesto de la acción de remoción con causa de los administradores. De no existir esa acción o la legitimación del socio minoritario, los administradores pueden dañar a la sociedad o a algunos socios sin consecuencias para el infractor ni posibilidad de evitarlo en lo sucesivo.

Relacionado con esos dos derechos, también tiene rango constitucional el derecho a la jurisdicción (de acuerdo con el Preámbulo, el art. 18 y la aplicación de tratados internacionales en virtud de lo establecido en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). Entiendo que el reconocimiento de la acción social instrumenta la protección de los derechos de los socios y la sociedad.

VI.5.2.6. Analogía

VI.5.2.6.1. Noción

La analogía tiene incidencia en el fundamento de la acción social en dos sentidos relacionados. Por un lado, es el recurso lógico para subsanar el vacío legal que señalé respecto de la acción social. Por otro, confirma la

749 V. cit., p. 338.

existencia de esta. Podría decirse que son contradictorios, pero la cuestión es que, reitero, lo que trato de lograr es obtener un concepto general de la acción social que pueda ser elevado a norma positiva. Esa definición no está en nuestro sistema. Sin embargo, a mi juicio, existen diversas manifestaciones expresas de la acción social en la normativa societaria, aunque no sean nominadas como tales. Naturalmente, la analogía está vinculada con la interpretación sistemática, puesto que es de ese sistema que se extrae, conforme con lo que explico a continuación.

La analogía supone trasladar una regla a un supuesto con características similares a otro u otros. Queda claro que no es un supuesto igual al otro u otros con los que es comparado, sino similar porque hay una concordancia en los aspectos decisivos a los efectos de la valoración jurídica. La similitud de los supuestos de hecho para aplicar la analogía demanda que sean valorados igualmente por una exigencia de justicia de tratar igualmente lo igual. Esto implica, naturalmente, un proceso de pensamiento valorativo, a cuyos efectos es necesario consultar los fines e ideas fundamentales de la regulación (la *ratio legis*). Larenz lo explica del siguiente modo:

> Por tanto, los supuestos de hecho no deben ser absolutamente iguales ni desiguales entre sí; pero tienen que concordar precisamente en los aspectos decisivos para la valoración jurídica. Si este es o no el caso […] requiere, ante todo, poner en claro los aspectos decisivos de la valoración expresada en la regulación legal. A ello hay que añadir la constatación positiva de que el hecho enjuiciable igual en todos sus aspectos al legalmente regulado, así como la constatación negativa de que las diferencias que quedan no son de tal índole que excluyan aquí la valoración legal. En la analogía jurídica se trata, por tanto, siempre de un proceso de pensamiento valorativo y no únicamente de una operación mental lógico-formal. Para conocer qué elementos del supuesto de hecho legalmente regulado son importantes para la valoración legal y por qué lo son, es preciso retornar a los fines e ideas fundamentales de la regulación legal, a la *ratio legis*[750].

Hay dos tipos de analogía. Por un lado, la analogía legal o particular consiste en trasladar una regla dada para un supuesto de hecho a otro. Es la prevista en el art. 2º del Cód. Civ y Com. Por otro lado, la analogía juris o general "[…] se infiere, de varias disposiciones legales que enlazan igual consecuencia jurídica a supuestos de hecho diferentes, un 'principio general jurídico', que se refiere tanto a los supuestos de hecho no regulados en la ley

---

750 Cit., p. 374.

como a los supuestos de hecho regulados"[751]. En ambos casos, en esencia, el proceso es similar, puesto que obtenemos la *ratio* (en el doble sentido del principio del que deriva y de la finalidad que ella persigue) y la aplicamos al supuesto no previsto[752].

En concreto, se requiere, en primer lugar, que el caso no esté previsto expresamente por la ley. En segundo lugar, que haya una afinidad de hecho y una relación precisa entre el supuesto en conflicto y la norma que se pretende aplicar. Por último, tiene que haber identidad de razones para resolver el conflicto del mismo modo que lo hace la norma análoga a aplicar[753].

VI.5.2.6.2. Analogía legal

En este caso no trato de resolver un conflicto particular, sino obtener una definición general que agrupe varios supuestos. A tal efecto, para la analogía legal cabe recurrir a la acción social prevista en los arts. 276 a 278 de la ley 19550, complementada por el art. 279. A mi juicio, nuestro ordenamiento expone allí la existencia y especificidad de la acción social. De su existencia no hay dudas, puesto que la nomina expresamente y la diferencia de la particular o individual. Es cierto que lo hace solo con relación a la responsabilidad civil de los directores, pero también lo es que no limita su alcance únicamente a esa cuestión. No expresamente, al menos.

Asimismo, es razonable extraer como principio en esas normas la especial regulación de las acciones judiciales en virtud de la complejidad de las relaciones jurídicas establecidas en una sociedad. Así, la normativa atribuye la acción social en primer término a la sociedad, previo paso por su órgano de gobierno. Esta no es la regla en materia de acciones de responsabilidad a favor de la sociedad. Por el contrario, es el órgano de administración el que resuelve su inicio. Además, prevé diversos supuestos de legitimación. En particular, la del socio minoritario, cumplidos ciertos requisitos.

Por otra parte, dentro de esa regulación sobre las acciones de responsabilidad, el art. 279 dispone que los accionistas y terceros "conservan" sus acciones individuales. Esta aclaración es muchas veces considerada innecesaria por evidente, aunque puede que no lo sea tanto. Fundamentalmente,

---

751 Cit., p. 376.

752 V. Tobías, *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo I*, p. 302.

753 V. Borda, *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I*, p. 222

con respecto a los socios, habida cuenta de las particularidades de esa relación jurídica (esto es, el vínculo interrelacionado de los socios, la sociedad y los administradores). En este sentido, en ocasiones es difícil delimitar cuándo un administrador daña el patrimonio del socio o el de la sociedad para distinguir si la acción es social o individual. Cuestión muy controvertida, por ejemplo, cuando analizamos el denominado "daño indirecto", esto es, el perjuicio producido por el administrador al patrimonio social que, a su vez, afecta el patrimonio del socio en cuanto tal porque disminuye el valor de sus participaciones sociales.

Según una tesis, ese daño no puede ser reclamado mediante una acción individual, pero tampoco por la acción social. La razón es que es un daño que queda absorbido por el daño al patrimonio social, por lo que, en definitiva, solo queda instar la acción social de responsabilidad[754]. Por diversas razones, otra tesis (a la que adhiero) considera indiscutible que los socios pueden reclamar el daño indirecto producido por la actuación de los administradores[755].

---

754 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 459; Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 401; Santillón, "Responsabilidad civil de los directores y síndicos de la sociedad anónima", en *LLonline*, 0021/000368, § 6; Martorell, *Los directores de sociedades anónimas*, p. 425; Sörös, "Acción individual de responsabilidad en la ley 19.550: Daño directo en el patrimonio de un accionista o tercero", en *LLonline*, AR/DOC/8750/2001; Rodríguez, "Aprobación de la gestión del directorio y posibles acciones de responsabilidad contra los directores", en *LLonline*, 0003/008256, § II; Balbín, "Sobre un nuevo tipo de acción societaria de responsabilidad", en *LLonline*, 0021/000260, § II; Verón, *Tratado de las sociedades anónimas. Tomo III*, p. 587; Ferrer, *Responsabilidad de los administradores societarios*, p. 171; Grispo, "La acción individual de responsabilidad en la ley de sociedades", en *LL*, 2011-A, p. 638; Farina**,** *Derecho de las sociedades comerciales. 2. Parte especial*, p. 561; Roitman, "Ejercicio de acciones societarias en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/1060/2018, § III.2.

755 Los siguientes autores participan de la idea de que el socio puede reclamar todo perjuicio que sufra por una conducta del administrador mediante la acción individual de responsabilidad (incluida la disminución del valor de sus participaciones sociales): Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 4*, p. 411, e "Interpretación sobre la prescripción de las acciones societarias a la luz de las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", en A.A.V.V., *Cuestiones mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, p. 293; Junyent Bas, "Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios", en *LLonline*, 0021/000056, § 6; Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 408; Araya, "Responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima", en Filippi - Juárez (directoras), *Derechos patrimoniales. Estudios en homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard*, p. 652; Solari Costa, "Acción individual de responsabilidad. Afectación del patrimonio del accionista en forma indirecta", en *LLonline*, AR/DOC/5602/2001; Reggiardo, "La acción individual de responsabilidad en el

A tal punto es confusa o compleja la cuestión que el art. 76 de la ley 26831 (denominada "Ley de Mercado de Capitales") establece lo que sigue:

> Acciones de responsabilidad. En las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones, la acción de responsabilidad prevista en el artículo 276 de la ley 19.550 de sociedades comerciales (t.o. 1984) y sus modificaciones, cuando correspondiere ser ejercida por los accionistas en forma individual, podrá ser ejercida para reclamar en beneficio de la sociedad el resarcimiento del daño total sufrido por ésta o para reclamar el resarcimiento del daño parcial sufrido indirectamente por el accionista en proporción a su tenencia, en cuyo caso la indemnización ingresará a su patrimonio. Cuando el demandado por responsabilidad lo haya sido por el total del perjuicio que se alega sufrido por la sociedad podrá optar por allanarse al pago a los accionistas demandantes del resarcimiento del perjuicio indirecto que se determine como sufrido por aquéllos en proporción a su tenencia accionaria.

Como vemos, la norma encuadra una acción por resarcimiento del "daño indirecto" del socio dentro de la categoría de la acción social de responsabilidad prevista en el art. 276 de la ley 19550. No voy a analizar el tema en profundidad. Solo quiero señalar la ambigüedad de la regulación debida a la complejidad de las relaciones jurídicas generadas por una sociedad.

En síntesis, aquellas disposiciones de la sociedad anónima regulan la acción social de responsabilidad contra los directores, pero su *ratio legis* excede su aplicación a ese único caso. Mejor dicho: admite extenderla a otros supuestos y, analizada en su esencia, razonablemente lleva a una norma general. Indiqué que la *ratio legis* es tanto la razón como la finalidad. Desde este punto de vista, entiendo que esa normativa procura resolver con eficiencia y justicia una situación conflictiva dada en un marco complejo de relaciones jurídicas. ¿Por qué no extender esa finalidad a otras situaciones conflictivas en una sociedad? ¿Cómo no hacerlo, habida cuenta de la esencial similitud de todos esos conflictos en cuanto a la interrelación de intereses y personas?

---

proyecto de reforma y el resarcimiento al accionista por daño al patrimonio social", en *LLonline*, 0003/010836; Abdala, "Las acciones individuales de responsabilidad en contra de los administradores societarios", en *DSCE*, 253 (2008), pp. 1.187-1.191; Boquin, "Responsabilidad de los directores. Presupuestos", en Duprat (director), *Tratado de los conflictos societarios. Tomo III*, p. 2031; Romano, "Acciones de responsabilidad. Exención y eximición de responsabilidad", en Duprat (director), *Tratado de los conflictos societarios. Tomo III*, p. 2.292; Martorell, "El Código Civil y Comercial agrava la responsabilidad de los administradores de sociedades", en *LLonline*, AR/DOC/2291/2016, § 2.1; Allende, "Poniéndose del lado equivocado", en *LLonline*, AR/DOC/2161/2019, § V.

VI.5.2.6.3. Analogía juris

VI.5.2.6.3.1. Introducción

En cuanto a la analogía general, infiero de varias disposiciones de nuestro ordenamiento societario un enlace de supuestos de hecho diferentes con igual consecuencia jurídica que permite extraer un principio general. De nuevo, lo que trato de probar es la existencia de la acción social como categoría general y su especificidad con respecto a que cuenta con diversas especies y soluciones particulares en cuanto a la legitimación y otros requisitos o características.

Lo que haré a continuación es citar normas previstas en la ley 19550. Las dividiré de acuerdo con los elementos que quiero inducir.

VI.5.2.6.3.2. Normas sobre la existencia de diversas acciones sociales

Comienzo por la existencia de la acción social como categoría y sus especies. Reitero que, a mi juicio, una acción social es la que tiene por causa y objeto una relación jurídica societaria. En función de esta definición, entiendo que hay acciones sociales previstas en las siguientes normas de la ley 19550:

1. Invalidez de estipulaciones del contrato social o estatuto (art. 13).
2. Invalidez por nulidad del vínculo de un socio (art. 16 párr. 1°).
3. Invalidez y disolución de sociedad por objeto ilícito (art. 18) o actividad prohibida en razón del tipo (art. 20).
4. Disolución de sociedad por actividad ilícita (art. 19).
5. Subsanación y disolución de sociedad del art. 21 de la ley 19550 (art. 25).
6. Invalidez de sociedad o del aumento del capital social por participaciones recíprocas (art. 32, párr. 1°).
7. Cumplimiento del aporte (art. 37) y de las prestaciones accesorias (art. 50).
8. Exclusión de un socio por mora en la integración de sus aportes (37, párr. 2°), evicción de sus aportes (art. 46), justa causa (art. 91) o competencia contra la sociedad (art. 133, último párr.).

9. Responsabilidad civil del socio o controlante por dañar a la sociedad (art. 54, párr. 1°).

10. Obligación del socio o controlante de "traer a la sociedad" las ganancias resultantes de la aplicación de bienes de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero (art. 54, párr. 2°).

11. Requerimiento de información social (art. 55).

12. Responsabilidad civil de los administradores por incumplimiento de sus obligaciones (arts. 59, 99, último párr., 157, párr. 4°, 273, 276, 277 y 278).

13. Repetición de dividendos ilícitos (art. 68, último párr.).

14. Disolución de sociedad (art. 97).

15. Remoción de liquidadores (art. 102, último párr.).

16. Distribución parcial en la etapa de liquidación de la sociedad (art. 107, párr. 2°).

17. Impugnación de balance final y proyecto de distribución (art. 110, párr. 1°).

18. Intervención judicial del órgano de administración (art. 113).

19. Remoción del administrador de la sociedad colectiva (art. 129).

20. Responsabilidad del socio comanditario por inmiscuirse en la administración de la sociedad (art. 137).

21. Exclusión del cesionario de cuotas sociales por inhabilitación, incapacidad, concurso o quiebra (art. 152, párr. 3°).

22. Remoción del gerente designado como condición de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 157, último párr.).

23. Cancelación de suscripciones de acciones de sociedad anónima cuando no fue respetado el derecho de suscripción preferente de un accionista (art. 195, párr. 1°).

24. Responsabilidad de directores, miembros del consejo de vigilancia y síndicos por emisiones hechas en violación del régimen de la oferta pública (art. 200, párr. 1°).

25. Nulidad de suscripción ante emisiones hechas en violación del régimen de la oferta pública (art. 200, último párr.).

26. Convocatoria judicial a asamblea de accionistas (art. 236, último párr.).

27. Nulidad de asambleas de sociedades anónimas (art. 251).

28. Responsabilidad de accionistas, directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia por asambleas de sociedad anónima nulas (art. 254).

29. Remoción de director inhabilitado para ejercer el cargo (art. 265).

30. Remoción de consejero inhabilitado para ejercer el cargo (art. 280, último párr.).

31. Responsabilidad civil de los consejeros (art. 280, último párr.).

32. Responsabilidad civil de los síndicos (art. 298).

33. Remoción con causa del socio administrador de la sociedad en comandita por acciones (art. 319).

Cabe aclarar que en las normas citadas puede haber supuestos que den lugar a acciones sociales, pero también individuales. El ejemplo más claro es el de la responsabilidad civil de los administradores sociales, consejeros y síndicos. Otro es la responsabilidad de los accionistas por la nulidad de una asamblea cuando la reparación es requerida por un tercero o por un socio para su patrimonio personal.

VI.5.2.6.3.3. Normas sobre legitimación activa y pasiva en acciones sociales

A continuación, cito normas relacionadas con la complejidad de la legitimación activa y pasiva en las acciones sociales:

1. Cualquier socio puede instar la inscripción tardía de la sociedad (art. 6º, último párr.).

2. Del art. 25, párr. 1º, surge la legitimación a la sociedad o cualquiera de los socios para instar una acción judicial para subsanar una sociedad del art. 21 con plazo determinado.

3. En el supuesto de invalidez por participaciones recíprocas, serán responsables los fundadores, administradores, directores y síndicos (art. 32, párr. 1º).

4. Son legitimados pasivos el socio y el controlante por dañar a la sociedad (art. 54, párr. 1º).

5. Son legitimados pasivos el socio y el controlante de "traer a la sociedad" las ganancias resultantes de la aplicación de bienes de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero (art. 54, párr. 2º).

6. Los administradores son responsables por los perjuicios derivados del incumplimiento de la inscripción o de la publicación de la transformación (art. 81, último párr.).

7. La acción de exclusión de un socio por justa causa puede ser ejercida por el representante de la sociedad o por quien los restantes socios designen si el excluido es un administrador (art. 91, párr. 4º).

8. La acción de exclusión de un socio por justa causa puede ser ejercida individualmente por un socio. En tal caso, se sustanciará con citación de todos los socios (art. 91, último párr.).

9. Los administradores son responsables por cualquier operación ajena a los fines de la disolución, así como lo pueden ser también los socios (art. 99, último párr.).

10. Cualquier socio, o el síndico en su caso, puede demandar la remoción judicial por justa causa del liquidador (art. 102, último párr.).

11. Los socios pueden impugnar el balance final y el proyecto de distribución presentados por los liquidadores (art. 110, párr. 1º).

12. El socio puede instar la acción de intervención judicial del órgano de administración (art. 114).

13. La sociedad colectiva puede instar la acción de remoción de un administrador si el contrato social prevé que debe haber justa causa para la remoción y, resuelto esto, el administrador la niega. Asimismo, cualquier socio puede instar esa acción (art. 129, último párr.).

14. La sociedad o el socio pueden instar la acción de exclusión del cesionario de cuotas sociales por incapacidad, inhabilitación, concurso o quiebra (art. 152, párr. 3º).

15. El cedente de cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada al que le niegan el consentimiento para transmitirlas puede instar una acción con el objeto de que autoricen la transferencia (art. 154, último párr.).

16. Por aplicación del art. 129, la sociedad de responsabilidad limitada o cualquier socio pueden instar la acción de remoción del gerente designado como condición de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 157, último párr.).

17. Los directores, miembros del consejo de vigilancia y síndicos son legitimados pasivos en la acción de daños a la sociedad por emisiones hechas en violación del régimen de la oferta pública (art. 200, 1º párr.).

18. La acción de nulidad de asamblea de sociedad anónima puede ser instada por los accionistas que no votaron favorablemente, los que votaron a favor con un vicio en su voluntad, los directores, síndicos, miembros del consejo de vigilancia y la autoridad de contralor (art. 251, párrafos 1º y 2º).

19. Son legitimados pasivos de la acción de responsabilidad civil por asambleas de accionistas nulas los accionistas que votaron favorablemente, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia (art. 254).

20. No aprobada en el órgano de gobierno la remoción del director inhabilitado para ejercer el cargo, cualquier accionista, director o síndico puede requerirla judicialmente (art. 265).

21. El accionista que se opuso en el órgano de gobierno a la extinción de la responsabilidad puede instar la acción social de responsabilidad contra los directores (art. 276, último párr.).

22. Cualquier accionista puede instar la acción social de responsabilidad contra los directores si, aprobada por el órgano de gobierno, la acción no es instada dentro de los 3 meses (art. 277).

23. En caso de quiebra de la sociedad, la acción de responsabilidad contra los directores puede ser ejercida por el representante del concurso o, en su defecto, por los acreedores individualmente (art. 278).

24. No aprobada en el órgano de gobierno la remoción del consejero inhabilitado para ejercer el cargo, cualquier accionista, consejero o síndico puede requerirla judicialmente (art. 265 por remisión del 280, último párr.).

25. El accionista que se opuso en el órgano de gobierno a la extinción de la responsabilidad puede instar la acción social de responsabilidad contra los consejeros (art. 276, último párr., por remisión del art. 280, último párr.).

26. Cualquier accionista puede instar la acción social de responsabilidad contra los consejeros si, aprobada por el órgano de gobierno, la acción no es instada dentro de los 3 meses (art. 277 por remisión del art. 280, último párr.).

27. En caso de quiebra de la sociedad, la acción de responsabilidad contra los consejeros puede ser ejercida por el representante del concurso o, en su defecto, por los acreedores individualmente (art. 278 por remisión del art. 280, último párr.).

28. El accionista que se opuso en el órgano de gobierno a la extinción de la responsabilidad puede instar la acción social de responsabilidad contra los síndicos (art. 276, último párr., por remisión del art. 298).

29. Cualquier accionista puede instar la acción social de responsabilidad contra los síndicos si, aprobada por el órgano de gobierno, la acción no es instada dentro de los 3 meses (art. 277 por remisión del art. 298).

30. En caso de quiebra de la sociedad, la acción de responsabilidad contra los síndicos puede ser ejercida por el representante del concurso o, en su defecto, por los acreedores individualmente (art. 278 por remisión del art. 298).

31. La sociedad en comandita por acciones puede instar la acción de remoción de un administrador si el contrato social prevé que debe haber justa causa para la remoción y, resuelto esto, el administrador la niega. Los socios pueden instar esa acción, pero, si son comanditarios, deben representar no menos del 5% del capital social (art. 319, 1º párr.).

Otra vez, aclaro que las legitimaciones apuntadas en las normas, en algunos supuestos, pueden valer tanto para una acción social como individual. De nuevo, el ejemplo claro es el de la responsabilidad de los administradores sociales y de los accionistas que votaron favorablemente en una asamblea nula.

VI.5.2.6.3.4. Requisitos particulares de la acción social

Finalmente, señalo algunas normas que refieren a requisitos o aspectos particulares de la acción social en función de sus peculiares características.

Para empezar, entiendo que un requisito de la legitimación activa de la acción social es agotar los recursos orgánicos, cuestión que trato más abajo[756]. Las siguientes normas refieren a ese requisito:

a) Debe haber una negativa de los liquidadores a practicar la distribución parcial en el proceso de disolución para que proceda la acción con tal objeto (art. 107, párr. 2º).

b) La acción de intervención del órgano de administración tiene como requisito previo agotar los recursos acordados por el contrato social (art. 114, párr. 1º).

c) Previo a instar la acción de convocatoria judicial de asamblea de accionistas, el socio o los socios que representen un 5% del capital social deben haber requerido la convocatoria y el directorio o la sindicatura no haberla realizado (art. 236).

d) Para que proceda la acción de remoción con causa del director por contar con una prohibición o incompatibilidad, debe ser convocada

---

756 V. § X.2.

previamente una asamblea ordinaria de accionistas y que la remoción sea denegada (art. 265).

e) El órgano de gobierno de la sociedad anónima debe aprobar el inicio de la acción social de responsabilidad contra el directorio para que pueda ser instada por la sociedad (art. 276, párr. 1°).

f) Para que los accionistas puedan instar la acción social de responsabilidad contra el directorio deben darse una de estas condiciones: 1. integrar el 5% o más del capital social que se opuso con su voto en el órgano de gobierno a la extinción de la responsabilidad de los directores —art. 276, último párr.—, o 2. que la acción de responsabilidad haya sido aprobada por la asamblea de accionistas, pero no instada por la sociedad dentro del plazo de 3 meses —art. 277—.

g) Para que proceda la acción de remoción con causa del consejero por contar con una prohibición o incompatibilidad, debe ser convocada previamente una asamblea ordinaria de accionistas y que la remoción sea denegada (art. 265 por remisión del art. 280, último párr.).

h) El órgano de gobierno de la sociedad anónima debe aprobar el inicio de la acción social de responsabilidad contra el consejo de vigilancia para que pueda ser instada por la sociedad (art. 276, 1° párr., por remisión del art. 280, último párr.).

i) Para que los accionistas puedan instar la acción social de responsabilidad contra el consejo de vigilancia deben darse una de estas condiciones: 1. integrar el 5% o más del capital social que se opuso con su voto en el órgano de gobierno a la extinción de la responsabilidad de los consejeros —art. 276, último párr., por remisión del art. 280, último párr.—, o 2. que la acción de responsabilidad haya sido aprobada por la asamblea de accionistas, pero no instada por la sociedad dentro del plazo de 3 meses —art. 277 por remisión del art. 280, último párr.—.

j) El órgano de gobierno de la sociedad anónima debe aprobar el inicio de la acción social de responsabilidad contra la sindicatura para que pueda ser instada por la sociedad (art. 276, párr. 1°, por remisión del art. 298).

k) Para que los accionistas puedan instar la acción social de responsabilidad contra la sindicatura deben darse una de estas condiciones: 1. integrar el 5% o más del capital social que se opuso con su voto en el órgano de gobierno a la extinción de la responsabilidad de los síndicos —art. 276, último párr., por remisión del art. 298—, o 2. la acción de responsabilidad

haya sido aprobada por la asamblea de accionistas, pero no instada por la sociedad dentro del plazo de 3 meses —art. 277 por remisión del art. 298—.

Luego hay otras normas que prevén aspectos que podrían considerarse peculiares de la acción social, algunos de los cuales podrían ser los siguientes:

1. Hay disposiciones que establecen plazos muy breves para instar acciones sociales. Así, hay 90 días para excluir a un socio por justa causa (arts. 91, párr. 3°, y 152, párr. 3°). Asimismo, la acción de nulidad del balance final y proyecto de distribución debe ser instada judicialmente por el socio en un plazo de 60 días luego de vencidos los 15 días para comunicar la impugnación (art. 110). Por otra parte, la acción de cancelación de suscripción del capital social por violación del derecho de suscripción preferente prevista en el art. 195 debe ser instada dentro de los 6 meses del vencimiento del plazo de suscripción (art. 196, párr. 1°). Por último, la acción de impugnación de asambleas de accionistas debe ser instada dentro de los 3 meses de clausurada la asamblea (art. 251, último párr.).

2. En virtud de los diversos roles que pueden ocupar las personas en los órganos sociales, hay disposiciones que establecen que es necesario designar a un representante *ad hoc* en el proceso judicial sobre una pretensión social. En tal sentido, si la acción de impugnación de asamblea de accionistas es instada por la mayoría de los directores o miembros del consejo de vigilancia, los accionistas que votaron a favor deben designar un representante *ad hoc* en asamblea especial. De no lograr la mayoría para el nombramiento, el representante es designado por el tribunal competente y debe ser uno de esos accionistas (art. 253, último párr.). Asimismo, si la exclusión con justa causa de un socio la decide la sociedad, la acción será ejercida por su representante o por quien los restantes socios designen si la exclusión se refiere a los administradores (art. 91, párr. 4°, de la ley 19550).

3. Por último, algunas normas prevén la necesidad de que el legitimado cuente con un porcentaje de participaciones sociales para instar válidamente la acción social. En tal sentido, los accionistas deben contar con el 5% o más "del capital social" para solicitar la convocatoria a la asamblea (art. 236, párr. 1°), está legitimado para instar la acción social de responsabilidad contra el directorio el socio que se opuso a la extinción de la responsabilidad, si la oposición fue del 5% del "capital social" (arts. 275 y 276), los síndicos de la sociedad anónima deben suministrar información e investigar las denuncias de accionistas que representen no menos del 2% del "capital" (art. 294, incisos 6° y 11), y en la sociedad en comandita por acciones el

socio comanditario debe contar con el 5% del "capital" para poder instar la acción judicial de remoción con justa causa (art. 319, párr. 1º).

Aclaro que considero que las normas de los incisos 1 y 3 de este último grupo no constituyen una regla en las acciones sociales. Creo que establecer porcentajes de participación es un error y que, en su caso, no puede ser aplicado por analogía a otros supuestos. Lo analizo más abajo[757]. Tampoco creo que esos plazos breves para accionar puedan ser extendidos a otros casos. Con todo, la observación global de estas normas da cuenta de la particularidad de la relación jurídica societaria y, consecuentemente, de la acción social, que es lo que quiero exponer.

VI.5.2.6.3.5. Conclusión

Las enumeraciones previas están limitadas a lo expresamente establecido en la ley 19550. En todos estos supuestos y en muchos otros, doctrina y jurisprudencia han realizado un vasto desarrollo que multiplicaría la enunciación. Por citar solo un ejemplo, la acción de impugnación de los actos del órgano de administración es admitida en forma generalizada (aunque no unánime). No obstante, a su vez, hay un análisis sobre la legitimación y sus requisitos de procedencia que no es coincidente. Otro ejemplo es que la acción de remoción de los administradores figura en el análisis de cualquier tipo societario, así como la evaluación de la legitimación activa y pasiva y sus requisitos de procedencia.

Aun con esta limitación a lo expresamente establecido, considero que lo detallado permite razonablemente obtener la *ratio legis* de nuestro ordenamiento con respecto a la acción social. Sobre la *ratio legis* vuelvo a citar a Larenz, que decía lo siguiente:

> El retorno de todas las disposiciones particulares a la *ratio legis* posibilita la formulación de un principio jurídico general, que "parece evidente" por el contenido de justicia material a él inherente y se comprueba jurídico-positivamente por los casos regulados en la ley en concordancia con él. Se ha de examinar siempre al respecto, […], si no se oponen a la aceptación de un "principio jurídico general" otras disposiciones legales y si, cuando ya puede afirmarse un "principio jurídico general", no está limitado su ámbito de aplicación por un principio jurídico

757 V. § X.5.

> "opuesto". La necesidad de tales reflexiones subsidiarias impide, a mi entender, calificar simplemente de inducción el procedimiento[758].

Considero que es razonable inducir la *ratio legis* de la acción social de esas normas como una sumatoria con relativa homogeneidad. En adición, no encuentro normas o principios que se puedan oponer a esa conclusión. Por el contrario, todo lleva a concluir que existe la acción social como categoría con características peculiares, pese a que nuestro ordenamiento omite una regulación general y sistemática sobre esta.

VI.5.3. Utilidad de la definición

Aprehender e, incluso, regular las acciones sociales es útil en muchos sentidos. Con una definición uniforme podemos estudiar el fenómeno con mayor rigor y sistematicidad. Esto nos da la posibilidad de atribuir efectos comunes a todos los supuestos contenidos en la definición. De otro modo, hay que evaluar cada acción en particular. O sea, simplifica el análisis de un tema que considero especial en nuestro ordenamiento y relevante para la materia.

Naturalmente, extraer de nuestro régimen la noción de la acción social como un concepto general permite determinar cuáles son sus especies. Esto es decisivo en un sistema como el que nos rige que omite una regulación general sobre las acciones judiciales en materia societaria. En este sentido, por ejemplo, hace décadas que doctrina y jurisprudencia discurren con respecto a la posibilidad de impugnar los actos del órgano de administración porque no hay nada previsto al respecto. Otro tanto en cuanto a remover a los administradores con justa causa cuando no hay una norma explícita. O sea, no es únicamente clasificar las acciones expresamente establecidas en la normativa, sino definir a partir de un concepto general si hay otras especies implícitas.

Sumado a que es normativamente razonable y útil, considero que es necesario establecer qué es una acción social y cuáles son sus características.

Además de determinar las especies, un problema ulterior son los requisitos de procedencia de las acciones sociales. Si no tenemos claridad sobre cuáles son las acciones y sus fundamentos, menos la habrá con respecto a los extremos a acreditar cuando son instadas. Un ejemplo evidente es el de la legitimación. Hay doctrina que sostiene la tesis de la excepcionalidad

---

758 Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 378.

de que un socio inste una acción social en forma particular. Para resolver su razonabilidad y justicia debemos empezar por lo elemental, que es saber qué es una acción social. A partir de un concepto uniforme podremos dar también respuestas homogéneas a los diversos supuestos.

Por otra parte, con un concepto unificado podemos evitar soluciones contradictorias. Me refiero a diferencias injustificadas con respecto a acciones de naturaleza afín (por ejemplo, admitir su existencia implícita en un caso y negarla en otro).

Por último, uniformar el fenómeno agregaría una cuota significativa de estabilidad y certidumbre. En muchos casos, instar una acción social es una aventura. Así el tribunal de turno tenga un criterio amplio con respecto a la existencia de las acciones, la disparidad de posturas sobre los requisitos de procedencia hace muy difícil predecir la suerte de la acción. Naturalmente, esto conlleva un riesgo que muchas veces es evitado mediante la no presentación de las acciones, por groseras o evidentes que sean las infracciones de los otros socios o administradores. Es una actitud razonable, habida cuenta de los años que insumen estas acciones con una significativa probabilidad de encontrarnos al final del camino con un requisito menor o sumamente cuestionable que impide su éxito.

VI.5.4. Síntesis

En nuestra doctrina y jurisprudencia hay un relativo consenso en cuanto a que la acción social es un instituto que excede la únicamente nominada como tal en la ley 19550 en los arts. 276 y sigs. A la misma conclusión llegamos con un análisis global de la normativa societaria. No obstante, ninguna de las tres fuentes presenta una definición precisa sobre la acción social ni un desarrollo profundizado sobre sus características, requisitos o vicisitudes. Dicho en términos simples, parecería que estamos de acuerdo en que existe, pero no tanto sobre qué es.

En resumen, los fundamentos que encuentro en nuestro sistema para afirmar la existencia de la acción social como una categoría general son los siguientes:

a) No hay norma explícita que disponga lo contrario.

b) La omisión de la regulación general y sistemática no es debida a una voluntad del legislador de que no haya una acción social general. A mi entender, es una laguna de regulación, conclusión que surge razonablemente

de la intención reguladora subyacente de la ley 19550. El vacío consiste en la definición de la acción social, la determinación de sus especies, la legitimación y otras particularidades. Aunque ese vacío de normas generales existe, la ley 19550 presenta muchísimas manifestaciones especiales de la existencia de la acción social y de los otros aspectos señalados.

c) La interpretación sistemática de nuestra normativa societaria permite concluir la existencia de la acción social como categoría general conforme a la comprensión de la naturaleza jurídica de la sociedad. Esta es una relación jurídica asociativa compuesta por uno o más socios y la persona jurídica creada por el acto constitutivo, cuyo interés sustancial es el de aquellos. La naturaleza compleja hace que la sociedad y las relaciones jurídicas creadas en función de esta sean especiales en determinadas materias. Entiendo que las acciones judiciales a que dan lugar es una de ellas. No podemos resolver sus conflictos con la categoría clásica de la acción individual ni con la más moderna de las acciones colectivas. De allí que la ley 19550 establezca (aunque sin un método claro y sistemático) una serie de acciones que revelan la especialidad de la cuestión, pese a no nominarlas como "acciones sociales".

d) Una de las manifestaciones de la especialidad de la acción social es la cuestión de la legitimación en los conflictos societarios. La regulación al respecto no es uniforme e, incluso, es contradictoria en algunos supuestos. Con todo, la particular regulación de la legitimación (tanto activa como pasiva) señala la especialidad mencionada.

e) La comprensión global de la jurisprudencia y la doctrina demuestra que las acciones judiciales en el ámbito societario tienen particularidades. No es casual que encontremos allí temáticas singulares del ejercicio de acciones judiciales en este ámbito (por ejemplo, en cuanto a la legitimación activa y pasiva, el agotamiento de los recursos orgánicos u otros requisitos de procedencia). Todos estos aspectos generan controversias y opiniones encontradas, lo que refleja que las acciones en materia societaria demandan una comprensión especial con categorías propias.

f) La existencia de la acción social y la laguna legal al respecto también se extrae de una interpretación finalista o "teleológica" de nuestra normativa societaria. En términos generales, entiendo que la normativa societaria tiene por objetivo dar a las personas una herramienta justa y eficiente para lograr sus fines. La ley es consciente de que esta herramienta es compleja por la diversidad de relaciones jurídicas establecidas en virtud de la creación de una persona jurídica. Es por esto que encontramos a lo largo

de su regulación diversas normas que tienden a resolver conflictos entre los intereses encontrados en una sociedad. A mi juicio, es una regulación por momentos asistemática e, incluso, contradictoria. Con todo, indica lo que señalé en cuanto a la finalidad de la ley societaria. La acción social prevista en el art. 276 de la ley 19550 es una expresión de esa finalidad. Allí vemos no solo una distinción entre acciones sociales e individuales, sino también un régimen especial de legitimación en el que destaca la del socio minoritario (aunque muy defectuoso en la práctica). En pocas palabras, esta regulación expone la comprensión de nuestro legislador sobre esa complejidad que señalo y expresa su voluntad de resolverla con un método especial en el cual la acción social ocupa un lugar esencial.

g) Asimismo, indagar en la finalidad de la normativa permite y requiere analizar las consecuencias prácticas de una u otra interpretación. Entiendo que la acción social es un concepto necesario de nuestro sistema, en función de los fines del ordenamiento. Considerarlo de otro modo lleva a resultados contrarios a la finalidad del sistema. Fundamentalmente, la impotencia del socio minoritario ante los ilícitos de la mayoría o los administradores, lo que implica una violación del derecho constitucional a la jurisdicción.

h) Dentro de la interpretación "teleológica", entiendo que negar la existencia de la acción social como categoría general y su regulación particular en diversos aspectos implica una interpretación contraria a un fin elemental de nuestro Derecho, que es el de igualdad. No hay ninguna explicación razonable y justa para que haya acción social en algún supuesto (puntualmente, el del art. 276) y no en otros con características esenciales similares (verbigracia, la remoción con causa de administradores).

i) De dos interpretaciones posibles, opto por la que considero que concuerda con los principios de la Constitución Nacional. En términos simples, una sería limitar la acción social a la prevista en el art. 276 de la ley 19550 y otra entender que es un concepto general con otros supuestos. Esta última es la correcta en función del principio de igualdad (art. 16) y los derechos de propiedad (arts. 14 y 17) y a la jurisdicción (art. 18) de la Constitución Nacional.

j) Dada la laguna legal respecto de la acción social como instituto general, entiendo que la analogía es otro recurso que confirma su existencia y que permite subsanarla.

k) Para la analogía legal es razonable recurrir a la acción social prevista en los arts. 276 a 278 de la ley 19550, complementada por el art. 279.

Nuestro ordenamiento expone allí la existencia y especificidad de la acción social. De su existencia no hay dudas, puesto que la nomina expresamente y la diferencia de la particular o individual. Es cierto que lo hace solo con relación a la responsabilidad civil de los directores, pero también lo es que no limita su alcance únicamente a esa cuestión. No expresamente, al menos. La *ratio legis* excede su aplicación a ese único caso. Mejor dicho: admite extenderla a otros supuestos y, analizada en su esencia, razonablemente lleva a una norma general. Es razonable extraer como principio en esas normas la especial regulación de las acciones judiciales en virtud de la complejidad de las relaciones jurídicas establecidas en una sociedad. Queda en evidencia, por ejemplo, al establecer requisitos de procedencia, legitimación activa y la distinción con las acciones particulares.

l) Con respecto a la analogía *juris* o general, infiero de varias disposiciones de nuestro ordenamiento societario un enlace de supuestos de hecho diferentes con igual consecuencia jurídica que permite extraer un principio general. Me refiero a la existencia de la acción social como categoría general y su especificidad con respecto a que cuenta con diversas especies y soluciones particulares en cuanto a la legitimación y otros requisitos o peculiaridades. Cité más arriba las normas que sustentan la afirmación con respecto a cada uno de los aspectos mencionados. Me limité a lo expresamente establecido en la ley 19550, aunque doctrina y jurisprudencia han realizado un vasto desarrollo que multiplicaría la enumeración. Considero que es razonable inducir la *ratio legis* de la acción social de esas normas como una sumatoria con relativa homogeneidad. En adición, no encuentro normas o principios que se puedan oponer a esa afirmación. Por el contrario, todo me lleva a concluir que existe la acción social, pese a que nuestro ordenamiento omite una regulación general y sistemática sobre esta.

m) Aprehender e, incluso, regular las acciones sociales es útil en muchos sentidos. Con una definición uniforme podemos estudiar el fenómeno con mayor rigor y sistematicidad. Esto nos da la posibilidad de atribuir efectos comunes a todos los supuestos contenidos en la definición. De otro modo, hay que evaluar cada acción en particular. Además, naturalmente, extraer de nuestro régimen la noción de la acción social como un concepto general permite determinar cuáles son sus especies. Esto es decisivo en un sistema que omite una regulación general sobre las acciones judiciales en materia societaria.

n) Sumado a que es normativamente razonable y útil, considero que es necesario establecer qué es una acción social y cuáles son sus características. En adición a determinar las especies, un problema ulterior son los requisitos de

procedencia de las acciones sociales. Si no tenemos claridad sobre cuáles son las acciones, menos la habrá con respecto a los extremos a acreditar cuando son instadas. Un ejemplo evidente es el de la legitimación, razón por la cual muchas acciones judiciales son rechazadas. Por otra parte, con un concepto unificado podemos evitar soluciones contradictorias. Me refiero a diferencias injustificadas con respecto a acciones de naturaleza afín (por ejemplo, admitir su existencia implícita en un caso y negarla en otro). Asimismo, uniformar el fenómeno agregaría una cuota significativa de estabilidad y certidumbre, puesto que la disparidad de criterios sobre los requisitos de procedencia hace muy difícil predecir la suerte de la acción.

VI.6. Definición de la acción social

VI.6.1. Concepto (o tipo)

A mi juicio, la acción social es la que tiene por causa y objeto una relación jurídica societaria. Antes de profundizar sobre la definición conviene que haga la siguiente aclaración.

Larenz distingue entre concepto y tipo. Hay un concepto en sentido estricto cuando es posible definirlo claramente, indicando todas las notas distintivas que lo caracterizan. El concepto es preciso, puesto que el supuesto de hecho de la norma está fijado de manera tal que el hecho analizado en concreto solo necesita ser subsumido bajo el supuesto de hecho por esa claridad de las notas distintivas. Esto no es tan común en Derecho, dado lo multívoco del lenguaje. Por eso es que el supuesto de hecho de las leyes casi nunca es evidente, sino que suele requerir interpretación[759].

La subsunción exacta o precisa no ocurre en el tipo. El autor señala que las notas distintivas de este, o al menos algunos de ellas, no requieren estar todas presentes. Pueden darse en distinta medida y con frecuencia son graduables (y, hasta cierto punto, intercambiables unas con otras). Aclara lo siguiente al respecto:

> Consideradas aisladamente, sólo tienen el significado de señales o indicios. Lo decisivo es que en cada caso enlacen con la realidad concreta. Si un determinado hecho se ha de integrar o no en el tipo no puede, por tanto, ser decisivo únicamente según contenga todas las notas distintivas indicadas como irrenunciables. Más bien se trata de si las notas distintivas consideradas "típicas" están presentes

759 V. cit., p. 205.

> en tal grado e intensidad que el hecho "en conjunto" responde a la imagen fenoménica del tipo. El tipo no se define, sino que se describe. Bajo la descripción del tipo no se puede subsumir; pero se puede, con ayuda, enjuiciar si un fenómeno puede integrarse o no en el tipo[760].

La subsunción de un hecho en un concepto es un proceso libre de valoración. No así en el tipo, que exige tener en cuenta un punto de vista valorativo directivo que determina si sus notas distintivas justifican o no, por su grado de intensidad y unión, la integración. De allí que la integración en el tipo sea un procedimiento del pensamiento orientado a valores; más "elástico" que el del concepto. Claro que tipo y concepto no son antítesis rígidas. Un concepto puede contar con notas distintivas definitivas, pero contener una que es "abierta" a la manera de un tipo. Esto es común cuando la norma recurre a una pauta de valoración que precisa ser llenada de contenido para circunscribir un supuesto de hecho también una consecuencia jurídica (por ejemplo, la buena fe o la justa causa)[761].

Expliqué lo anterior para advertir que mi definición es más bien un tipo que un concepto, de acuerdo con esa elaboración. Indudablemente, esto es así en función de sus palabras claves: social, causa y objeto. Todas ellas se prestan a varias interpretaciones para determinar su contenido. Podría añadir a la acción y a la relación jurídica, incluso. Asimismo, opté por no limitar la definición a lo que la ley estrictamente nomina como tal por las razones que expliqué en este capítulo. Esto abre el concepto a múltiples pretensiones. En algunas o muchas de ellas (según la interpretación del caso) puede que ciertas notas distintivas generen dudas. En particular, lo que hace a que el objeto de la pretensión sea la relación jurídica societaria. Con todo, por los argumentos dados en el parágrafo anterior, entiendo que es razonable extraer esta definición (además de útil y —creo yo— necesario).

VI.6.2. Análisis de la definición

VI.6.2.1. Introducción

Analizo ahora la definición que di más arriba. Primero lo haré con respecto a los términos relevantes de la fórmula y luego en su comprensión general.

---

760 Cit., p. 211.

761 V. cit., p. 213.

VI.6.2.2. Términos relevantes

En cuanto a las palabras significativas de la definición, son las siguientes:

a) Comienzo con "acción". Como expliqué más arriba[762], lo preciso sería utilizar el término pretensión, que es una manifestación de voluntad del efecto jurídico concreto que el demandante persigue con el proceso, al cual se quiere vincular al demandado[763]. En su lugar, la acción procesal es el derecho o poder de recurrir a la autoridad estatal en busca de una respuesta jurisdiccional para reclamar la satisfacción de una pretensión[764]. Por las razones apuntadas, continuaré con el uso de la expresión "acción social". Lo relevante para lo que sigue es que la pretensión tiene tres elementos o requisitos: sujetos, objeto y causa. Me voy a referir a los últimos dos a continuación.

b) Esa acción es calificada como "social". Por supuesto, el término se presta para varias interpretaciones, de acuerdo con la postura sobre la naturaleza de la sociedad y, por añadidura, qué es lo social. Según el Diccionario de la Real Academia Española, esto último es lo perteneciente o relativo a la sociedad[765] o a los socios[766]. Considero que la sociedad es un fenómeno complejo que involucra ambas nociones (el ente y sus socios), lo que determina qué es lo social. Lo desarrollo brevemente en el inciso que sigue porque está vinculado con la relación jurídica societaria, expresión que también compone la definición. Lo relevante aquí es que la acción social es contrapuesta con la individual (v. arts. 276 y 279 de la ley 19550). De modo que es un tipo de acción diferente a las "comunes". Las razones para diferenciar una con otras las encontraremos en la causa y en el objeto.

c) Sigo con la expresión "relación jurídica societaria". Una relación jurídica es una relación intersubjetiva regulada por el Derecho. A esa relación le es reconocida una tutela estable y organizada plasmada en los correlativos derechos y deberes[767]. El ordenamiento regula esa relación como una

---

762 V. § V.4.

763 V. Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 232.

764 V. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, p. 57.

765 Primera acepción.

766 La segunda acepción es la siguiente: "Perteneciente o relativo a una compañía o sociedad, o a los socios o compañeros, aliados o confederados".

767 V. Pizarro - Vallespinos, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Tomo 1*, p. 46.

unidad, la organiza con arreglo a determinados principios y la considera como un cauce para la realización de una función merecedora de la tutela jurídica[768].

Expliqué que la sociedad es un fenómeno complejo[769]. A mi juicio, es una relación jurídica asociativa compuesta por uno o más socios y la persona jurídica creada por el acto constitutivo, cuyo interés sustancial es el de aquellos. En virtud de esto, hay una interacción o relación entre los miembros de la sociedad, esta y sus órganos que genera una multiplicidad de derechos y obligaciones vinculados, regulados —fundamentalmente— por la ley 19550 y el estatuto o contrato social del caso (aunque muchas otras normas pueden tener incidencia).

A los efectos de esta definición, podría simplificar y solo utilizar el término "sociedad" en lugar de la expresión "relación jurídica societaria". Sin embargo, opto por esta porque creo que expone de mejor manera la complejidad del fenómeno. De referir a la "sociedad" podría considerarse que me limito a la persona jurídica en sí, con abstracción de los sujetos que integran esa relación jurídica. Esa limitación puede llevar al error de referir al interés social como fundamento de la acción social y a desestimar los intereses de los socios, lo cual descarto por las razones que expliqué más arriba[770].

Con todo, al mismo tiempo, la expresión admite adecuarla a las diversas interpretaciones sobre la naturaleza jurídica de la sociedad. Indudablemente, la extensión de la noción será muy diferente si tomamos una postura institucionalista, realista o contractualista. A mi entender, la naturaleza de la sociedad es relativamente clara en nuestro sistema (aunque sea compleja por sus características), pero, de nuevo, una interpretación distinta puede darle un sentido diverso a la fórmula.

d) "Causa" es un término con múltiples sentidos. En lo que hace a una pretensión judicial, es la razón por la cual corresponde su admisión. Por regla general se divide en dos elementos: una relación jurídica y un estado de hecho contrario al derecho[771]. De modo que la pretensión debe contener una concreta situación de hecho a la cual el accionante considera

---

768 V. Tobías, *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo I*, p. 148.

769 V. § III.3.3.

770 V. § IV.2.

771 V. Chiovenda, *Instituciones de Derecho procesal civil. Tomo I*, p. 36.

idónea para producir un determinado efecto jurídico[772]. La causa es fundamentada con razones de hecho y de derecho, "[…] o sea el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico de las circunstancias de donde se cree deducir lo que se pretende y la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial […]"[773]. En suma, entiendo que son las razones de hecho y de derecho que fundamentan la admisión de una pretensión.

e) Con respecto al "objeto", también es una palabra con muchos significados. En relación con la pretensión, su contenido es lo que el accionante se propone o pretende. El objeto inmediato es la clase de pronunciamiento reclamado (por ejemplo, de condena o declaración), mientras que el mediato es el bien de la vida sobre el cual debe recaer el pronunciamiento pedido (por ejemplo, una suma de dinero o un inmueble)[774].

VI.6.2.3. Comprensión general de la definición

Hechas las precisiones previas, analizo ahora la definición en forma integral. El concepto es fruto del proceso de interpretación e integración desarrollado en el parágrafo anterior. Como expliqué más arriba, considero que la especificidad del fenómeno societario requiere y hace conveniente contar con una definición de la acción social.

Conviene recordar que la jurisdicción es el poder que opera como instrumento para satisfacer intereses jurídicos o solucionar conflictos intersubjetivos de intereses[775]. El acceso a esa instancia es a través de las acciones judiciales, las que, reitero, requieren un interés. En términos generales, expliqué que este es lo que conviene o tiene importancia para una persona. La relación jurídica societaria implica no solo una posible multiplicidad de intereses que confluyen, sino también una interrelación compleja en función de la existencia de la persona jurídica y sus órganos. Esa particularidad justifica y hace razonable contar con una pretensión especial, que es la social. Considero que esto surge con relativa evidencia de nuestro sistema jurídico y desarrollo a continuación sus características distintivas.

---

772 V. Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, p. 80.

773 Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 239.

774 V. Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, p. 80.

775 V. Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 65.

Para que una pretensión judicial sea social, su razón o fundamento debe hallarse en una relación jurídica societaria. Es decir, que su causa sea esta. Pensemos en algunas pretensiones usualmente consideradas como sociales: remoción de administradores, exclusión de socios, nulidad de actos del órgano de gobierno y disolución. Quien sea que esté legitimado para instarlas (según el caso, la propia sociedad, un socio o un integrante de los órganos de administración y fiscalización) lo hará en virtud de una causa cuyo interés o derecho está fundado u originado en una relación jurídica societaria. En todos los casos, la razón de la acción se encuentra en que en determinada sociedad se produjo cierto hecho que genera un conflicto relacionado con esa relación jurídica societaria y su normativa aplicable, lo que origina o fundamenta el interés o derecho en función del cual se acciona.

Por supuesto, toda acción que involucre a una sociedad podría decirse que, de una forma u otra, está vinculada a la relación jurídica societaria. Lo que distingue a la acción social es, no ya que haya algún vínculo con la relación jurídica societaria, sino que el interés o derecho involucrado en virtud de la situación de hecho generadora de la acción tenga su fundamento en esa particular relación jurídica societaria.

Así, una persona que celebra un contrato de compraventa con la sociedad establece un vínculo jurídico con el ente. Ante un incumplimiento, puede que accione, pero el fundamento del interés o derecho en la acción no será la relación jurídica societaria, sino la de compraventa. Contrato que, incluso, podría haber celebrado con una persona humana, lo que expone que la especificidad del sujeto y de la relación jurídica societaria es irrelevante en el conflicto.

En su lugar, hay acciones cuya causa comprende un interés o derecho fundado en una relación jurídica societaria porque existe una sociedad específica y hay un estado de hecho contrario a un derecho relacionado con esa relación jurídica societaria. En este sentido, las pretensiones de remoción de administradores o síndicos, disolución de la sociedad o exclusión de un socio (por citar algunos ejemplos) pueden presentarse porque en una determinada sociedad se establecen relaciones complejas entre los socios, la sociedad y sus órganos. En ese marco, el accionante considera que hay un hecho que violenta una norma, derecho, obligación o deber vinculado con una relación jurídica societaria. De allí que el interés o derecho de quien accione tenga su fundamento en esta.

Por otra parte, también el objeto de la acción tiene que ser una relación jurídica societaria. Esto implica que la última, en algún aspecto, es el contenido de la pretensión: desde modificar el estatuto del ente o su composición orgánica hasta resarcir su patrimonio o invalidar un acto orgánico. Otra vez, recurro a acciones usualmente consideradas como sociales: remoción de administradores, exclusión de socios, nulidad de actos del órgano de gobierno y disolución. Es claro en esos supuestos que el resultado de la acción repercutirá en la relación jurídica societaria, sea porque altera la estructura orgánica, invalida un acto orgánico o modifica su contrato social o estatuto.

Para ahondar un poco en el análisis, en tanto fenómeno complejo, evaluemos la cuestión en función de la persona jurídica, sus miembros y órganos y los terceros.

Con respecto a la primera, podría pensarse que toda acción que involucra a una sociedad es social. Sin embargo, reconocida la personalidad jurídica, la sociedad opera en nuestro sistema e interactúa con otras personas. En cuanto centro de imputación diferenciado, puede ser legitimada activa o pasiva de un sinfín de acciones que no tienen ninguna especificidad que justifique calificarlas como "sociales". En concreto, en acciones por desalojo, ejecución de pagarés o repetición de impuestos no hay nada particular que las distinga porque intervenga la sociedad. Ciertamente, no están fundadas en la relación jurídica societaria y la pretensión no tiene vínculo con esa relación jurídica societaria más que por el hecho de que un sujeto es una sociedad.

Es diferente la situación en otros supuestos. Utilizo cuatro ejemplos de la ley 19550: la acción para subsanar una sociedad (art. 25), las de exclusión de un socio por justa causa (art. 91), responsabilidad civil del socio o controlante por dañar a la sociedad (art. 54, párr. 1°) y remoción del administrador de la sociedad colectiva (art. 129). En todas estas sí es relevante que haya una sociedad determinada y, por consiguiente, un régimen jurídico especial que le es aplicable que fundamenta la acción. Además, las pretensiones tienen claramente por objeto la relación jurídica societaria en algún aspecto.

En cuanto a los terceros, en principio, no pueden participar de procesos referidos a acciones sociales porque no forman parte de la relación jurídica societaria. Por esto último, no tienen un interés legítimo sobre la materia. Como señalé, normalmente la causa de su pretensión que involucra a la sociedad será otra relación jurídica establecida con la sociedad.

Cabe aclarar que los terceros pueden instar acciones fundadas en normativa societaria (por ejemplo, una de inoponibilidad de la personalidad jurídica), pero eso no las hace sociales. Esto se debe a que el régimen societario no limita sus disposiciones a los vínculos jurídicos entre los partícipes de la relación jurídica societaria (verbigracia, al establecer la responsabilidad de los socios frente a los acreedores sociales por las deudas de la sociedad colectiva).

En ocasiones, procesos con objeto típicamente "social" pueden ser instados en función de intereses no originados en la relación jurídica societaria. Es lo que sucede cuando el Estado acciona con respecto a una sociedad para disolverla debido a su actividad ilícita. A mi juicio, no hay allí un proceso que tiene como causa la relación jurídica societaria porque la causa comprende también el interés en el proceso.

La regla es, entonces, que los terceros no tienen un interés legítimo con respecto a la relación jurídica societaria. De allí que no pueden participar de procesos sobre pretensiones sociales. No obstante, algunas normas pueden habilitar al tercero a involucrarse en un proceso con aquella causa y objeto. Tal el caso de la acción subrogatoria.

Las acciones judiciales de los socios son más complicadas de encuadrar. Por supuesto, en la medida que actúen como terceros (por ejemplo, por haber celebrado un contrato de locación con el ente), vale lo dicho en el párrafo previo. También son simples los supuestos en los que la acción tiene por objeto y causa la relación jurídica societaria (por ejemplo, la impugnación de una asamblea o la remoción de un administrador).

Pero la normativa societaria prevé ciertas acciones judiciales fundadas en la relación jurídica societaria (lo que cumpliría el primer requisito de la definición) que no serían sociales por su objeto. Es lo que sucede con la pretensión de responsabilidad civil contra la sociedad que tiene el accionista privado del derecho de suscribir preferentemente (art. 195, párr. 2º, de la ley 19550). En este caso podría decirse que el objeto también es la relación jurídica societaria en tanto la pretensión afectará su patrimonio, aunque negativamente. Sin embargo, la pretensión en sí no es la relación jurídica societaria porque el objeto es resarcir el patrimonio personal del socio y la afectación del patrimonio social es una consecuencia de ello (como en cualquier acción de contenido patrimonial instada contra una sociedad).

Cabe añadir las acciones de responsabilidad contra los órganos sociales por actos antijurídicos en el marco de la relación jurídica societaria (por

ejemplo, contra los administradores sociales en los mismos supuestos previos). Aquí es todavía más claro que la acción no es social porque ni siquiera se verá afectado el patrimonio de la sociedad.

Por último, están las acciones instadas por los integrantes de los órganos de administración y fiscalización. Otra vez, si actúan como terceros la distinción es simple. Puede haber acciones instadas por los órganos que tengan como causa la relación jurídica societaria. De acuerdo con el objeto de la pretensión, pueden ser sociales (por ejemplo, la impugnación de decisiones asamblearias —art. 251 de la ley 19550—) o no (verbigracia, la pretensión de cobro de sus remuneraciones).

VI.7. Interés en la causa en la acción social

En todo proceso judicial debe haber un interés jurídico comprometido. De otro modo, la causa será abstracta. A su vez, definir ese interés es determinante para establecer la legitimación activa y pasiva, puesto que es la relación de los sujetos con aquel lo que define su aptitud para actuar en el proceso.

Expliqué más arriba que el interés en la causa es el interés sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual para ser titular del derecho procesal a exigir del juez una sentencia de fondo o mérito que resuelva sobre las pretensiones u oposiciones. A mi juicio, el interés en la causa evalúa el objeto de la pretensión en términos "abstractos", puesto que la pretensión debe tener la cualidad de convenir o importar a una o más personas.

En este sentido, naturalmente, el interés está determinado por la causa de la pretensión. Señalé que la causa en la acción social es la relación jurídica societaria. Por consiguiente, la definición del interés depende de la noción la relación jurídica societaria en nuestro ordenamiento.

La relación jurídica societaria es compleja de por sí. En adición, la normativa no prevé una definición general al respecto, por lo que hay varias interpretaciones posibles en función de diversas disposiciones. Es indudable que la sociedad implica no solo una posible multiplicidad de intereses que confluyen, sino también una interrelación complicada en función de la existencia de la persona jurídica y sus órganos. De allí que, a mi juicio, sea difícil comprender el interés en la causa cuando se trata de una acción social. Indudablemente, lo será el interés de la sociedad, entendido este como aquello que conviene o importa a la persona jurídica. Esta noción está

vinculada (o, incluso, igualada) al interés social. Considero que este es lo consentido entre los socios como conveniente o importante que configura la causa fin de la relación jurídica societaria[776].

Muchas teorías limitan el interés en la causa de la acción social a estos conceptos previos (cualquiera sea su extensión). Por mi parte, considero que la relación jurídica societaria involucra también el interés de los socios considerados individualmente, en la medida que sea un interés "social" (esto es, originado en la relación jurídica societaria), conforme con lo que expliqué más arriba[777].

Esta definición tiene particular relevancia en las acciones sociales. Veremos más adelante que ha sido motivo determinante para rechazarlas en algunos supuestos (por ejemplo, en materia de intervención judicial de la administración e impugnación de actos de gobierno[778]).

---

776 V. § IV.1.5.

777 V. § IV.2.

778 V. § VIII.8.2 y VIII.10.2, respectivamente.

CAPÍTULO VII

FUENTES DE LAS ACCIONES SOCIALES

VII.1. PLANTEO DEL TEMA

La Ley General de Sociedades prevé diversas normas referidas a las acciones sociales, aunque no contamos con un régimen general al respecto. Como expuse en el capítulo previo, no hay una definición y las disposiciones no alcanzan a configurar una regulación sistemática y coherente sobre la materia.

Una duda que genera esa carencia de una regulación acabada y sistemática es la existencia misma de las acciones sociales no previstas explícitamente. Esto puede darse por dos razones. La primera es la omisión absoluta de regulación sobre una acción (por ejemplo, la de impugnación de los actos del órgano de administración). La segunda es la omisión de regulación en determinado tipo o para cierto supuesto. En tal sentido, por ejemplo, la impugnación de los actos del órgano de gobierno está prevista para la sociedad anónima (arts. 251 y sigs. de la ley 19550), pero no para los otros tipos societarios. A su vez, la sociedad anónima regula la acción de remoción con causa de los directores en el art. 265 de la ley 19550. Sin embargo, este limita su alcance a algunos supuestos específicos de remoción (los establecidos en el art. 264 de la misma ley), por lo que puede haber dudas sobre la procedencia de la acción cuando las causas son otras.

Esta cuestión adquiere relevancia cuando los socios mayoritarios no son los que impulsan la decisión. De serlo, lo resolverán en el órgano de gobierno por sí o a través de sus elegidos en los otros órganos. De allí que la existencia de esas acciones no previstas en la ley cobre sentido si los socios minoritarios son los interesados, por lo que el punto se relaciona con la

legitimación que analizaré en los dos capítulos que siguen. No obstante, es lógico establecer primero si las pretensiones no explicitadas en una norma societaria son viables para luego tratar la cuestión de la legitimación.

A mi juicio, lo que hay que esclarecer son las fuentes de la acción social. Definí a esta como la que tiene como causa y objeto la relación jurídica societaria. La causa contiene las razones de hecho y de derecho por las cuales corresponde su admisión. Por regla general se divide en dos elementos: una relación jurídica y un estado de hecho contrario al derecho. Por consiguiente, determinar si una acción social procede pese a no estar expresamente establecida requiere analizar las causas que pueden dar lugar a una acción social (puntualmente, si la única causa fuente puede ser una norma expresamente establecida).

La acción social no cuenta con un análisis profundo en nuestro Derecho y, consecuentemente, tampoco lo tiene la cuestión específica que planteo en este parágrafo. Lo que encontramos en doctrina y jurisprudencia son debates aislados sobre las acciones sociales tácitas. Es decir, se trata de resolver puntualmente si existe una determinada pretensión en nuestro sistema.

Mi interés está en evaluar la cuestión y sacar conclusiones en términos generales. Sin perjuicio de ello, y dado lo advertido en el párrafo previo, abstraeré los argumentos de algunos análisis particulares sobre ciertas acciones. Hay supuestos en los que la ley no prevé nada al respecto, mientras que otros cuentan con algún grado de regulación. En consecuencia, es difícil unificar los argumentos, dado que puede haber normas específicas que sustenten una u otra postura en supuestos particulares. Con todo, entiendo que es posible obtener una regla, sin perjuicio de excepciones puntuales.

VII.2. Tesis restrictiva

En esencia, la que denomino "tesis restrictiva" considera necesaria una norma explícita para que proceda una acción social. Es decir, de no estar previsto en la ley, no hay acción social. Difícilmente vayamos a encontrar en doctrina o jurisprudencia una afirmación tan categórica dicha en términos generales. No obstante, esa idea es la que parece subyacer en opiniones que limitan la procedencia de las acciones sociales en supuestos específicos. Cito los siguientes ejemplos:

a) El caso paradigmático es el de la impugnación de los actos del órgano de administración. Se utilizan argumentos como los siguientes para negar su procedencia:

1. El único régimen de invalidación de actos orgánicos en la sociedad anónima es el aplicable a la asamblea de accionistas (arts. 251 y sigs. de la ley 19550). Dado que la procedencia de la invalidez de un acto de este tipo es de interpretación restrictiva y debe ser concedida con cautela, tanto menos cabe admitir la posibilidad de anular un acto del órgano de administración, que ni siquiera está prevista en la ley[779].

2. El contrato plurilateral de organización de una sociedad anónima (que es de máxima complejidad estructural) distribuye competencias entre los órganos. El socio acepta esta estructuración y debe respetarla. Por lo tanto, cuenta con el "obvio recurso a la asamblea" para que pronuncie la nulidad. Esa es la vía para invalidar un acto del directorio, pero un socio no puede instar una acción judicial para lograrlo porque no está previsto en la ley[780].

3. El remedio contra la inconducta del órgano de administración no es la acción de invalidez de sus actos, sino el sistema de responsabilidad regulado en la ley 19550 (por ejemplo, en el art. 276)[781].

b) Otro supuesto relevante es el de la remoción con causa de los administradores. En este sentido, en el régimen de la sociedad colectiva está previsto que el estatuto puede establecer la necesidad de una justa causa para remover al administrador. En tal caso, además de la sociedad, cualquier socio podría instar la acción de remoción (art. 129 de la ley 19550). Por su parte, en la sociedad de responsabilidad limitada es posible limitar la revocabilidad sin causa, pero solo cuando el gerente es designado como condición de constitución de la sociedad. En tal supuesto, el art. 157, párr. 5°, de la ley 19550 remite a lo establecido en el citado art. 129.

A falta de una norma general y en virtud de lo dispuesto literalmente por el art. 129, una opinión es que, de no requerirse justa causa en una

---

779 V. Verón, "Nulidades societarias. Sistema de voto acumulativo. protección de abuso de mayorías y minorías", en *LLonline*, AR/DOC/14234/2001, § II.

780 V. CNCom, sala B, "Noel, Carlos M. c. Noel y Cía. S. A.", 19/05/1995, en *LLonline*, AR/JUR/653/1995, § II (del voto en disidencia del Dr. Butty).

781 V. Verón, "Nulidades societarias. Sistema de voto acumulativo. protección de abuso de mayorías y minorías", en *LLonline*, AR/DOC/14234/2001, § II.

disposición contractual, los administradores solo pueden ser removidos por decisión mayoritaria del órgano de gobierno. Por consiguiente, no procede la acción de remoción de los administradores de sociedades colectivas y gerentes de sociedades de responsabilidad limitada para los socios minoritarios de esos tipos, salvo que el contrato prevea que pueden ser removidos con justa causa[782].

Por otra parte, en el régimen de la sociedad anónima, el art. 264 de la ley 19550 establece las prohibiciones e incompatibilidades para ocupar el cargo de director (por ejemplo, los fallidos o condenados con ciertas penas o por determinados delitos no pueden hacerlo). Si el órgano de gobierno no aprueba la remoción ante un supuesto de ese tipo, cualquier accionista, director o síndico puede requerirla judicialmente (art. 265 de la ley 19550). Una postura entiende que la asamblea de accionistas es la que cuenta con competencia para remover a los directores. Solo por supuestos específicamente establecidos en la ley procedería una acción judicial de remoción (por ejemplo, por las causas previstas en el art. 264 y conforme con lo establecido en el art. 265 o en virtud de las acciones sociales de responsabilidad dispuestas en los arts. 276 y 277)[783].

Como vemos, en los casos de este inciso (a diferencia del anterior) la acción en sí está prevista en la normativa. Sin embargo, de seguir lo dispuesto literalmente, está acotada en algún sentido (por ejemplo, si está o no regulada en el estatuto o si la causa es establecida en la ley).

c) También podemos observar una postura restrictiva con respecto a la suspensión de los derechos del socio en el juicio de exclusión instado por un socio. Aquí la cuestión es todavía más específica que en los supuestos del inciso previo. El punto es que, de existir la posibilidad de excluir a un socio en una sociedad, esta puede instar la acción judicial, pero también está legitimado el socio (art. 91, párr. 5°, de la ley 19550). Accesoriamente, es posible requerir la suspensión de los derechos del socio durante la tramitación del juicio. Sin embargo, esa medida cautelar está prevista en el párrafo que prevé la acción de exclusión instada por la sociedad (el 4° de la norma citada). A raíz de esta circunstancia y por la interpretación restrictiva que debe aplicarse a la suspensión de derechos, no procedería

---

782 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, pp. 318 y 319.

783 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 404.

la cautelar sobre los derechos del demandado cuando la acción es instada por un socio[784].

Reitero que las opiniones que cito no necesariamente sostienen una regla general restrictiva sobre las acciones sociales. La improcedencia de estas puede deberse a razones particulares de la regulación especial del tema en cuestión. Puntualmente, la normativa puede establecer una prohibición explícita al respecto o que esto surja de una interpretación razonable de alguna norma o del sistema mismo. Con todo, son ejemplos que ilustran el planteo que hago con respecto a la limitación de las acciones sociales.

VII.3. ¿El Derecho societario es restrictivo?

Para resolver el planteo de este parágrafo creo conveniente empezar por una noción básica y general. En las más diversas temáticas del Derecho societario tratadas por doctrina y jurisprudencia encontraremos una supuesta especialidad de la materia con respecto al derecho a la jurisdicción. Me refiero a que habría un principio de restrictividad de las acciones judiciales en este ámbito. Parece que el Poder Judicial tiene un acceso más limitado en el área de las sociedades que en otras (afirmación que extendería al resto de las personas jurídicas). Esta noción aparece en casi cualquier tema del Derecho societario con argumentos o afirmaciones de diversa índole. Algo vimos al respecto en el punto previo en las tesis restrictivas. Cito otras afirmaciones en ese sentido a continuación:

a) El socio solo está legitimado para instar acciones sociales cuando una norma lo prevea expresamente[785]. Su legitimación es excepcional[786], puesto que es un derecho extraordinario[787].

---

784 V. CNCom, Sala D, "Giordano, Carlos c/ Possetti, Alberto", 23/05/1978, en *LL*, 1978-C, p. 522; Zunino, *Disolución y liquidación. Tomo 1*, p. 179; CNCom, Sala D, "Uniquim SRL y otro contra Faggioni, Rubén Bernardo y otro s/ ordinario", 22/04/2013, en *RSyC*, 2013-4, p. 185.

785 V. CNCom, sala E, "Rotger, Norberto Reinaldo c. Lococo, Oscar Rubén y Otro s/ ordinario", 12/02/2019, en *LLonline*, AR/JUR/2306/2019.

786 V. Roitman, "Ejercicio de acciones societarias en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/1060/2018, § I.1. En el mismo sentido: Miguel, "El interés de los terceros en los estados contables de la sociedad", en *LLonline*, AR/DOC/3443/2019, § X.

787 V. Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 221.

b) Los socios no pueden instar acciones de responsabilidad contra los administradores por el denominado "daño indirecto". Lo mencioné más arriba con las citas correspondientes[788].

c) Como regla, el Poder Judicial no puede juzgar las decisiones de negocios de los administradores societarios[789], puesto que los magistrados judiciales no están calificados para analizar este tipo de decisiones o no cuentan con los antecedentes que suelen tener los administradores sobre el mercado de sus productos o servicios[790].

d) En cuanto a la impugnación de actos del órgano de gobierno, "[l]a nulidad ha de interpretarse restrictivamente, por las consecuencias para la sociedad y los terceros, que pudieron contratar en vista de estos actos"[791].

Cada uno de los casos mencionados (o muchos otros que no cito para abreviar) tienen argumentos específicos y ameritan una evaluación particular. No es mi objetivo analizarlo en esta instancia, sino señalar que en el tratamiento de estos temas *sobrevuela* un principio de restricción de las acciones judiciales en materia societaria. Normalmente, se alude a la seguridad jurídica, al correcto funcionamiento del ente y la estabilidad de los negocios como los valores protegidos con ese criterio.

La realidad es que, de nuevo, no hay una norma que establezca un principio de este tipo. Son inferencias o deducciones de algunas normas de la ley 19550 (por ejemplo, cuando establece plazos breves para accionar —verbigracia, los 90 días para instar la acción de exclusión de un socio del art. 91, párr. 3° o los 3 meses para iniciar la impugnación de la asamblea de accionistas del art. 251, último párr.— o prevé explícitamente un criterio restrictivo para admitir una acción —como es establecido en el art. 114, último párr., en cuanto a la intervención judicial del órgano de administración—).

---

788 V. § VI.5.2.6.2.

789 V. Schneider, "El deber de lealtad de los administradores de sociedades. ¿Severidad o imperatividad flexible?", en *LLonline*, AR/DOC/3204/2019; Monzó, "La *business judgement rule* en el marco del nuevo derecho societario", ponencia presentada en el XIV Congreso Argentino de Derecho Societario y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 2019, Libro de Ponencias, Tomo III, p. 2.030.

790 V. Vanasco, "La acción de impugnación de los actos del directorio", en AA.VV., *El directorio en las sociedades anónimas (Estudios en Homenaje al Profesor Consulto Dr. Carlos S. Odriozola)*, p. 270.

791 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 645.

A mi juicio, el criterio adecuado es el opuesto, esto es, una aplicación ordinaria y, por lo tanto, amplia del derecho a la jurisdicción en el Derecho societario. Digo "ordinaria y, por lo tanto, amplia" porque la aplicación regular o común del derecho a la jurisdicción es de criterio amplio de por sí. Es decir, ante la duda, prima el derecho a una tutela judicial efectiva. Insisto con que es un derecho de rango constitucional y solo por razones fundadas podría ser limitado. Es cierto que la carencia de una norma general explícita admitiría utilizar diversas normas del sistema societario para justificar aquella restrictividad. Sin embargo, no lo considero una aplicación razonable (arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional) del derecho a la jurisdicción.

La razonabilidad (o proporcionalidad) es una prescripción en virtud de la cual toda intervención pública sobre las actividades de los ciudadanos debe ser idónea, indispensable y proporcionada. Estos tres principios (utilidad, necesidad y proporcionalidad o razonabilidad en sentido estricto) habilitan a realizar juicios o análisis de normas o de una interpretación sobre estas de para determinar si es el medio adecuado con relación al fin, si es el necesario —o más moderado— con relación a otros medios igualmente eficaces, y si es proporcionado en la ecuación costos-beneficios y en el respeto de los derechos involucrados. Mediante el juicio de adecuación o idoneidad procuramos determinar si la norma es capaz de causar su finalidad. Por otro lado, con el juicio de necesidad evaluamos si la norma adoptada, entre todas las que podrían haberse tomado, es la que menos restringe las normas fundamentales. O sea, si es la alternativa menos gravosa o restrictiva de derechos. Por último, con respecto al juicio de razonabilidad en sentido estricto, una norma razonable y constitucional presupone que la medida no altere el contenido fundamental del derecho involucrado y que introduzca precisiones tolerables con respecto al derecho fundamental en cuestión, conforme con la importancia del bien perseguido. Dados estos dos presupuestos, el juicio de razonabilidad puede llevar a dos modos de inconstitucionalidad: a) la inconstitucionalidad por alteración, y b) la inconstitucionalidad por injustificación[792].

Partiendo de estas directivas, reitero que el criterio restrictivo no es jurídicamente razonable. Dado que tenemos un derecho de rango constitucional indiscutible, ¿no es más adecuado entender que esas normas

---

792 V. Cianciardo, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, pp. 27, 64, 67, 113 y 114.

limitativas son excepciones debidas a razones específicas? Como señalé, la limitación al derecho a la jurisdicción es de criterio restrictivo. O sea, a la inversa de la tesis que critico.

Con respecto a la supuesta eficacia de la restrictividad para la sociedad y los negocios, es un argumento muy dudoso. Para empezar, no conozco trabajos empíricos que comprueben el beneficio de limitar las acciones judiciales en materia societaria. Al menos, no que sean referenciados en los autores que hacen esas afirmaciones. Por otra parte, así como intuitivamente puede pensarse aquello, también podemos suponer que los consabidos problemas para acceder a la Justicia en materia societaria y, fundamentalmente, su futilidad en muchas causas perjudican la asociación de personas (y, por consiguiente, los negocios). Para un socio minoritario, la instancia judicial rara vez opera como factor preventivo o como solución relativamente satisfactoria del conflicto. Si lo fuera, es razonable suponer que habría menos prevenciones para invertir en emprendimientos operados a través de una sociedad. En su lugar, la más de las veces el correcto desarrollo de su vínculo asociativo depende fundamentalmente de la confianza en el socio mayoritario u otras razones (por ejemplo, otras relaciones jurídicas compartidas con este). Aclaro que lo dicho no es una suposición, sino casos verificados por cualquier abogado, empresario, contador, etc. Lo que no puedo establecer con certeza es la relación entre las asociaciones que no se hacen debido a la inseguridad que señalo y los beneficios del criterio restrictivo para la estabilidad y la proliferación de los negocios y los vínculos asociativos, dado que carezco de datos estadísticos. Como mínimo, me permite dudar del argumento de la eficacia de la restrictividad y, por consiguiente, de que sea conducente para el fin planteado.

Agrego que el resultado de aplicar un criterio restrictivo, naturalmente, favorece la impunidad de quien actúa incorrectamente y eso es injusto. Como dije, no veo cuáles son los beneficios comprobados que justifiquen tolerar esa injusticia. Particularmente, cuando se trata de restringir un derecho fundamental para nuestro sistema.

Por último, en cuanto al juicio de razonabilidad en sentido estricto, considero que el principio de restrictividad altera el contenido fundamental del derecho a la jurisdicción y supone limitaciones intolerables en función de este.

En suma, no hay ninguna razón particular en el régimen societario que lo haga excepcional con respecto al derecho a la jurisdicción y, como

consecuencia, de accionar. Y toda interpretación sistemática que derive en un principio de restrictividad entiendo que es inconstitucional en función del derecho a la jurisdicción.

VII.4. Mi opinión. Tesis amplia

Consecuente con la posición que manifesté en el punto previo, me inclino por una tesis amplia con respecto a las fuentes de las acciones sociales. A mi juicio, estas proceden aunque no haya una norma explícita que lo establezca. Así lo considero porque entiendo que la norma expresa que habilita la acción es una de las fuentes de la acción social. Me remito a lo dicho en el punto anterior y agrego lo siguiente.

Como mencioné, no hay una disposición que trate y resuelva la cuestión. Al menos, no en términos generales. O sea, no hay una norma que establezca que solo proceden las acciones sociales cuando están expresamente establecidas o que, al contrario, proceden aunque no estén explícitamente previstas.

Esa política legislativa es congruente con nuestro sistema jurídico. En el Derecho romano el ejercicio de la acción estaba subordinado a su reconocimiento expreso. Sin embargo, esa noción fue dejada de lado mucho tiempo atrás y ya desde mediados del siglo XIX se expandió una teoría general del derecho de acción conforme con la cual no es necesaria una autorización legal para ejercerla. Por el contrario, la ley deniega expresamente la facultad de accionar cuando hay razones justificadas. A falta de una prohibición, la acción es un derecho implícitamente concedido o reconocido para exigir la protección de un derecho que se considere vulnerado[793].

La acción procesal es el derecho o poder de las personas de recurrir a la autoridad estatal en busca de una respuesta jurisdiccional para reclamar la satisfacción de una pretensión. Esa facultad está contenida en el "derecho a la jurisdicción", que integra la garantía constitucional del debido proceso legal. Naturalmente, la limitación al derecho a la acción es de interpretación restrictiva e, insisto, no hay tal norma en nuestro ordenamiento societario, ni puedo inducirla o deducirla razonablemente de este.

---

793 V. Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. I. Parte general*, p. 383.

Ahora bien, si las acciones sociales no necesitan estar expresamente establecidas, ¿cuáles son sus fuentes? Definí a la acción social como la que tiene como causa y objeto la relación jurídica societaria. Por consiguiente, es del sistema societario que extraemos las causas que dan lugar a las acciones sociales porque de allí surgen los derechos que fundan las pretensiones de esas acciones. Hay varios medios para establecer las causas. Menciono los siguientes:

a) En ocasiones, la acción judicial social está prevista en forma explícita en la ley (por ejemplo, la intervención judicial del órgano de administración en el art. 113 de la ley 19550).

b) En otras, la norma no refiere a la acción judicial, pero sí prevé un supuesto de hecho que en forma evidente la supone o habilita. Así, por ejemplo, el art. 54, párr. 1º, de la ley 19550 dispone que los socios o controlantes deben indemnizar el daño ocurrido a la sociedad por su dolo o culpa. Naturalmente, la sociedad puede accionar para obtener esa indemnización si los culpables no lo hacen voluntariamente.

c) En otros casos, las normas establecen derechos o deberes u obligaciones cuya infracción habilita la acción judicial, ya que esta es la forma de que sean efectivizados ante un incumplimiento. Con respecto a los derechos, uno de ellos es el de información de los socios —art. 55, párr. 1º, de la ley 19550—, incumplido el cual el socio podrá recurrir al Poder Judicial. En cuanto a los deberes u obligaciones, el art. 59 de la ley 19550 dispone que los administradores deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Además del deber de reparar que surge explícitamente de esa norma (con su correspondiente acción judicial), cuando infringen ese deber incurren en un incumplimiento de sus funciones —de su contrato, a mí entender—. Ante un incumplimiento, la extinción de la relación jurídica es una posible consecuencia propia de nuestro sistema jurídico. Consecuentemente, el legitimado tiene el derecho de instar una acción para lograrlo, si no cuenta con la anuencia del administrador (y siempre que esta sea necesaria, por supuesto).

d) Por otra parte, el uso del recurso de la analogía para la materia es razonable. En este sentido, solo en la sociedad anónima está previsto que un socio puede requerir una convocatoria judicial al órgano de gobierno (art. 236, último párr., de la ley 19550). ¿Por qué no podría hacerlo un socio de una sociedad por acciones simplificada o de una sociedad de responsabilidad limitada? No es lógico ni justo que los socios de un tipo de

sociedad puedan exigir un acto de tal significancia y conveniencia para el ejercicio de sus derechos y, posiblemente, la protección de la sociedad o de su participación y que no puedan hacerlo los de otros tipos societarios. No encuentro motivos razonables para hacer esa diferencia. Por supuesto, para admitir la analogía debe haber una laguna legal, lo que nos lleva a si ese silencio del legislador implica una prohibición. Habrá que evaluarlo en cada caso, pero, en principio, las acciones o derechos reconocidos en ciertos tipos (fundamentalmente, en la sociedad anónima, que es la más regulada) son de aplicación analógica a los otros (así sucede con el régimen de las sociedades en formación —arts. 183 y 184 de la ley 19550— o de impugnación de actos del órgano de gobierno —arts. 251 y sigs. de la ley 19550—, por citar solo dos ejemplos), salvo que la *ratio legis* de la norma indique lo opuesto.

e) En otros supuestos, la fuente de la acción puede estar en normativa "extrasocietaria". Es el caso de las nulidades de los actos jurídicos. Nuestra normativa común prevé la ineficacia de los actos jurídicos nulos (art. 382 del Cód. Civ. y Com.). Para que un acto tenga efectos requiere que se adecúe a los correspondientes requisitos previstos por el ordenamiento jurídico. De no ser perfecto, es suficiente para que no produzca efectos porque el propio ordenamiento de modo perceptible (si se quiere, "expreso") lo descarta cuando no se siguió el derrotero previsto[794]. O sea, no es necesario que una ley prevea que un acto es nulo en cada situación para que proceda la acción. No hay ninguna razón para que esas normas generales no sean aplicadas a las sociedades, con las adecuaciones del caso. Aclaro que entrecomillo la calificación de extrasocietaria porque, en realidad, la normativa societaria está integrada en nuestro sistema común de normas (art. 384 de la ley 19550). De conformidad con lo explicado, por ejemplo, un acto del órgano de administración viciado es ineficaz y, consecuentemente, es posible instar una acción social con el cometido de que así sea declarado. El ordenamiento jurídico es un sistema integrado y la aplicación de la legislación común es indubitable. Los actos del órgano de administración son actos jurídicos. Por consiguiente, deben ser lícitos en cuanto a su objeto, causa y forma. Tendría que haber una norma en el régimen societario que indique lo opuesto para no aplicar la general.

f) Los deberes de los órganos societarios pueden generar, a su vez, derechos o atribuciones para los administradores. En este sentido, es un requisito elemental para una conducta leal y diligente que el administrador acceda a

---

794 V. Tobías, *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo III*, p. 1.168.

la información social. Por diversas razones, puede que esto sea vedado (en particular, cuando se trata de un administrador designado por los socios minoritarios). Ante esa eventualidad, el administrador puede y debe exigir la información o, en su defecto, accionar judicialmente para lograrlo[795]. No solo es la forma de evitar su responsabilidad por eventuales daños, sino una obligación elemental para que aquel deber general de actuar con lealtad y diligencia sea una eficaz y no quede en letra muerta.

En suma, como señalé, la causa de la acción social surge de diversas fuentes de nuestro sistema societario. En realidad, no es diferente a otras áreas del Derecho, pero parece necesario aclararlo, habida cuenta de aquel criterio restrictivo que expuse más arriba.

Para finalizar, conviene tener presente que, en términos generales, nuestros tribunales admiten la procedencia de las acciones sociales no previstas explícitamente en la ley sin siquiera cuestionar su existencia. Es decir, se da por hecho que existen y proceden (dados los requisitos o supuestos de hecho del caso), sin tener que fundamentar la razón para que sea así. La enumeración de supuestos y fallos de nuestra jurisprudencia sería muy extensa, por lo que solo voy a mencionar algunos a continuación:

1. Impugnación de actos del órgano de gobierno en una sociedad de responsabilidad limitada[796].

---

795 En el sentido de que un administrador puede accionar cuando no le es posible acceder a la información: CNCom, Sala B, "Inspección General de Justicia c. Propel S.A.", 28/02/2005, en *LLonline*, AR/JUR/190/2005; Di Chiazza - Van Thienen, "El Derecho - Deber de Información del Director Societario", en *LLonline*, AR/DOC/3090/2006, § III; Matta y Trejo, "Reflexiones en torno al derecho de información en la sociedad anónima moderna", en *LLonline*, AR/DOC/903/2001, § IV; Monti - Moro, "Derecho de información de los directores de sociedades anónimas", en *LLonline*, AR/DOC/1651/2007, § IV.3.

796 V. CNCom, Sala B, "Aimonetti, Osvaldo I. y otro c. Expreso Ciudad de Ezeiza, S. R. L.", 28/08/1986, en *LL*, 1988-E, pp. 89-97; Juzg. Nac. de Prim. Inst. en lo Com. Nº 11, "López Rey, Carlos A. c/ Fiviar S.R.L. y otro s/ sumario", 01/06/1995, en *ED*, 175, pp. 306-326; CNCom, Sala B, "Tagliaferro, Jorge Agustín c/ Piquillín S.R.L. s/ sumario", 26/09/2001, en *ED*, 196, pp. 419-422; CNCom, Sala B, "Bustelo Regateiro Jesús y otros c/ Aguirre, Jorge Raúl s/ Sumario", 03/04/2006, en *www.societario.com*, 7142; CNCom, Sala B, "Interchange & Transport International S.R.L. c/ Masó, Manuel Jorge s/ ordinario y Masó, Manuel Jorge c/ I.T.I. S.R.L. s/ sumario", 12/04/2007, en *ED*, 226, pp. 273-294; CNCom, Sala B, "Quercia, Antonio c. Rumbo Esperanza S.R.L.", 07/03/2008, en *LLonline*, AR/JUR/2678/2008; CNCom, Sala D, "Leston, Manuel y otro c. INCAT SRL s/ ordinario", 23/10/2012, en *LLonline*, AR/JUR/62285/2012; CNCom, Sala D, "Carloni, Aladino E. v. A Campo Traviesa S.R.L. y otro", 10/09/2013, en *JA*, 2014-I, pp. 1.127-1.129; CNCom, Sala C, "D. U., J. L. c. Trecix SRL s/ ordinario", 30/05/2019, en *LLonline*, AR/JUR/23879/2019.

2. Remoción con causa de administradores de sociedades de responsabilidad limitada (pese a no ser gerentes designados como condición de constitución de la sociedad)[797] y sociedades anónimas (aun cuando la justa causa de remoción no era una prohibición o incompatibilidad establecida en el art. 264 de la ley 19550)[798].

3. Convocatoria judicial al órgano de gobierno de la sociedad de responsabilidad limitada[799].

Asimismo, en el caso de la nulidad de los actos del órgano de administración, la tendencia ampliamente mayoritaria en nuestra jurisprudencia

---

797 V. CNCom, sala C, "Uranga, Gabriel c. Sugmo S.R.L. y otros", 15/02/2000, en *LLonline*, AR/JUR/2420/2000; CNCom, sala B, "Mónaco, Pablo F. v. Cicem S.R.L. y otros", 06/12/2002, en *LLonline*, 70035521; CNCom, sala A, "Alberte, Elena D. y otro c. Alvic S.R.L.", 17/07/2003, en *LLonline*, AR/JUR/1505/2003; CNCom, sala B, "Interchange & Transport International S.R.L. c. Masó, Manuel Jorge", 12/04/2007, en *LLonline*, AR/JUR/10766/2007; CNCom, sala A, "Zymelsztern, Eugenia c. Vanila S.R.L. y otro", 23/08/2007, en *LLonline*, AR/JUR/8228/2007; Cám. Segunda de Apel. en lo Civ. y Com. de Córdoba, "Ulla, Narciso Agustín Octavio c. Druetta, Lucía Alejandra y Druetta, María Cristina", 08/11/2007, en *LLonline*, AR/JUR/11188/2007; CNCom, sala E, "Govea, Eduardo A. v. Hardoy, Edmundo J. y otros", 18/03/2008, en *LLonline*, 70045715; CNCom, sala B, "Pardo, Cecilia T. v. Ini, Eduardo", 14/10/2009, en *LLonline*, 70058095; CNCom, Sala A, "Calabrese, Daniel Hugo c/ Richieri S.R.L.", 28/12/2009, en *www.societario.com*, 15697, y *LLonline*, 70058884; CNCom, Sala B, "T., J.A. c. T., R.M. s/ ordinario", 11/10/2012, en *LL*, 2013-D, pp. 150-158, y *LLonline*, AR/JUR/62427/2012.

798 V. CNCom, sala B, "Jinkus, Gabriel A. c. Video Producciones Internacionales S. A. y otros", 06/11/1996, en *LLonline*, AR/JUR/3528/1996; CNCom, sala B, "Forns, Eduardo A. v. Uantú S.A. y otros", 24/06/2003, en *LLonline*, 20033949; CNCom, Sala C, "Aimaré, Juan Carlos c. Impresora Offset S.A. y otros", 04/06/2004, en *LLonline*, AR/JUR/741/2004; Cám. Tercera de Apel. en lo Civ., Com., Minas, de Paz y Trib. de Mendoza, "Ruti, Bernardo Martín c. FM Serrana S.A.; Carbini, Elbio Eduardo, Robert Ariel y Ceroi Sergio Mario s/ cuestiones derivadas de la ley de sociedades", 11/10/2013, en *LLonline*, AR/JUR/71929/2013; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Cogorno, María E. c. Junarsa Sociedad Anónima y otros", 02/02/2017, en *LLonline*, AR/JUR/57/2017; CNCom, sala C, "Palmeiro, Guillermo César c. Posta Pilar S.A. s/ ordinario", 18/04/2017, en *LLonline*, AR/JUR/34498/2017; CNCom, sala F, "Doméstico, Lucía Susana y otro c. Buceta, Elena Francisca y otros s/ ordinario", 02/08/2021, en *LLonline*, AR/JUR/191503/2021; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Mecherques Julian Nadim y otros c. Empresas Prestadoras de Servicios de Salud S.A. y otros s/ Medidas cautelares", 09/08/2022, en *LLonline*, AR/JUR/122406/2022.

799 V. CNCom, Sala A, "Lodeiro de López, Carmen c. Garay 1182 S.R.L.", 30/03/2001, en *LLonline*, AR/JUR/3349/2001; CNCom, sala D, "Vélez, Carlos A. c/ Benac, Cecilia del Carmen s/ sumario", 24/03/2003, en *RSyC*, 21, pp. 203 y 204; CNCom, Sala A, "Benac, Cecilia del Carmen c. Antigua San Roque S.R.L.", 15/07/2008, en *LLonline*, AR/JUR/9426/2008; CNCom, Sala A, "Cavaría Uriburu, Martín c/ Goldman y Stern S.R.L. y otros s/ ordinario", 14/10/2008, en *RSyC*, 52, p. 247; CNCom, Sala B, "Schein, Guillermo Homero c. Tikun Olam S.R.L. s/ sumarísimo", 07/11/2011, en *LLonline*, AR/JUR/86602/2011.

es a admitir la existencia de esas acciones[800]. Otro tanto sucede en la doctrina[801]. En varios de aquellos fallos judiciales su existencia en nuestro ordenamiento no requirió justificación en la resolución. No conozco antecedentes judiciales sobre invalidez de los actos del órgano de control interno de la sociedad, pero también sería posible reclamarla[802].

---

800 V. CNCom, sala B, "Kraft Ltda. Guillermo c. Motormecánica S. A. I. C. ", 24/09/1980, en *LLonline*, AR/JUR/659/1980; CNCom, sala D, "Saunier, Roberto V. y otros c. La Casa de las Juntas, S. A.", 28/02/1985, en *LLonline*, AR/JUR/1957/1985; CNCom, sala B, "Noel, Carlos M. c. Noel y Cía. S. A.", 19/05/1995, en *LLonline*, AR/JUR/653/1995; Sup. Trib. de Justicia de la Prov. de Jujuy, "Cammuso, Eduardo c. Radio Visión Jujuy S.A.", 27/02/1997, en *LLonline*, AR/JUR/577/1997; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Quilmes, sala II, "Guzzetti, Miguel Angel c. Guzzetti Hermanos S.A.", 26/08/2008, en *LLonline*, AR/JUR/8358/2008; CNCom, sala D, "Álvarez, Javier Alfredo c. Kusel S.A. s/ ordinario", 27/05/2011, en *LLonline*, AR/JUR/29324/2011; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Santa Fe, Sala I, "Cazorla, Carlos Alberto c. Puccini, Ruben A. y otro s/medida cautelar", 22/02/2013, en *LLonline*, AR/JUR/8996/2013; CNACom, sala C, "Pisani, Marcelo Oscar y otro c. Maderera Futuro S.A. s/ ordinario", 02/05/2013, en *LLonline*, AR/JUR/25723/2013; CNCom, sala E, "Santa María, Norberto Rosario c. Colorin I.M.S.S.A. s/ ordinario", 23/05/2013, en *LLonline*, AR/JUR/27006/2013; CNCom, sala D, "Estudio Povolo, Racedo, de La Fare y Asociados c/ Transportes Integrados Metropolitanos, TRAINMET S.A. y otros s/ Sumario", 23/06/2020, en *LLonline*, AR/JUR/19830/2020.

801 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 438; Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 371; Otaegui, *Invalidez de actos societarios*, p. 427; Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 667; Luchinsky, "Impugnación de los actos del directorio", en *RDCO*, 1989, p. 709; Martorell, *Los directores de sociedades anónimas*, p. 331; Junyent Bas, *Responsabilidad civil de los administradores societarios*, p. 256; Araldi, "Impugnación de las decisiones del directorio (consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales)", en *JA*, 1998-I, p. 748; Vanasco, "La acción de impugnación de los actos del directorio", en AA.VV., *El directorio en las sociedades anónimas (Estudios en Homenaje al Profesor Consulto Dr. Carlos S. Odriozola)*, p. 259; Nissen - Vítolo, "La impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/972/2001; Rocca, "Reflexiones acerca de la acción de impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/3786/2001, § I; Gregorini Clusellas, "Las decisiones del directorio. Su impugnación y legitimación", en *LLonline*, AR/DOC/22291/2001; Monti **y** Moro, "Derecho de información de los directores de sociedades anónimas", en *LLonline*, AR/DOC/1651/2007, § II; Muguillo, *Conflictos societarios***, p**. 236; Moro, "La impugnabilidad de actos del directorio. La responsabilidad social empresaria, las buenas prácticas del gobierno corporativo y el análisis económico del derecho", en *LLonline*, AR/DOC/3389/2009, e *Impugnación de actos del directorio de sociedades anónimas*, p. 112.

802 V. Suárez Anzorena, "La noción de 'conflicto societario'", ponencia presentada en el V Congreso Argentino de Derecho Societario y I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, 1992, Libro de Ponencias, Tomo II, p. 294.

CAPÍTULO VIII

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA EN LAS ACCIONES SOCIALES (1): ANÁLISIS ESPECIAL

VIII.1. El problema de la legitimación en la disciplina societaria. Método

Un requisito de la pretensión judicial es la legitimación del sujeto que la insta y la de la persona contra la cual es dirigida. Abordaré en este capítulo y en el que sigue la legitimación activa y pasiva en las acciones sociales.

Empiezo por un somero panorama de su regulación. La legitimación en la causa judicial depende del Derecho sustancial. Este define la habilitación jurídica para pretender y contra quién[803]. De allí que el Derecho formal puede facilitar definiciones o categorías, pero cada situación llevada ante la Justicia amerita un análisis particular, determinado por la normativa aplicable al caso (entendida en un sentido amplio, sin limitarse a lo expresamente previsto). Se trata de establecer la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el objeto del proceso. Es, entonces, un presupuesto para la sentencia de fondo.

Me limito a la ley 19550, que tiene varias disposiciones al respecto. No pretendo agotar la enumeración, sino demostrar mi punto con algunos ejemplos. Este consiste en que no solo no contamos con un régimen general sobre las acciones sociales y su legitimación, sino que la variedad

---

[803] V. Meroi, "Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños", en *LLonline*, AR/DOC/956/2016, § II.3.

de soluciones legales, analizadas globalmente, genera incertidumbre y contradicción (en algunos casos, justificada). Dado que mi intención es sistematizar esas normas y encontrar los elementos comunes, conviene arrancar por exponerlas.

La regulación expresa en materia de legitimación activa y pasiva es muy heterogénea. Por un lado, no contamos con normas generales. Por otro, hay algunas regulaciones especiales sobre ciertas acciones. En determinados casos, solo para cierto tipo societario. Esas regulaciones especiales, a su vez, no son uniformes.

Para verificar lo dicho, señalo a continuación algunos supuestos expresos referidos a la legitimación activa de la ley 19550:

a) Uno es el de la norma que prevé la acción social, pero omite toda referencia a la legitimación para instarla. En tal sentido, el art. 54, párr. 1°, establece la responsabilidad civil del socio o controlante por dañar a la sociedad, pero no dispone quién puede iniciar la acción. También el art. 97 establece que la disolución de la sociedad puede ser declarada judicialmente, pero no a instancia de quién.

b) Otro supuesto es el de la norma que dispone la legitimación activa de la sociedad y los socios. Tal el caso de la exclusión del socio (art. 91).

c) Otra previsión es una legitimación activa muy amplia para los relacionados con la sociedad, aunque esta queda excluida. En este sentido, la impugnación de la asamblea de la sociedad anónima puede ser demandada por los socios que no votaron favorablemente en la respectiva decisión, los integrantes de los órganos de administración y fiscalización y por la autoridad de contralor (art. 251).

d) Un criterio similar al anterior es el seguido por el art. 265, que legitima para instar la acción de remoción del director inhabilitado a cualquier accionista, director o síndico (art. 265). No obstante, como vemos, aquí no está mencionada la autoridad de control.

e) Otro caso es el de la legitimación del socio y del órgano de fiscalización. Es el supuesto de la acción de remoción del liquidador, que puede ser instada por cualquier socio o el síndico, en su caso (art. 102, último párr.).

f) También está la norma que legitima exclusivamente al socio para instar una acción. Así está previsto para la acción de intervención del órgano de administración (art. 114).

g) A su vez, existe la norma que legitima al socio para instar una acción social, pero la sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos. En tal sentido,

la acción social de responsabilidad contra los directores puede ser iniciada por un socio si se opuso a la extinción de la responsabilidad en la asamblea y esa oposición fue sostenida por, al menos, el 5% del capital social (art. 276, último párr.).

h) Dentro también de la regulación de la acción social de responsabilidad contra los directores, la ley legitima al socio para instarla si, aprobada por el órgano de gobierno, la acción no es iniciada dentro de los 3 meses (art. 277).

i) Un supuesto particular de legitimación activa es el que dispone que, en caso de quiebra de la sociedad, la acción de responsabilidad contra los directores puede ser ejercida por el representante del concurso o, en su defecto, por los acreedores individualmente (art. 278).

Por otro lado, también hay heterogeneidad en las disposiciones expresas sobre legitimación pasiva en la ley 19550. Cito los siguientes supuestos:

1. Los legitimados pasivos en la acción por daños a la sociedad son el socio y el controlante (art. 54, párr. 1°).

2. La responsabilidad por operaciones ajenas a los fines de la disolución pueden ser instadas contra los administradores y los socios (art. 99, último párr.).

3. Los directores, miembros del consejo de vigilancia y síndicos son legitimados pasivos en la acción de daños a la sociedad por emisiones hechas en violación del régimen de la oferta pública (art. 200, 1° párr.).

4. La acción social de nulidad de asamblea de sociedad anónima es instada contra la sociedad (art. 251, último párr.).

5. Son legitimados pasivos de la acción de responsabilidad civil por asambleas de accionistas nulas los accionistas que votaron favorablemente, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia (art. 254).

6. Cuando la exclusión de un socio es instada por un socio, todos los otros socios deben ser citados al proceso (art. 91, último párr.).

El sistema expreso es muy deficiente. Como señalé, no hay normas generales ni disposiciones especiales que suplan esa omisión y permitan conformar un régimen básico uniforme. Cabe aclarar que, en ocasiones, las diferencias o particularidades responden a motivos razonables. Así, por ejemplo, es lógico que la sociedad no pueda ser legitimada activa para impugnar actos del órgano de gobierno, ya que estos le son imputados a la persona jurídica y no podría ir en contra de sus propios actos. No obstante,

hay omisiones, diferencias y contradicciones que producen dudas y confusión. A continuación, cito algunos interrogantes que genera la regulación:

a) ¿A qué debemos que el socio esté legitimado expresamente en ciertas acciones sociales y no en otras?

b) ¿Por qué el socio de un determinado tipo social está legitimado expresamente para iniciar ciertas acciones sociales y no el que integra otro tipo, cuando no hay diferencias sustanciales entre un caso y otro?

c) ¿Cuál es la razón por la cual los órganos de administración y fiscalización solo están expresamente legitimados para instar algunas acciones sociales?

d) ¿Por qué la autoridad de contralor está legitimada para actuar en ciertos casos y no en otros?

e) ¿Qué motiva al legislador a legitimar pasivamente a todos los socios de la sociedad que no instaron determinada acción y no hacerlo en otras?

f) ¿Cuál es el criterio a seguir cuando una norma establece una acción, pero no resuelve la legitimación expresamente?

A mi juicio, la cuestión es que en materia de sociedades (y de las personas jurídicas en general) el tema de la legitimación presenta un problema adicional al común. La sociedad es un instituto que dificulta su regulación y aprehensión por la complejidad de las relaciones jurídicas establecidas entre la persona jurídica, los socios, órganos y terceros. Dediqué dos capítulos de este trabajo para analizar esa complejidad de la naturaleza de la sociedad[804], aunque es una obviedad para cualquiera que estudie el tema. Para simplificar, señalé que la sociedad es una relación jurídica asociativa compuesta por uno o más socios y la persona jurídica creada por el acto constitutivo, cuyo interés sustancial es el de aquellos. Esto supone una intrincada trama de intereses, derechos, deberes, obligaciones, responsabilidades y actos de diversos sujetos en diferentes roles que requiere soluciones especiales a sus conflictos.

Cuando analizamos las acciones judiciales a que da lugar la relación jurídica societaria advertimos rápidamente la disparidad de opiniones con respecto a la legitimación, tanto activa como pasiva. En cada caso podemos observar ideas amplias y restrictivas al respecto. Incluso, autores o tribunales que sostienen unas u otras según el objeto específico del proceso.

---

804 V. § III y IV.

En parte, esto se debe a que cada acción puede tener sus particularidades que justifican las diferencias (por ejemplo, una mención específica en una norma). Sin embargo, a mi juicio, la razón principal es que, ante la omisión legal, no contamos con una interpretación mayoritaria relativamente uniforme y fundada sobre el tema. Es lógico que así sea cuando ni siquiera tenemos un punto de partida común, esto es, una noción aceptada sobre qué es una acción social y cuáles son sus especies.

Visto en perspectiva, el resultado es un panorama por momentos impredecible con relación a la legitimación en las acciones sociales. Esto tiene consecuencias prácticas negativas. Así, algunas acciones sociales son rechazadas por falta de legitimación activa. En otros casos, por un defecto en la legitimación pasiva. Sin llegar a tanto, hay supuestos también de falta de eficacia de la sentencia por no incluir al legitimado pasivo del caso. Creo que el más grave de esos problemas es la falta de certezas con respecto a la legitimación del socio, que aborta de antemano el inicio de acciones judiciales (sin perjuicio de otros obstáculos).

Lo que me propongo con este capítulo y en el que sigue es dilucidar si es posible establecer reglas básicas uniformes sobre la legitimación activa y pasiva en las acciones sociales. Asimismo, resolver si la legitimación activa y pasiva depende de una norma expresa. En suma, establecer quiénes son los legitimados dentro del universo de los partícipes o interesados en una sociedad.

El método que sigo consiste en analizar algunas acciones sociales en este capítulo. Por un lado, para indicar las particularidades de cada una ya que, como señalé, las pueden tener en función de su naturaleza o por alguna disposición especial. Por otro, me permitirán realizar una tarea inductiva y deductiva para el capítulo siguiente sin necesidad de explicitar los ejemplos en profundidad. Así podré concentrarme en las definiciones y conclusiones generales sin explicaciones particulares entorpecedoras. En el capítulo que continúa hago un análisis general sobre la legitimación activa y pasiva en la acción social. Asimismo, en el subsiguiente profundizo algunos aspectos particulares sobre la legitimación.

Conviene aclarar que mi definición de la acción social admite una numerosa variedad de especies. Intentaré ser lo más abarcativo posible sobre estas, aunque no trataré todos los supuestos. Lo haré en la medida que creo adecuada para justificar la razonabilidad de esas reglas básicas uniformes, así como para exponer sus excepciones en función de la apuntada complejidad de la relación jurídica societaria.

VIII.2. Acción de nulidad del acto constitutivo

VIII.2.1. Introducción. Especialidad del régimen societario

Los arts. 16, 18 y 20 de la ley 19550 regulan vicios en el acto jurídico constitutivo de la sociedad. Los supuestos de nulidad y sus efectos exceden en mucho la escueta regulación de esas disposiciones[805], pero voy a limitarme a estas porque creo que son útiles y suficientes para el análisis de la legitimación en las acciones sociales causadas por vicios en el acto constitutivo.

El art. 16 prevé la denominada "nulidad vincular", esto es, casos en los que hay vicios que afectan a socios determinados (por ejemplo, en su consentimiento). En síntesis, atento a la naturaleza asociativa del contrato de sociedad, la disposición establece que el vicio que afecta el vínculo de alguno de los socios no es causa de disolución de la sociedad, excepto que la participación de ese socio sea esencial. Si no hay causa de disolución, la sociedad continúa y únicamente hay extinción del vínculo del socio afectado por el vicio.

Por otra parte, está previsto también el vicio que afecta al objeto social, lo que determina la nulidad y consecuente disolución de la sociedad. Específicamente, el art. 18 refiere al objeto ilícito, mientras que el art. 20 prevé el caso de la sociedad con objeto prohibido en razón del tipo. En ambos supuestos, las sociedades son nulas de nulidad absoluta y deben disolverse.

Como vemos, estas nulidades en el acto constitutivo pueden generar dos efectos, según el caso: la extinción del vínculo de uno o más socios y la disolución de la sociedad. En algún supuesto, la consecuencia del vicio pueden ser ambos.

Con estas normas harto sintetizadas como ejemplos, analizo la legitimación activa y pasiva en las acciones sociales por vicios en el acto constitutivo. Las disposiciones no lo regulan especialmente, por lo que hay que recurrir a las normas generales previstas en el Cód. Civ. y Com. No obstante, estas son muy amplias y requieren que las adaptemos a la complejidad de la relación jurídica societaria. Esta radica —en lo que hace a la legitimación— a que,

---

805 Solo con relación a los supuestos, habría que adicionar los vicios en la causa del acto o en sus formas, así como otros previstos especialmente en la ley 19550 (verbigracia, las denominadas "cláusulas leoninas" del art. 13 o la nulidad por constitución con participaciones recíprocas del art. 32).

por un lado, el acto puede ser plurilateral y, por otro, que ese acto viciado de las partes es el que da existencia a otro sujeto: la sociedad.

Con relación a esto último, para el análisis que sigue es importante comprender la situación de la sociedad con vicios en su acto constitutivo. En este sentido, una posibilidad es abstraernos de la existencia de la persona jurídica para centrarnos en el acto jurídico viciado. Con esta orientación, lo relevante y determinante de la nulidad (y, por consiguiente, de la legitimación) son las partes del acto: los socios. Por consiguiente, las cuestiones que hacen a su validez deben dirimirse entre estos, conforme con las reglas típicas de la nulidad de los actos jurídicos.

No lo creo así porque entiendo que debemos atender al contenido del acto jurídico cuestionado. Este tiene eficacia hasta tanto es declarado nulo (total o parcialmente), aunque la declaración tenga efecto retroactivo (y tanto más en materia societaria, que entendemos que sus efectos se dan a partir de la declaración hacia el futuro[806]). La sociedad existe y, por consiguiente, hay que aplicar su régimen jurídico (fundamentalmente, el de la ley 19550). Es ese acto jurídico particular el que se quiere dejar sin efecto y, de no considerarlo, obtendremos resultados injustos (hasta absurdos).

Por citar un ejemplo, la sociedad puede haber aumentado el capital social e incorporado a nuevos socios. Incluso, puede que el que generó el vicio haya extinguido su vínculo con la sociedad (verbigracia, por exclusión, retiro o receso). ¿Es razonable resolver la cuestión entre este último y el afectado, con prescindencia absoluta de los nuevos socios o la sociedad? Evidentemente, no. En adición, hay una persona jurídica que adquirió derechos y contrajo obligaciones con una apariencia creada para los terceros de buena fe, que no pueden quedar desprotegidos. Sumado a esto, aunque no en forma genérica o sistemática, la ley 19550 prevé consecuencias especiales para algunos supuestos de nulidad del acto constitutivo que permiten estructurar un régimen de consecuencias para el caso. Es decir, no cabe realizar planteos de lege ferenda al respecto porque hay disposiciones en la normativa especial[807]. Esas normas indican que no se puede simplemente

---

806 La cuestión es compleja y requiere evaluar en particular cada tipo de vicio, así como la situación concreta en el que se da. De allí que no cabe hacer una afirmación genérica categórica. Incluso, puede que un mismo hecho admita efectos hacia el futuro (con respecto a los acreedores de buena fe) y otros retroactivos (en cuanto a la relación entre las partes del acto).

807 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Sociedades nulas, irregulares y de hecho. Tomo 6*, p. 32. A partir de la página 33 de esta obra, el autor desarrolla con

volver atrás para posicionar a las partes en la situación originaria, previa al acto jurídico viciado.

De modo que, si consideramos ese acto particular —que es el de la constitución de una sociedad—, la cuestión de la legitimación puede y debe ser abordada en razonable relación con el régimen societario. En ese marco, la sociedad opera como centro de imputación a partir del cual se determinan las consecuencias sobre las relaciones jurídicas de los socios. Señalé que un efecto de la nulidad puede ser únicamente la extinción del vínculo del socio, situación en la cual es claro que la sociedad "existe" y que el resultado del vicio repercutirá en su patrimonio y estructura jurídica. Y esto debe ser resuelto de conformidad con las reglas que surgen del sistema societario (fundamentalmente, con relación a la resolución parcial del contrato de sociedad). Aun si la sociedad es nula, habrá que llevar adelante un proceso de disolución, el cual también tiene una regulación (compleja) en nuestro ordenamiento.

En ambos supuestos, los socios *no están solos*. La persona jurídica —en tanto centro de imputación diferenciado— genera relaciones jurídicas con otros sujetos, tales como los acreedores, deudores e, incluso, integrantes de los órganos (por ejemplo, un administrador tiene derecho al pago de su remuneración). Y no es únicamente una cuestión de obligaciones o derechos de la sociedad con respecto a otras personas, sino de los socios mismos. En tal sentido, de ser una sociedad personalista, los socios tienen responsabilidad con su propio patrimonio[808]. Aun en las sociedades capitalistas tienen el deber de cumplir con la integración de su aporte (en la sociedad anónima) y el de los restantes socios (en la sociedad de responsabilidad limitada y en la sociedad por acciones simplificada).

En suma, los efectos de los vicios en el acto constitutivo de la sociedad son una materia muy compleja por la diversidad de supuestos (legales y fácticos). No contamos con una regulación sistemática al respecto. No obstante, es claro que la sociedad implica un acto jurídico particular que exige soluciones especiales. Estas las obtendremos con la amalgama de las normas generales sobre nulidad y las particulares del régimen societario. Naturalmente,

---

profundidad la fundamentación de los efectos particulares de la ineficacia del acto constitutivo de la sociedad.

808 En tal sentido, Otaegui señala que en los supuestos de incapacidad de hecho, los socios tienen responsabilidad frente a terceros, aunque el acto sea ineficaz, puesto que debe prevalecer el interés de los acreedores (Otaegui, *Invalidez de actos societarios*, p. 149).

esto repercute en la legitimación activa y pasiva para reclamar estas ineficacias. En una sociedad hay múltiples intereses entrecruzados que pueden dar legitimación en las acciones judiciales. No obstante, la cuestión debe ser analizada con prudencia y razonabilidad para no desnaturalizar el proceso[809].

VIII.2.2. Legitimación activa

VIII.2.2.1. Sociedad

VIII.2.2.1.1. Introducción

Es difícil establecer pautas precisas y terminantes con respecto a las nulidades en el acto constitutivo. Los supuestos son variados, así como los intereses entrecruzados. Sumado a esto, tenemos una persona jurídica creada por el acto, con toda la complejidad que conlleva. Basta para comprenderlo con pensar en los mecanismos orgánicos para tomar decisiones, así como el intrincado y extenso proceso que hay que llevar a cabo tanto para extinguir un vínculo de un socio como (en mucho mayor medida) para liquidar y, finalmente, extinguir a la sociedad.

Hecha esta prevención, voy a tratar de dar algunas reglas que considero una razonable aplicación de aquella normativa común que dije que es pertinente utilizar para estas situaciones, adaptada a las particularidades de la relación jurídica societaria. Esas normas comunes plantean una distinción en materia de legitimación de acuerdo con la naturaleza relativa o absoluta de la nulidad. Las trato por separado a continuación.

VIII.2.2.1.2. Nulidad relativa

Cuando el vicio genera una nulidad relativa, el art. 388 del Cód. Civ. y Com. dispone lo que sigue:

> Nulidad relativa. Consecuencias. La nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede

---

809 En tal sentido, Cabanellas de las Cuevas señala lo siguiente: "Resulta así que debe evitarse el error de concebir el interés legítimo de una persona como elemento suficiente para legitimarla para solicitar la nulidad de una sociedad; se trata de un requisito necesario pero no suficiente, en función del tipo de nulidad que se pretenda" (Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Sociedades nulas, irregulares y de hecho. Tomo 6*, p. 86).

> invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante. Puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción. La parte que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, no puede alegarla si obró con dolo.

Utilicemos esta norma con el vicio en el vínculo de un socio (por ejemplo, por un vicio en el consentimiento —error, dolo o violencia—, simulación, lesión e incapacidad). Reitero que la invalidez del vínculo societario supone, naturalmente, la extinción de este. Puede que, además, genere la disolución de la sociedad, pero esta no obsta a esa extinción previa o simultánea.

Por ejemplo, si tomamos como referencia la incapacidad de hecho o el dolo en la prestación del consentimiento, es incuestionable que la nulidad está prevista en beneficio del socio afectado por la incapacidad o el dolo. No es imprescindible llegar a una instancia judicial, puesto que puede haber una declaración privada en tal sentido que producirá la extinción del vínculo del socio, como lo explicaré en el punto que sigue. Lo significativo en este es que, como regla, la sociedad no estaría legitimada para instar la acción declarativa de ineficacia en supuestos como los mencionados.

Sin embargo, la materia es compleja y puede ser abordada desde un punto de vista más amplio, como el que cito a continuación:

> La nulidad del vínculo puede ser absoluta o relativa, según sea la causal de esta. Desde este punto de vista, son plenamente aplicables las reglas del Código Civil y Comercial, en cuanto califican a las nulidades como absolutas o relativas. Pero la calificación de la nulidad del vínculo como absoluta o relativa no se traslada necesariamente a la nulidad que en consecuencia pese sobre el contrato social en su conjunto. Una vez anulado un vínculo, esencial para la operación de la sociedad, esta —en su conjunto— puede devenir en inviable, y los intereses afectados por esta situación pueden ser marcadamente más amplios que los del socio cuyo vínculo se ha anulado. De allí que se hayan desarrollado reglas especiales para la determinación de la legitimación activa y pasiva en materia de nulidades societarias, basadas en los intereses afectados por tales nulidades[810].

Entiendo que el autor propone una solución atípica en virtud de la particularidad que implica la relación jurídica societaria. Dentro de este marco, cabría ampliar la noción de la persona en cuyo beneficio se establece

---

[810] Cabanellas de las Cuevas, en Sánchez Herrero (director), Sánchez Herrero (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación. Tomo IX. Sociedades*, p. 168.

la nulidad. De ser así, y dado el interés de la sociedad afectada por la nulidad, la persona jurídica también podría ser considerada persona en cuyo beneficio se establece la nulidad, de acuerdo con la fórmula del art. 388 citado. Lo indica con relación a que el efecto de la nulidad vincular sería, además de la extinción del vínculo, la disolución de la sociedad. No hay dudas de que hay un interés de esta en tal supuesto, aunque la mera extinción del vínculo también tiene consecuencias sobre el ente (como la modificación del contrato social o la pérdida patrimonial). Aun así, no encuentro un supuesto en el cual la sociedad sea la "persona en cuyo beneficio se establece" la nulidad relativa, que es lo que la legitimaría. Que pueda sufrir un perjuicio o cambio por la nulidad no creo que la encuadre en el supuesto legal porque no parece ser esa la razón de la existencia de la nulidad en nuestro ordenamiento ni, por añadidura, su finalidad tuitiva. A mi juicio, lo es el hecho de ser el afectado "directo" por el vicio.

En cambio, podría conjeturarse que la sociedad pueda ser considerada "otra parte" del acto, dado que los socios conforman el gobierno del ente y, por consiguiente, el acto es imputado a la sociedad (que existe desde el acto constitutivo). Cabe suponer que la norma común, por su generalidad, no tuvo en consideración la circunstancia especial de que el acto viciado crea una persona jurídica, no obstante lo cual sería razonable darle una interpretación amplia por, justamente, la particularidad del caso. En tal supuesto, *a priori*, la sociedad podría estar legitimada como otra parte.

Si esto fuera así y le atribuimos buena fe, es difícil configurar el requisito de haber experimentado un perjuicio importante. La eventual declaración de ineficacia será la que lo podría producir (desde la pérdida patrimonial que supondría la extinción de un vínculo hasta la disolución si la participación del afectado es esencial), pero no el vicio en sí, en tanto no sea declarado como causa de invalidez. Es decir, no habría perjuicio hasta que la nulidad sea declarada, lo cual puede no suceder o siquiera ser intentado. Sin embargo, podemos especular que ese perjuicio sea, por ejemplo, la imposibilidad de desarrollar la actividad social con inversiones por la incertidumbre que genera la posible extinción de un vínculo o disolución. También podría haberlo si ese socio comprometió un aporte o una prestación accesoria necesarias o importantes para el desarrollo de la actividad social y su incapacidad le impide cumplirla.

La vía que tiene la sociedad ante esta incertidumbre es la confirmación del acto, sea expresa o tácita[811]. De acuerdo con el art. 394 del Cód. Civ. y Com., la

> […] confirmación tácita resulta del cumplimiento total o parcial del acto nulo realizado con conocimiento de la causa de nulidad o de otro acto del que se deriva la voluntad inequívoca de sanear el vicio del acto.

Claro que, para que haya confirmación, es necesaria la desaparición de la causa de nulidad (art. 393 del Cód. Civ. y Com.) y esto puede no suceder (por ejemplo, porque el incapaz no puede cumplir con un aporte o prestación accesoria). De ser así, la sociedad tendría la necesidad de una declaración de la nulidad.

En suma, entiendo que, como punto de partida, la sociedad no tiene legitimación para instar una acción de nulidad vincular por nulidad relativa, puesto que, en términos generales, no es la "beneficiaria" de la nulidad[812]. No puede, entonces, imponer una extinción de un vínculo de socio porque esto lo decide el beneficiario, según su interés. Cesada la causa, el beneficiario puede que no quiera extinguir el vínculo, por las razones que sean. En este sentido, recordemos que, por definición, la nulidad relativa es una sanción prevista en protección del interés de ciertas personas (art. 386 del Cód. Civ. y Com.) y la sociedad no es el sujeto protegido por los diversos supuestos legales (insisto: no, al menos, en los casos que conozco o me represento). Sin perjuicio de esto, no puedo descartar que en algún caso la sociedad esté contenida en la hipótesis de la parte de buena fe que sufre un perjuicio. De estarlo, tendrá legitimación.

VIII.2.2.1.3. Nulidad absoluta

La legitimación activa es mucho más amplia cuando la nulidad es absoluta, en virtud de que el vicio contraviene el orden público, la moral o

---

811 Específicamente respecto de la nulidad en la sociedad, el art. 108, párr. 1°, del Código de Comercio de la República de Colombia prevé lo que sigue: "Medidas de Saneamiento. Ratificación y Prescripción. La nulidad relativa del contrato de sociedad, y la proveniente de incapacidad absoluta, podrán sanearse por ratificación de los socios en quienes concurran las causales de nulidad o por prescripción de dos años. […]".

812 La norma mencionada en la nota previa agrega que las nulidades "[…] no podrán proponerse como acción ni […] como excepción sino por las personas respecto de las cuales existan, o por sus herederos".

las buenas costumbres (art. 386 del Cód. Civ. y Com.). La puede declarar un juez de oficio (si es manifiesta en el momento de dictar sentencia), así como ser solicitada por el Ministerio Público y "[…] cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho" (art. 386 del Cód. Civ. y Com.).

Evidentemente, la sociedad tiene un interés en la declaración de la nulidad. De conformidad con la definición que utilizo sobre el interés, no necesariamente por un provecho, sino porque le importa. Entonces, si la sociedad es interesada, restan las cuestiones de la torpeza y el provecho. Para no complicar en exceso el análisis, me limito a los casos previstos en los arts. 18 y 20 de la ley 19550. En ambos la consecuencia es la disolución del ente[813] y este, como tal, no lograría ningún provecho[814]. Por lo tanto, encuadraría en la norma general como legitimada activa para instar la acción de nulidad absoluta.

Un inconveniente en la legitimación de la sociedad podría estar en que el art. 18, párr. 1°, de la ley 19550 establece lo siguiente:

> […] Los terceros de buena fe pueden alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que éstos puedan oponer la nulidad. Los socios no pueden alegar la existencia de la sociedad, ni aún para demandar a terceros o para reclamar la restitución de los aportes, la división de ganancias o la contribución a las pérdidas.

Sin embargo, no creo que sea un impedimento. De la disposición se infiere que la sociedad podría ser opuesta a los terceros de mala fe[815]. Por consiguiente, por limitativa que sea la norma, la sociedad puede ser "alegada"[816]. Al menos, respecto de ciertos sujetos. Además, el acto viciado

---

813 Podría no serlo en otros supuestos de nulidad absoluta (por ejemplo, cuando hay una incapacidad de derecho).

814 La cuestión podría ser evaluada desde el punto de vista del provecho de uno, muchos o todos los socios con la disolución, pero, reitero, no quiero hacer más extenso el análisis.

815 V. Cabanellas, "Los vicios en la constitución de sociedades", en *RDCO*, 27 (1994), p. 201.

816 Al respecto, Cabanellas de las Cuevas explica lo que sigue: "Por su parte, los socios no pueden alegar la existencia de la sociedad, […] Esta norma […] implica una sanción para los socios, pero no un premio o resarcimiento para los terceros; de allí que el liquidador designado conforme al citado artículo pueda alegar la existencia de la sociedad, frente a terceros, particularmente para cobrar los créditos debidos a dicha sociedad, recordando que es función del liquidador, conformar al artículo 18, realizar el activo de la sociedad nula" (Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Sociedades nulas, irregulares y de hecho. Tomo 6*, p. 181). Por su parte, Etcheverry lo explica de la siguiente forma: "Pero al tratar el art. 18, observamos otra particularidad de la ley a la que ya nos referimos antes: la sociedad de objeto

existe y tiene efectos (en términos jurídicos) hasta que es declarado ineficaz. En función de esto, sumado a los intereses en juego y la amplitud de la legitimación, entiendo que la sociedad estaría legitimada para la declaración de la nulidad, sin perjuicio de la operatividad de esa inoponibilidad con el alcance que corresponda a la hora de establecer los efectos.

Ahora bien: ¿es necesaria una instancia judicial para declarar la causa de disolución por un vicio que genera una nulidad absoluta? Al respecto, cito lo previsto en el art. 18, párr. 2°, de la ley 19550:

> Liquidación. Declarada la nulidad, se procederá la liquidación por quien designe el juez.

Literalmente, la norma no establece que la declaración deba ser judicial. La nulidad implica la disolución y, con respecto a esta, el art. 97 de la ley 19550 prevé lo que sigue:

> Disolución judicial: efectos. Cuando la disolución sea declarada judicialmente, la sentencia tendrá efecto retroactivo al día en que tuvo lugar su causa generadora.

No lo dice expresamente, pero da a entender que la declaración puede no ser judicial, esto es, orgánica. Y así es efectivamente con respecto a la declaración de las causas de disolución. De modo que, si la sociedad decide asumir el vicio que la afecta, no veo la necesidad de instar un proceso judicial para declarar la ineficacia absoluta. Bastaría con una decisión del órgano de gobierno (que es el competente para resolver la disolución) que "declare" la nulidad para luego proceder a la liquidación mediante un sujeto designado en un proceso judicial. Salvo, por supuesto, que interpretemos el párrafo citado anteriormente en términos de una imposibilidad total de "alegar la existencia de la sociedad". En realidad, tampoco le encontraría sentido a que otro sujeto deba instar una acción declarativa si la sociedad lo reconoce orgánicamente. Al fin y al cabo, el ente existe y, en su caso,

---

ilícito es nula de nulidad absoluta. Pero este efecto se da entre los socios; los terceros pueden alegar válidamente la existencia de la sociedad. Entonces ¿la sociedad existe o no existe? El sistema es peculiar, basado en la loable intención de castigar a las sociedades de objeto ilícito, lo que hace creer que estamos ante la inoponibilidad (ineficacia). Pensamos que la sociedad existe, que debe liquidarse, pero los socios, son impedidos totalmente de actuar como tales. Parece que en este artículo, se dan dos situaciones supuerpuestas: nulidad absoluta e ineficacia. Es decir, una nulidad absoluta muy peculiar, porque produce efectos respecto de terceros (de afuera hacia adentro)" (Etcheverry, "Análisis del sistema de invalidez e ineficacia en la ley de sociedades comerciales", en *LLonline*, AR/DOC/2304/2008, § V).

habrá que realizar un proceso de liquidación hasta tanto quede efectiva y definitivamente extinguido.

VIII.2.2.1.4. Competencia para tomar la decisión

Para finalizar con la legitimación activa de la sociedad, mencioné que la decisión sobre la declaración de la nulidad en el acto constitutivo es competencia del órgano de gobierno. También que los efectos de la eventual declaración de nulidad pueden ser la extinción del vínculo de un socio y la disolución de la sociedad.

Con respecto a esto último, es indudable la competencia del órgano de gobierno porque es el que trata lo relacionado con la modificación del contrato social o estatuto. En cuanto a la extinción de un vínculo, implica una modificación contractual en las sociedades personalistas y en la sociedad de responsabilidad limitada. Sumado a esto, la extinción del vínculo del socio supone una reducción del capital social, lo cual modifica el contrato o estatuto. Todo lo cual corrobora que es una temática de competencia del órgano de gobierno.

Sin embargo, el cambio en el elenco de socios no es considerado una modificación del estatuto en las sociedades por acciones. Además, la reducción del capital social podría ser evitada por diversos mecanismos (por ejemplo, que la sociedad adquiera las participaciones). Aun así, dentro de la incerteza generalizada de nuestro ordenamiento en cuanto a la competencia de los órganos, entiendo que es una decisión de gobierno.

En primer lugar, porque no está prevista como función de los órganos de administración y fiscalización. Asimismo, porque, como señalé, en varios tipos de sociedad es una función de gobierno y no hay razones para hacer una diferencia con las sociedades por acciones. Tampoco si no hay reducción del capital social porque, al fin, la decisión es la misma y la reducción es una forma. Por último, y vinculado con lo anterior, porque —así sea por transmisión— la extinción del vínculo de un socio tiene afinidad con la resolución parcial del contrato social por exclusión. De hecho, para ciertas sociedades, un supuesto de esta especie de resolución parcial es la incapacidad del socio (art. 91, párr. 2°, de la ley 19550)[817]. Y es aceptado en nuestro

[817] En el sentido de que al afectado por el vicio de la incapacidad de hecho hay que aplicarle por analogía las normas sobre resolución parcial por exclusión de socios por incapacidad

sistema que la exclusión de socios es competencia del órgano de gobierno. Agrego que la calificación de la extinción del vínculo del socio por nulidad vincular como exclusión es discutible. No obstante, en cualquier caso, el efecto fundamental es el mismo en ambos supuestos, por lo que la aplicación por analogía me parece razonable (evidente, diría).

En suma, el órgano de gobierno es el competente para resolver la declaración de la nulidad. A mi juicio, no es necesario recurrir al Poder Judicial porque la decisión en ese órgano es suficiente. Si, por alguna razón, la sociedad tuviera que iniciar la acción de nulidad, entiendo que la definición de instar ese proceso es competencia del órgano de gobierno y no del de administración.

VIII.2.2.2. Socios

La legitimación activa de los socios en materia de nulidad del acto constitutivo tampoco cuenta con una regulación específica, por lo que cabe aplicar las normas generales que mencioné en el análisis previo sobre la legitimación de la sociedad.

Veamos en primer lugar la nulidad relativa con relación al vicio en el vínculo del socio. En supuestos como el error o el dolo es indudable que el socio afectado por el vicio está legitimado para instar la acción porque es "aquel en cuyo beneficio se establece" la nulidad (art. 388 del Cód. Civ. y Com.). También conforme con esta norma, es claro que el socio que produce el vicio no está legitimado porque no actúa de buena fe (que es un requisito para que otra parte del acto pueda solicitar la nulidad).

¿Qué sucede con los otros socios? Expuse una tesis amplia con relación a la legitimación por las particulares características de un contrato de sociedad. Un corolario de esa idea es que, si la nulidad del vínculo por error o dolo implica la nulidad de la sociedad (y, por consiguiente, su disolución), todo socio que no haya producido el vicio está legitimado para solicitar la declaración judicial de nulidad. El argumento es que cabe presumir agraviados a esos socios por la "alteración de un vínculo esencial para la constitución

---

sobreviniente (en particular, los efectos de la resolución parcial previstos en el art. 92 de la ley 19550): Otaegui, *Invalidez de actos societarios*, p. 146. Estoy de acuerdo con la proposición, pero hay que analizar cada norma en particular, puesto que algunos efectos del art. 92 son sancionatorios y esto no es adecuado para el caso del incapaz de hecho.

de la sociedad"[818]. También que, aunque el origen sea una nulidad de un vínculo determinado, la configuración de los extremos establecidos en el art. 16 de la ley 19550 "ha afectado al acto societario en su conjunto"[819].

De acuerdo con lo que expliqué con relación a la legitimación de la sociedad, en principio, los otros socios (esto es, los no afectados por el vicio) no serían las personas en cuyo beneficio está regulada la nulidad, por lo que no estarían legitimados como tales. Aun con una interpretación amplia y en virtud de la especialidad de la relación jurídica societaria, no encuentro un supuesto fáctico que los haga encuadrar en la fórmula legal, ya que solo sufrir un perjuicio o un cambio no parece ser la razón que determina la existencia de la ineficacia del acto en nuestro ordenamiento. Además, la alteración del vínculo o la afectación del acto societario en su conjunto dependen de si, efectivamente, el afectado por el vicio ejerce su derecho de anular el vínculo. Si no lo hace, no hay extinción de este ni, en su caso, disolución de la sociedad. Por lo tanto, la existencia del vicio en sí no produce esas consecuencias, que serían el presupuesto para legitimar al socio.

Sin embargo, de acuerdo con la norma mencionada, la nulidad relativa "[e]xcepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante". Aquí no se presentan las dudas que podría haber con respecto a la sociedad. Los otros socios indudablemente son parte del acto; no sujetos que existen a partir de este. De modo que, reunidas las dos condiciones de la norma, encuadrarían en esta y tendrían legitimación activa para solicitar la nulidad[820]. Entonces, las condiciones para que un socio no afectado por el vicio esté legitimado son que haya actuado de buena fe y que haya sufrido un perjuicio importante. En su caso, recalco que la legitimación es excepcional, de conformidad con lo que prevé la disposición en forma explícita.

---

818 V. Cabanellas de las Cuevas, en Sánchez Herrero (director) y Sánchez Herrero (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación. Tomo IX. Sociedades*, p. 68.

819 V. cit., p. 70.

820 Este no es el criterio de Farina, que sostuvo lo siguiente: "En caso de que la nulidad resulte de la incapacidad o vicio de la voluntad del socio afectado, por sus representantes o sucesores y por el Ministerio fiscal o asesor de menores, en su caso. Pero no puede pedirla el socio capaz, ni el que no ha sido afectado por el error, dolo, violencia, simulación o fraude (arts. 1045, 1048, 1049 y 1164, Código Civil)" (Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 1. Parte general*, p. 515). Cabe señalar que la afirmación fue hecha antes de la sanción del Cód. Civ. y Com. por lo que, quizá, la opinión del autor hubiera variado en función de su art. 388.

Desde este punto de vista, el requisito más difícil de configurar es el de demostrar un perjuicio importante. Al ser una nulidad relativa, el vicio no necesariamente derivará en una extinción del vínculo o en la disolución del ente, puesto que depende de lo que haga el beneficiario de la nulidad. Sin embargo, ejemplifiqué que el daño puede estar en la imposibilidad de desarrollar la actividad social con inversiones por la incertidumbre que genera la posible extinción de un vínculo o disolución. También podría haberlo si ese socio comprometió un aporte o una prestación accesoria necesarias o importantes para el desarrollo de la actividad social y su incapacidad le impide cumplirlas.

Como primera medida, lo que debe promover el socio ante esta incertidumbre es la confirmación del acto, sea expresa o tácita (art. 393 del Cód. Civ. y Com.). Esto daría certeza a la situación. Sin embargo, la confirmación requiere la desaparición de la causa de nulidad y puede que no suceda (por ejemplo, porque el incapaz no puede cumplir con un aporte o prestación accesoria). Allí sí es necesaria la declaración de la nulidad cuando el afectado no acepta voluntariamente la resolución parcial y entiendo que el socio está legitimado porque es otra parte del acto jurídico viciado. Por supuesto, siempre que cumpla con los requisitos de haber actuado de buena fe y sufrido un perjuicio importante. Considero que estas conclusiones son válidas también para socios incorporados posteriormente, sea por transmisión o por adquisición originaria. En definitiva, así no hayan actuado personalmente en el origen del vicio, lo cierto es que son "partes" del contrato de sociedad, que es lo relevante para establecer el interés protegido por la norma.

En cuanto a la nulidad absoluta del acto constitutivo por lo establecido en los arts. 18 y 20 de la ley 19550, vimos que el art. 386 del Cód. Civ. y Com. legitima, entre otros, a "[…] cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho". Aquí es claro que hay un interés fundado en un hecho real y no hipotético, puesto que el acto no puede ser confirmado. Todos los socios son interesados en la declaración de la nulidad por las implicancias que tiene sobre la relación jurídica societaria.

No obstante, no está legitimada la parte que invoca la propia torpeza para lograr un provecho (art. 386 del Cód. Civ. y Com.). Otra vez, para no complicar en exceso el análisis, me limito a los casos previstos en los arts. 18 y 20 de la ley 19550. Naturalmente, la nulidad del objeto del acto constitutivo o el uso de un tipo prohibido son imputables a los socios, partes

del acto. Sin embargo, la consecuencia en ambos casos es la disolución del ente[821], con la cual los socios no lograrían un provecho. Esto definitivamente es así cuando hay objeto ilícito, puesto que no obtienen el remanente (art. 18, párr. 3°, de la ley 19550). De no haber provecho, los socios estarían legitimados para instar la acción de nulidad[822].

En los supuestos en los que un socio está legitimado para instar la acción (sea porque es el beneficiario de la nulidad, la otra parte que sufre un perjuicio o un interesado en la nulidad absoluta), ¿cómo debe proceder? Para responder a esta pregunta conviene establecer los fundamentos de la legitimación. Entiendo que hay dos maneras de comprender la cuestión. Por un lado, con la evaluación del acto jurídico constitutivo abstraído del régimen societario. Quiero decir, un abordaje de la relación jurídica y el vicio en tanto contrato entre dos o más partes al que le aplicamos las normas generales reseñadas. Por consiguiente, los socios legitimados pueden resolver la cuestión como partes de ese contrato. En concreto, pueden instar las acciones judiciales sin cumplir con ningún requisito previo.

A mi juicio, como señalé más arriba, la relación jurídica societaria tiene efectos hasta tanto es declarada nula. Por consiguiente, está vigente su estructura orgánica y hay que seguir sus reglas. Dado que, prácticamente, carece de normas especiales con respecto a las nulidades en el acto constitutivo, debemos utilizar las normas generales comunes, pero con las adaptaciones del caso a la relación jurídica societaria y su normativa aplicable (fundamentalmente, la de la ley 19550). En este sentido, conforme con lo explicado en otra parte de esta obra[823], entiendo que el socio tiene legitimación para instar acciones sociales y que, como regla, debe agotar los recursos orgánicos antes de iniciar una acción judicial social.

Como vemos, los dos caminos conducen a la legitimación del socio para instar la acción judicial. Sin embargo, entiendo que lo lógico y sistemático

---

821 Podría no serlo en otros supuestos de nulidad absoluta en el acto constitutivo (por ejemplo, cuando hay una incapacidad de derecho).

822 En este sentido, se ha afirmado lo siguiente: "[…] quedan incluidos los socios, por cuanto la nulidad de la sociedad los liberará de las posibles obligaciones emergentes de la misma, y les dará derecho a la participación que les corresponda en la liquidación de la sociedad; quedan excluidos, sin embargo, los socios que sabían o debían saber el vicio que invalidaba el acto de constitución societaria" (Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Sociedades nulas, irregulares y de hecho. Tomo 6*, p. 86).

823 V. § IX.5.3.

es considerar el conflicto dentro de la normativa del acto jurídico en cuestión. Esta dicotomía expone nuevamente el interés sustancial en una sociedad, que es el de los socios. Siempre estos, en última instancia, tienen legitimación para acudir a la Justicia para que resuelva una cuestión vinculada con la relación jurídica societaria. Sin embargo, dada la complejidad de esta (que crea un ente), debemos adaptar las normas, pero sin perder de vista la esencia.

En todos los supuestos, creo que es razonable (y beneficioso) tratar la cuestión en el ámbito privado. No hay necesidad de recurrir al Poder Judicial si los interesados pueden acordar los términos de la ineficacia y evitar la tramitación de un proceso. Esto es indudable en la nulidad relativa, puesto que, si el socio afectado puede convalidar el acto, puede también transigir respecto de la materia. En cuanto a la nulidad absoluta, reitero mi opinión en el sentido de que la sociedad puede declarar la existencia del vicio y la consecuente ineficacia, sin perjuicio de la obligación de recurrir a un tribunal para designar al liquidador (art. 18, párr. 2º, de la ley 19550). De no ser acertada mi opinión, la declaración también debería ser judicial.

Por lo explicado en el parágrafo previo, el órgano que trata la materia es el de gobierno, en tanto competente en las materias de extinción de vínculos de socios y disolución del ente. De no mediar una resolución favorable en el órgano de gobierno, el socio puede presentar la pretensión de declarar la nulidad del acto constitutivo y sus consecuencias según el caso (de extinción del vínculo y disolución).

VIII.2.2.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión

El tema que abordo en este parágrafo no tiene normas especiales con respecto a la legitimación de los integrantes de los órganos de administración y fiscalización. Remito a lo que explico más adelante al respecto en términos generales para abreviar[824].

A mi juicio, los administradores y fiscalizadores, en principio, no están legitimados para instar acciones sociales porque carecen de la vinculación subjetiva necesaria con la pretensión. Distinguí más arriba entre la invalidez relativa y absoluta. En el primer caso, es claro que el interesado es el afectado por el vicio. Por supuesto, es mucho más amplio el espectro

824 V. § IX.5.8.

cuando es absoluta. Incluso, podría ponderarse que el propio integrante del órgano tiene un interés en actuar a los efectos de evitar la responsabilidad civil.

No obstante, en la parte a la que remití me explayo sobre lo que considero que es una comprensión razonable sobre sus deberes. Como lo he explicado en los puntos que anteceden, considero que la materia es competencia del órgano de gobierno porque este reúne a los socios, que son los propietarios e interesados sustanciales en la relación jurídica societaria. Por consiguiente, entiendo que los administradores y fiscalizadores cumplen con sus funciones si realizan los actos conducentes para que los interesados conozcan y resuelvan la cuestión. Requerirles que insten acciones sociales a su propio riesgo es una exigencia desmedida. En última instancia, si la cuestión es evitar su responsabilidad, el integrante del órgano puede renunciar a su cargo. Me refiero fundamentalmente a una eventual responsabilidad frente a terceros, ya que sería incoherente que los interesados sustanciales le reprochen una conducta que ellos mismos no siguieron.

VIII.2.2.4. Terceros

De conformidad con las normas generales sobre legitimación en la nulidad que he aplicado hasta ahora, la cuestión varía significativamente según si la invalidez es relativa o absoluta. Esta la puede declarar un juez de oficio (si es manifiesta en el momento de dictar sentencia), así como ser solicitada por el Ministerio Público y "[…] cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho" (art. 386 del Cód. Civ. y Com.). Esto da lugar, por ejemplo, a que la autoridad de contralor inste la pretensión. En su lugar, la nulidad relativa solo puede ser peticionada por la persona en cuyo beneficio se establece y, excepcionalmente, la otra parte. Evidentemente, los terceros no encajan en ninguna de estas categorías.

No obstante, los acreedores sociales y de los socios pueden tener un interés en la declaración de la nulidad. Cabanellas de las Cuevas justifica su legitimación del siguiente modo:

> En cuanto a los acreedores de los socios, también están legitimados, pues podrán cobrarse de la cuota de liquidación del socio y se benefician, por lo demás, en forma paralela al socio que ve terminadas sus obligaciones frente a la sociedad. También está legitimado el acreedor de la sociedad, por la mayor responsabilidad

> que puede resultar para los socios frente a los acreedores de la sociedad, en caso de la nulidad de esta[825].

Una posible consecuencia de la nulidad es la disolución del ente. Trato la situación de los acreedores más abajo en esa circunstancia, a la que me remito para abreviar[826]. En su lugar, si la nulidad solo da lugar a la resolución parcial, entiendo aplicable el análisis que realizo más abajo con relación a la acción social de exclusión[827]. Entiendo que los acreedores, en principio, no tienen legitimación activa para instar las acciones de disolución y resolución parcial ni, por consiguiente, la nulidad que tienen aquellas como presupuesto.

VIII.2.3. Legitimación pasiva

En el reducido análisis que hice sobre las nulidades en el acto constitutivo (limitado a los arts. 16, 18 y 20 de la ley 19550), las pretensiones en los procesos judiciales podrían ser las siguientes:

a) Extinción del vínculo de un socio por nulidad vincular.

b) Disolución de la sociedad por nulidad vincular.

c) Disolución de la sociedad por objeto ilícito u objeto prohibido en razón del tipo.

Naturalmente, la complejidad en la legitimación activa que expliqué más arriba tiene su correlato en la legitimación pasiva. Aunque la dificultad de la materia (tanto por los supuestos como por la normativa) impide dar respuestas categóricas y uniformes, entiendo que hay dos abordajes generales sobre el acto viciado y la consecuente legitimación. Para analizarlos, transcribo el siguiente razonamiento:

> A nuestro entender, ante la falta de normas societarias que se aparten del régimen general en materia de nulidades, correspondería dirigir la acción de nulidad contra todos los socios que han sido parte del acto cuya nulidad se reclama. En cuanto a la sociedad, no es parte del acto cuya nulidad se reclama […], pero la necesidad de oponerle eventualmente la sentencia de nulidad y el evidente interés que tiene

---

825 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Sociedades nulas, irregulares y de hecho. Tomo 6*, p. 86.

826 V. § VIII.12.2.6.

827 V. § VIII.4.2.4.

> en el resultado de la acción de nulidad, obligan a hacerla también parte del juicio. […] podría sostenerse que los socios que han dejado de serlo habrán perdido interés en los resultados de la acción de nulidad, y con ello la legitimación al respecto; pero a ello se opone el que la declaración de nulidad de la sociedad puede ocasionarles responsabilidades frente a quienes de ellos hayan adquirido las participaciones societarias en la entidad anulada. Desde otra perspectiva, puede argumentarse que los socios posteriores a la constitución de la sociedad no han sido parte del acto anulado, por lo que carecen de legitimación respecto de su declaración de nulidad; pero puede responderse que los socios existentes tienen un interés concreto y legítimo en la validez de la sociedad que integran, aunque podría sostenerse que este interés se encuentra suficientemente protegido por la legitimación que corresponde a la sociedad. Entendemos, en suma, que tanto los socios originales como quienes acrediten el carácter de tales en el momento en que se entable la acción de nulidad tienen legitimación pasiva respecto de las acciones de nulidad[828].

Por mi parte, tomo como punto de partida que el acto viciado está vigente hasta tanto haya una declaración en contrario. Y esto es así aun si esa declaración tiene efectos retroactivos; tanto más si los tiene para el futuro (como se entiende que sucede en materia societaria, en términos generales). Por consiguiente, debemos respetar las consecuencias esenciales de la eficacia (quizá temporaria) de ese acto jurídico: la persona jurídica como centro de imputación diferenciado, su estructura orgánica para la toma de decisiones y, en resumen, el régimen jurídico aplicable (la ley 19550, fundamentalmente).

En este sentido, entiendo que la sociedad es parte del proceso porque la pretensión del accionante tiene por objeto la relación jurídica societaria. En concreto, la declaración de la existencia del vicio producirá la extinción del vínculo de un socio o la disolución del ente. De allí que, a mi juicio, no se trata de hacer intervenir a la sociedad de un modo instrumental o accesorio para que la sentencia tenga efectos (que está claro que es así, de mínima), sino de que, al igual que en otras acciones sociales, es la legitimada pasiva porque tiene un interés directo en el proceso. Insisto: la relación jurídica afectada por el proceso será la societaria y, por ende, para mí es indudable que debe ser parte. Por supuesto, no será legitimada pasiva cuando es la que insta la acción de ineficacia, conforme con lo explicado más arriba, aunque entiendo que este supuesto es excepcional, aun en términos teóricos.

---

828 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Sociedades nulas, irregulares y de hecho. Tomo 6*, p. 84.

Es más complicada la respuesta con relación a los socios. Por un lado, hay un ente que, por regla, aúna el interés de sus miembros en una unidad con personalidad jurídica. Por otro lado, el interés sustancial en la sociedad son sus socios y este es un supuesto en el que queda expuesto con notoriedad, puesto que es cuestionado el acto originario en el que todos prestan su consentimiento y que crea la persona jurídica.

Con todo, creo que, por regla, los socios no son legitimados pasivos. Es cierto que el proceso tendrá consecuencias con relación a los socios, pero esto sucede, en mayor o menor medida, más o menos directamente, en las otras acciones sociales. Es decir, dado que el objeto de estas es la relación jurídica, cualquiera de ellas afectará a los socios de un modo u otro (por ejemplo, por la remoción de un administrador o la anulación de un aumento del capital social). Lo que destaca aquí es que es un acto de los socios el que causa el conflicto, pero esto también sucede, por ejemplo, cuando se pretende la nulidad de un acto de gobierno.

De nuevo, conviene buscar las respuestas en los efectos de la admisión de las pretensiones de ineficacia: la extinción del vínculo de un socio y la disolución. En ambos supuestos, salvo que la sociedad inste la acción, esta es dirigida contra la persona jurídica. No obstante, casualmente, la acción social de exclusión instada por un socio se "[…] sustanciará con citación de todos los socios" (art. 91, último párr., de la ley 19550).

Analizo más abajo esta última disposición[829]. En lo que aquí interesa, la norma es clara en cuanto a que los restantes socios (esto es, los que son socios en el momento en el que es instada la acción; no los que ya extinguieron su vínculo) deben participar, pero no en qué rol. A mi juicio, es incomprensible que todos los otros aspectos de la relación jurídica societaria son decididos con un interés unificado en la figura de la persona jurídica dentro del proceso y no es así en ese caso. La norma lo dispone para ese supuesto, pero es una excepción (y equivocada). Por lo tanto, no es razonable aplicarla a la nulidad del acto jurídico por analogía.

En suma, considero que el proceso judicial debe integrarse como normalmente lo hace una acción social. El objeto es la relación jurídica societaria y, en tal caso, la norma en la ley societaria es que la sociedad es la legitimada pasiva (salvo que sea la que insta la acción). Entiendo que aquel deber de citar a todos los socios no puede ser aplicado por analogía.

---

829 V. § VIII.4.3.

Ciertamente, no cuando la pretensión es la disolución porque solo está prevista para el caso de la resolución parcial. Aun en este considero que no es necesario, ya que es una solución excepcional y asistemática. Reitero: la regla en las acciones sociales es que la sociedad unifica en sí los intereses de los socios en lo que hace a la relación jurídica societaria y no hay motivos razonables para que sea distinto ante la extinción del vínculo de un socio.

Quizá sea dudoso que no participe el sujeto que ocasionó la nulidad (por ejemplo, el socio que ejerció violencia sobre otro). Sin embargo, si esa persona sostiene la validez del acto es porque también lo considera con respecto a la existencia de la persona jurídica. Es decir, acepta formar parte de una relación jurídica en la que el ente unifica la legitimación en los procesos judiciales. Es lo que sucede en las restantes acciones sociales, por cierto (así, la nulidad del acto de gobierno no se dirige contra los que ocasionan el vicio, sino contra la sociedad). En cambio, si tomamos la otra postura (es decir, la que considera que deben actuar todas las partes), habrá un litisconsorcio necesario entre los socios (y la sociedad, en su caso)[830].

Para finalizar, sin perjuicio de lo anterior, lo debatido en el proceso judicial puede que no sea solo la extinción del vínculo o la disolución, sino también los daños producidos contra el afectado. En tal caso, es razonable y necesario incluir como parte al que, eventualmente, deberá resarcir el patrimonio del afectado. Por lo tanto, allí sí deberá ser parte el socio que produjo el vicio (si lo hubo, por supuesto).

VIII.3. Acción de subsanación de la sociedad del art. 21

De acuerdo con el art. 25 de la ley 19550, las sociedades incluidas en su art. 21 con plazo determinado pueden realizar la operación de subsanación. Esta

---

830 Sobre la legitimación pasiva, comento una causa judicial en la que una socia demandó al único otro socio por nulidad de la constitución de la sociedad (por lesión) y, subsidiariamente, por disolución. La actora luego amplió la demanda contra la sociedad. Esta compareció y argumentó que era "ajena" a la acción de nulidad. La pretensión de nulidad fue rechazada en primera instancia y no apelada. En cambio, fue admitida la disolución por manifestaciones coincidentes de los socios en el sentido de disolver y de imposibilidad de lograr el objeto (CNCom, sala C, "Radonic, María Cristina c. Migali, José Domingo y Adelgazamos S.A. s/ ordinario", 24/04/2014, en *LLonline*, AR/JUR/23284/2014).

> […] consiste en superar las deficiencias que colocaban a la sociedad en situación de imperfecta, permitiéndose satisfacer los requisitos para ser considerada regular[831].

Con respecto a la legitimación para instar la acción judicial de subsanación, el texto del art. 25, párr. 1°, es dudoso. Prevé lo que sigue:

> Subsanación. En el caso de sociedades incluidas en esta Sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato. A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan.

Como vemos, es clara la facultad de la sociedad de promover la decisión de la subsanación. Más precisamente, debe haber una convocatoria a tomar la decisión en el órgano de gobierno, como sea que funcione este. Para evitar el trámite judicial, la resolución debe ser unánime. Lo que hace dudosa la cuestión de la legitimación es que la norma no aclara qué sujeto puede instar esa acción judicial de subsanación.

Una respuesta es que lo estén los inmediatamente antes mencionados en la disposición, esto es, la sociedad y los socios[832]. A primera vista, parece lógico, atento a que la norma le da la iniciativa a ambos. Sin embargo, no lo creo así.

La decisión de los socios debe ser unánime, según la norma. Cuando no hay unanimidad, la resolución orgánica es negativa. Por consiguiente, si la decisión es de competencia del órgano de gobierno, no sería coherente que, pese a que este se manifestó negativamente, el de representación de la sociedad inste una acción de subsanación. Es decir, puesto que es una

---

831 Cabanellas de las Cuevas, en Sánchez Herrero (director), Sánchez Herrero (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación. Tomo IX. Sociedades*, p. 212.

832 V. Vítolo, "La Ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial", en *LLonline*, AR/DOC/3838/2014, § IX; Duprat, "El régimen de subsanación en las sociedades de la Sección IV (Capítulo I de la Ley General de Sociedades)", en *LLonline*, AR/DOC/3278/2015, § II.2.2.; Junyent Bas - Ferrero, "Sociedades de la Sección IV y/o sociedades simples", en *LLonline*, AR/DOC/4656/2016, § IX.1; Barreiro, "Reformas incorporadas a la Ley General de Sociedades. Sociedades atípicas, informales y otros supuestos", en *LLonline*, AR/DOC/3282/2016, § VIII.3; Zunino, *La simple sociedad*, p. 94.

decisión de los socios, estos ya se expidieron por no hacerlo. Por lo tanto, la sociedad ya formó su "voluntad social" en el órgano competente y no puede ir contra sus propios actos.

Entonces, ¿quién es legitimado activo? Naturalmente, el socio disconforme con la no subsanación del ente[833], lo cual es coherente con la norma y con nuestro sistema. Insisto: si es una decisión de los socios, es razonable que sean estos quienes recurran al Poder Judicial cuando no están conformes con una resolución de gobierno. No hay normas que regulen la legitimación de los integrantes de los órganos o de los terceros con respecto a esta pretensión, por lo que me remito a lo que entiendo al respecto al tratarlo en el capítulo siguiente en términos generales para abreviar[834]. Cabe señalar que ser una sociedad del art. 21 no es un problema o riesgo. Por lo tanto, el integrante de un órgano no cumpliría ningún deber legal de lealtad o diligencia con instar esa acción judicial que pueda justificar otorgarle esta atribución. Una sociedad del art. 21 no está "en falta", por lo que difícilmente un órgano encuentre su legitimación en el cumplimiento de un deber. Es una cuestión estrictamente de competencia de los socios.

Con respecto a la legitimación pasiva, la norma tampoco lo regula. Por consiguiente, no veo razones para apartarnos de la sistemática de la ley societaria. De acuerdo con esta, la sociedad es la legitimada pasiva. Por un lado, porque habrá un cambio sustancial en la relación jurídica societaria, con lo que tiene un interés directo en tanto persona jurídica diferenciada de sus socios. Por otro, entiendo que el objeto de la pretensión es una cuestión de competencia del gobierno de la sociedad (esto es, de los socios). De haber una decisión negativa, es razonable utilizar por analogía la solución prevista para la impugnación de actos del órgano de gobierno de la sociedad anónima, que ordena dirigir la acción contra el ente (art. 251, último párr., de la ley 19550). En su caso, el socio debería agotar los recursos orgánicos mediante la convocatoria al órgano de gobierno. Si la decisión es negativa o no hay resolución, queda habilitado para instar la acción judicial.

---

833 V. Cesaretti - Cesaretti, "La irregularidad societaria en el Proyecto de Código", en *LLonline*, AR/DOC/1327/2013, § V; Amarilla Ghezzi, "Sociedades de la Sección IV de la Ley General de Sociedades", en *LLonline*, AR/DOC/3830/2015, § II.5.

834 V. § IX.5.8 y IX.5.9, respectivamente.

VIII.4. Acción de exclusión de socios

VIII.4.1. Introducción

La exclusión implica la extinción del vínculo de un socio por causa justificada. Es un supuesto de resolución parcial del contrato de sociedad, aplicable a todos los tipos societarios. En algunos casos, porque está expresamente regulado. Asimismo, los socios de cualquier sociedad pueden prever supuestos de resolución parcial en su estatuto (art. 89 de la ley 19550).

En resumen, en las sociedades personalistas es posible excluir a un socio por justa causa. Esta puede ser un grave incumplimiento de las obligaciones del socio, así como la incapacidad, inhabilitación, el concurso o la quiebra. En la sociedad de responsabilidad limitada puede haber exclusión solo por la primera causa (art. 91 de la ley 19550). Sin embargo, un socio incorporado a este tipo societario por cesión puede ser excluido por la sociedad o un socio por las últimas cuatro causas (art. 152, párr. 3°, de la ley 19550). A su vez, también en la parte general de la ley societaria está previsto el supuesto de exclusión por mora en la integración de los aportes (art. 37), aunque la sociedad anónima tiene una norma particular al respecto (art. 193 de la ley 19550). Hay otros supuestos de exclusión regulados legalmente, pero creo que es suficiente con lo expuesto para ir al punto.

VIII.4.2. Legitimación activa

VIII.4.2.1. Sociedad

Lo significativo para la legitimación activa es que, como principio, la exclusión requiere una determinación judicial si el socio no acepta la resolución parcial[835]. No obstante, en algunos supuestos la exclusión puede ser extrajudicial. Tal es el caso previsto por la citada causa de la mora en

---

835 Al respecto, traigo a colación un fallo de nuestra jurisprudencia que ratificó la denegatoria de la Inspección General de Justicia a inscribir la exclusión de un socio. La razón fue la falta de asentimiento conyugal (de conformidad con lo establecido en el art. 1277 del Cód. Civ. derogado). En el caso, el socio no solo había admitido voluntariamente la causa de exclusión y su consecuente resolución parcial, sino que, además, renunció a percibir el valor de su participación (CNCom, Sala B, "Bexter S.R.L. ante Inspección General de Justicia s/ trámite con precalificación", 19/05/1995, en *www.societario.com*, 5687). En realidad, entiendo que en la causa se conjugaron otros factores que no viene al caso analizar (por ejemplo, un posible fraude o una simulación). Como regla, si el socio admite la causa de exclusión, esto es suficiente y restaría

el aporte del socio. Al respecto, el art. 37, último párr., de la ley 19550 establece lo que sigue:

> La sociedad podrá excluirlo sin perjuicio de reclamación judicial del afectado o exigirle el cumplimiento del aporte. En las sociedades por acciones se aplicará el artículo 193.

Sea judicial o extrajudicial, a mi juicio, la decisión de excluir a un socio es competencia del órgano de gobierno[836-837]. Hay una tesis en contrario, consecuente con la idea de que este tipo de acciones son competencia del órgano de administración[838]. Para abreviar, me remito a los fundamentos que doy más abajo[839]. En particular, la exclusión altera un elemento jurídico y empresarial esencial de la sociedad[840], lo que abona la competencia del órgano de gobierno. Naturalmente, en su caso, el socio a excluir no puede votar sobre el punto (arts. 161 y 248 de la ley 19550)[841], sin perjuicio de su necesaria participación (o convocatoria, al menos).

---

su instrumentación (sin perjuicio de la cuestión del asentimiento conyugal, tema que excede el objeto de este punto).

836 V. Escuti (h), *Receso, exclusión y muerte del socio*, p. 74; Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 1. Parte general*, p. 475; Zunino, *Resolución parcial del contrato social*, p. 148; Alegría, "Repensando temas sobre la exclusión de socios", en *RDPyC*, Tomo 2003/2, p. 106; Pita, en Rouillon (director), Alonso (coordinador) *Código de Comercio. Comentado y anotado. Tomo III*, p. 366; Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.574; Moro, "Sociedad de Responsabilidad Limitada", en Martorell (director), *Tratado de Derecho Comercial. Tomo VII*, p. 552. Con relación con esta cuestión, en un fallo judicial fue rechazada una demanda de exclusión instada por una sociedad de responsabilidad limitada. La razón fue que el tema no había sido tratado en el órgano de gobierno, lo cual motivó la defensa de falta de legitimación activa de la sociedad del socio a excluir admitida en la resolución definitiva (CNCom, Sala E, "Cosmos Libros S.R.L. c. Lieutier, José Rogelio", 13/10/2007, en *LLonline*, AR/JUR/6093/2007).

837 La República del Paraguay optó por establecer expresamente la competencia del órgano de gobierno para decidir si excluye a un socio (art. 1.023 del Código Civil). Por su parte, el art. 1.004, último párr., del Nuevo Código Civil (ley 10406 del año 2002) de la República Federativa de Brasil establece lo siguiente para el supuesto de mora en la integración: "Párrafo único. Si se verifica el retraso, la mayoría de los demás socios pueden preferir, en lugar de la indemnización, la exclusión del socio moroso, o reducir su cuota a la cantidad ya pagada, […]".

838 V. Manóvil, *Grupos de Sociedades*, p. 697.

839 V. § X.2.

840 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte General. Resolución parcial y reducción de capital de sociedades. Tomo 13*, p. 259.

841 V. Zunino, *Resolución parcial del contrato social*, p. 150. En el mismo sentido: Anta, "Directrices procesales en la demanda por exclusión de socios. Liquidación y balance especial", *DSCE*, 309 (2013), p. 851.

Si la exclusión es judicial, aprobada la moción, la acción social de la sociedad "[…] será ejercida por su representante o por quien los restantes socios designen si la exclusión se refiere a los administradores" (art. 91, párr. 4°, de la ley 19550). En realidad, lo decisivo no es que la acción sea iniciada contra un administrador, sino que este sea determinante para la representación del ente. Esto depende de la organización del órgano.

En tal sentido, es posible que el órgano sea unipersonal. De ser así, está claro que el administrador no es quien puede ni debe llevar adelante el proceso. Si el órgano es plural va a depender de su organización. Una posibilidad es que sea de actuación indistinta y, en tal caso, el administrador que no fue objeto de la decisión de remoción podrá representar a la sociedad en el proceso[842]. Cuando la administración es conjunta, la representación de la sociedad va a depender de si hay administradores no excluidos que sean suficientes para cumplir con el requisito estatutario (por ejemplo, que el órgano tenga tres integrantes, que el contrato social prevea una actuación conjunta de dos y que solo uno de los tres sea el excluido). También puede suceder que el órgano plural actúe colegiadamente, supuesto que trato más adelante[843].

VIII.4.2.2. Socios

VIII.4.2.2.1. Legitimación expresa y relación con la acción de la sociedad

La acción social de exclusión es una de las pocas que cuentan con una norma expresa que prevé la legitimación de los socios para instarla. Así lo establece el art. 91, último párr., de la ley 19550 en los siguientes términos:

> Si la exclusión es ejercida individualmente por uno de los socios, se sustanciará con citación de todos los socios.

---

842 En este sentido, traigo a colación una causa judicial referida a una sociedad con tres gerentes en su órgano de administración. En representación de la sociedad, dos de ellos solicitaron la exclusión de un socio que, a la vez, era gerente. Este cuestionó la legitimación de los dos gerentes puesto que —conforme a lo previsto por el art. 94, párr. 4°, de la ley 19550— la acción debió ser iniciada por un representante *ad hoc*. Sin embargo, la defensa fue rechazada porque el tribunal entendió que la norma aplica cuando los socios que pretenden excluir a un socio gerente no son ninguno de ellos, a su vez, gerentes. Por lo tanto, no hay un supuesto de acefalía para promover la demanda, que es lo que busca solucionar la norma (Juzg. de Prim. Inst. de Dist. en lo Civ. y Com. de Rosario, "Distribuidora Ya S.R.L. v. Scarabino, Gerardo R.F.", 17/05/1978, en *JA*, 1982-IV, pp. 577-581).

843 V. § IX.7.

De modo que no hay dudas sobre la legitimación del socio en este caso. Quizá a raíz de su regulación expresa, ha sido objeto de particular análisis la relación o coordinación de esta acción instada por el socio y la que puede iniciar la sociedad. Conviene profundizar la cuestión porque es determinante para establecer las condiciones para su ejercicio.

Al respecto, una tesis sostiene la independencia de la acción social individual de exclusión con relación a la que puede ejercer la sociedad. La primera no es subsidiaria ni está subordinada a la segunda y un argumento central para afirmarlo es el texto legal citado previamente, que no condiciona la acción individual en ningún sentido (fundamentalmente, en cuanto a agotar a la vía interna). En esta línea, se sostuvo lo siguiente:

> Como bien recuerda Escuti, el socio que toma conocimiento sobre la existencia de una causal de exclusión que afecta a otro debe comunicarlo a la sociedad. Esto cae en las generalidades del deber de informar, obligación de todo socio que, de ser incumplida, puede depararle sanciones, incluso la propia exclusión […]. Pero hay que dejar en claro que esa obligación no se constituye en requisito previo al intento de la acción: no es deber del socio informar antes a la sociedad para poder actuar, ni mucho menos esperar los resultados de su comunicación. Es, simplemente, una obligación de mera comunicación, que no condiciona de ningún modo el carácter independiente de la acción individual[844].

Llevada un paso más adelante la noción de independencia, el socio podría instar la acción aun cuando el ente la hubiera interpuesta previamente[845].

No estoy de acuerdo con esta tesis. Al menos, con ciertos alcances que le da a la idea de la independencia entre las acciones respecto de una pretensión idéntica (excluir a un socio por determinada razón). Como señalé, un argumento para sostener esa independencia es que el art. 91 de la ley 19550 no prevé ninguna condición para que proceda la acción social individual. Aunque cierto, no la considero una razón relevante. Por supuesto, lo sería que estableciese expresamente —de cualquier forma— la independencia absoluta entre las acciones, pero no lo hace. No creo que el legislador deba aclarar en cada norma la relación entre las diversas acciones. Sostengo en

---

844 Zunino, *Resolución parcial del contrato social*, p. 151.

845 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte General. Resolución parcial y reducción de capital de sociedades. Tomo 13*, p. 261; Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.574.

este trabajo la conveniencia de una regulación general sobre la acción social y uno de sus aspectos particulares a prever sería esa relación. No obstante, no existe esa norma en la ley 19550 (o en ninguna otra), ni el legislador dispuso normas especiales para cada una de las acciones sociales. Prácticamente, la omisión es absoluta al respecto; no solo para la pretensión de exclusión.

Dado este silencio, la cuestión debe ser resuelta con una interpretación razonable y sistemática de la normativa societaria. Aunque sostengo una opinión que jerarquiza los intereses individuales de los socios, no voy a obviar el acto jurídico que han consentido para establecer su relación, que es el de sociedad. Justamente, este contrato es celebrado para organizar el ejercicio de los derechos de los socios en el marco de esa relación jurídica compleja, una de las razones fundamentales que lo convierte en un instituto tan eficaz.

En otra parte de este trabajo argumento por qué los socios deben agotar los recursos orgánicos antes de acudir a la Justicia[846]. Me remito a esos fundamentos para no ser reiterativo. Para el caso, creo que lo razonable es que los socios decidan si excluirán a uno de ellos de acuerdo con el régimen legal al que están sujetos. Cuando la resolución es favorable, no es coherente que un socio inste una acción con la misma pretensión. Es cierto que los socios pueden iniciar ciertas acciones sociales directamente, sin condicionamientos (por ejemplo, la de impugnación de asambleas de sociedades anónimas), pero ello se debe a que no es posible unificar el ejercicio de la acción en la persona jurídica porque esta es la accionada. Cuando no es así, solo el ente debería iniciar la acción social, habida cuenta de que esta tiene por objeto esa relación jurídica. Por consiguiente, lo razonable es que todos los interesados se rijan también por los términos de esa relación jurídica. De acuerdo con estos, insisto, la persona jurídica —en tanto centro de imputación diferenciado de sus miembros— unifica la imputación de relaciones jurídicas. Es decir, es la sociedad la que resuelve si insta la acción social y, de hacerlo, es ese ente también el que debe ejercerla. Esta es una implicancia de haber consentido la participación en una relación jurídica societaria. De haber utilizado otra (por ejemplo, un contrato asociativo), la respuesta sería diferente.

Así sucede con la acción social de responsabilidad contra los directores de la sociedad anónima (art. 276, párr. 1°, de la ley 19550). En esta, cuando el órgano de gobierno aprueba el inicio de la acción, es solo ante

846 V. § X.2.

la inacción de la sociedad que un socio puede instarla (art. 277 de la ley 19550). Recordemos que es la única acción calificada como "social" en la normativa societaria. No conozco ninguna proposición en el sentido de que esa acción social pueda ser instada por uno o varios socios si la sociedad lo hace también.

La pregunta es por qué la exclusión sería diferente en este aspecto. ¿Porque el art. 91 no prohíbe el ejercicio simultáneo de las acciones? De ser así, cabría extender la proposición para todas las otras acciones sociales en las que no está previsto algo en contrario (por ejemplo, cumplimiento del aporte, responsabilidad del socio o controlante por daño a la sociedad o repetición de dividendos). Es cierto que en esas otras pretensiones no hay una norma que expresamente legitime al socio para instar la acción individualmente. Esto, en su caso, puede tener alguna implicancia con relación a la legitimación misma del socio en aquellos supuestos, pero no con respecto a la relación entre las acciones sociales ejercidas por la sociedad o por los socios. Le daríamos a la expresión del art. 91 un alcance que no surge de su literalidad. De acuerdo con esta, la acción puede ser instada individualmente por un socio y, cuando es así, los demás socios deben ser citados. No refiere a la independencia de la acción ni mucho menos establece la abstracción con respecto a la ejercida por la sociedad. Al faltar esa previsión expresa, no es razonable darle a esta acción social en particular una solución distinta a las demás, cuando no hay motivos especiales para hacerlo.

En suma, considero que la acción social individual debe tener el mismo tratamiento que otras acciones sociales que pueden ser instadas por la sociedad en lo que hace a la relación entre ambas. No hay una norma que indique con claridad lo contrario ni razones que justifiquen una solución especial para este supuesto, lo cual resultaría completamente asistemático.

De acuerdo con lo analizado, las condiciones para ejercer la acción individual de exclusión son muy diferentes según la tesis que utilicemos. Para la que sostiene la total independencia, por supuesto, el socio no debe cumplir con ningún requisito en particular. Por lo tanto, puede instar la acción directamente[847].

---

847 En tal sentido, en un fallo judicial referido a una sociedad de responsabilidad limitada de dos socios, uno de ellos inició una acción de exclusión contra el otro. Este opuso una excepción, cuestionando el hecho de que no fueron agotados los recursos previstos en el contrato social. Sin embargo, el tribunal entendió que la acción de exclusión puede ser iniciada tanto por la sociedad como por cualquier socio, de conformidad con el art. 91 de la ley 19550. Dado que se

Por mi parte, entiendo que el socio debe agotar los recursos orgánicos como regla. La sociedad tiene que resolver si insta la acción social de exclusión a través de su órgano de gobierno, por las razones explicadas al analizar la legitimación del ente. El socio estará habilitado para instar la pretensión de exclusión cuando estén agotados los recursos orgánicos internos. Y no puede instar la acción de exclusión si la sociedad la aprueba y la inicia[848].

Aunque poco probable, puede suceder que un socio pretenda la exclusión por determinadas razones y que la sociedad apruebe iniciar la acción solo por una o algunas de ellas. En tal caso, entiendo que el socio está habilitado para accionar por las razones descartadas, puesto que la causa de la pretensión sería diferente en uno y otro caso.

Por último, cuando hay mora en el aporte, el socio también está legitimado para instar la acción social de exclusión, ya que hay una justa causa para hacerlo. En su caso, lo haría de conformidad con lo establecido en el art. 91, párr. 4º, de la ley 19550. Es decir, obviamente, la exclusión sería por vía judicial y no extrajudicial (como es factible en ese supuesto específico de la mora del socio). Sin embargo, en este caso particular la sociedad tiene la

---

trataba de este último supuesto y que ambos socios participaron de la causa, se estimó ocioso y dilatorio que el actor agote las vías internas para poder accionar (CNCom, Sala D, "Vélez, Carlos A. c/ Benac, Cecilia del Carmen s/ sumario", 24/03/2003, en *RSyC*, 21, pp. 203 y 204). Con criterio similar, en una causa judicial referida a una sociedad de responsabilidad limitada de tres socios, dos de ellos demandaron la exclusión del restante sin practicar reunión previa del órgano de gobierno. Ante la defensa del socio a excluir basada en la inexistencia de tal resolución previa, el tribunal entendió que era una impugnación por la impugnación misma. Por un lado, porque el socio a excluir no podía votar en la resolución. Por otro lado, porque todos aquellos que podrían tener interés en dicha resolución se presentaron ante la justicia para reclamar la exclusión. Por último, el argumento de que el excluido no pudo defenderse en tal reunión fue rebatido en tanto el trámite judicial brindaba una inmejorable oportunidad para hacer oír su voz y probar los hechos alegados (Juzg. de Prim. Inst. de Dist. en lo Civ. y Com. de Rosario, "Distribuidora Ya S.R.L. v. Scarabino, Gerardo R.F.", 17/05/1978, en *Jurisprudencia Argentina*, 1982-IV, pp. 577-581).

848 V. Zunino, *Resolución parcial del contrato social*, p. 151; Nissen, "La exclusión de un socio", en *DSCE*, 70 (1993), p. 656. Al respecto, traigo a colación un fallo judicial sobre una acción social de exclusión. Fue instada por un socio, pero lo hizo como socio y gerente de la sociedad de responsabilidad limitada en cuestión. La dirigió contra la socia que pretendía excluir, que era la única otra socia del ente (CNCom, sala D, "Platero, Daniel Alberto c. García Rey, María Graciela s/ ordinario", 14/03/2023, en *LLonline*, AR/JUR/23377/2023). No queda del todo claro en la sentencia si, en definitiva, la parte actora era plural. Tampoco es posible dilucidarlo en función de la citación de todos los socios (que es obligatoria, en caso de que la acción sea considerada instada por el socio y no por la sociedad) porque, como señalé, no había otros miembros de la sociedad.

alternativa de exigir el cumplimiento del aporte. De ser esta la decisión, el socio no puede ir contra la voluntad del ente, salvo algún supuesto excepcional en el que pueda cuestionar la validez de la decisión (por ejemplo, que el cumplimiento del aporte sea imposible)[849].

VIII.4.2.2.2. ¿Acción del propio excluido?

Analicé la exclusión como una decisión promovida por los socios no implicados en la causa de exclusión porque es lo común. Sin embargo, hay planteos que la evalúan desde otra perspectiva. Menciono dos de ellos a continuación:

a) Una cuestión no prevista por la ley es si el socio puede instar su exclusión de la sociedad en caso de que ni esta ni ningún otro socio lo hagan. En principio, es evidente que el socio que provoca o incurre en una causa de exclusión no puede forzar la actuación de la sociedad para su provecho. Es la sociedad la que lo define según su conveniencia. Sin embargo, se dice, puede haber circunstancias muy particulares que justificarían una solución en contrario. Tal el supuesto de la incapacidad o inhabilitación del socio, en la que no hay "culpa" del sujeto en la causa de exclusión. Por consiguiente, la cuestión debería ser resuelta según el interés del socio afectado por esa situación[850].

b) En el caso particular de la quiebra de un socio, dado que la enajenación forzada de sus cuotas produciría un valor irrisorio (puesto que solo los otros socios estarían interesados en esas participaciones), una propuesta es aplicar lo establecido en el art. 92, inc. 1°, de la ley 19550. Así, el socio en quiebra (en analogía con el excluido) tendría derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte. De allí que el síndico debería descartar la enajenación forzada de las cuotas y optar por el procedimiento de exclusión. Si la resolución social fuese desfavorable, el síndico podría instar la acción judicial de exclusión[851].

Con respecto a los casos de incapacidad e inhabilitación, no es causa de exclusión legal en la mayoría de las sociedades que operan en nuestro sistema. Sin embargo, en algunas de ellas encontraremos cláusulas en sus

---

849 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte General. Resolución parcial y reducción de capital de sociedades. Tomo 13*, p. 247.

850 V. Zunino, *Resolución parcial del contrato social*, p. 117.

851 V. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 186.

estatutos que regulan la resolución parcial ante esos sucesos. En su caso, habrá que analizar el contenido concreto de la disposición. La solución es simple cuando la resolución parcial está prevista como una facultad a favor de la sociedad o del socio. Más compleja es la cuestión si la incapacidad y la inhabilitación figuran como causas de resolución parcial sin otro aditamento. Analizado desde lo "contractual", es una condición del contrato cumplida y, por consiguiente, cualquiera de las partes podría actuar en consecuencia. En su lugar, evaluado desde lo "societario", se trata de una decisión facultativa de la sociedad (esto es, de los socios), ya que el art. 91, párr. 1°, de la ley 19550 prevé que el socio "puede ser excluido". Me inclino por este último criterio porque, por supuesto, es un contrato, pero regido por una normativa particular. Por lo tanto, salvo que la disposición estatutaria sea clara en otro sentido, cabe interpretar la cuestión dentro del marco de ese régimen normativo.

En cuanto a la propuesta sobre la situación de quiebra, el síndico debe enajenar las participaciones sociales para distribuir su producido entre los acreedores. Así lo hace con cualquier otro activo del fallido. Si bien es cierto que la enajenación hay que hacerla en las mejores condiciones posibles, esto no puede de ningún modo afectar a la sociedad, que se vería forzada a un desembolso patrimonial que puede ser trascendente. El hecho de que habitualmente la ejecución forzada de cuotas conlleve un precio irrisorio nada tiene que ver con la voluntad de exclusión. Si esa participación no tiene valor en el mercado o es irrisorio, ello no es imputable a la sociedad o a los restantes socios. Lo mismo puede suceder con otros bienes "comunes" (por ejemplo, el que está en condominio) y no por ello podemos obligar a los restantes copropietarios para que la enajenación sea hecha en las mejores condiciones posibles.

VIII.4.2.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión

El tema que abordo en este parágrafo no tiene normas especiales con respecto a la legitimación de los integrantes de los órganos de administración y fiscalización. Remito a lo que explico más adelante al respecto en términos generales para abreviar[852].

---

852 V. § IX.5.8.

VIII.4.2.4. Terceros. Remisión

Trato en términos generales la legitimación activa de los terceros con respecto a las acciones sociales más adelante. Me remito a lo que explico allí para abreviar[853]. En esencia, considero que los terceros no están legitimados para instar acciones sociales. No obstante, los acreedores podrían canalizarla mediante una acción subrogatoria. Sin embargo, en su caso, la pretensión de exclusión no es un derecho patrimonial de la sociedad, que es un requisito imprescindible para que proceda (art. 739 del Cód. Civ. y Com.). No contribuye al interés de los acreedores porque no incide favorablemente sobre el patrimonio de la sociedad[854]. Esto vale tanto para los acreedores sociales como de los socios[855-856].

VIII.4.3. Legitimación pasiva. Citación de todos los socios

Cuando la sociedad insta la acción social de exclusión de un socio, el legitimado pasivo es el socio a excluir. Los restantes socios no intervienen en el proceso[857]. Más compleja es la cuestión si la acción es instada por un socio. De acuerdo con el art. 94, último párr., de la ley 19550, "se sustanciará con citación de todos los socios". Evidentemente, además del socio a excluir, todos los otros deben participar del proceso, pero ¿qué lugar ocupan en el proceso? ¿Y la sociedad?

En cuanto a esta última, el silencio de la norma permite distintas interpretaciones. Una, que el proceso será resuelto a nivel "contractual",

---

853 V. § IX.5.9 y IX.5.13.

854 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte General. Resolución parcial y reducción de capital de sociedades. Tomo 13*, pp. 248 y 261.

855 V. cit., p. 261.

856 Es cierto que la exclusión no incide directamente sobre la garantía de los acreedores del socio. No obstante, puede tener consecuencias patrimoniales, puesto que, por ejemplo, a raíz de la exclusión su socio deudor puede pasar a tener el control de la compañía, con lo que esto implica en cuanto al valor de las participaciones.

857 V. CNCom, sala A, "Establecimiento Galvanotécnico Amalfi, S. R. L. c. Viglione, Juan J.", 23/12/1986, en *LLonline*, AR/JUR/685/1986; CNCom, sala E, "Las Flores S.R.L. c. Ares, Ernesto R.", 25/06/1997, en *LLonline*, AR/JUR/2456/1997; CNCom, sala E, "Las Flores S.R.L. c. Güerri, Pascual", 25/06/1997, en *LLonline*, AR/JUR/4103/1997; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Rosario, sala I, "Empresa Transporte Pasajeros 25 de Mayo S.R.L. c. Lampasona, Antonio", 03/03/2000, en *LLonline*, AR/JUR/3334/2000.

esto es, solo con los socios de la sociedad, con prescindencia del ente. Una solución que atendería al interés sustancial de la sociedad. Sin embargo, esta es ese interés sustancial, pero también una persona jurídica. Además de las modificaciones que produce la resolución parcial de un socio a nivel "jurídico" (por ejemplo, el cambio en el contrato social de una sociedad de responsabilidad limitada), una de las implicancias más significativas es la económica (o puede serlo). Al excluido hay que pagarle el valor de su participación y ese pago se hace con el patrimonio social. Entonces, ¿cómo podría no ser parte del proceso la persona jurídica? Está claro que tiene un interés directo en la pretensión. Por supuesto, esto viene de la mano de lo argumentado más arriba con respecto a la legitimación activa. Transitada la vía interna, la sociedad tiene razones para no haber excluido al socio y esta posición debe ser sostenida por el órgano de representación en el proceso. Insisto: el proceso tiene por objeto la relación jurídica societaria. En cualquier sentido, la sociedad se verá afectada por la resolución que admita la pretensión (muy probablemente, en términos económicos).

La situación es parecida a la nulidad del acto constitutivo de la sociedad, que la analicé más arriba[858]. Allí argumenté por qué la sociedad debe ser parte del proceso, ya que sus consecuencias pueden ser la extinción del vínculo de un socio y la disolución del ente. O sea, una alteración de la relación jurídica societaria. De allí que, a mi juicio, no se trata de hacer intervenir a la sociedad de un modo instrumental o accesorio para que la sentencia tenga efectos, sino de que, al igual que en otras acciones sociales, es la legitimada pasiva porque tiene un interés directo en el proceso. Insisto: la relación jurídica afectada por el proceso será la societaria y, por ende, para mí es indudable que debe ser parte. Incluso, en la nulidad del acto constitutivo podría argumentarse que se trata de un vicio en el acto que, justamente, crea la persona jurídica. De modo que esta no existiría sin ese acto viciado. Pese a ello, entiendo que la sociedad debe ser parte. Tanto más en un supuesto de exclusión, en el que ni siquiera es discutible la validez de su existencia jurídica.

Con respecto a la participación de los socios, es cierto que el proceso tendrá consecuencias con relación a ellos, pero esto sucede, en mayor o menor medida, más o menos indirectamente, en las otras acciones sociales. Es decir, dado que el objeto de estas es la relación jurídica, cualquiera de

858 V. § VIII.2.3.

ellas afectará a los socios de un modo u otro (por ejemplo, por la remoción de un administrador o la anulación de un aumento del capital social).

A mi entender, el criterio legal de citar a todos los socios es desacertado porque contradice las bases del régimen jurídico de la sociedad e introduce en su normativa una solución asistemática. Un efecto fundamental de establecer una relación jurídica societaria es crear una persona jurídica. Esta es un centro de imputación diferenciado de sus miembros. Como tal, una herramienta muy eficaz para unificar la compleja trama de intereses involucrados en la relación jurídica. Fundamentalmente, la de los socios. En lo procesal esto es muy evidente: ni todos los socios deben accionar para reclamar por un interés de la sociedad ni deben ser demandados cuando el reclamo es contra esta. La exclusión lo expone con total claridad: cuando la sociedad insta la acción, no es necesaria la "citación de todos los socios". No lo es porque, como dije, la voluntad colectiva de los socios está unificada en la persona jurídica. Incluso, puede haber socios no conformes con lo decidido por la sociedad y esto no hace que participen del proceso.

La norma puede ser interpretada de dos formas. Por un lado, que solo los socios son parte del proceso. Me refiero a todos los socios. Por otro, que lo son a la par de la sociedad. Descarté antes la primera alternativa. Sea una u otra, no veo la razón para que en este supuesto en particular los socios deban intervenir en el proceso. Puede haber decenas de socios. ¿Qué sentido tiene que participe cada uno de ellos? ¿Por qué en esta pretensión puntual todos deben participar y no tener unificada su posición a través de la persona jurídica? No encuentro explicación para esto. Se dice que este litisconsorcio tendría sentido porque la sentencia afectará a todos ellos[859]. En realidad, en términos jurídicos, la afectada será la sociedad. Los socios lo serán en forma mediata, de la misma forma que se ven afectados, para bien o para mal, con cualquier hecho que le suceda a la sociedad que integran. Por lo tanto, esa no es una razón válida, salvo que la extendamos a todas las otras acciones sociales (y creo que nadie sostiene esa posición).

Con todo, la norma está y hay que respetarla. No obstante, lo argumentado (de ser correcto) es importante para interpretar razonablemente sus alcances. Por un lado, debe ser entendida como una disposición

---

859 V. Anta, "Directrices procesales en la demanda por exclusión de socios. Liquidación y balance especial", *DSCE*, 309 (2013), p. 851; Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.575.

excepcional, asistemática y, por consiguiente, no aplicable por analogía para otros supuestos[860]. Por otro lado, en lo que hace al proceso de exclusión, la legitimación pasiva de los socios no obsta a la de la sociedad. De modo que, con seguridad, habrá un litisconsorcio pasivo necesario entre el socio a excluir y la sociedad[861]. Naturalmente, esto no quiere decir que deban

---

860 En este sentido, traigo a colación un proceso judicial instado por una socia cuyo objeto era la remoción de un gerente y su exclusión como socio de una sociedad de responsabilidad limitada, así como la disolución del ente. La demanda fue dirigida contra ese socio gerente y la sociedad. Las pretensiones fueron rechazadas, esencialmente, debido a que no fue partícipe del proceso la tercera socia de la sociedad. La parte actora, entre otros argumentos, indicó que la parte demandada no había cuestionado esa falta y que el tribunal no había rechazada *in limine* la demanda (art. 337 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). La resolución argumentó lo siguiente: "En primer lugar, el art. 91, *in fine* ley 19550 establece que si la acción por exclusión de socio es ejercida individualmente por uno de los socios, se sustanciará con citación de todos los socios. A su vez, conforme la orientación doctrinaria y jurisprudencial elaborada respecto al art. 129 LS., al que remite su art. 157, la acción por remoción deducida por un socio en forma individual debe, igualmente, ser deducida contra los demás socios y contra el gerente a quien se pretende desplazar (ver Halperín, 'Curso de derecho comercial', vol. 1, 1972, ps. 371/372; C. Nac. Com., sala B, voto del Dr. Morandi, *in re* 'Cortina, Bello, Alonso y Cía. v. Lorenzo Leopoldo y otros', 23/3/1979). Dicho recaudo es particularmente exigible en la especie, porque al haberse designado al gerente en el contrato social (cláusula 5ª, f. 578), su remoción lleva aparejada una modificación estatutaria, lo que refuerza la necesidad de conferir intervención a la totalidad de los socios. En esta inteligencia, estimo inconducente determinar, a los fines perseguidos por la recurrente, la configuración de las 'irregularidades' enumeradas en el memorial, ya que la falta de integración de la *litis* con la consocia Prieto (cláusula 4ª del contrato social) impide el dictado de un pronunciamiento útil (art. 89 CPCCN.)" (CNCom, Sala E, "Bucchianeri de Bernasconi, María c/ Doña Facunda S.R.L. s/ Sumario", 05/10/1999, en *LLonline*, 20002897, § 4). A mi juicio, por lo explicado, así sea válida la desestimación de la pretensión de exclusión por falta de citación a una socia, no es razonable aplicar la solución legal específica a las otras pretensiones (de remoción y de disolución).

861 Con este criterio, una pretensión de exclusión fue instada por un socio y dirigida contra el socio a excluir, el restante socio y la sociedad (CNCom, sala B, "Mónaco, Pablo F. v. Cicem S.R.L. y otros", 06/12/2002, en *LLonline*, 70035521). En cuanto a la participación de la sociedad, comento un fallo de nuestra jurisprudencia iniciado por socios contra otros socios para que estos sean excluidos. Sin perjuicio de la participación de los últimos, la sociedad intervino voluntariamente en el proceso. Cito la parte pertinente con relación a su rol: "En el decisorio apelado se ha declarado que la intervención de La Blanqueada S.R.L. ha revestido el carácter de voluntaria en los términos del art. 90 inc. 1 CPCC. , añadiéndose concordantemente, que en virtud de ello su actuación tiene la calidad del adherente simple y accesoria de la parte a quien apoyare. […] En tales condiciones, cabe convenir con el apelado que en la intervención adhesiva simple, el tercero no asume el carácter de una parte autónoma, desde que su actuación queda subordinada respecto de la parte con la cual coadyuva. Precisamente el art. 91 ap. 1, del ordenamiento ritual edicta que la misma es accesoria o dependiente de la parte a quien apoyare […]" (Cám. Segunda de Apel. en lo Civ. y Com. de La Plata, sala II, "Marconi, Edgardo F. y otros v. Casas, Osvaldo y otros", 29/10/1982, en *LLonline*, 70029890).

sostener una posición común. En definitiva, se van a regir de conformidad con los principios generales del litisconsorcio necesario.

En cuanto a los restantes socios, la expresión "se sustanciará con citación de todos los socios" no es muy clara en cuanto al papel que deben cumplir en el proceso. Al respecto, una tesis sostiene que son parte demandada del proceso[862] como litisconsortes necesarios[863], mientras que otra considera que deben tener una intervención accesoria y subordinada a la del socio a excluir (art. 90, inc. 1°, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación)[864]. Creo que es difícil establecerlo por lo irrazonable que es, en sí, la citación de todos los socios que prevé la norma. Lo que define que haya un litisconsorcio necesario es no poder pronunciar útilmente una sentencia, sino con relación a varias partes (art. 89, párr. 1°, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). En este sentido, en las acciones sociales hay una "suerte común" de la sociedad y los socios con respecto a la pretensión porque esta tiene por objeto la relación jurídica societaria. Todo lo que incide sobre esta afecta a la primera, pero lo hace también con los últimos (indirectamente). Si este vínculo definiese que haya un litisconsorcio necesario, siempre lo habrá cuando se trate de una pretensión vinculada con la relación jurídica societaria. Sin embargo, nuestro sistema jurídico no opera de este modo. Con todo, es la ley misma (a través del art. 91, último párr., de la ley 19550) la que establece la obligación de dictar una sentencia para todas las partes, por lo que esto lo definiría como un litisconsorcio necesario. Es decir, no habría sentencia "útil" si no están todos convocados al proceso.

Para terminar, pese a la posición que sostengo, es relativamente común que los procesos de exclusión instados por uno o más socios tramiten con el resto de los socios (incluido, el que se pretende excluir, naturalmente), pero sin la sociedad[865].

---

862 V. Halperin, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 285.

863 V. Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen IV*, p. 217; Anta, "Directrices procesales en la demanda por exclusión de socios. Liquidación y balance especial", *DSCE*, 309 (2013), p. 850; Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte General. Resolución parcial y reducción de capital de sociedades. Tomo 13*, p. 261.

864 V. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 188. Para Zunino, los socios serían "terceros interesados" (Zunino, *Resolución parcial del contrato social*, p. 152).

865 Las siguientes causas judiciales fueron tramitadas únicamente con los socios como parte actora y demandada (sin que la ausencia de la sociedad sea observada —al menos, de lo que surge de las sentencias—): CNCom, sala B, "Mostarda Sangiovanni, Alicia M. c. Marconi,

VIII.4.4. Suspensión provisoria del socio. Legitimación

El proceso de exclusión de un socio tiene una medida cautelar especial: la suspensión provisoria de los derechos del socio. La medida tendrá el alcance que establezca el tribunal de turno, ya que debe guardar una relación con su objeto. No es necesario ni razonable suspender un derecho del socio cuyo ejercicio no pone en peligro el resultado del pleito[866].

Lo controvertido sobre esta medida es en qué supuestos procede, de acuerdo con el legitimado activo. Literalmente, está prevista en el párrafo del art. 91 de la ley 19550, que refiere a la acción instada por la sociedad (el cuarto), pero no en el que establece la iniciada por un socio (el último párrafo). A raíz de ello hay dos opiniones.

Una restrictiva, conforme con la cual la suspensión de los derechos del socio procedería únicamente cuando la acción es instada por la sociedad[867]. Obviamente, un argumento es la omisión de preverla para la acción individual. Asimismo, que la suspensión es una medida que debe ser interpretada restrictivamente[868]. En adición, cuando la acción no es iniciada por

---

Guillermo V.", 30/09/1986, en *LLonline*, AR/JUR/1897/1986; CNCom, sala D, "Ferrari, Angel A. y otra c. Parada, Raúl A. y otros", 02/03/1987, en *LLonline*, AR/JUR/748/1987; CNCom, sala D, "Birentzwaig, Alberto E. y otra c. Amato, Alberto M.", 24/09/1992, en *LLonline*, AR/JUR/1298/1992; CNCom, sala B, "Macedonio, René F. y otro c. Gomez, Luis M.", 15/10/1999, en *LLonline*, AR/JUR/1823/1999; CNCom, sala A, "Gagliardo, Osvaldo E. y otro c. Moiguer, Fernando M. y otro", 24/03/2000, en *LLonline*, AR/JUR/2294/2000; Cám. de Apel. en lo Civ., Com. y Minas Núm. 2 de San Luis, "Miranda Márquez, Hemir Angel s/ intervención judicial de B y M S.R.L.", 19/03/2013, en *LLonline*, AR/JUR/9027/2013.

866 Al respecto, en una causa judicial fue solicitada una medida cautelar de suspensión de los derechos de dos socios de una sociedad de responsabilidad limitada que, según la parte actora, competían con el ente. Fue admitida en cuanto a vedar el acceso a la información vinculada con aspectos técnicos inherentes a su objeto y actividad que pudiera ser utilizada para ejercer actividades en competencia con la sociedad. En cambio, fue rechazada la suspensión de los derechos políticos de esos socios, en tanto su participación en la sociedad —que era del 20%— no podía afectar el normal desenvolvimiento del ente —como lo sostenía la parte actora— [CNCom, Sala A, "Schori S.R.L. c/Arroyo, Ezequiel s/incidente (art. 250)", 30/10/2007, en *LLonline*, AR/JUR/13395/2007].

867 V. CNCom, Sala C, "Bernhardt, María c/ Weinstein de Horischnil, L.", 04/11/1977, en *ED*, 77, p. 188; CNCom, Sala D, "Giordano, Carlos c/ Possetti, Alberto", 23/05/1978, en *LL*, 1978-C, p. 522; Anta, "Directrices procesales en la demanda por exclusión de socios. Liquidación y balance especial", *DSCE*, 309 (2013), p. 851.

868 V. Zunino, *Resolución parcial del contrato social*, p. 156; Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de*

la sociedad se dice que no existe la misma verosimilitud en el derecho[869]. Habrá "mayores dudas acerca de la culpabilidad"[870]. Dentro de esta tesis, una propuesta es la declaración de inconstitucionalidad de la norma por arbitrariedad manifiesta y violación al principio constitucional de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional)[871].

La tesis amplia es la que considero razonable. De acuerdo con esta, el socio que insta la acción de exclusión también puede pedir la suspensión provisoria. En primer lugar, porque el art. 91 no excluye esta posibilidad. Segundo, debido a que no hay motivos para impedir la aplicación de las normas procesales generales que permiten tomar medidas cautelares como la prevista en ese art. 91[872]. En este sentido, aunque su contenido específico no estará seguramente previsto en el código de rito aplicable, encuadraría como una medida cautelar genérica. Esta puede que esté prevista expresamente en la normativa aplicable al caso (por ejemplo, en el art. 232 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Cuando no, se entiende que es una herramienta implícita de los tribunales, puesto que es una atribución jurisdiccional inherente al ministerio de los jueces[873]. Surge tácitamente de facultades genéricas de estos (como las de mejor proveer previstas en los arts. 20 y 21, párr. 2º, del Cód. Proc. Civ. y Com. de Santa Fe)[874]. Sumado a lo anterior, la necesidad de evitar los daños que puede producir un socio al que no le suspenden sus derechos es idéntica con ambos legitimados activos[875].

Sociedades, p. 206. En esta línea, en un fallo relativo a la exclusión de un socio de una sociedad de responsabilidad limitada se resolvió que solo es posible suspender al socio cuando es la sociedad la que pide la exclusión (CNCom, Sala D, "Uniquim SRL y otro contra Faggioni, Rubén Bernardo y otro s/ ordinario", 22/04/2013, en *RSyC*, 2013-4, p. 185).

869 V. Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.577.

870 V. Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen IV*, p. 217.

871 V. Moro, "Suspensión provisional de derechos de socio", en *LLonline*, AR/DOC/1919/2016, § III.5.

872 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte General. Resolución parcial y reducción de capital de sociedades. Tomo 13*, p. 264.

873 V. Peyrano, *Medida cautelar innovativa*, p. 64.

874 V. Hotham, *De la demanda a la sentencia*, p. 95.

875 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte General. Resolución parcial y reducción de capital de sociedades. Tomo 13*, p. 264. Conforme con este criterio amplio, en un proceso iniciado por un socio fue admitida una medida cautelar de suspensión de los derechos

En suma, entiendo que la norma no prohíbe la medida cautelar en la acción instada por el socio. No lo hace porque no hay razones para hacer esa distinción. En su caso, coincido con que sería una disposición inconstitucional por violentar el derecho de igualdad, así como irrazonable.

Aun dentro de esta tesis amplia, se afirma que la medida debe ser admitida con un criterio más restrictivo que el que cabe aplicar a la pretensión instada por la sociedad[876]. A mi juicio, la verosimilitud en el derecho debe ser evaluada en cada caso con el mismo rigor, ya que ninguna norma indica lo contrario ni considero razonable la distinción. Así, es posible que los socios mayoritarios se alíen para perjudicar al minoritario sin mayores fundamentos. Les bastará con tomar la decisión social de exclusión para plantear la suspensión. Al contrario, puede suceder que un socio haya producido daños significativos y evidentes a la sociedad, pero que sea protegido por los mayoritarios. En definitiva, todo depende de las pruebas del proceso, consideradas en la forma que lo deben ser en una medida cautelar. En todo caso, insisto, la suspensión de los derechos debe ser evaluada con un criterio riguroso. Naturalmente, en línea con lo afirmado, rechazo la idea planteada por la tesis restrictiva conforme con la cual una razón para solo concederla a la sociedad es la verosimilitud en el derecho que tendría tal pretensión. El cumplimiento de este requisito surge de cada proceso particular; no de la identidad del legitimado activo.

En síntesis, entiendo que no debe haber diferencias en esta medida cautelar de acuerdo con quién insta la acción. La norma no prevé esta distinción. No obstante, puede que sea razonable plantear su inconstitucionalidad de manera subsidiaria para el supuesto de que el tribunal de turno tenga una interpretación diferente de la norma.

Por último, está claro que el socio que insta la acción puede solicitar cualquier otra medida cautelar prevista en las normas procesales[877] (por

---

de otros dos socios. El hecho que fundó la resolución fue que estos constituyeron una sociedad con nombre social y objeto social similares a los de la sociedad que integraban junto con el accionante (CNCom, sala F, "Sánchez, Juan Luis c. Simonelli Mario y otros s/medida precautoria", 28/06/2011, en *LLonline*, AR/JUR/38177/2011). También fue aplicada la doctrina amplia en CNCom, sala F, "M., J. J. c. S., C. A. s/ Ordinario", 27/11/2018, en *LLonline*, AR/JUR/71348/2018 (aunque la medida cautelar no fue admitida por otras razones).

876 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte General. Resolución parcial y reducción de capital de sociedades. Tomo 13*, p. 264.

877 V. Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.577.

ejemplo, prohibición de innovar, medida cautelar innovativa o inscripción litigiosa respecto de las participaciones en el Registro Público[878]).

VIII.5. Acción de responsabilidad de socios

VIII.5.1. Introducción. Supuestos

Trato en este parágrafo las acciones de responsabilidad civil contra los socios vinculadas con ser tales.

Quedan fuera del análisis las acciones que pueden ser instadas por terceros contra los socios a raíz del tipo social utilizado. Aunque en una medida mínima, todavía existen y se constituyen sociedades en las que los socios asumen obligaciones por las deudas de la sociedad (por ejemplo, la sociedad colectiva). En cambio, es común desarrollar un emprendimiento asociativo en el marco jurídico del art. 21 y sigs. de la ley 19550. Los socios de estas sociedades asumen una responsabilidad mancomunada (o, en ocasiones, solidaria) por las deudas sociales (art. 24 de la ley 19550). En estos supuestos, los acreedores del ente pueden dirigir sus acciones contra los socios, pero no las considero acciones sociales, según la definición que utilizo.

A lo largo de la ley societaria hay varias disposiciones que prevén acciones sociales de responsabilidad contra los socios. La más genérica es la establecida en el art. 54, párrafos 1° y 2°, y tiene el siguiente contenido:

> Dolo o culpa del socio o del controlante. El daño ocurrido a la sociedad por dolo o culpa de socios o de quienes no siéndolo la controlen constituye a sus autores en la obligación solidaria de indemnizar sin que puedan alegar compensación con el lucro que su actuación haya proporcionado en otros negocios.
>
> El socio o controlante que aplicara los fondos o efectos de la sociedad a uso o negocio de cuenta propia o de tercero está obligado a traer a la sociedad las ganancias resultantes siendo las pérdidas de su cuenta exclusiva.

Otras normas de la ley 19550 establecen supuestos específicos de responsabilidad de los socios:

a) Cuando hay mora en el aporte, la sociedad puede reclamar el cumplimiento o excluir al socio, pero, además, requerir el resarcimiento por los daños en cualquiera de los dos casos (art. 37, párr. 1°).

---

878 V. Moro, "Suspensión provisional de derechos de socio", en *LLonline*, AR/DOC/1919/2016, § III.2.

b) Si hay evicción del aporte, es posible reclamar el valor del bien o excluir al socio, con más los daños en ambos supuestos (art. 46).

c) Producida una causa de disolución que opera de pleno derecho o declarada esa causa, los socios pueden ser responsables por las operaciones de los administradores en infracción a su obligación de únicamente atender los asuntos urgentes y tomar las medidas necesarias para iniciar la liquidación (art. 99, último párr.).

d) En la sociedad anónima, cuando hay mora en el aporte y así está previsto en el estatuto, el ente puede enajenar las acciones por remate o mediante agente (si son títulos que cotizan). En tal caso, el socio moroso tiene a su cargo "[…] los gastos del remate y los intereses moratorios, sin perjuicio de su responsabilidad por los daños" (art. 193, párr. 1º).

e) El socio que vota en el órgano de gobierno pese a tener un interés contrario es responsable por los daños producidos a la sociedad por la resolución, siempre que su voto haya sido necesario para lograr la mayoría (arts. 248 y 161).

f) Cuando una asamblea es declarada nula, responden solidaria e ilimitadamente los accionistas que votaron a favor (art. 254, párr. 1º).

A continuación, voy a analizar la legitimación activa y pasiva en procesos de responsabilidad civil contra socios para lo cual utilizaré, fundamentalmente, los supuestos legales que acabo de señalar.

VIII.5.2. Legitimación activa

VIII.5.2.1. Sociedad

VIII.5.2.1.1. Introducción

En todos los supuestos legales enunciados previamente la sociedad ve afectado su patrimonio, por lo que está legitimada para iniciar la acción de responsabilidad contra el socio. En algunos casos, la legitimación es explícita (por ejemplo, en el art. 37 de la ley 19550).

Naturalmente, el órgano de representación es el que insta la acción judicial, pero la cuestión compleja que plantea esta pretensión es si las acciones sociales de responsabilidad contra los socios pueden ser resueltas por ese órgano (en rigor, por el de administración). Conviene aclarar que me refiero aquí a la actuación del órgano en representación de la sociedad porque en

este punto trato la legitimación activa del ente. Distinto es el caso de la legitimación de los integrantes de los órganos a título individual —aunque sea en virtud de ocupar un cargo en la sociedad—, que lo trato más adelante[879].

Voy a dividir el análisis. Por las razones que expondré, entiendo que la responsabilidad del socio con causa en su actuación en el órgano de gobierno tiene aspectos particulares que requieren una evaluación separada. Por lo tanto, primero trataré su responsabilidad por actos que no sean de gobierno y luego la que tiene su causa en actos de gobierno. A continuación haré conclusiones sintéticas.

VIII.5.2.1.2. Responsabilidad causada en actos que no son de gobierno

La norma del art. 54 de la ley 19550 establece el supuesto general del daño del socio a la sociedad por causas indeterminadas (por ejemplo, a través de la revelación de información confidencial a un competidor) y luego hay otras que prevén responsabilidades específicas de los socios, como indiqué más arriba.

Con respecto a la legitimación para iniciar las acciones del art. 54, párrafos 1° y 2°, de la ley 19550 se ha razonado lo siguiente:

> Por mi parte, creo que, a falta de reglas especiales y tratándose de un reclamo que corresponde a la sociedad, el órgano de administración tiene no solo la competencia sino el deber de promover el reclamo. Tampoco para reclamar el cumplimiento de los aportes prometidos existe recaudo al que deba ajustarse el directorio antes de efectuar el reclamo (arts. 37, 2° párr., y 193, LGS). Acoto que aquí el presupuesto fáctico es distinto del caso de las acciones sociales de responsabilidad contra integrantes del directorio de una sociedad anónima. En este último supuesto la exigencia de una resolución adoptada por la asamblea de accionistas se justifica, porque, por una parte, no es de esperar que en el seno del propio órgano en que se produjo la causal de responsabilidad se resuelva ejercer la acción; y, por la otra, porque resulta coherente que sea el mismo órgano que designó a los directores y, en todo caso, el que tiene la facultad de removerlos, el que juzgue su conducta. Nada de ello ocurre respecto de la responsabilidad de socios o controlantes, lo que justifica la legitimación del órgano de administración para ejercer estas acciones. La competencia del órgano de administración para ejercer estas acciones no quita, sin embargo, que la cuestión pueda ser también

879 V. § VIII.5.2.3.

planteada en el seno de una asamblea de accionistas para ser decidido por ella. Sus decisiones son obligatorias para los accionistas y deben ser cumplidas por el directorio (art. 233 LGS)[880].

En otra obra, el autor señala que el órgano de administración no solo tiene competencia para resolver la exigencia al socio del cumplimiento del aporte, sino también para acciones más severas todavía, tales como excluir al socio moroso (art. 37, último párr., de la ley 19550) y hacer caducar su suscripción de acciones (art. 193 de la ley 19550)[881]. Sin perjuicio de ello, el órgano de gobierno también es competente para resolver sobre el inicio de la acción social de responsabilidad contra el socio porque, en nuestro sistema, ese órgano tiene la competencia residual no atribuida específicamente a otro. Agrega que el régimen de responsabilidad de los administradores indica que el órgano de gobierno puede decidir sobre acciones destinadas a preservar el interés de la sociedad (art. 276 de la ley 19550). Además, el art. 233 de la ley 19550 prevé que las decisiones de una asamblea son obligatorias para los accionistas y deben ser cumplidas por el directorio. Por consiguiente, el órgano de gobierno puede tomar la decisión y ordenar al directorio la promoción de la acción[882].

Esta posición es plausible en un sistema normativo como el nuestro que no atribuye competencia sobre la materia a ningún órgano específico. Tiene dos argumentos consistentes: a) el órgano de administración es el que normalmente decide sobre las acciones de responsabilidad a favor de la sociedad, y b) ninguna norma prevé que el órgano de gobierno debe resolver el inicio de la acción social de responsabilidad contra el socio. Con todo, no los creo decisivos.

Con respecto al primero, el órgano de administración insta las acciones de responsabilidad a favor de la sociedad porque es el que gestiona el ente y, por consiguiente, al que le toca resolver si inicia acciones judiciales en general. Entre ellas, las de responsabilidad civil (por ejemplo, por un siniestro

---

880 Manóvil, "Los dos primeros párrafos del art. 54 de la Ley General de Sociedades", en *LLonline*, AR/DOC/1307/2022, § 5. En el sentido de que el órgano de representación puede instar la acción social de responsabilidad prevista en los dos primeros párrafos del art. 54 de la ley 19550: Junyent Bas, "Abuso del control societario. Acciones sociales y concursales de responsabilidad y extensión de la quiebra", en *LLonline*, AR/DOC/2239/2005, § V.3.c; Nissen, *Ley de sociedades comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 1*, p. 587.

881 V. Manóvil, *Grupos de Sociedades*, p. 697.

882 V. cit., p. 698.

vial que daña un vehículo de propiedad del ente). No hay, entonces, una atribución específica para el órgano con relación a las pretensiones de responsabilidad a favor de la sociedad. En este sentido, creo que las acciones sociales son especiales. Y, justamente, es en acciones de responsabilidad donde está previsto en forma expresa que la competencia es del órgano de gobierno. Así, de acuerdo con el art. 276 de la ley 19550, la acción social de responsabilidad contra los administradores es competencia de los socios. Se dirá que esto se debe a que sería irrazonable que le competa al mismo órgano contra cuyos integrantes se instaría la pretensión. Es cierto, pero también lo es que las pretensiones de responsabilidad contra los consejeros y síndicos también son materia del órgano de gobierno (arts. 280, último párr., y 298 de la ley 19550, respectivamente) y en esos casos no hay ninguna colisión de intereses. Puede pensarse que la habría en función de que el órgano de fiscalización es el que lo controla. No obstante, también podemos especular con ello en cuanto a los socios, dado que estos toman decisiones referidas a los administradores. Además, la decisión de accionar puede que sea tomada cuando los administradores ya no ocupan el cargo y, pese a ello, la competencia continúa en cabeza del órgano de gobierno.

Por otra parte, en cuanto a que no hay una norma específica que atribuya la decisión al órgano de gobierno, no es una omisión puntual del legislador con respecto a esta pretensión. La cuestión forma parte de la difícil tarea de deslindar las competencias de gobierno y administración. En este sentido, nuestra normativa no cuenta con definiciones generales o particulares en los tipos societarios que permitan trazar la línea exacta que distingue una función de otra. En su lugar, encontraremos normas dispersas que resuelven ciertos supuestos (por ejemplo, está claro que el órgano de gobierno es el que modifica el contrato social o estatuto y que el de administración elabora los Estados Contables), pero están lejos de establecer una delimitación precisa. En muchos casos la competencia es determinada no en base a lo que prevé u omite la normativa, sino en función de lo que interpretamos que es "administrar" o "gobernar" una persona jurídica.

En este contexto, entiendo que, en principio, las acciones sociales son competencia del órgano de gobierno. Por lo tanto, su paso por ese órgano es un requisito de procedencia para instar la acción judicial. Lo argumento más abajo[883], a lo que me remito para no reiterar. En consecuencia, la

[883] V. § X.2.

sociedad estará habilitada para iniciar la acción social de responsabilidad contra un socio una vez que el órgano de gobierno resuelva favorablemente la moción en tal sentido[884].

VIII.5.2.1.3. Responsabilidad causada en actos de gobierno

VIII.5.2.1.3.1. Relación entre las pretensiones de nulidad y responsabilidad

En las acciones sociales de responsabilidad contra los socios la cuestión es más compleja cuando la conducta que genera responsabilidad es el voto en el órgano de gobierno. En tal caso, la decisión dañosa es tomada por un órgano social, por lo que es imputada a la persona jurídica. Al respecto, el art. 233, último párr., de la ley 19550 dispone lo siguiente con relación a las decisiones de la asamblea de accionistas:

> Obligatoriedad de sus decisiones. Cumplimiento. Sus resoluciones conformes con la ley y el estatuto, son obligatorias para todos los accionistas salvo lo dispuesto en el artículo 245 y deben ser cumplidas por el directorio.

En principio, la resolución de gobierno obliga a los socios y órganos sociales, pero puede estar viciada por diversas razones y, en tal caso, es inválida. La norma misma lo señala al referir a las "resoluciones conformes con la ley y el estatuto".

Al respecto, solo para las sociedades anónimas está previsto un régimen de impugnación de asambleas de accionistas en los arts. 251 y sigs. de la ley 19550. El método legal es defectuoso en este sentido, pero hay consenso en cuanto a que también es posible impugnar judicialmente las decisiones de gobierno en las otras sociedades, aun cuando no cuenten con una regulación

---

884 En sentido contrario, el Reino de España regula expresamente la legitimación en la acción de responsabilidad contra los socios por sobrevaluación de los aportes no dinerarios en el art. 74 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital de la siguiente manera: "Legitimación para el ejercicio de la acción de responsabilidad. 1. La acción de responsabilidad deberá ser ejercitada por los administradores o por los liquidadores de la sociedad. Para el ejercicio de la acción no será preciso el previo acuerdo de la sociedad. 2. La acción de responsabilidad podrá ser ejercitada, además, por cualquier socio que hubiera votado en contra del acuerdo siempre que represente, al menos, el cinco por ciento de la cifra del capital social y por cualquier acreedor en caso de insolvencia de la sociedad".

específica o general en la ley societaria. Por lo tanto, el patrimonio social puede verse perjudicado por una decisión de gobierno y, en su caso, uno o más socios pueden ser civilmente responsables por ello.

A raíz de que la decisión de gobierno es imputada a la sociedad, entiendo que la procedencia de la acción de responsabilidad contra el socio está condicionada porque la persona jurídica no puede ir contra sus propios actos.

En tanto haya una resolución vigente e imputable a la sociedad que contradiga la acción, el ente no podría instarla. Claro que, aunque la sociedad es un centro de imputación diferenciado, encierra en sí una compleja trama de individualidades e intereses. Por esta razón es que sus actos pueden ser cuestionados por los socios u órganos. No obstante, insisto, la legitimación para hacerlo en tales supuestos es reconocida a título individual y no a la persona jurídica porque iría contra sus propios actos. No es la sociedad la que instaría la acción judicial (de nulidad, para el caso).

En el caso específico de la asamblea de accionistas, esta puede ser impugnada por los socios que no votaron favorablemente e integrantes de los órganos (art. 251, párrafos 1° y 2°, de la ley 19550). Si la nulidad de una resolución del órgano de gobierno produce un perjuicio a la sociedad, es lógico que esta reclame la reparación. Sin embargo, dado que la acción de nulidad es iniciada contra la propia sociedad (art. 251, párrafo 3°, LGS), esta no podría intentar una acción de reparación simultáneamente. Sería incoherente con su posición si lo hiciera al mismo tiempo que defiende la legitimidad de la resolución impugnada.

Conforme con lo anterior, una definición fundamental para establecer la procedencia de la acción de responsabilidad contra el socio por estos actos es si depende de la de nulidad, habida cuenta de que un requisito de la responsabilidad civil es la antijuridicidad de la conducta del imputado. Podría afirmarse que no hay antijuridicidad si el acto de gobierno no es declarado nulo[885]. En tal sentido, el art. 254, párr. 1°, de la ley 19550 establece lo que sigue:

---

[885] En este sentido, menciono una causa judicial en la que un socio instó, entre otras, una pretensión de responsabilidad civil contra otros socios por el daño que le habría producido una asamblea que aumentó el capital social. La demanda planteó también la nulidad de esta. Dado que la impugnación fue rechazada, el tribunal entendió que la pretensión de responsabilidad devino abstracta (CNCom, sala E, "Larocca Domingo A. c. Argentina Citrus, S.A.", 23/05/1989, en *LLonline*, AR/JUR/2019/1989). En otro proceso judicial **u**na accionista instó, entre otras,

> Los accionistas que votaran favorablemente las resoluciones que se declaren nulas, responden ilimitada y solidariamente de las consecuencias de las mismas, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia.

La norma plantea una relación entre nulidad y responsabilidad. En lo que hace al punto que tratamos, la sociedad solo podría instar la acción social de responsabilidad contra los socios que votaron favorablemente una vez que el Poder Judicial declare la nulidad del acto de gobierno[886].

A mi juicio, es razonable sostener que la sentencia de nulidad permite instar la acción de responsabilidad, pero no que es un requisito imprescindible. Que el supuesto legal del art. 254 sea lógico no implica que establece una regla ineludible para todos los casos de responsabilidad por el voto del socio. La norma regula una situación específica en la que hay dependencia de la acción de responsabilidad con relación a la de nulidad, pero no creo que esto sea siempre así.

Visto desde una perspectiva más general, es indudable que las pretensiones de nulidad y responsabilidad son distintas, puesto que tienen objetos y requisitos diferentes. Aun así, hay controversia sobre la relación entre ambas acciones cuando su causa es un hecho común. Una tesis sostiene que, aunque independientes, tienen

> […] cierta conexión que proviene de nacer ambas sanciones del mismo hecho, y del carácter reparador que ambas tengan. Nos parece insostenible que pueda admitirse que la parte perjudicada en un acto de nulidad relativa, pueda optar por mantener la validez del acto conforme a su conveniencia, ejerciendo al mismo tiempo una acción por los daños y perjuicios sufridos por el mismo acto[887].

---

una acción social de responsabilidad contra dos accionistas por sus votos favorables en ciertas asambleas. Asimismo, estas fueron objeto de impugnación, aunque fueron rechazadas por haber caducado el plazo para presentar la demanda (art. 251 de la ley 19550). A raíz de ello también fue rechazada la pretensión de responsabilidad, ya que esto sería una "derivación lógica" de la validez del acto de gobierno (CNCom, sala D, "Yegros, Carmona Ramona c. Mississipi Tours S.A. y otros", 11/05/2011, en *LLonline*, AR/JUR/17662/2011).

886 V. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 70; Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 1. Parte general*, p. 473; Moro, *Situaciones problemáticas en impugnaciones asamblearias. Panorama actual*, p. 461. En el sentido de que la admisión de la pretensión de invalidez es un presupuesto de la de responsansabilidad civil de los socios que votaron favorablemente: CNCom, sala C, "Loekemeyer, Alejandro Damián y Otros c. Loekemeyer, Bernardo y Otros s/ ordinario", 24/09/2014, en *LLonline*, AR/JUR/52751/2014.

887 Lloveras de Resk, *Tratado teórico-práctico de las nulidades*, p. 324.

La tesis opuesta entiende que, en la medida que sea una nulidad relativa (por lo tanto, renunciable), la parte interesada puede sustituir la acción de invalidez del acto por la de resarcimiento. Así, la víctima de un negocio doloso está habilitada para demandar la reparación sin necesidad de impugnar el acto[888]. Es que, aunque no sea declarado como tal, la solución atiende a lo establecido textualmente por el art. 391 del Cód. Civ. y Com., que dispone que los actos jurídicos nulos dan lugar a las "reparaciones que correspondan"[889].

Al respecto, nuestro sistema societario tiene una disposición que indica la autonomía entre las pretensiones. Así, el art. 254, último párr., de la ley 19550 establece lo siguiente:

> Revocación del acuerdo impugnado. Una asamblea posterior podrá revocar el acuerdo impugnado. Esta resolución surtirá efecto desde entonces y no procederá la iniciación o la continuación del proceso de impugnación. Subsistirá la responsabilidad por los efectos producidos o que sean su consecuencia directa.

Evidentemente, en esta disposición la declaración de nulidad por el Poder Judicial no es un requisito de la acción de responsabilidad por el voto del socio. Al punto que puede que ni siquiera sea iniciada la demanda. Y la norma hace una distinción muy clara: la revocación del acto ilícito no obsta a la reclamación de los daños que produjeron los socios que votaron afirmativamente.

De la disposición podría extraerse que la revocación hace las veces de una declaración de nulidad, pero no es así. Por ejemplo, para el socio que votó favorablemente, la revocación no es equivalente a una sentencia judicial firme. En su caso, en la acción de responsabilidad la sociedad tendrá que probar la ilicitud de la decisión de gobierno como requisito de la responsabilidad civil. O sea, allí se acreditará la antijuridicidad, pero no habrá declaración de nulidad que deje sin efecto el acto. Lo cual demuestra la autonomía de las pretensiones, sin perjuicio del elemento común a ambas que es la ilicitud del acto. Con todo, es cierto que, en definitiva, el acto no está vigente y, por lo tanto, no genera la "obligatoriedad" del citado art. 233. Pero vale para señalar que la sentencia de nulidad no es imprescindible en este supuesto.

---

888 V. Cifuentes, *Negocio jurídico*, p. 655.

889 V. Tobías, *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo III*, p. 1.214.

En este sentido, cabe hacer un paralelo con la responsabilidad de los administradores. Estos pueden realizar actos orgánicos imputables a la sociedad. Sin embargo, no es necesario impugnarlos o revocarlos para habilitar la pretensión de responsabilidad contra el administrador. Asimismo, el art. 54, párrafos 1° y 2°, de la ley 19550 prevé la acción social de responsabilidad contra los socios como acción autónoma. En el texto legal no depende de ninguna otra para proceder[890].

Un supuesto particular es el del accionista que vota con interés contrario al social. El art. 248 de la ley 19550, como vimos, prevé su deber de responder cuando el voto es decisivo para tomar la decisión. A raíz de esto, existe controversia sobre si, en ese supuesto, es posible impugnar la asamblea por el voto con interés contrario o solo cabe la responsabilidad civil. Me inclino decididamente por la primera, pero existe una tesis que no lo considera así[891]. Lo relevante aquí es que, de acuerdo con esta, es posible instar una acción de responsabilidad contra un socio por su voto en el órgano de gobierno sin impugnar el acto asambleario. Otros consideran que es posible impugnarlo, pero no es imprescindible hacerlo para que proceda la acción de responsabilidad contra el accionista que vota con interés contrario[892]. Otra vez, habría responsabilidad sin acción de nulidad admitida (o siquiera iniciada).

---

890 Al respecto, menciono una causa judicial en la que el síndico de una quiebra de una sociedad anónima instó acciones de responsabilidad contra los administradores y un socio. El daño en cuestión eran créditos a favor de administradores y socios contra la sociedad que no tenían fundamento (ni como remuneraciones ni como dividendos). La razón para imputar responsabilidad al socio fue que votó por la aprobación de los Estados Contables en los que figuraban esas irregularidades. Lo relevante del caso es que la asamblea no había sido impugnada, pero el Tribunal no lo consideró necesario. Por un lado, por aplicación del art. 54 de la ley 19550, en tanto la conducta del accionista califica como una con culpa (cuanto menos). Por otro lado, si bien el art. 254 de la ley 19550 refiere a una asamblea declarada nula, se sostuvo que cabe aplicarla por analogía, atento a que quedó demostrada la irregularidad de la decisión y el daño que produjo (CNCom, Sala D, "Kleio S.A. s/ Quiebra c/ Iglesias, Rogelio s/ ordinario", 07/05/2003, en *REDC*, http://www.derecho-comercial.com/Jurisprudencia/kleio.pdf).

891 V. CNCom, sala B, "De Carabassa, Isidoro c. Canale, S. A. y otra", 06/12/1982, en *LLonline*, AR/JUR/4154/1982, § 58; Fargosi, "Releyendo el art. 248 de la Ley de Sociedades Comerciales", en *EDDigital*, ED-DCCLXV-190; Gagliardo, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas. Tomo I*, p. 423.

892 V. Manóvil, *Grupos de Sociedades*, p. 717. En este sentido, para Ralló, la acción social de responsabilidad por voto con interés contrario (art. 248 de la ley 19550) no requiere la declaración de nulidad de la asamblea de accionistas. Agrega que, caducada esta última, si subsisten perjuicios a la sociedad causados con dolo o culpa de los socios o controlantes a través de la

En definitiva, aunque el acto ilícito sea común en ambas pretensiones, puede ser objeto de análisis en el marco de la acción de responsabilidad, sin necesidad de una pretensión autónoma de nulidad del acto. Por lo tanto, la sociedad puede instar la acción contra el socio tanto si hubo declaración judicial de nulidad como si no.

VIII.5.2.1.3.2. Competencia para tomar la decisión de accionar

Cuando la responsabilidad es por un acto del órgano de gobierno también es controvertido qué órgano es el que resuelve instar la acción social contra el socio. Naturalmente, se reitera aquí la tesis de que es competencia del órgano de administración[893], apuntalada porque en este supuesto puede haber una resolución judicial que invalide el acto de gobierno.

Aunque la cuestión no está resuelta con claridad por la normativa, me inclino nuevamente por la competencia del órgano de gobierno. Sostengo que el órgano natural competente para decidir sobre las acciones sociales es el de gobierno y no encuentro una razón aquí para que sea distinto.

Por un lado, que haya una sentencia firme que anula el acto de gobierno no implica que hay responsabilidad civil de los socios porque bien puede suceder que no haya perjuicio para la sociedad. Por ejemplo, puede que el contrato aprobado en el órgano de gobierno no se haya ejecutado y esté pendiente de la resolución judicial. Por lo tanto, accionar judicialmente con aquella pretensión no es una implicancia obvia o consecuente que el órgano de administración deba simplemente ejecutar o que incurra en incumplimiento por dejar de hacerlo.

Por otro lado, un argumento para atribuir esa decisión al órgano de administración es que no es el mismo órgano que habría producido el daño. O sea, no serían los propios socios los que resolverían la cuestión. Es un argumento que parece lógico, pero dudosamente será razonable en la realidad. El órgano de administración es distinto al de gobierno, pero sus integrantes son elegidos por este. No digo que sea imposible que, pese a ello, el órgano de administración cumpla con lealtad sus deberes para con la

---

resolución de la asamblea, procederá la acción de responsabilidad de conformidad con lo establecido en el art. 54, párr. 1º, de la ley 19550 (Ralló, "Impugnación de Asambleas de Sociedades Anónimas", en *LLonline*, AR/DOC/561/2004, § X).

893 V. Moro, *Situaciones problematicas en impugnaciones asamblearias. Panorama actual*, p. 455.

sociedad y no en función del interés de la mayoría que lo designó (que es la que, muy probablemente, aprobó el acto de gobierno nulo). Lo que señalo es que la supuesta independencia o autonomía no es tal, en general, y, por lo tanto, no creo que sea una razón de peso.

Incluso, considero que habrá una mayor garantía de imparcialidad en el órgano de gobierno que en el de administración. Así como los socios no pueden votar en las decisiones que hacen a su responsabilidad en tanto administradores (art. 241 de la ley 19550), tampoco lo podrían hacer cuando hay que resolver sobre su responsabilidad en el órgano de gobierno. Es un supuesto que encuadra en la prohibición de votar con interés contrario (arts. 161 y 248 de la ley 19550).

En suma, creo que esta materia es competencia del órgano de gobierno. No encuentro argumentos concluyentes que den esa competencia al órgano de administración; al contrario, veo más razonable que lo haga el de gobierno.

VIII.5.2.1.4. Conclusión

El socio puede ser civilmente responsable frente a la sociedad por múltiples causas previstas en términos genéricos en la normativa o por supuestos específicos. La esencia de la pretensión es idéntica en todos los casos, pero los que tienen su causa en los actos de gobierno tienen particularidades.

En concreto, la responsabilidad del socio en términos generales está prevista en el art. 54, párr. 1°, de la ley 19550. Así no estuviese esta regulación, procedería la pretensión por aplicación de las normas generales de nuestro ordenamiento. A mi juicio, la decisión de que la sociedad inste la acción social de responsabilidad es competencia del órgano de gobierno.

Sin perjuicio de lo anterior, entiendo que el supuesto específico de la responsabilidad del socio por actos de gobierno debe ser evaluado con una razonable aplicación de la Doctrina de los propios actos, atento a que ese acto jurídico es imputado a la sociedad. Así considero que lo ha hecho la normativa, aunque no sea del todo precisa o detallada. Por consiguiente, la sociedad debe proceder de forma que su acción social contra el socio no contradiga un acto que le fue imputado como tal. Está claro que esto sucede cuando la decisión de gobierno fue declarada inválida, pero esto no es imprescindible. Considero que es suficiente con que la sociedad tome una decisión con aptitud suficiente para desestimar ese acto propio. Así

sucede cuando la sociedad revoca el acto de gobierno. Más cuestionable sería su procedencia de no haber revocación, pero sí una decisión de instar la acción social de responsabilidad por ese acto de gobierno. Entiendo que la revocación es el medio adecuado, pero, reitero, lo que es decisivo es concluir que la sociedad no va contra sus propios actos. En todos los casos, la determinación debe ser tomada por el órgano de gobierno.

VIII.5.2.2. Socios

VIII.5.2.2.1. Doctrina y jurisprudencia

Una posición con respecto a las pretensiones de responsabilidad civil contra socios es que solo pueden ser instadas por la sociedad, habida cuenta de que el resarcido sería el patrimonio social. No lo podría hacer el socio, puesto que

> […] cuando el legislador ha querido permitir que un accionista ejerza una acción social ut singuli, esto es, la promoción de una acción social individualmente por un socio, lo ha previsto expresamente en el texto legal, extremo que no se verifica en la norma en análisis (cfr. Roitman, Horacio, "Ejercicio de las acciones societarias en la sociedad anónima", La Ley, diario principal del 23/05/2018)[894].

La doctrina del fallo citado es consecuente con la tesis restrictiva de la legitimación del socio para instar acciones sociales que expongo en otra parte de este trabajo[895].

Sin embargo, en el particular supuesto de la pretensión de responsabilidad contra los socios prevista en el art. 54 de la ley 19550 lo común es habilitar la procedencia de la acción instada por un socio[896]. También con

---

894 CNCom, sala E, "Rotger, Norberto Reinaldo c. Lococo, Oscar Rubén y Otro s/ ordinario", 12/02/2019, en *LLonline*, AR/JUR/2306/2019, § V.b.2 (voto —mayoritario— de la doctora Tévez).

895 V. § IX.5.3.2.1.

896 En este sentido, con fundamento en el art. 54 de la ley 19550, un fallo de nuestra jurisprudencia condenó a un socio de una sociedad de responsabilidad limitada a incorporar los beneficios obtenidos por su participación en otra sociedad que competía con la primera y a pagar los daños producidos por tal competencia. En el caso, se consideró acreditado que el socio practicó conductas dolosas o culposas que produjeron daños a la sociedad —así, la sociedad que integraba y presidía el demandado publicó una revista con características semejantes a la del ente y se valió de la nómina de suscriptores de esta para ofrecérsela—. El proceso fue iniciado por dos

relación a especies de esa pretensión, tales como la de responsabilidad del socio por voto con interés contrario (arts. 161 y 248 de la ley 19550) y por voto en resoluciones de gobierno inválidas (art. 254 de la ley 19550).

En general, es sostenido que hay que aplicar por analogía (art. 2º del Cód. Civ. y Com.) el régimen de las acciones sociales de responsabilidad contra los directores de sociedades anónimas, previsto en los arts. 276 y sigs. de la ley 19550[897]. Con las adaptaciones del caso, el socio quedaría legitimado si sucede alguna de las siguientes alternativas:

> […] (1) que pedida la convocatoria a asamblea o reunión de socios, el órgano requerido hubiera observado una actitud pasiva; (2) que convocada la reunión o asamblea, ésta no se expida sobre la responsabilidad y la promoción de la acción; (3) que la asamblea o reunión de socios hubiera expresamente rechazado la promoción de la acción, hipótesis frente a la cual se exige la previa o simultánea impugnación de la decisión social correspondiente […]; y (4) que aprobado por el órgano de gobierno el ejercicio de la acción, la sociedad no hubiera "iure propio" promovido la correspondiente demanda en el plazo de tres meses contado desde la fecha del acuerdo (art. 277, ley 19.550)[898].

Resalto de lo anterior que el socio debería impugnar la resolución de la asamblea que rechaza el inicio de la acción de responsabilidad[899].

La legitimación del socio fue especialmente analizada con relación a la pretensión social de responsabilidad por actos de gobierno. En este aspecto, hay un relativo consenso en cuanto a admitir esa legitimación. Incluso, sobre que la pretensión puede ser acumulada con la de nulidad del acto de gobierno[900]. Algunos argumentos para esta última proposición son los

---

socios contra el único otro socio (CNCom, Sala D, "Birentzwaig, Alberto E. y otra c. Amato, Alberto M.", 24/09/1992, en *LL*, 1993-C, pp. 167-174).

897 V. Otaegui, *Concentración societaria*, p. 457; Junyent Bas, "Abuso del control societario. Acciones sociales y concursales de responsabilidad y extensión de la quiebra", en *LLonline*, AR/DOC/2239/2005, § V.3.c; Manóvil, "Los dos primeros párrafos del art. 54 de la Ley General de Sociedades", en *LLonline*, AR/DOC/1307/2022, § 5.

898 CNCom, sala D, "Scarsi, Gabriel O. c/ Puertolas, Mario O. y otros s/ ordinario", 08/06/2023, en *LLonline*, AR/JUR/71870/2023, § 2 (del voto del Dr. Heredia).

899 V. Manóvil, *Grupos de Sociedades*, p. 702.

900.1 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 327; Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 546; Martorell, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 325; López Tilli, *Las asambleas de accionistas*, p. 438; Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo IV*, p. 300; Muguillo, *Conflictos societarios*, p. 460; Nissen, *Ley*

siguientes: a) la economía procesal, puesto que es ilógico obligar a iniciar dos procesos con pretensiones sobre la misma cuestión; b) el régimen de impugnación de asambleas obliga a la acumulación de pretensiones por una misma causa (art. 253 de la ley 19550); c) la pretensión de responsabilidad depende de la de impugnación de la asamblea; si no se ejerce conjuntamente, la de responsabilidad debería aguardar a la resolución de nulidad y esto podría producir su prescripción, y d) de otro modo, se generaría un círculo vicioso al forzar una resolución del mismo órgano de gobierno que tomó la decisión impugnada[901].

Con respecto al supuesto específico de la responsabilidad por el voto en el órgano de gobierno con interés contrario, una tesis sostiene que el

---

de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3, p. 65; CNCom, sala F, "Hyland, Moira Aline c. Harold Hyland S.A. y otros s/ ordinario", 23/11/2023, en *LLonline*, AR/JUR/160117/2023; Moro, *Situaciones problemáticas en impugnaciones asamblearias. Panorama actual*, p. 456.

900.2 En este sentido, menciono un fallo de nuestra jurisprudencia referido a un proceso en el que fueron instadas pretensiones de nulidad de una asamblea de accionistas y de responsabilidad de los directores y socios que votaron favorablemente. El proceso fue iniciado por dos accionistas a raíz de que la asamblea aprobó una operación del directorio. Puntualmente, esta consistió en la adquisición de un crédito que resultó ruinoso, en la que el cedente era un asesor de los administradores y lo tenía contra una sociedad con la cual la representada por los administradores formaba un grupo. Resultó que la deudora solicitó su concurso poco después de la cesión. Como consecuencia, la sociedad debió enajenar los inmuebles rurales en los que desarrollaba su actividad social para pagar al cedente. Todo resultó un empobrecimiento sin causa, "[…] un acto gratuito sin contrapartida económica ni beneficio y claramente contrario al interés social". Los administradores fueron condenados a resarcir el valor del mentado crédito, "actualizado monetariamente". Otro tanto fue resuelto contra los socios que votaron a favor, sea los que actuaron con interés contrario (art. 248 de la ley 19550) como los que no, de conformidad con lo establecido en el art. 254 de la ley 19550 (CNCom, sala B, "Paramio, Juan M. c. Paramio, Pascual E. y otros", 05/11/1993, en *LLonline*, AR/JUR/833/1993). En otra causa judicial, un socio de una sociedad de responsabilidad limitada instó un proceso con varias pretensiones a raíz de que la sociedad transmitió de facto su fondo de comercio a una sociedad anónima integrada por los gerentes y controlantes de la primera. Una de esas pretensiones fue de responsabilidad civil, la cual fue admitida. En concreto, la sociedad fue condenada a realizar los Estados Contables por determinados ejercicios y pagarle a la parte actora los dividendos que no percibió. También fueron condenados los socios controlantes, tanto por ser gerentes como por ser socios de la sociedad de responsabilidad limitada y de la sociedad anónima. A tal efecto, el tribunal utilizó como fundamento lo previsto en el art. 54, párr. 2°, de la ley 19550 (CNCom, sala E, "Govea, Eduardo A. v. Hardoy, Edmundo J. y otros", 18/03/2008, en *LLonline*, 70045715).

901 V. Manóvil, *Grupos de Sociedades*, p. 716. En el sentido de que, de no haber acumulación de pretensiones, la de responsabilidad podría prescribir: Muguillo, *Conflictos societarios*, p. 460.

órgano de administración no solo puede, sino que debe resolver e instar la acción. A tal efecto, no es necesario que lo apruebe el órgano de gobierno, puesto que es un daño a la sociedad y los administradores tienen el deber de iniciar toda acción para proteger el patrimonio social, conforme con el art. 59 de la ley 19550. Sin embargo, cuando el órgano de administración no lo hace, el socio puede solicitar el tratamiento en el órgano de gobierno. De ser favorable la decisión, esto obligaría al órgano de administración. De no hacerlo, el socio podría instar la acción por aplicación del art. 277 de la ley 19550. A su vez, si la resolución del órgano de gobierno es negativa o no fue convocado para tratar el punto, el socio está legitimado para iniciar la acción de responsabilidad[902].

VIII.5.2.2.2. Mi opinión

VIII.5.2.2.2.1. Responsabilidad causada en actos que no son de gobierno

Concuerdo en lo esencial con la tesis mayoritaria que expuse previamente. Considero que los socios están legitimados para instar acciones sociales y esta no es la excepción[903]. Para no ser reiterativo, remito al punto en el que fundamenté esta afirmación[904]. No obstante, conviene hacer algunas aclaraciones sobre los fundamentos y los requisitos de procedencia en cada caso, temas en los cuales tengo diferencias con lo expuesto.

Indudablemente, lo previsto en los arts. 276 y sigs. de la ley 19550 debe ser tomado en consideración. Es la única parte de la ley societaria que denomina a una pretensión como social y regula sus requisitos de procedencia. No obstante, es una regulación defectuosa, conforme con los motivos que expongo en otra parte de este trabajo[905]. Sin perjuicio de esto, lo relevante de esas normas es que establecen un procedimiento elemental que es el que cabe aplicar en supuestos en los que, en definitiva, un socio pretende

---

902 V. Molina Sandoval, "Accionistas con interés contrario al interés social", en *LLonline*, AR/DOC/5859/2013, § XXXIII.

903 Al respecto, el art. 51, párr. 3°, de la Ley de Sociedades Comerciales (número 16060) de la República Oriental del Uruguay legitima expresamente al socio para instar acciones de responsabilidad por los daños producidos por la controlante.

904 V. § IX.5.3.2.2.

905 V. § VIII.9.3.2.1.

instar una acción social. En realidad, todo gira en torno a llevar el tema al órgano competente con respecto a las acciones sociales, que es el de gobierno. Si esa posibilidad queda trunca por alguna razón, el socio está habilitado para iniciar el proceso por su cuenta. A esto me refiero con tomar lo elemental de esa regulación.

Sin perjuicio de lo anterior, creo que hay que ser cuidadosos con la idea de aplicar el régimen del art. 276 y sigs. por analogía porque, propuesto así, puede llevar a incongruencias o limitaciones irrazonables (por ejemplo, de conformidad con lo literal de esa norma, el socio solo estaría legitimado si el órgano de gobierno trata la extinción de la responsabilidad civil y vota en contra). Lo que es lógico es tomar esas normas como una expresión de la regla de que los socios están legitimados para instar acciones sociales. En particular, como es el caso, de responsabilidad civil para resarcir el patrimonio social (o prevenir el perjuicio a este).

De modo que, ante una situación en la cual un socio produce un daño al ente, los restantes socios pueden activar los mecanismos para obtener el debido resarcimiento. Para ello, deben realizar los actos tendientes a que la sociedad promueva la acción. Básicamente, lograr la convocatoria al órgano de gobierno y la aprobación de la moción, de manera tal que el órgano de representación inste la pretensión de responsabilidad civil. Agotada la vía interna, el socio puede instar la acción social de responsabilidad.

Dicho lo anterior, hago una mención con respecto al supuesto en el cual ese fracaso se debe a que el órgano de gobierno no aprueba la decisión de iniciar el proceso judicial. Como vimos en el punto previo, una proposición es que es necesario impugnar la decisión de gobierno. No estoy de acuerdo con establecer este vínculo de dependencia o subordinación entre ambas pretensiones.

En concreto, supongamos que no hay mayoría de votos afirmativos para aprobar la moción de instar la acción social de responsabilidad contra el socio. ¿Cuál sería el objeto de la eventual acción de impugnación? Que un tribunal declare que la decisión fue ilícita y que, por lo tanto, debió aprobar el inicio de la acción social. Consecuentemente, el órgano de representación debería iniciar la acción social de responsabilidad contra el socio culpable.

Si esto es así, la pretensión de nulidad sería autónoma con respecto a la de responsabilidad del socio. Quiero decir, el socio podría únicamente instar esa pretensión de nulidad para que, luego, la sociedad inste la pretensión de responsabilidad, sin tener que hacerlo por sí mismo. Sin embargo, esa

estrategia puede ser inconveniente. La invalidez de la decisión del órgano de gobierno supone una decisión errada en función de que la sociedad debió aprobar el inicio de la acción. Por lo tanto, el socio que inició este proceso de impugnación deberá demostrar los fundamentos de la ilicitud, esto es, que un socio es responsable civilmente ante la sociedad. Es decir, deberá, prácticamente, hacer el juicio con respecto a la responsabilidad de ese socio porque, si no la demuestra, no procederá la impugnación. O sea, si el tribunal no tiene claro que la sociedad debía instar la acción de responsabilidad, la decisión impugnada no sería inválida. Esto puede implicar años de litigio antes de que la sociedad inste la acción de responsabilidad contra el socio. Lo cual, además, plantea la cuestión de la posible prescripción de la acción social, tema que no voy a tratar aquí para no ramificarme.

Lo anterior es improbable, pero lo menciono para exponer el alcance de esa pretensión de nulidad y negar su necesaria vinculación con la de responsabilidad civil del socio instada por un socio. La legitimación del socio no depende de que el ente manifieste que están dadas las condiciones para una pretensión de responsabilidad civil. En realidad, en ningún caso es así, puesto el tránsito por la vía interna tiene otras finalidades. De hecho, como vimos, esa tesis sostiene que el socio está legitimado para instar la acción de responsabilidad cuando el órgano de gobierno no trata el tema o no es debidamente convocado. Queda demostrado así que no hay una relación necesaria entre una manifestación positiva de la sociedad y la legitimación del socio.

La razón para acudir al órgano de gobierno es cumplir con un procedimiento razonable en el marco de una relación jurídica compleja como lo es la sociedad. Por diversas causas, esto es considerado atinado e, incluso, necesario. No obstante, reitero, la legitimación del socio no es dependiente o derivada de una decisión de gobierno. Ninguna norma lo establece así, sea general o del específico sistema societario. ¿Por qué sería incongruente o incompatible que un socio inste la acción social de responsabilidad y que la sociedad no haya aprobado su inicio por esta misma? Reitero: con esto último la sociedad solo resolvió que no iniciará por sí la pretensión. No que el socio no lo puede hacer. La realidad es que la sociedad no puede tomar esa decisión porque el derecho del socio a accionar (a la jurisdicción) es personal y no está subordinado a la voluntad de la persona jurídica.

Cabe mencionar que establecer ese vínculo de dependencia entre las pretensiones supone no solo la posibilidad de rechazar la de responsabilidad si no fue instada la de nulidad, sino acotar significativamente el plazo

de prescripción (o caducidad). En este sentido, el art. 251 de la ley 19550 prevé un plazo muy breve para impugnar la asamblea de accionistas que, en muchos casos, es considerado aplicable a otros tipos societarios. No lo considero así, pero, en el mejor de los casos, el plazo de prescripción de la impugnación sería de dos años. No de tres, como lo es el de prescripción.

La cuestión puede ser analizada también desde el punto de vista de la obligatoriedad de lo resuelto en el órgano de gobierno para los socios (art. 233, último párr., de la ley 19550). Lo trato más adelante, a lo cual me remito para abreviar[906].

Por último, una proposición que conviene analizar es la de aplicar el art. 277 de la ley 19550 por analogía. Es decir, aprobado el inicio de la acción de responsabilidad contra el socio en el órgano de gobierno, si el órgano de representación no presenta la demanda, cualquier socio podría promoverla. Interpreto esa norma como una expresión más de la idea esencial: los socios están legitimados para instar por sí las acciones sociales. Aun de no existir esa específica disposición lo entendería de este modo, por las razones ya explicadas. Lo particular de esa norma es que establece un plazo determinado para habilitar al socio a recurrir al Poder Judicial, sin necesidad de acto previo alguno. Sin embargo, ese plazo es solo un criterio que el legislador juzgó razonable aplicar para esa situación. No es un plazo determinado para que el órgano de representación inste las acciones sociales. Por lo tanto, entiendo que, cuando no se trata del supuesto del art. 277 de la ley 19550, el socio debería intimar al órgano de representación para iniciar el proceso. Creo que es la forma de agotar la vía interna a través de un medio simple. En tal sentido, es razonable tomar ese plazo de tres meses como uno prudencial para juzgar la diligencia del órgano de representación, pero dependerá de las circunstancias del caso.

VIII.5.2.2.2.2. Responsabilidad causada en actos de gobierno

La responsabilidad civil del socio puede tener como causa su voto en el órgano de gobierno. Esto presenta particularidades con respecto al supuesto genérico de responsabilidad.

Estoy de acuerdo con la tesis de que el socio está legitimado para instar las pretensiones que surgen de los arts. 161, 248 y 254 de la ley 19550. Dije

906 V. § X.4.

en el punto previo que el socio debe agotar los recursos orgánicos para legitimarse. Puntualmente, debe procurar que el órgano de gobierno resuelva afirmativamente instar la pretensión de responsabilidad civil contra el socio.

En rigor, cuando demandamos la responsabilidad civil del socio por su voto conjuntamente con la nulidad del acto de gobierno no sucedió lo anterior. O sea, la sociedad no tuvo la posibilidad de resolver sobre el inicio de la acción social de responsabilidad. Una alternativa es obligar al socio a agotar la vía interna en el sentido mencionado para, luego, poder iniciar el proceso de responsabilidad. Naturalmente, para que la sociedad no contradiga sus propios actos, lo coherente sería que revoque la decisión de gobierno y que apruebe el inicio de la acción social de responsabilidad.

Sin embargo, creo que esto no es necesario. La regla del agotamiento de los recursos orgánicos no tiene una formulación expresa y precisa, por lo que debe ser interpretada razonablemente según las circunstancias. Es evidente que el órgano de la sociedad competente en el tema ya manifestó su voluntad sobre la licitud del acto que causa la responsabilidad civil. Sería muy probablemente una ritualidad inconducente procurar que decida lo contrario. No se trata de una elucubración del socio carente de fundamento, sino de una conclusión lógica en función de que la sociedad efectivamente ha manifestado su voluntad sobre la materia. Esto no quita que un socio pueda promover, igualmente, la revocación y el inicio de la acción. Con todo, creo que sería irrazonable exigirlo como requisito de procedencia de la pretensión de responsabilidad en este caso puntual.

¿Qué sucede con la legitimación del socio cuando la decisión de gobierno es declarada nula, pero no instó la de responsabilidad? Esto puede demorar años y plantea el problema de la prescripción de la última pretensión. Es difícil resolverlo porque depende del momento a partir del cual se considera que es posible iniciar la acción. Allí arranca el cómputo del plazo de prescripción[907].

---

[907] La cuestión de la prescripción es abordada expresamente por la Ley de Sociedades Comerciales (número 16060) de la República Oriental del Uruguay, que en su art. 35 prevé lo que sigue: "Acción de responsabilidad. La acción de responsabilidad fundada en la existencia de nulidades, prescribirá a los tres años contados desde el día en que la sentencia definitiva que declare la nulidad adquiera autoridad de cosa juzgada. La desaparición de la causal de nulidad o anulación o subsanación no impedirá el ejercicio de la acción de responsabilidad. En este caso, el término de prescripción se contará desde el día en que desaparezca o sea subsanada la causal de nulidad".

Considero que el socio está legitimado personalmente para instar acciones sociales y no en forma derivada o por representación. Posee por sí interés y legitimación en la causa, puesto que, en tanto socio, tiene la vinculación subjetiva necesaria con la pretensión del proceso. En consecuencia, cuenta con la posibilidad de iniciar la demanda de responsabilidad contra los socios por el daño producido a través del órgano de gobierno desde que es tomada la decisión en cuestión. Incluso, la pretensión de responsabilidad puede ser considerada subsidiaria de la de nulidad, por lo que no es necesario aguardar a que culmine ese proceso para estar habilitado para el de responsabilidad. A mi juicio, ambas pretensiones son autónomas y no tienen un vínculo de dependencia o subordinación. Por lo que, tanto más, considero que el socio está habilitado para iniciar el proceso de responsabilidad.

Ahora bien, si la pretensión de nulidad es admitida muchos años después de iniciada, sostuve más arriba que la sociedad puede iniciar el proceso de responsabilidad una vez firme la primera. Con lo que el plazo empieza a correr desde allí para la sociedad. Si esto es así, parece ilógico que los socios inocentes estén privados de iniciar las acciones de responsabilidad. Por otra parte, también es cuestionable desde el punto de vista de los eventuales legitimados pasivos que no puedan invocar la prescripción de la pretensión, dado que esos socios tenían la posibilidad de iniciar el proceso antes de la sentencia firme.

Creo que estos dilemas son propios de una relación compleja como lo es la sociedad. A mi juicio, el art. 254 de la ley 19550 plantea una solución en función de esa circunstancia. La sociedad tiene su particular entramado de intereses que lleva a soluciones especiales. En este caso, prevé una premisa: los socios que votaron favorablemente las resoluciones "que se declaren nulas" responden ilimitada y solidariamente de las consecuencias de las mismas (art. 254, párr. 1°, de la ley 19550). Entiendo que esa declaración judicial de nulidad es un punto decisivo en esta situación puntual. De otro modo, en la práctica, la sociedad normalmente no podría instar la acción de responsabilidad contra los socios, ya que los plazos del proceso judicial lo harían inviable. O sea que la norma sería letra muerta, en definitiva.

Reitero lo dicho más arriba. La sociedad no está absolutamente imposibilitada de iniciar la acción de responsabilidad contra el socio. Como vimos, puede revocar la decisión de gobierno y proceder en tal sentido (art. 254, último párr. de la ley 19550). Pese a esto, interpreto que la normativa le permite aguardar a que termine el proceso y, luego, instar la pretensión de

responsabilidad. Sin embargo, no es que la sociedad tiene en su poder esta facultad por tiempo indeterminado. O sea, revocar e iniciar la acción de responsabilidad es una opción que debe utilizarse conforme con los términos normales de prescripción. La sociedad no puede revocar 5 años después una decisión de gobierno y pretender iniciar una demanda de responsabilidad contra los socios. Es solo en el supuesto puntual en el que una decisión de gobierno fue impugnada que la sociedad podría muchos años después iniciar el proceso de responsabilidad. De otro modo, reitero, el art. 254 no tendría ninguna eficacia.

Llegados a este punto, la posibilidad de que el socio pueda instar la pretensión de responsabilidad sin que (muy probablemente) haya prescripto depende de la interpretación de los fundamentos de aquella.

Una posibilidad es considerar que la pretensión de responsabilidad está subordinada a la de nulidad. En tal supuesto, es coherente entender que la declaración judicial de nulidad es el punto de arranque. Incluso, que la de responsabilidad no podría ser instada hasta tanto eso suceda. De ser así, no caben dudas con relación a que el socio puede instar la acción de responsabilidad una vez declarada la nulidad. A mi juicio, no sería incompatible con esa interpretación habilitar al socio a instar la pretensión de responsabilidad conjuntamente con la de nulidad, puesto que la primera estaría subordinada a la segunda.

La otra posibilidad es interpretar que la pretensión de responsabilidad no es dependiente de la nulidad con relación al socio. Quiero decir, que la legitimación de este es autónoma con respecto a la de la sociedad y que, por consiguiente, puede instar la acción de responsabilidad desde el momento en el que fue celebrado el acto de gobierno. Más todavía: que no es necesario demandar la nulidad de ese acto para que proceda la responsabilidad civil por sus consecuencias. Como señalé adhiero a estas ideas.

En esta interpretación lo más coherente parece seguir con la autonomía hasta las últimas consecuencias. Si el socio puede iniciar la demanda de responsabilidad desde el acto de gobierno ilícito, entonces, el plazo corre desde esta fecha. Por consiguiente, no es que no podría hacerlo una vez declarada la nulidad, sino que lo más factible es que la pretensión esté prescripta al final de ese proceso judicial.

Con dudas, me inclino por extender la especialidad de la solución del art. 254, párr. 1°, de la ley 19550 a los socios. La sociedad no es una mera abstracción, sino un medio para los socios, que son sus interesados

sustanciales. Las cuestiones no resueltas expresamente por la ley deben tener una razonable adecuación a esta particular relación jurídica. A mi juicio, no es razonable que la sociedad tenga la posibilidad de iniciar un proceso judicial de responsabilidad una vez declarado nulo el acto de gobierno y que, ante su omisión, el socio minoritario carezca del recurso elemental de recurrir a la Justicia. Cuando referimos a lo que hace "la sociedad", esto es lo que resuelven sus socios mayoritarios, en definitiva. Supongamos que estos fueron los que generaron con su voto aquel acto de gobierno nulo. Entiendo que deberían abstenerse obligatoriamente de votar (arts. 161 y 248 de la ley 19550). Si no lo hacen, nuevamente vamos a la cuestión de la acción de impugnación y los años que puede implicar ese proceso. En cualquier caso, lo decisivo para mí es que el art. 254, párr. 1°, de la ley 19550 plantea una solución especial en función de la particularidad de la relación jurídica societaria. Admitido que la sociedad puede instar la acción de responsabilidad una vez resuelta judicialmente la nulidad de la asamblea, este es un hito que también debería tener efectos con respecto a los propietarios de esa sociedad.

Es cierto que di como razón para excepcionar a la sociedad del plazo de prescripción en el supuesto de la sentencia de nulidad que el ente no puede ir contra sus propios actos. Esto no aplica a los socios, que sí pueden instar la acción de responsabilidad, aunque el acto de gobierno no esté invalidado. No obstante, en verdad, la sociedad podría iniciar el proceso de responsabilidad si revoca la decisión de gobierno. Por lo que, en rigor, el principal fundamento es que la normativa es la que prevé un punto crucial con relación a la pretensión de responsabilidad en un supuesto puntual: la declaración judicial de invalidez del acto del gobierno. Si vale para la sociedad, considero que también para los socios, habida cuenta de que no hay una norma que indique lo contrario.

Por otra parte, veo contradictoria la proposición de que, declarada la nulidad del acto del gobierno, la competencia para instar la pretensión de responsabilidad es del órgano de administración y que, de no hacerlo, el socio debe recurrir a la convocatoria del órgano de gobierno para lograrlo. Los administradores tienen la facultad de poner a consideración del órgano de gobierno temas que son de su competencia (art. 234, inc. 1°, de la ley 19550). Si no lo son (porque así lo prevé la ley o el estatuto), ya no es una facultad, sino una obligación. Aquella idea de que el socio procure la convocatoria al órgano de gobierno suena más bien a que este sería el

competente. De otra forma, cuando afirmamos que instar la acción social de responsabilidad contra el socio es competencia del órgano de administración, no habría razón para que el socio esté obligado a convocar al órgano de gobierno. En el ámbito en el que había que tomar la decisión no lo hicieron y esto, entiendo yo, es lo que típicamente podemos considerar que es agotar los recursos orgánicos. Reitero: mi posición es que el socio debe procurar la decisión de gobierno, pero porque sostengo que es el órgano competente. Si lo fuese el de administración, no encuentro razones para obligar al socio a que procure la convocatoria al órgano de gobierno.

Para finalizar, entiendo que la responsabilidad del socio por el voto con interés contrario no tiene ninguna particularidad con relación a lo analizado en este punto más que la causa del ilícito. Es decir, los socios pueden responder porque su voto es antijurídico por diversos motivos y uno de ellos es el de haberlo emitido, pese a tener interés contrario en el asunto. Por lo demás, considero que todo lo dicho aplica a este supuesto en términos similares. Como señalé más arriba, la redacción del art. 248 de la ley 19550 (que prevé la prohibición del voto con interés contrario y la responsabilidad por daños en caso de hacerlo y que esto hubiese determinado la obtención de la mayoría) hace que una tesis considere que la pretensión de responsabilidad es la única admisible en este supuesto. Adhiero a la contraria porque no es necesario que la ley prevea expresamente la nulidad del acto para que esto sea posible. De modo que, ciertamente, una decisión de gobierno puede ser impugnada porque votó un socio con interés contrario. Justamente, sostengo la autonomía de ambas pretensiones (en los términos explicados más arriba), por lo que el socio está legitimado tanto para impugnar la decisión de gobierno como para instar la pretensión de responsabilidad contra los que votaron favorablemente, sea en forma acumulada o con independencia de una con la otra.

VIII.5.2.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión

El tema que abordo en este parágrafo no tiene normas especiales con respecto a la legitimación de los integrantes de los órganos de administración y fiscalización. Remito a lo que explico más adelante al respecto en términos generales para abreviar[908].

---

908 V. § IX.5.8.

Allí sostengo una tesis restrictiva sobre la legitimación de los integrantes de estos órganos. Como lo expliqué a lo largo de este parágrafo, entiendo que la materia es competencia del órgano de gobierno o, en su defecto, pueden accionar los socios. Sin embargo, uno de sus supuestos es el de la responsabilidad por daños generados en la actuación del socio en el órgano de gobierno. Entiendo que el socio que insta la pretensión de nulidad del acto de gobierno puede iniciar simultánea o posteriormente la pretensión de daños. Dado que los administradores y fiscalizadores están legitimados expresamente para impugnar, ¿pueden también iniciar la acción por los daños?

Para quienes consideran que instar acciones sociales forma parte de los deberes de los administradores y fiscalizadores no hay mayores dudas al respecto. Explico en el punto al que remití que la legitimación expresa de los administradores y fiscalizadores es excepcional en la normativa y que en todos los supuestos está previsto que "pueden" hacerlo. A mi juicio, los integrantes de los órganos no son los interesados sustanciales de la relación jurídica societaria, por lo que no tienen esa legitimación natural para las acciones sociales que tienen los socios. Considero que es un exceso incluir dentro de los deberes de esos sujetos tener que iniciar procesos judiciales a su propia costa cuando los interesados sustanciales no lo hacen. Más bien su obligación es la de dar a conocer los hechos a los socios y que estos resuelvan qué hacer al respecto.

En lo que hace a esta pretensión de daños creo que no hay obligación alguna de los órganos. Si, como dije previamente, la sociedad puede iniciar la pretensión de daños una vez invalidado el acto de gobierno, no habría necesidad de hacerlo cuando es instado el proceso de impugnación. Cuando digo "necesidad" utilizo la palabra en términos del riesgo de que la sociedad pierda la posibilidad por la prescripción de la pretensión. Por supuesto, el riesgo puede estar en que la sociedad necesite el resarcimiento por cuestiones de equilibrio patrimonial o, incluso, insolvencia.

Parece incongruente habilitar la impugnación del acto y no la de reparación de sus consecuencias. Entiendo que el problema está en la legitimación activa de los administradores y fiscalizadores en la primera. Está prevista textualmente, por lo que es incuestionable (salvo, creo yo, cuando la decisión es unánime). No así en la segunda. Sostengo en términos generales que no es necesaria una legitimación expresa, pero también lo dicho: los administradores y fiscalizadores no son interesados sustanciales en las acciones sociales. Por lo tanto, en principio, no están legitimados

para instarlas por esa causa. Solo podrían hacerlo en cumplimiento de un deber. Sin embargo, no encuentro en qué caso se verían obligados si los interesados —los socios— no lo hacen (pese a tener la posibilidad) y, en su caso, la sociedad puede resolverlo luego de declarada la ineficacia. Tendría que darse un caso muy particular de protección de los intereses del socio minoritario por imposibilidad de este, conjugada con la urgencia (por lo explicado, relacionada con la situación patrimonial más que con la prescripción). De otro modo, sin legitimación expresa de la ley, será difícil justificar una legitimación en una materia que, en principio, no les compete.

VIII.5.2.4. Terceros. Remisión

Trato en términos generales la legitimación activa de los terceros con respecto a las acciones sociales más adelante. Me remito a lo que explico allí para abreviar[909]. En esencia, considero que los terceros no están legitimados para instar acciones sociales. No obstante, los acreedores podrían canalizarla mediante una acción subrogatoria. La acción para resarcir el patrimonio social contra los socios entiendo que es un supuesto que cumple con los requisitos previstos en el art. 739 del Cód. Civ. y Com., ya que beneficia el patrimonio social. En la medida que estén dados los requisitos que explico más adelante, podrían ser instada por los acreedores de la sociedad[910]. Otro tanto lo considero con respecto a los acreedores de los socios. En ambos casos, conforme con las limitaciones que señalo en el punto al que remito.

VIII.5.3. Legitimación pasiva

Naturalmente, el legitimado pasivo en las acciones que trato en este parágrafo es el socio, sin perjuicio de la inclusión en el proceso de otros sujetos vinculados con la causa de la responsabilidad (por ejemplo, el art. 254, párr. 1°, de la ley 19550 prevé que la acción de responsabilidad por una decisión de gobierno nula puede dirigirse también contra los integrantes

---

909 V. § IX.5.9 y IX.5.13.

910 En el sentido de que los acreedores sociales pueden utilizar la acción subrogatoria para la pretensión de daños prevista en el art. 254 de la ley 19550: Argeri, "Invalidez de la asamblea de sociedad anónima y su efecto sobre el acto jurídico realizado en consecuencia con un tercero", en *LL*, 1978-D, p. 1.252.

de los órganos). Creo que hay dos cuestiones por analizar con relación a la legitimación pasiva en estos procesos.

La primera es el rol de la sociedad. Si es la que inicia la demanda, no puede, obviamente, ocupar el lugar de legitimada pasiva. Cuando no, en general, entiendo que el ente debe participar del proceso con una pretensión social porque su objeto es la relación jurídica societaria. Sin embargo, considero que las acciones de responsabilidad contra los socios y los integrantes de los órganos de administración y fiscalización son una excepción por el objeto de esas pretensiones. Este es el resarcimiento del patrimonio social, lo cual, obviamente, no lo hará la sociedad. La sentencia no puede generar una obligación con respecto a esta, con lo que, desde este punto de vista, su participación es irrelevante. Eventualmente, lo único que podría suceder es que la decisión beneficie el patrimonio social y, por lo tanto, no hay controversia posible con el ente. Puede ser distinto el caso cuando el proceso de responsabilidad conlleva otra consecuencia que afecte a la sociedad (por ejemplo, la remoción del administrador), pero la legitimación de la sociedad estaría relacionada con esta otra consecuencia y no con la responsabilidad en sí. Asimismo, la sociedad necesariamente participará del proceso si la pretensión de responsabilidad es instada junto con la de nulidad del acto de gobierno[911].

En segundo lugar, la responsabilidad del socio puede tener por causa el voto en el órgano de gobierno. En este sentido, la complejidad del estado de socio admite escindir sus derechos por diversos motivos. Una posibilidad es la de ceder el derecho de voto (por ejemplo, al usufructuario). La pretensión de responsabilidad civil en este caso tiene como causa (y objeto) la relación jurídica societaria y, por consiguiente, es social. La conducta antijurídica que genera la obligación resarcitoria es el voto y, por lo tanto, el legitimado pasivo será quien lo emitió.

Para finalizar, la responsabilidad de los socios es solidaria con respecto a quien acciona. Consecuentemente, tienen derecho a las acciones de contribución por el pago en exceso que hagan (arts. 840 y 841 del Cód. Civ. y Com.). No hay pautas claras en este sentido. Es razonable definirla en

---

911 Así sucedió en una causa judicial en la que un socio instó, entre otras, una pretensión de responsabilidad civil contra otros socios por el daño que le habría producido una asamblea que aumentó el capital social. Dado que planteó también la nulidad de la asamblea demandó a la sociedad (CNCom, sala E, "Larocca Domingo A. c. Argentina Citrus, S.A.", 23/05/1989, en *LLonline*, AR/JUR/2019/1989).

función de la cantidad de votos que aportó cada accionista en la resolución nula[912]. No obstante, puede que se pruebe un grado de participación o responsabilidad mayor o menor. En tal caso, nada indica que haya que sujetarse a la participación según la cantidad de votos de los que son titulares.

VIII.6. Acción de repetición de dividendos

VIII.6.1. Introducción. Finalidad de la norma

Para distribuir dividendos a los socios hay que cumplir ciertos requisitos. En esencia, que haya un balance aprobado, ganancias realizadas y líquidas y una decisión de gobierno (art. 68, párr. 1°, de la ley 19550). Cuando no es así y, pese a ello, hay transmisión de bienes a los socios a título de dividendos, el art. 68, último párr., de la ley 19550 dispone lo siguiente:

> Las ganancias distribuidas en violación a esta regla son repetibles, con excepción del supuesto previsto en el artículo 225.

Las circunstancias por las que los socios obtienen dividendos ilícitos son muy variadas. Por supuesto, pueden ser fruto de una decisión de gobierno viciada por una cuestión formal. También porque no hay ganancias realizadas y líquidas. Asimismo, porque no están cubiertas las pérdidas de ejercicios anteriores (art. 71, párr. 1°, de la ley 19550).

En la sección de la sociedad anónima, el art. 224 prohíbe los dividendos anticipados, puesto que "son lícitos sólo" si resultan de un balance aprobado. No obstante, es común observar en los Estados Contables que los socios hacen retiros imputados a sus respectivas cuentas personales, que son compensados al final del ejercicio mediante el pago de dividendos. Por común que sea ese retiro a cuenta, no es correcto[913]. Cuanto menos, no a título de dividendos, ya que estos deben cumplir los requisitos mencionados para ser calificados como tales.

En esta materia es importante establecer la finalidad de esas normas porque determina el interés que puede legitimar a una persona para instar la acción, así como el tipo de esta.

---

912 V. Bendersky, "Impugnación judicial de asambleas de sociedades anónimas", en *RDCO*, 1977, p. 48; Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 546.

913 V. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 664.

Al respecto, la prohibición de repartir dividendos ilícitos no solo estaría prevista en protección de los socios, sino también de los acreedores. En tal sentido, la norma es comprendida en función de la intangibilidad del capital social[914], puesto que la distribución indebida implica una reducción subrepticia del mismo[915] o una "restitución" a los socios sin respetar los compromisos acordados[916]. Incluso, la norma sería de orden público[917]. No obstante, si utilizamos la noción del capital social en su sentido técnico-legal, puede haber dividendos ilícitos sin afectar efectivamente ese concepto jurídico-contable. De allí que se proponga la protección de la "intangibilidad del patrimonio" como una expresión más acertada[918]. Como sea, un fin de estas normas sería el resguardo del patrimonio de la sociedad en interés de los acreedores y no solo de uno o más socios.

Traté más arriba la existencia de este tipo de normas y su posible vinculación con una explicación institucionalista o realista de la naturaleza de la sociedad[919]. Sintetizo lo dicho.

Es complejo dar una opinión general porque los conceptos y normas involucradas admiten interpretaciones muy diversas. Entiendo que la razón primordial de esas precauciones está relacionada con la limitación de la responsabilidad de los socios y evitar fraudes a terceros. Son disposiciones que, por un lado, dan una entidad real al capital social denunciado y, por otro, impiden la libre disposición de los bienes por parte de los socios en perjuicio de los acreedores. Eficaz o no, parecen una finalidad y un sentido claros de la ley 19550, analizada en forma sistemática.

Para simplificar, considero que la sociedad es un instituto jurídico vinculado con el interés de los socios. Consecuentemente, la acción social también lo está. Descarto que el tema sea de orden público. En tal sentido, por ejemplo, la normativa convalida la distribución ilícita de dividendos cuando el socio los percibe de buena fe (art. 225 de la ley 19550). Claro

---

914 V. Sasot Betes - Sasot, *Sociedades anónimas. Los dividendos*, p. 140; Verón, *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo II*, comentario al art. 68 (§ 19.d).

915 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 368.

916 V. Nissen, *Ley de sociedades comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 1*, p. 739.

917 V. Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I*, p. 377.

918 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 95.

919 V. § III.3.3.5.3.

que esto no quita que pueda ser considerada una norma imperativa, pero el punto es que, repito, esencialmente, la normativa societaria regula la relación jurídica sociedad en función del interés de sus socios propietarios.

Con este punto de partida, analizo a continuación la legitimación de los posibles interesados en la repetición de dividendos.

VIII.6.2. Legitimación activa

VIII.6.2.1. Sociedad

De acuerdo con la definición que utilizo sobre la acción social, entiendo que la acción de repetición de dividendos mal pagados es una de ellas. Son bienes del patrimonio social que deben ser recuperados y, por consiguiente, está claro que la sociedad está legitimada para instar la acción judicial[920] por una pretensión que tiene por causa y objeto la relación jurídica societaria.

Otra vez, la cuestión es si es una decisión de administración o de gobierno y aquí cobra especial relevancia porque son los socios los beneficiados con esos dividendos ilícitos (por lo que es obvio su interés en el tema).

Para empezar a responder lo planteado conviene señalar que no hay en la ley una indicación expresa al órgano de administración de ejercer una acción de repetición al modo en que lo hace el art. 106 de la ley 19550 con respecto al deber del liquidador de exigir las contribuciones debidas por los socios. La norma utiliza el término "repetir", que es el típico para designar la acción de obtener la restitución de lo pagado indebidamente. En sí, no creo que adicione mucho respecto a la mecánica de la decisión de la acción social.

Entiendo que la repetición de dividendos es un tema que atañe al órgano de gobierno, sin perjuicio de sus consecuencias posteriores (por ejemplo, que un socio no esté de acuerdo e impugne la resolución o que lo haga, incluso, el administrador cuando no es unánime). En primer lugar, aunque sea reiterativo, señalo que la decisión no es asignada expresamente al órgano de administración. Segundo, a mi juicio, la regla es que las acciones sociales son competencia del órgano de gobierno. Lo justifico más abajo, parte a

---

920 V. Megna, "Régimen de la distribución de utilidades en la ley 19.550", en *RDCO*, 7 (1974), p. 174; Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 368; Sasot Betes - Sasot, *Sociedades anónimas. Los dividendos*, p. 141; Verón, *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo III*, comentario al art. 68 (§ 19.d); Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte especial. Sociedades anónimas. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 16*, p. 142.

la que me remito para abreviar[921]. En tercer lugar, los propietarios de la sociedad son los socios y, por consiguiente, pueden tomar decisiones que impliquen, en su caso, disponer del patrimonio. Incluso, gratuitamente. Por consiguiente, si los socios toman una decisión por unanimidad —por ejemplo, la de distribuir "dividendos anticipados" o convalidar los aprobados erróneamente—, no podría haber una acción social de repetición resuelta por el órgano de administración en contra de esa determinación. Lo voy a tratar con mayor profundidad al analizar la legitimación de los administradores.

Entonces, la regla general es que la definición de la acción es de gobierno. No quita que puede haber situaciones que lleven a otra solución en un supuesto particular. En este sentido, los denominados "dividendos anticipados" o "retiros a cuenta de dividendos" se hacen bajo la condición de que, finalizado el ejercicio, el órgano de gobierno apruebe la distribución de dividendos y compense la cuenta. Habría que evaluar si esa determinación es válida en sí (habida cuenta de la prohibición que analizamos). Supongamos que lo es. De existir una aprobación del balance sin la de distribuir dividendos, es evidente que no está cumplida la condición. Por lo tanto, podría concluirse que estamos ante una obligación exigible contra el socio que el órgano de administración podría resolver en su seno. Esto sin perjuicio de que los socios, en su caso, resuelvan lo contrario por un acto específico de gobierno.

Otro supuesto es el de la aprobación del dividendo en el órgano de gobierno. Aquí puede haber vicios de todo tipo, desde los generales formales (por ejemplo, una mala convocatoria o un cómputo errado de la mayoría) hasta los específicos vinculados con los requisitos del dividendo (verbigracia, que no haya ganancias realizadas y líquidas). En estos supuestos considero aplicable lo explicado en el punto previo con respecto a la imposibilidad de que la sociedad contradiga sus propios actos y todas sus implicancias. Básicamente, entiendo que la sociedad no podría instar una acción de repetición de dividendos en tanto haya un acto de gobierno vigente en sentido contrario. Con respecto específicamente a los "dividendos anticipados", si, cerrado el ejercicio, resultó que no estaban cumplidos los requisitos para su compensación, la decisión de gobierno que los aprobó no es un obstáculo para instar la acción social. No habría contradicción porque, reitero, esos "dividendos" estaban condicionados y la condición no sucedió.

---

921 V. § IX.5.2.2.

VIII.6.2.2. Socios

En general, es admitido que los socios están legitimados para iniciar la pretensión de repetición de dividendos[922-923]. Esto pese a que no está previsto expresamente y que el destino del resarcimiento es el patrimonio social. Considero que la regla es que los socios están legitimados para instar acciones sociales, con lo que, por supuesto, adhiero a esa idea.

Agrego aquí que, con seguridad, una de las finalidades de las normas en análisis es proteger el patrimonio social en función del interés de cada socio en este. Es decir, los socios tienen un interés concreto en la repetición de dividendos ilícitos y, por consiguiente, creo que es clara su legitimación para instar esa pretensión. Como dije en el punto previo, los socios que aprueban esa distribución ilícita no pueden, a la vez, cuestionarla porque irían contra sus propios actos. No, al menos, en función de este interés que señalo y de conformidad con la naturaleza de la sociedad que sostengo.

En cualquier caso, previo a iniciar la demanda, deben agotar los recursos orgánicos. Como expliqué, entiendo que la competencia para tomar la decisión es del órgano de gobierno. Por lo tanto, agotar la vía interna consiste en realizar los actos conducentes para que ese órgano tome la decisión de instar la pretensión social.

---

922 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 368; Megna, "Régimen de la distribución de utilidades en la ley 19.550", en *RDCO*, 7 (1974), p. 174; Sasot Betes - Sasot, *Sociedades anónimas. Los dividendos*, p. 140; Verón, *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo II*, § 19.d. En contra de la legitimación de los socios de una sociedad anónima: Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte especial. Sociedades anónimas. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 16*, p. 143.

923 Al respecto, menciono una causa judicial en la que una socia instó una acción contra otro socio porque habría percibido adelantos de dividendos en exceso. Fundaba su pretensión en un acuerdo privado que preveía la compensación de los retiros, dado que ambos iban a transmitir la totalidad de las acciones. Hicieron esto último y, por consiguiente, dejaron de ser socios. El tribunal rechazó la demanda porque calificó la pretensión fundada en los arts. 68 y 224 de la ley 19550 como "social", dado que es iniciada en beneficio del patrimonio social. En tal supuesto, la legitimación depende de ser socio y no era así en el caso de la parte actora. Además, señaló que lo instado fue una acción individual y no social (CNCom, sala E, "Trobajo, María B. c. Vidales, Luis A.", 27/11/1987, en *LLonline*, AR/JUR/1823/1987). Lo que destaco del fallo es que, en definitiva, considera que un socio puede instar una acción social de repetición de dividendos ilícitos.

VIII.6.2.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión

El tema que abordo en este parágrafo no tiene normas especiales con respecto a la legitimación de los integrantes de los órganos de administración y fiscalización. Remito a lo que explico más adelante al respecto en términos generales para abreviar[924].

El caso de la repetición de dividendos tendría como particularidad el fin de norma, esto es, el resguardo de la intangibilidad del capital o patrimonio social. Además, tanto el art. 69 como el 224 de la ley 19550 son contundentes en cuanto a la ilicitud de repartir dividendos sin las formas previstas en la ley. De allí la importancia de establecer la finalidad de las normas en cuanto determinan el interés y la legitimación en la causa.

Con respecto al órgano de administración, sus integrantes gestionan bienes ajenos. Jurídicamente, por razones de conveniencia, la sociedad es un concepto que sintetiza y representa voluntades humanas. Estas deciden celebrar ese acto jurídico para desarrollar una actividad. Por consiguiente, si bien el deber de actuación es debido a la sociedad y los socios, en última instancia, se trata del interés de estos últimos. Así, por ejemplo, el administrador puede tener un criterio sobre la conveniencia de disponer de un bien de la sociedad. Sin embargo, si la totalidad de los socios señala lo contrario, el administrador deberá cumplir con esa directiva, sin importar qué es lo que cree que es mejor para la sociedad como ente distinto de los socios.

Entonces, a mi entender, los integrantes del órgano de administración tienen por principal referencia el interés del conjunto de los socios sintetizado en el interés de la sociedad. Desde este punto de vista, carecería de interés una acción judicial para contradecir el interés unánime de los socios manifestado expresamente. Como lo explico en el punto al que remití, quedan cumplidas sus obligaciones si hacen lo posible dentro de sus facultades para que los interesados sustanciales (los socios) tomen noticia y actúen. Si estos no lo hacen, no encuentro razones para que lo deban o puedan hacer los administradores. Otro tanto aplica a los fiscalizadores.

Sin perjuicio de ello, la actuación incorrecta de un administrador le puede generar responsabilidad frente a terceros (art. 59 de la ley 19550). Agrego que los integrantes de los órganos asumen una responsabilidad específica por la distribución ilícita de dividendos (art. 224, último párr., de

---

924 V. § IX.5.8.

la ley 19550). ¿Qué sería incorrecto en esta materia? Como primera medida, hay que determinar si la norma sobre repetición de dividendos protege la intangibilidad del capital social o del patrimonio social. Como señalé, una distribución indebida puede afectar al último, pero no al primero. Si el capital está respaldado, ¿qué interés protegería el órgano con una acción judicial cuando ese concepto es el objeto de la norma? Vamos a suponer lo más amplio, esto es, que el patrimonio social es el protegido. Si los socios pueden disponer de los bienes gratuitamente y han tomada una decisión unánime, perseguir la nulidad del acto o repetir dividendos en función del interés de la sociedad no tendría sentido, a mi juicio.

Distinta podría ser la solución si la acción es pensada en función del interés de los acreedores. Otra vez, la cuestión varía mucho según si lo protegido es el capital o el patrimonio. Como sea, en su caso, el interés de los acreedores está limitado a sus créditos. Es decir, si hay bienes suficientes para garantizar razonablemente esos créditos, ¿a cuento de qué un administrador o un fiscalizador perseguiría la repetición de dividendos?

A mi juicio, exigir una actuación correcta de administradores y fiscalizadores no implica establecer un deber de considerar el interés de los acreedores a la hora de tomar decisiones. No más allá de no incurrir en un ilícito que perjudique a terceros. En concreto, en la medida que no cometa un delito o incurra en otro ilícito con respecto a terceros, el administrador debe actuar con la mirada puesta en el interés social (entendido como el de los socios en conjunto) y no de terceros.

Aun si consideramos que administradores y fiscalizadores tienen deberes para con los acreedores en la materia, sería desmedido incluir en ellos el de iniciar acciones en beneficio de terceros a su propio riesgo. Es cierto que en el caso de los socios su obligación está salvada a través de la movilización de los mecanismos internos para que tomen noticia y actúen y esto no es posible con los terceros. No obstante, si los fiscalizadores y administradores hicieron todo lo que estaba a su alcance para evitar o remediar el acto ilícito, creo que han cumplido con su deber general de actuación. Agrego que su legitimación en este caso sería más lejana que con respecto a la sociedad o los socios. El integrante del órgano participa de la relación jurídica societaria como un prestador de servicios, pero no hay vínculo alguno con los terceros más que el deber legal de no dañarlos. En última instancia, siempre tienen la opción de renunciar si su permanencia en el cargo es la que puede generar la conducta antijurídica que derive en su

responsabilidad civil. Naturalmente, puede también denunciar los hechos si entiende que se ha cometido un delito penal.

En suma, entiendo que, en principio, los órganos sociales deben actuar para obtener el reintegro de los dividendos ilícitos en función del interés de los socios. Basta con que un socio no haya consentido la situación para que los órganos tengan ese deber. Pero este rara vez podrá ser comprendido como el de instar la pretensión de repetición. Deben darse circunstancias excepcionales y, *a priori*, descarto que sea una obligación. En cuanto a terceros, vale más todavía la interpretación restrictiva en función del interés protegido. Administradores y fiscalizadores no tienen una obligación con aquellos como la que asumen en la relación jurídica societaria. En principio, su deber está cumplido si no participan de los actos ilícitos y procuran evitarlos o remediarlos. Instar un proceso judicial de repetición sobrepasa una exigencia razonable en función de los deberes de actuación de los integrantes de esos órganos.

VIII.6.2.4. Terceros. Remisión

Dado que las normas sobre repetición de dividendos ilícitos tienen por finalidad la protección del capital o el patrimonio social, es razonable atender especialmente aquí el interés de los terceros acreedores de la sociedad.

Para comprender la legitimación del acreedor es importante atender al fundamento. Una cuestión es admitirla porque, dicho en términos genéricos, reduce su garantía[925]. Más limitado (aunque no necesariamente contradictorio) es condicionarla a la efectiva afectación de esa garantía con un riesgo concreto para el eventual cobro del crédito. Así no sea dicho expresamente, entiendo que ese es el sentido de la doctrina cuando, al ejemplificar, refiere que procede la acción en supuestos de liquidación, insolvencia o quiebra[926].

Trato en términos generales la legitimación activa de los terceros con respecto a las acciones sociales más adelante. Me remito a lo que explico allí para abreviar[927]. En esencia, considero que los terceros no están legitimados

---

925 V. Sasot Betes - Sasot, *Sociedades anónimas. Los dividendos*, p. 140; Chindemi, *Régimen de utilidades en las sociedades anónimas*, p. 175.

926 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 368; Megna, "Régimen de la distribución de utilidades en la ley 19.550", en *RDCO*, 7 (1974), p. 174; Verón, *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo II*, § 19.d.

927 V. § IX.5.9.

para instar acciones sociales. No obstante, los acreedores podrían canalizarla mediante una acción subrogatoria. La acción para repetir dividendos ilícitos entiendo que es un supuesto que cumple con los requisitos previstos en el art. 739 del Cód. Civ. y Com., ya que beneficia el patrimonio social. En la medida que estén dados los requisitos que explico más adelante, podrían ser instada por los acreedores de la sociedad[928]. Uno de ellos es el peligro de insolvencia. Desde este punto de vista, como lo señalé, la acción subrogatoria será viable si lo hay, pero no únicamente por el interés de preservar el capital o el patrimonio social que pueda tener un acreedor de la sociedad.

La cuestión podría ser analizada desde otro punto de vista. Me refiero a si los acreedores sociales pueden instar acciones por dividendos ilícitos que no son sociales, de acuerdo con la definición dada. El interés tutelado en esas acciones no es el de la sociedad o los socios. Así, por ejemplo, sucede con la extensión de quiebra contra los socios (art. 161 de la ley 24522)[929]. Por el contrario, el interés en la acción social está relacionado con los socios y lo que analizo en este punto es, justamente, la acción social. Desde esta perspectiva, insisto, la cuestión de los dividendos es una materia cuya competencia es de los socios. Los acreedores, en su caso, puede que tengan legitimación para accionar, pero, reitero, no por un interés que pueda ser incluido en la causa de una acción social. Es decir, en su caso, la legitimación del acreedor estaría fundada en un interés no social y, por consiguiente, no la considero una acción social.

En cuanto a los acreedores de los socios, vale lo dicho con respecto a los acreedores sociales. Es decir, no tienen legitimación por sí, pero podrían lograr instar la pretensión mediante la acción subrogatoria. Para que sea posible, deben darse los requisitos y salvar las limitaciones que expongo más adelante[930].

VIII.6.3. Legitimación pasiva

El socio que recibió los dividendos ilícitos es legitimado pasivo en la pretensión de repetición de dividendos, por supuesto. En este sentido, el

---

928 En el sentido de que los acreedores sociales pueden utilizar la acción subrogatoria para la pretensión de repetición de dividendos: Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 95.

929 V. cit., p. 95.

930 V. § IX.5.13.

art. 225 de la ley 19550 prevé que no son repetibles los dividendos percibidos de buena fe. La norma está ubicada en la sección de la sociedad anónima. Por su parte, el art. 68 último párr., de la ley 19550 dispone lo que sigue:

> Las ganancias distribuidas en violación a esta regla son repetibles, con excepción del supuesto previsto en el artículo 225.

La remisión admite dos interpretaciones. La primera, más acotada, que la única excepción es el supuesto del socio de la sociedad anónima que percibió el dividendo ilícito de buena fe. La segunda, que no será repetible el dividendo percibido de buena fe, cualquiera sea el tipo. Me inclino por esta última. Es cierto que, de ser ese el sentido, lo más razonable hubiese sido prever la excepción como regla general en el art. 68 mismo. Sin embargo, ante un texto ambiguo, no encuentro ninguna razón para tratar distinto el caso de la sociedad anónima con respecto a las otras sociedades.

También pueden ser demandados los integrantes de los órganos de administración y fiscalización, conforme con lo que establece expresamente el art. 224, último párr., de la ley 19550.

Por otra parte, es obvio que la sociedad no es legitimada pasiva cuando insta la acción judicial. Cuando lo hace otra persona, en principio, tampoco lo sería por las razones que señalé más arriba[931].

VIII.7. Acción de remoción de administradores

VIII.7.1. Introducción

La remoción de los integrantes del órgano de administración puede ser con o sin causa. En esta última basta con que el órgano de gobierno tome la decisión para que el administrador cese en su cargo. Por consiguiente, no hay ninguna acción judicial por instar. Por el contrario, si el administrador no puede ser removido más que con justa causa, habrá que recurrir a la Justicia para que declare la existencia de la justa causa y la remoción del administrador.

Nuestro régimen societario prevé la libre revocabilidad de los administradores. Esto significa que el órgano de gobierno de todas las sociedades

---

931 V. § VIII.5.3.

puede removerlos sin causa. Sin embargo, esta regla tiene sus particularidades según el tipo social. Señalo las siguientes:

a) En las sociedades personalistas, el principio es el de la libre revocabilidad, pero el contrato social puede establecer la necesidad de que haya una causa para la remoción (así lo prevé el art. 129, párr. 1°, de la ley 19550 para las sociedades colectivas). La disposición es aplicable a la sociedad en comandita simple (art. 134, párr. 1°), la sociedad de capital e industria (art. 143) y la sociedad en comandita por acciones (art. 319, párr. 1°).

b) La libre revocabilidad de los administradores es una regla que no admite excepciones para los directores de las sociedades anónimas (art. 256, párr. 3°, de la ley 19550).

c) También para las sociedades de responsabilidad limitada la regla es la libre revocabilidad, salvo en un supuesto: cuando el gerente es designado en el contrato social como condición de constitución de la sociedad (art. 157, último párr., de la ley 19550).

VIII.7.2. Legitimación activa

VIII.7.2.1. Sociedad

Con respecto a esta acción judicial para la remoción del administrador, la normativa deja poco lugar a dudas en cuanto a la mecánica para legitimar a la sociedad. La decisión de la remoción es competencia del órgano de gobierno (arts. 129, párr. 1° —sociedad colectiva— y 157, último párr., 160, último párr. —sociedad de responsabilidad limitada—). Tomada la determinación y negada la justa causa de remoción por el administrador, el órgano de representación debe instar la acción judicial. Valen dos aclaraciones al respecto.

La primera es que en las sociedades en las que los administradores pueden ser removidos sin causa puede suceder que el órgano de gobierno tome la decisión, pero señale una causa. Naturalmente, esto no altera la atribución del órgano de gobierno, que es la hacer cesar en el cargo al administrador solo con el requisito de contar con la mayoría (la cual, como vimos, en algunos tipos sociales es inderogable[932]). De modo que esa circunstancia

---

[932] Al respecto, traigo a colación un fallo de nuestra jurisprudencia referido a una medida cautelar por una decisión en el órgano de gobierno de una sociedad de responsabilidad limitada.

no habilita al administrador a negar la causa y permanecer en el cargo hasta su remoción como consecuencia de un proceso judicial. Sin perjuicio de ello, removerlo con causa puede tener otros efectos (fundamentalmente, habilitar el inicio de acciones de responsabilidad por parte de la sociedad, así como del administrador removido por la falsa causa invocada y los daños que ello le produce —me refiero a su honor y buen nombre u otros efectos perjudiciales de este tenor; no al hecho de no ocupar el cargo puesto que, aun sin causa, podría haber sido removido—).

La segunda cuestión está relacionada con la persona que insta la acción, puesto que el representante orgánico objeto de la remoción no puede representar a la sociedad. Lo analizo en términos generales en el capítulo que sigue, parte a la que me remito para abreviar[933]. Al respecto, señalo que no hay una solución legal expresa para el supuesto en el que el órgano de administración no puede representar a la sociedad en el proceso de remoción. Dado ese vacío legal, entiendo que es razonable aplicar por analogía las normas que prevén la designación de un representante *ad hoc*[934], como está

Esta tenía tres socios que, a la vez, estaban designados como gerentes. Una cláusula de su contrato social preveía que la remoción de los administradores requería que hubiese una justa causa y que, tomada la decisión en el órgano de gobierno, la remoción debía ser resuelta en el Poder Judicial si el gerente negaba la imputación. Dos de los tres socios aprobaron la remoción con causa y le dieron aplicación inmediata a la decisión con la cesación en el cargo del restante gerente. Sin embargo, este impugnó la decisión de gobierno y requirió la suspensión de sus efectos, de modo de recuperar el ejercicio de su cargo. La medida fue concedida en función de lo establecido en el contrato social con respecto a la necesidad de la intervención del Poder Judicial. El tribunal expresamente señaló que no determinaría la validez de la cláusula contractual y que la medida cautelar era atinada habida cuenta de las dudas sobre esa materia y en esa instancia inicial provisoria. Cabe señalar que la resolución refiere que la sociedad misma instó una acción judicial para la declaración de la invalidez de la cláusula contractual inmediatamente después de tomada la decisión —que fue rechazada *in limine*; decisión que estaba firme— (Cám. de Apel. en lo Civ., Com. y Contenciosoadministrativo de la Segunda Nom. de Río Cuarto, "Klochko, Carlos A. v. Laboratorios K-DIAL S.R.L.", 19/10/2009, en *LLonline*, 70056500). A mi juicio, la resolución es equivocada. Siempre es difícil precisar los límites entre la evaluación de la verosimilitud en el derecho y la cuestión de fondo. No obstante, en este caso considero incuestionable la invalidez de la cláusula contractual porque infringe directamente una norma imperativa (esto es, la libre revocabilidad del cargo de gerente), por lo que la decisión judicial debió ser tomada en base a esa ilicitud evidente, aun dentro del marco de provisoriedad de la instancia del proceso.

933 V. § IX.7.

934 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo I-A*, p. 301; Junyent Bas, "Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios", en *LLonline*, 0021/000056, § 4; Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo III*, p. 30.

dispuesto para la exclusión del socio que es administrador de la sociedad (art. 91, párr. 4°, de la ley 19550) y cuando el directorio de la sociedad anónima impugna una asamblea (art. 253, último párr., de la ley 19550). En su caso, la sociedad también podría ser representada por un mandatario[935].

Para finalizar, es muy poco probable que la sociedad inste una acción judicial de remoción. La razón es que es un tema de competencia del órgano de gobierno, el cual toma decisiones por mayoría. De contar con esta, no habrá que recurrir a una acción judicial porque no es necesario que haya una justa causa. Esto es lo habitual en nuestro sistema. Como expliqué, en la sociedad anónima hay libre revocabilidad en el cargo y es inderogable. Esta también es la regla para las sociedades de responsabilidad limitada, salvo un supuesto que es poco utilizado. Por su parte, la sociedad por acciones simplificada aplica supletoriamente el régimen de la sociedad de responsabilidad limitada. Así consideremos que tiene más amplitud para establecer el requisito de la justa causa, es raro que sea aplicado en la práctica, dado que en la enorme mayoría de los casos son constituidas conforme con los "modelos tipo" de la autoridad de control (art. 36, último párr., de la ley 27349), que no contienen esa previsión.

VIII.7.2.2. Socios

VIII.7.2.2.1. Procedencia

Normalmente, las acciones sociales de remoción de administradores son instadas por socios minoritarios. Para lograrlo, deben probar una justa causa. Pese a su relativa habitualidad y relevancia en los conflictos societarios, la remoción con causa no está prevista como una norma general en el Capítulo I de la ley 19550. Otro tanto sucede con respecto a la legitimación del socio para iniciar ese proceso. En la parte especial de esa normativa encontramos lo siguiente:

a) De acuerdo con el art. 129, en la sociedad colectiva tanto el ente como el socio pueden instar la acción de remoción con causa. La disposición es aplicable a la sociedad en comandita simple (art. 134, párr. 1°) y la sociedad de capital e industria (art. 143). También para la sociedad en

---

935 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 367.

comandita por acciones, aunque el socio comanditario debe contar con el 5% de las participaciones para poder instar la acción judicial de remoción con justa causa (art. 319, párr. 1º).

b) Para remover a gerentes de la sociedad de responsabilidad limitada designados como condición de constitución de la sociedad en el contrato social debe haber una justa causa. En tal caso, el art. 157, párr. 5º, remite a lo establecido en el citado art. 129. Por lo tanto, literalmente, solo contra esos gerentes sería posible que el socio inste una acción de remoción.

c) En el régimen de la sociedad anónima, el art. 264 establece las prohibiciones e incompatibilidades para ocupar el cargo de director (por ejemplo, los fallidos o condenados con ciertas penas o por determinados delitos no pueden hacerlo). Si el órgano de gobierno no aprueba la remoción ante un supuesto de ese tipo, cualquier accionista, director o síndico puede requerirla judicialmente (art. 265).

d) También en la sociedad anónima, la regulación presenta una relación entre la responsabilidad del director y su remoción. Según el art. 276, párr. 1º, si la asamblea resuelve instar la acción social de responsabilidad, esto produce la remoción del administrador. El siguiente párrafo prevé que los socios que se opusieron a la extinción de la responsabilidad también pueden instar la pretensión de responsabilidad contra el director. Y el art. 277 habilita a los socios a iniciar esa demanda cuando, aprobada por el órgano de gobierno, el directorio no lo hace. En estos últimos dos casos, puede interpretarse que el efecto de la admisión de la demanda de responsabilidad sería también la remoción, si el director no cesó en el cargo (tema que trato más abajo[936]).

La literalidad del régimen fundamenta la tesis restrictiva sobre la acción de remoción con causa. En particular, y como consecuencia, con respecto a la legitimación del socio para instarla. En pocas palabras, salvo en los supuestos expresos de la ley, los socios no podrían instar esas pretensiones si el órgano de gobierno rechaza la moción de remoción[937].

Adhiero a la tesis opuesta, esto es, la que admite la procedencia de la acción de remoción por el socio minoritario siempre que haya justa causa. Comienzo por los argumentos referidos a la literalidad de las normas:

---

936 V. § VIII.7.2.2.4.2.

937 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, pp. 318 y 319. En tal sentido, con respecto a la remoción con causa de directores de sociedades anónimas: Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 404.

1. Ninguna disposición de la ley societaria prevé una regla restrictiva con relación a la legitimación de los socios para instar acciones sociales en general ni con respecto a la pretensión de remoción en particular.

2. Los socios pueden solicitar la remoción judicial cuando exista una justa causa en la que incurra un liquidador de la sociedad (art. 102, párr. 4°, de la ley 19550). Es evidente la afinidad entre las figuras del liquidador y los administradores judiciales (basta ver, a tal efecto, que el art. 108 de la ley 19550 establece que las obligaciones y la responsabilidad de los liquidadores se rigen por las disposiciones establecidas para los administradores, en todo cuanto no esté dispuesto en las normas particulares sobre liquidación).

3. La medida cautelar de intervención del órgano de administración no es viable si no existe una acción principal de remoción, puesto que uno de sus requisitos de procedencia es, justamente, la acreditación del inicio de la acción de remoción (art. 114 de la ley 19550). En esta sección no hay ninguna distinción según si el contrato social exige justa causa de remoción o por el tipo de sociedad. Como señalé más arriba, en la enorme mayoría de los supuestos, la pretensión de remoción es útil para los socios considerados individualmente, puesto que la sociedad puede remover al administrador solo con tener la mayoría en el órgano de gobierno. En cualquier caso, de nuevo, no hay en ese régimen ninguna distinción según el legitimado y se trata de una norma general.

4. Textualmente, el art. 129, último párr., establece que "cualquier socio puede reclamarla judicialmente con invocación de justa causa". Es cierto que inmediatamente antes la norma refiere al contrato social en el que está previsto que debe haber justa causa para la remoción. Por consiguiente, podría argumentarse que aquella expresión únicamente aplica a este supuesto. Sin embargo, en tal caso, bastaría con la palabra "reclamarla" y "con invocación de justa causa" sería redundante. Agrego que la "Exposición de Motivos" de la ley 19550, al comentar la norma, finaliza el párrafo con lo siguiente: "La acción de remoción se confiere a cualquier socio (art. 129)"[938]. Por cierto, esta norma es aplicable a otros tres tipos societarios (sociedad en comandita simple, sociedad de capital e industria y sociedad en comandita por acciones).

---

[938] En el sentido de que cualquier socio de una sociedad colectiva puede instar la pretensión de remoción con causa de un administrador: Molina Sandoval, *Tratado del directorio y de la administración societaria. Tomo II*, p. 1.023.

5. En cuanto a los gerentes de la sociedad de responsabilidad limitada, no es razonable que los socios puedan instar la acción de remoción con causa cuando fueron designados en el contrato social como condición de constitución y tenerlo vedado cuando no. Aquella circunstancia no hace ninguna diferencia relevante en cuanto a lo esencial: un administrador que incurre en una justa causa de remoción. Las consecuencias negativas para la sociedad o los socios son idénticas en un supuesto y en el otro.

6. Con respecto a la sociedad anónima, es cierto que la legitimación expresa para el socio está prevista con relación a las prohibiciones e incompatibilidades para ejercer el cargo (art. 265 de la 19550). Aun así, la norma no dispone que sean los únicos supuestos en los que procederían las acciones de socios minoritarios. De nuevo, es ilógico que un socio esté legitimado para iniciar la remoción ante una prohibición o incompatibilidad y no lo pueda hacer ante situaciones posiblemente más peligrosas para el interés social.

7. Voy a tratar más abajo la tesis de que la pretensión de responsabilidad civil sería la forma de lograr la remoción con causa de un administrador, dado que esto no es posible por otra vía. Aun de admitir que eso fuese así (me refiero a que la admisión de la responsabilidad conlleve la remoción), son dos pretensiones diferentes. Es una obviedad, pero lo que quiero señalar es que no necesariamente hay responsabilidad cuando existe una justa causa de remoción porque puede que no haya daño. Por lo tanto, además de que no hay normas que establezcan esta dependencia, tampoco es útil como forma de sortear las deficiencias de la ley. Puede serlo en ocasiones, pero eso es diferente a postularlo como solución general.

No quiero ser reiterativo en cuanto a los argumentos para admitir, primero, la acción social implícita y, luego, la legitimación tácita del socio. En pocas palabras, dado que no hay una prohibición legal, considero que la interpretación razonable y sistemática es la amplia y no la restrictiva. Los socios son los propietarios de la sociedad o, cuanto menos, sujetos con derechos decisivamente vinculados con la relación jurídica societaria. Además, la sociedad no es una entelequia ajena a ellos. Son sus intereses los que están en juego en esa persona jurídica. Todo en el marco de la plena aplicación, naturalmente, de los derechos constitucionales a la jurisdicción y de propiedad.

A estos argumentos generales le agrego en el caso particular de la pretensión de remoción el obvio recurso de la analogía. A mi juicio, el método

legal es deficiente. No obstante, la interpretación sistemática correcta es que los socios tienen derecho a peticionar la extinción del vínculo de un administrador que incurre en justa causa de remoción. Lo ha previsto de un modo un tanto errático, pero los ejemplos son muchos. Además, no hay razones lógicas o de equidad para admitir la remoción en ciertos supuestos y no en otros. Me refiero tanto a las diferencias entre los tipos como en las causas[939]. No he encontrado ninguna justificación en tal sentido, más allá de la cuestión de la literalidad de las normas (que, insisto, no niegan la acción en otros supuestos, sino que prevén algunos en particular). Los administradores deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Cuando no lo hacen, ya no son aptos para mantenerse en el cargo (si la falta tiene cierta entidad, por supuesto). Por consiguiente, deben poder ser removidos, orgánica o judicialmente. ¿Por qué razón interpretaríamos las normas en un sentido que les permita mantenerse allí? Las normas expresas no son más que manifestaciones de esa regla sistemática. Regla que es afín con la más general que es la de poder revocar el mandato a toda persona que administra bienes ajenos siempre que haya una justa causa. Incluso, de extinguir un contrato cuando hay un incumplimiento relevante (dado que, a mi juicio, existe un contrato entre la sociedad y sus administradores).

Como señalé, nuestros tribunales admiten la legitimación de los socios para instar pretensiones de remoción con causa de administradores. Así lo han hecho por remoción con causa de administradores de sociedades de responsabilidad limitada (pese a no ser gerentes designados como condición de constitución de la sociedad)[940] y sociedades anónimas (aun cuando

---

939 En el sentido de que la facultad de instar la acción social de remoción con causa de administradores de la sociedad colectiva es aplicable por analogía a los socios de la sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima: cit., p. 1.107.

940 V. CNCom, sala C, "Uranga, Gabriel c. Sugmo S.R.L. y otros", 15/02/2000, en *LLonline*, AR/JUR/2420/2000; CNCom, sala B, "Mónaco, Pablo F. v. Cicem S.R.L. y otros", 06/12/2002, en *LLonline*, 70035521; CNCom, sala A, "Alberte, Elena D. y otro c. Alvic S.R.L.", 17/07/2003, en *LLonline*, AR/JUR/1505/2003; CNCom, sala B, "Interchange & Transport International S.R.L. c. Masó, Manuel Jorge", 12/04/2007, en *LLonline*, AR/JUR/10766/2007; CNCom, sala A, "Zymelsztern, Eugenia c. Vanila S.R.L. y otro", 23/08/2007, en *LLonline*, AR/JUR/8228/2007; Cám. Segunda de Apel. en lo Civ. y Com. de Córdoba, "Ulla, Narciso Agustín Octavio c. Druetta, Lucía Alejandra y Druetta, María Cristina", 08/11/2007, en *LLonline*, AR/JUR/11188/2007; CNCom, sala E, "Govea, Eduardo A. v. Hardoy, Edmundo J. y otros", 18/03/2008, en *LLonline*, 70045715; CNCom, sala B, "Pardo, Cecilia T. v. Ini, Eduardo", 14/10/2009, en *LLonline*, 70058095; CNCom, Sala A, "Calabrese, Daniel Hugo

la justa causa de remoción no era una prohibición o incompatibilidad establecida en el art. 264 de la ley 19550)[941]. Otro tanto puede observarse en la doctrina que analiza la sociedad de responsabilidad limitada[942] y la sociedad anónima[943].

---

c/ Richieri S.R.L.", 28/12/2009, en *www.societario.com*, 15697, y *LLonline*, 70058884; CNCom, Sala B, "T., J.A. c. T., R.M. s/ ordinario", 11/10/2012, en *LLonline*, AR/JUR/62427/2012.

941 V. CNCom, sala B, "Jinkus, Gabriel A. c. Video Producciones Internacionales S. A. y otros", 06/11/1996, en *LLonline*, AR/JUR/3528/1996; CNCom, sala B, "Forns, Eduardo A. v. Uantú S.A. y otros", 24/06/2003, en *LLonline*, 20033949; CNCom, Sala C, "Aimaré, Juan Carlos c. Impresora Offset S.A. y otros", 04/06/2004, en *LLonline*, AR/JUR/741/2004; CNCom, sala E, "Bilsa S.A. c. Bilsa S.A. y otros", 09/03/2010, en *LLonline*, AR/JUR/12986/2010; Cám. Tercera de Apel. en lo Civ., Com., Minas, de Paz y Trib. de Mendoza, "Ruti, Bernardo Martín c. FM Serrana S.A.; Carbini, Elbio Eduardo, Robert Ariel y Ceroi Sergio Mario s/ cuestiones derivadas de la ley de sociedades", 11/10/2013, en *LLonline*, AR/JUR/71929/2013; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Cogorno, María E. c. Junarsa Sociedad Anónima y otros", 02/02/2017, en *LLonline*, AR/JUR/57/2017; CNCom, sala C, "Palmeiro, Guillermo César c. Posta Pilar S.A. s/ ordinario", 18/04/2017, en *LLonline*, AR/JUR/34498/2017; CNCom, sala F, "Doméstico, Lucía Susana y otro c. Buceta, Elena Francisca y otros s/ ordinario", 02/08/2021, en *LLonline*, AR/JUR/191503/2021; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Mecherques Julian Nadim y otros c. Empresas Prestadoras de Servicios de Salud S.A. y otros s/ Medidas cautelares", 09/08/2022, en *LLonline*, AR/JUR/122406/2022.

942 V. Halperin, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 184; Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen II*, p. 203; Couso, *Intervención y administración judicial de sociedades*, p. 45; Martorell, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 264; Mascheroni, *Manual de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 189; Polak, *Sociedad de responsabilidad limitada. En general y su tratamiento en particular para las Pymes y el Mercosur*, p. 177; Molina Sandoval, *Intervención judicial de sociedades comerciales*, p. 141; Gagliardo, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas. Tomo II*, p. 850; Favier Dubois (h), "Los deberes de los directores: El derecho contable vs. Los propios actos", en Vítolo (director), *La estructura societaria y sus conflictos*, p. 356; Pita, en Rouillon (director), Alonso (coordinador), *Código de Comercio. Comentado y anotado. Tomo III*, p. 395; Verón, *Sociedades Comerciales. Ley 19.550. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 248; Calcaterra, "Conflictos societarios en la empresa familiar. El cese del gerente de la S.R.L.", en *www.societario.com*, 15298, § 5.5; Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 2. Parte especial***,** p. 212.

943 A favor de que los accionistas puedan instar la acción de remoción con causa, aunque esta no sea alguna de las previstas en el art. 264 de la ley 19550: Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen II*, p. 610; Dasso, "La intervención judicial en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/20463/2001, § II; Molina Sandoval, *Intervención judicial de sociedades comerciales*, p. 142; Fiorani, "La acción de remoción de directores y el agotamiento de las vías societarias como requisito o no para su promoción", en *DSCE*, 122 (1997), p. 681; Gagliardo, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas. Tomo II*, p. 850; Verón, *Tratado de las sociedades anónimas. Tomo III*, p. 329; Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 208; Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 2. Parte especial*, p. 562.

VIII.7.2.2.2. Agotamiento de los recursos orgánicos

VIII.7.2.2.2.1. Procedencia

Como en todas las otras acciones sociales, ante la falta de normas generales o especiales precisas, se plantea aquí la cuestión del agotamiento de los recursos orgánicos antes de instar la acción. Al respecto, entiendo que hay tres normas de la ley 19550 a considerar principalmente:

a) Por un lado, el art. 129 legitima al socio de la sociedad colectiva para iniciar la demanda de remoción con causa del administrador y no establece ningún requisito en particular para hacerlo.

b) Por otro lado, el art. 265 prevé que el accionista puede iniciar la demanda de remoción del director solo si es denegada la remoción en el órgano de gobierno, para lo cual debe ser convocado por el directorio o la sindicatura.

c) Por último, de acuerdo con el art. 114, párr. 1°, el sujeto que insta la medida cautelar de intervención del órgano de administración debe acreditar que inició la demanda de remoción y que agotó los recursos acordados por el contrato social.

Entiendo que la regla es que el socio debe agotar los recursos orgánicos por las siguientes razones:

1. La acción de remoción es social y, como tal, considero que le aplica la regla del agotamiento de los recursos sociales. Me remito a lo explicado en otra parte de este trabajo para abreviar[944].

2. La normativa societaria prevé que el órgano de gobierno es competente para resolver sobre la remoción de los administradores. Así está previsto con respecto a los liquidadores (art. 102, último párr.) —a los que se les aplican las normas sobre administradores—, los administradores de sociedades colectivas (art. 129, párr. 1°), los directores (arts. 234, inc. 2°, 241, 262, último párr., 265 y 276, párr. 1°) y liquidadores (art. 235, inc. 4°) de sociedades anónimas y los socios administradores de sociedades en comandita por acciones (arts. 319, párr. 1°, y 322, inc. 3°). Lo señalo como una indicación del sistema en el sentido de que la cuestión debe ser tratada allí, aunque no es concluyente.

---

944 V. § X.2.

3. La disposición aplicable a la remoción del administrador de la sociedad colectiva (art. 129) no dispensa expresamente al socio de agotar la vía interna. Es cierto que tampoco indica lo contrario. Sin embargo, esto no es un argumento terminante si entendemos que la regla del agotamiento de la vía interna está implícita en nuestro sistema y que, en su caso, no habría razones para distinguir en este tipo societario (y en todos los otros a los que aplica).

4. Mucho más significativo que el silencio del legislador en el art. 129 es su expresa manifestación en los arts. 114 y 265. En esta última, como vimos, demanda explícitamente que la remoción sea tratada en el órgano de gobierno para que el socio pueda instar la acción judicial. Por un lado, adhiero a la tesis de que los accionistas pueden instar la remoción de los directores por otras causas que no sean las del art. 264. En tal caso, es razonable aplicar el mismo mecanismo de legitimación establecido en el art. 265 porque la analogía es evidente. De ser así, y si la remoción de los administradores requerida por los socios procede en los otros tipos societarios, tampoco advierto razones especiales en la sociedad anónima que justifiquen un trato diferenciado en este aspecto para sus socios con relación a los de otro tipo de sociedad. Otra vez, su aplicación por analogía parece indudable.

5. La exigencia de agotar los recursos orgánicos en la medida cautelar de intervención es todavía más concluyente. Entiendo que la norma expone que la pretensión de remoción requiere del agotamiento de la vía interna, aunque de un modo indirecto (y, nuevamente, deficiente). Es cierto que, literalmente, la norma aplica a la pretensión de intervención y, a raíz de ello, podría argumentarse que no es un requisito de la de remoción[945], pero no estoy de acuerdo. Agotar los recursos orgánicos no está vinculado con la medida de intervención, sino con la remoción. Quiero decir que, por ejemplo, no se trata de la prestación de la contracautela, que sí es propia y necesaria para la medida cautelar y no para la pretensión principal. No es razonable pensar que es la medida cautelar la que determina la exigencia del agotamiento de

---

945 V. Gagliardo, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas. Tomo II*, p. 851. En tal sentido, en un fallo de nuestra jurisprudencia fue admitida la remoción de un director instada por un accionista. Este no había agotado la vía interna y el tribunal argumentó lo siguiente: "Tampoco obsta a la legitimación activa la circunstancia de que el actor no haya agotado los recursos internos intentando una convocatoria judicial de la asamblea, o no haya invocado peligro en la demora, dado que ello no es requisito previo para la acción de remoción sino solamente para la intervención judicial (art. 114, párr. 1º, ley 19.550), medida cautelar vinculada pero diversa a la acción de fondo aquí intentada" (CNCom, sala B, "Jinkus, Gabriel A. c. Video Producciones Internacionales S. A. y otros", 06/11/1996, en *LLonline*, AR/JUR/3528/1996, § 2).

los recursos orgánicos. Justamente, su naturaleza cautelar está asociada con un peligro en la demora, lo que contradice ese requisito. De hecho, es en esa pretensión judicial en la que es más común admitir su incumplimiento. Lo trato abajo con mayor detenimiento[946]. En cualquier caso, es ilógico requerir el agotamiento de los recursos orgánicos solo si hay medida cautelar y no cuando la demanda de remoción es instada sin aquella.

6. En su caso, la dispensa de agotar los recursos orgánicos para los administradores de la sociedad colectiva (y todos los otros supuestos a los que aplica el art. 129 —entre ellos, el del gerente designado como condición de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada—) puede ser interpretada como una excepción a la regla general de agotar la vía interna previo a instar acciones de remoción. Con todo, no le encuentro fundamentos a esa excepción implícita con relación a los otros supuestos que señalé en los que sería obligatorio agotar los recursos orgánicos (amén de la que considero que es la regla general de hacerlo en todas las acciones sociales).

En suma, entiendo que es necesario agotar los recursos orgánicos antes de iniciar la acción de remoción del administrador[947].

VIII.7.2.2.2.2. Consistencia

Ahora bien, ¿en qué consiste que un socio agote los recursos orgánicos en una pretensión de remoción? Recordemos que el órgano de gobierno es el competente para tomar esa decisión. Es evidente que el requisito está cumplido cuando hay una resolución que deniega la remoción, ya que no hay ningún otro paso posible dentro de la normativa societaria para evitar

---

946 V. § VIII.8.3.2.

947 En este sentido, menciono una causa judicial en la que un accionista mayoritario inició una demanda de remoción de directores sin agotar la vía interna. Esto último fue utilizado como argumento para rechazar la demanda, en los siguientes términos: "Ni existe constancia de que el actor haya intimado al Directorio a convocar a Asamblea, ni que esta última se haya realizado con resultado negativo, ni que el actor haya intentado obtener la convocatoria de la asamblea por intermedio de la autoridad de contralor o pedirla judicialmente. La cuestión no puede omitirse en el caso, pues si bien la situación de la sociedad es grave en el sentido de la litigiosidad entre los socios, el aquí actor cuenta con la mayoría accionaria, […]. No habiéndose cumplido con la carga de agotar la vía societaria interna, estimo en consecuencia que el rechazo de la acción intentada debe ser confirmada […]" (Cám. Tercera de Apel. en lo Civ., Com., Minas, de Paz y Trib. de Mendoza, "Ruti, Bernardo Martín c. FM Serrana S.A.; Carbini, Elbio Eduardo, Robert Ariel y Ceroi Sergio Mario s/ cuestiones derivadas de la ley de sociedades", 11/10/2013, en *LLonline*, AR/JUR/71929/2013, § II).

el proceso judicial. Así lo prevé el art. 265 para las sociedades anónimas. Sin embargo, puede suceder que el órgano de gobierno no sea convocado por los órganos habilitados para hacerlo. Una posibilidad es llegar a la última instancia posible para dar por realmente agotada la vía interna. Así, de no haber convocatoria orgánica, el socio debería requerir la convocatoria judicial[948]. Más aún, terminado el acto de gobierno con resultado negativo, el socio tiene el recurso de impugnar esta decisión.

Otra interpretación posible es que, aunque es exigible la convocatoria judicial, podrá ser dispensada si existen causas graves que no admiten demoras o circunstancias que hacen improcedente aguardar a la convocatoria[949]. Una tercera sostiene que la acción judicial de remoción con causa no requiere llegar al punto de convocar judicialmente al órgano de gobierno porque basta con probar que el socio lo requirió y no fue convocada[950].

Es difícil resolver qué implica el requisito de agotar los recursos orgánicos en la pretensión de remoción. Por un lado, no hay normas precisas. En rigor, prácticamente, no las hay. Además, la variedad de situaciones en un conflicto de esta naturaleza conspiran contra establecer una regla común, ya que esta puede ser razonable en algunos supuestos y no en otros. Advierto en nuestra jurisprudencia una marcada tendencia a resolver la cuestión en

---

948 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 323 (el autor lo señala así con respecto a la sociedad anónima).

949 V. Gregorini Clusellas, "Remoción de directores y síndicos por omisión de balances y convocatoria de asambleas", en *LLonline*, AR/DOC/19856/2001, § III; Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 2. Parte especial*, p. 562.

950 Con respecto a las sociedades de responsabilidad limitada, v. Halperin, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 184; Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 276; Calcaterra, "Conflictos societarios en la empresa familiar. El cese del gerente de la S.R.L.", en *www.societario.com*, 15298, § 5.5. En esta línea, en una causa judicial fue admitida la remoción de una gerenta de una sociedad de responsabilidad limitada instada por un socio. Ante la defensa planteada en el sentido de era necesario realizar la convocatoria judicial al órgano de gobierno el tribunal consideró lo contrario en los siguientes términos: "Para fundar su decisión de remover a la demandada de su cargo gerencial, la *a quo* apuntó, en primer lugar, que no es necesario —como postularon las accionadas— que todo socio que pretenda perseguir dicha remoción por la vía judicial obtenga una previa decisión asamblearia que así lo disponga. Afirmó que, en efecto, 'cuando la remoción es pedida alegándose justa causa, cualquier socio puede reclamarla judicialmente (LS: 157 y 129, 2º párr.), aun obviando la petición administrativa o jurisdiccional de convocatoria a asamblea' […]" (CNCom, sala A, "Zymelsztern, Eugenia c. Vanila S.R.L. y otro", 23/08/2007, en *LLonline*, AR/JUR/8228/2007, § II.1). En el mismo sentido, pero con respecto a la sociedad anónima: Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 213.

función de las circunstancias de la causa. Cito algunos casos a continuación (en orden cronológico):

• En una causa judicial sobre una pretensión de remoción fue desestimada la defensa basada en el no agotamiento de la vía interna porque, justamente, uno de los fundamentos de la remoción era la falta de convocatoria al órgano de gobierno[951].

• En una demanda de un accionista contra los directores de una sociedad anónima fue argüido que aquel no había agotado la vía interna. El tribunal no hizo lugar a la defensa con los siguientes argumentos:

> No es menester agotar las vías intrasocietarias para accionar cuando existe ineficacia práctica, que agrava y prolonga el conflicto. […] cuando el directorio se atribuye resoluciones propias de la asamblea, o si por medio de las que le son propias viola la ley, el estatuto o el reglamento, el accionista no debe quedar inerme hasta la próxima asamblea -que puede no ser convocada por el directorio- y puede accionar por remoción e impugnación, […]. Frente a un acuerdo inválido del directorio, la necesidad de convocar de inmediato a una asamblea de accionistas puede resultar una vía muerta […][952].

• Un accionista instó una acción de remoción y responsabilidad de los directores. Esos directores constituían, a su vez, la mayoría de los accionistas. De conformidad con ello, "[…] el agotamiento de la vía societaria no resultaría conducente en este caso puntual, ya que la voluntad social estaría decidida de antemano"[953].

• En otra causa judicial, un accionista que demandó la remoción de directores no agotó los recursos orgánicos. No obstante, el tribunal lo dispensó en razón de las circunstancias de la causa. En particular, que se observaba la actuación indebida de los administradores en las nulidades de asambleas que ese accionista instó. Dos factores fueron señalados como relevantes para no agotar los recursos orgánicos:

> En este punto, corresponde iniciar señalando que las particularidades del caso obligan a soslayar la exigencia consistente en el agotamiento de la vía intrasocietaria, dado que ante la condición de socia minoritaria de la accionante y el abuso de

---

951 V. CNCom, sala B, "Jinkus, Gabriel A. c. Video Producciones Internacionales S. A. y otros", 06/11/1996, en *LLonline*, AR/JUR/3528/1996.

952 CNCom, sala B, "Forns, Eduardo A. v. Uantú S.A. y otros", 24/06/2003, en *LLonline*, 20033949, § IV.d.

953 CNCom, Sala C, "Aimaré, Juan Carlos c. Impresora Offset S.A. y otros", 04/06/2004, en *LLonline*, AR/JUR/741/2004, § III.

> derecho por parte de la mayoría, sería infructuoso su intento […] e igualmente, tampoco sería exigible dicho agotamiento cuando, como el caso, las asambleas han aprobado la gestión de los directores […][954].

• Una resolución judicial admitió la remoción de dos directores a instancia de un accionista. Este no agotó los recursos orgánicos y el tribunal sostuvo lo siguiente para dispensarlo de ello:

> Tal requerimiento tiene por finalidad promover la solución ágil de las diferencias que surjan en el seno de la sociedad. Sin embargo, aun esta misma doctrina advierte que tal requisito no será exigible cuando por las circunstancias del caso sea manifiesta la inutilidad de llevar adelante ese debate […] Coincido con la a quo en cuanto juzgó que en este caso, dado el masivo conflicto que existe entre las partes, el planteo ante la Asamblea —aun si se considerase exigible para otros casos— hubiera sido infructuoso. […] Además, me convence de la poca utilidad que hubiera tenido seguir tal camino el hecho de que los demás socios ante los que el asunto hubiera sido planteado son los mismos que consintieron implícitamente las acciones que aquí cuestiona Palmeiro, i.e., el voto de los Directores de su propia gestión y la fijación de honorarios no en una sino en tres ocasiones[955].

• En otra causa judicial también fue admitida la remoción de un director instada por una socia, pese a que la cuestión no había sido tratada en una asamblea. A tal efecto, fue tomado en cuenta el alto grado de conflictividad entre los socios —que, incluso, derivó en la declaración de disolución de la sociedad—, por lo que era posible inferir "[…] que no hubiera sido posible alcanzar la mayoría necesaria para adoptar una resolución positiva"[956].

• Por último, menciono un fallo por el que fue admitida la remoción de directores, pese a que el accionista demandante no había promovido la resolución en el órgano de gobierno. La dispensa de hacerlo fue por la "excepcional circunstancia" de que se había aprobado la gestión de los directores en la asamblea y esto demostraba que cualquier pedido en tal sentido hubiese resultado infructuoso[957].

---

954 Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Cogorno, Maria Elena c. Junarsa Sociedad Anónima y otros", 02/02/2017, en *LLonline*, AR/JUR/57/2017, § IV.G.

955 CNCom, sala C, "Palmeiro, Guillermo César c. Posta Pilar S.A. s/ ordinario", 18/04/2017, en *LLonline*, AR/JUR/34498/2017, § III.i.

956 CNCom, sala F, "Doméstico, Lucía Susana y otro c. Buceta, Elena Francisca y otros s/ ordinario", 02/08/2021, en *LLonline*, AR/JUR/191503/2021, § II.c.

957 V. Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Mecherques Julian Nadim y otros c. Empresas Prestadoras de Servicios de Salud S.A. y otros s/ Medidas cautelares", 09/08/2022, en *LLonline*, AR/JUR/122406/2022.

En definitiva, los tribunales dispensan el agotamiento de los recursos orgánicos cuando los hechos del proceso demuestran la ineficacia práctica de hacerlo o la urgencia de iniciar el proceso.

En el caso específico de la remoción de administradores hay una norma significativa, que es la prevista en el art. 265 de la ley 19550. Lo es por ser la única que establece un mecanismo para agotar la vía interna. Por un lado, por iniciativa propia o de un accionista, los órganos de administración y fiscalización deben convocar al órgano de gobierno para tratar el tema. Luego, "denegada la remoción", el accionista puede instar la acción judicial. Textualmente, entonces, debe haber una denegación y esto sucede cuando el órgano de gobierno lo resuelve expresamente en tal sentido. Por ende, podemos interpretar que, en su caso, es necesaria la convocatoria judicial para llegar a ese punto. Esa norma está prevista solo para algunas causas de remoción de directores. No obstante, como señalé, no hay razones para no aplicarla a otras causas dentro del mismo tipo. Tampoco las encuentro en cuanto a su aplicación por analogía a otros tipos societarios.

Sin embargo, no creo que sea necesario llegar la denegación de la remoción. El texto está previsto para una circunstancia determinada, que es que la asamblea es convocada por un órgano y deniega la remoción. En tal caso, es lógico dar por agotados los recursos orgánicos y habilitar al socio a que inste la demanda. La norma no regula otros supuestos. El más relevante es que no haya convocatoria por parte de los órganos. Podría plantearse que, todavía más, es razonable convocar judicialmente al órgano para que, en su caso, deniegue la remoción. Sin embargo, aunque improbables, pueden darse circunstancias por las que eso tampoco suceda. Así, es posible que las normas estatutarias establezcan un quórum que no puede ser alcanzado o que los socios no se presenten al acto. Lo que quiero indicar con estos ejemplos (que, insisto, son improbables) es que no es cierto en todos los casos que la convocatoria judicial derive en ese presupuesto que sería la denegatoria de la remoción. En esos casos, aun sin denegatoria, la vía interna estaría agotada, lo que demuestra que no es un requisito indispensable para lograrlo.

A mi juicio, la pretensión de remoción, en tanto social, debe tener un régimen idéntico a cualquier otra. No hay razones para un tratamiento diferenciado ni encuentro normas que obliguen a hacerlo. La idea de que la denegatoria de la moción en el órgano de gobierno agota los recursos orgánicos es válida y razonable en cualquier caso, pero no concluye el

análisis porque pueden darse otras circunstancias. Me remito al análisis que hago más adelante y mi opinión al respecto[958].

VIII.7.2.2.3. Impugnación de la decisión de no remover. Remisión

Sostengo que el socio debe agotar los recursos orgánicos antes de instar la acción de remoción y que el órgano competente para resolver la materia es el de gobierno. Si, por la razón que sea, este no toma una decisión y el socio hizo lo posible para que lo haga, habrá agotado los recursos orgánicos y puede iniciar la demanda de remoción. Si hay acto de gobierno que resuelve que no debe haber remoción o que (de ser necesaria) no se instará la acción judicial a tal efecto, ¿debe ser invalidado para que proceda esta última pretensión? Hay posiciones a favor[959], pero me inclino porque no es necesario. Lo fundamento más abajo, al tratar el tema en términos generales[960].

VIII.7.2.2.4. Relación entre remoción y responsabilidad. Aprobación de la gestión

VIII.7.2.2.4.1. Introducción

Las pretensiones de remoción y responsabilidad están relacionadas y, por momentos, pueden ser confundidas. En esencia, ambas están basadas en una conducta indebida del administrador. Sin embargo, son pretensiones diferenciables y pueden proceder una sin la otra (por ejemplo, puede haber una conducta antijurídica del administrador y no daño, supuesto en el cual habrá remoción, pero no responsabilidad civil).

Dada la relativa afinidad entre las pretensiones, conviene aclarar algunos aspectos controvertidos.

---

958 V. § X.2.

959 Por ejemplo, en una causa judicial que tenía como pretensión la remoción de gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada, el accionante impugnó también el acto de gobierno que no admitió la remoción (CNCOM, SALA C, "Uranga, Gabriel c. Sugmo S.R.L. y otros", 15/02/2000, en *LLonline*, AR/JUR/2420/2000). En el sentido de que hay que impugnar el acto de gobierno: Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 323; Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 2. Parte especial*, p. 215.

960 V. § X.4.

VIII.7.2.2.4.2. La remoción como efecto de la responsabilidad

La primera cuestión sobre esta relación es que la responsabilidad del administrador puede tener por efecto la remoción. En tal sentido, el art. 276, párr. 1°, de la ley 19550 establece que la resolución que aprueba la responsabilidad de los directores "[…] producirá la remoción del director o directores afectados y obligará a su reemplazo".

El texto no ofrece dudas y, por lo tanto, si la asamblea aprueba iniciar la acción social de responsabilidad contra el director, este quedará removido, aunque no haya sido un punto del orden del día. No es tan claro qué sucede si la responsabilidad no es declarada por el órgano de gobierno y el socio insta la pretensión ante la Justicia. ¿La admisión de la pretensión de responsabilidad también supone la remoción del administrador? Una tesis entiende que el director debe ser removido. El fundamento es que

> […] si la mera interposición de la acción social, resuelta por la asamblea, implica la remoción de los directores, tanto más deberá hacerlo la resolución judicial que declara que el director ha violado sus relaciones frente o en relación con la sociedad[961].

En rigor, lo que genera la remoción es la decisión del órgano; no es necesario aguardar a que la pretensión sea instada. Como sea, la proposición debe ser entendida en el contexto del art. 276, que, en el párrafo siguiente, legitima al socio que se opuso a la extinción de la responsabilidad a instar "esta acción". Podría interpretarse que, dado que insta esa acción de responsabilidad que tiene como consecuencia la remoción del administrador, también la tendrá ante una sentencia judicial favorable a la demanda iniciada por el socio. Por supuesto, la proposición también tiene sentido en la medida que cualquier supuesto de responsabilidad suponga una justa causa de remoción. Con respecto a esto último, no lo creo así porque no toda inconducta del administrador justifica su remoción.

A mi juicio, la remoción es una pretensión diferenciada y autónoma de la responsabilidad y hay que tratarla como tal en todo momento. Si el socio concurre a la Justicia debe incluir la pretensión de remoción expresamente, por elementales principios constitucionales. En definitiva, no dar por hecho que una pretensión implica la otra. Si el socio no incluye la de remoción

---

961 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 380.

cuando acciona por responsabilidad, entiendo que la resolución judicial no puede dictarla. No creo que la omisión pueda ser resuelta mediante el principio *iura novit curia*. Una sentencia en tal sentido sería extra petita.

Sin perjuicio de lo anterior, podríamos interpretar que la responsabilidad del administrador como punto del orden del día lleva implícita la de remoción. De ser así, rechazada la moción, el socio tendría agotados los recursos orgánicos también con respecto a la pretensión de remoción. Es esa particular norma que cité la que justificaría la excepción. Indudablemente, lo prudente es plantear la remoción como punto del orden del día para dar por agotados los recursos orgánicos con su rechazo. En particular, cuando se trata de sociedades que no están regidas por ese art. 276 de la ley 19550. Este bien puede ser considerado una excepción a la regla de que todos los temas deben ser tratados expresamente en el orden del día para que haya una decisión eficaz al respecto. Literalmente, la norma solo prevé que la remoción se producirá si el órgano de gobierno aprueba iniciar la acción de responsabilidad; no cuando el socio es el que inicia la acción.

VIII.7.2.2.4.3. Impugnación de la aprobación de la gestión como requisito de la remoción

Una segunda cuestión es si la aprobación de la gestión es una manifestación de la sociedad que hay que invalidar para que proceda la remoción del administrador. Una tesis sostiene que sí[962]. Otra, lo contrario, ya que no hay relación directa entre la aprobación de la gestión y la validez de los actos del órgano de administración. La primera es solo una forma de extinguir la responsabilidad de los administradores, conforme con lo que literalmente establece el art. 275 de la ley 19550. Que esta no pueda ser perseguida no inhabilita el cuestionamiento del acto ilícito. En consecuencia, este podrá ser dejado sin efecto, sin perjuicio de la imposibilidad de obtener la reparación de los daños por parte de los administradores[963]. Por añadidura, esos actos

---

962 V. Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 2. Parte especial*, p. 562.

963 La idea quedó de manifiesto en un fallo de nuestra jurisprudencia que trató la impugnación de un acto del directorio. Ese acto consistió en la transferencia de un establecimiento o unidad de negocio del ente como contraprestación por la extinción de un juicio laboral con un exgerente de la empresa. El Tribunal admitió la demanda porque consideró que ese acto, por su transcendencia, excedía la función de administración ordinaria. En tanto acto extraordinario, no era competencia del órgano de administración, sino del de gobierno. Además, no se había

cuestionables también podrían justificar la remoción con causa del administrador, pese a la aprobación de su gestión. De otro modo, parecería ilógico corroborar un acto gravemente antijurídico y perjudicial para el ente de los administradores, dejarlo sin efecto y que estos puedan continuar en su cargo.

No es sencillo dar una respuesta, en definitiva, a los alcances de la aprobación de la gestión. Veamos algunos aspectos que creo conducentes para hacerlo:

a) Las normas que establecen algo específico sobre la figura (arts. 275 de la ley 19550 y 177 del Cód. Civ. y Com.) lo hacen como modo de extinguir la responsabilidad. Sin embargo, literalmente parece ser más que eso. El término "aprobar" tiene un contenido positivo con respecto a lo evaluado. El ente afirma que lo actuado es correcto. Por consiguiente, la sociedad legitimaría o daría por buenos los actos de la administración con la aprobación de la gestión. En su caso, renunciaría a cuestionar su validez. Y la extinción de la responsabilidad sería un efecto más de la aprobación de la gestión. Sucede que esta, en general, es hecha de un modo genérico, sin considerar actos en particular de los administradores. Normalmente, respecto de todos los actos realizados en un ejercicio social, que son innumerables. Todos serían convalidados. Incluso, el órgano de gobierno ratificaría todos los actos del órgano de administración que no eran de su competencia. En suma, hay un cambio en la situación jurídica. En particular, para el administrador beneficiado con la decisión.

b) El art. 275 de la ley 19550 establece que no hay extinción si la responsabilidad es por violación de la ley, el estatuto o reglamento. La norma trata sobre la extinción de la responsabilidad, pero, como señalé antes, es razonable entender que la aprobación de la gestión implica convalidar los actos. Por consiguiente, no habría tampoco convalidación de los actos del directorio si hay violación de la ley, el estatuto o el reglamento. Es difícil interpretar el alcance de esta fórmula. Para ilustrarlo, basta con mencionar

---

cumplido con la obligación de dar cuenta a la asamblea prevista en el art. 271, párr. 2º, de la ley 19550. Esto era necesario, habida cuenta de que el acto era realizado con un gerente (art. 270 de la ley 19550). Una defensa de la demandada era que una asamblea posterior al acto cuestionado había aprobado la gestión del directorio, pero fue rechazada porque la aprobación de la gestión solo incide sobre la acción social de responsabilidad de los directores. No sobre la validez o la nulidad de sus decisiones, por lo que no sanea estas. Agregó que la aprobación de la gestión no implica una ratificación del órgano de gobierno de los actos del directorio (CNCom, sala C, "Pisani, Marcelo Oscar y otro c. Maderera Futuro S.A. s/ ordinario", 02/05/2013, en *LLonline*, AR/JUR/25723/2013).

que las disposiciones sobre los deberes de conducta de los administradores (fundamentalmente, el art. 59 de la ley 19550) son leyes que, además, pueden ser consideradas imperativas a estos efectos, lo que haría difícil (si no imposible) precisar en qué casos la aprobación de la gestión extinguiría la responsabilidad. En pocas palabras, la dificultad de aquella fórmula justifica avalar la validez de la aprobación de la gestión, pese a que esta incluya hechos generadores de responsabilidad, salvo en ciertas situaciones especiales o particulares (las que, en definitiva, queden contenidas por la "ley, estatuto o reglamento"). Una interpretación amplia de los actos de excepción haría que el dispositivo sea letra muerta (ya que todos violarían la ley, el estatuto o el reglamento). No encuentro una interpretación razonable sobre el contenido de esa excepción.

c) De la combinación de los arts. 275 y 276 de la ley 19550 surge que es posible instar la acción de responsabilidad sin necesidad de impugnar la aprobación de la gestión en un supuesto. Así, los accionistas que se opusieron a la aprobación de la gestión en una determinada proporción pueden iniciar la demanda de responsabilidad sin impugnar (art. 276, párr. 2°, de la ley 19550). Sin embargo, en rigor, no hay extinción de la responsabilidad, conforme con lo que establece el art. 275 de la misma ley. Por lo tanto, es razonable entender que no hay tampoco aprobación de la gestión ni, por ende, nada que impugnar. De modo que, en verdad, esta no es una excepción a la posible regla de que es necesario impugnar la decisión de aprobación de la gestión.

Analizo en otra parte de este trabajo la necesidad de impugnar el acto de gobierno que rechaza la causa de la eventual acción social (por ejemplo, la remoción de un administrador) o instarla cuando es necesario (por ejemplo, la exclusión judicial de un socio)[964]. Allí concluyo que la impugnación no es obligatoria, aunque la cuestión es de compleja interpretación. A mi juicio, en términos generales, no es necesario invalidarla porque, en su caso, la consecuencia de la ineficacia sería volver todo atrás; no implicaría tomar una decisión positiva. Además, la sociedad no puede obligar con su resolución a que el socio se abstenga de instar la pretensión social porque esta es ejercida por derecho propio, en tanto interesado sustancial de la relación jurídica societaria. Tampoco puede "obligar" (conforme con lo establecido en el art. 233, último párr., de la ley 19550) a que el socio asuma la declaración

964 V. § X.4.

del ente en cuanto a la no existencia de la causa de la pretensión social, cuestión reservada al Poder Judicial.

No obstante, la solución es diferente cuando la resolución social modifica de alguna forma la relación jurídica societaria (por ejemplo, cuando reforma el estatuto o designa un administrador). En lo que hace puntualmente al tema tratado, el acto de gobierno origina un derecho para el administrador. La sociedad convalida su actuación y, al mismo tiempo, extingue la acción social de responsabilidad. Estos beneficios adquiridos por los administradores deben ser dejados sin efecto porque, de otro modo, pueden ser opuestos a quien quiera fundar una pretensión en dicha causa. En particular, a los socios, conforme con lo establecido en el art. 233, último párr., de la ley 19550.

En caso de que haya que impugnar, cuando la causa es formal (me refiero, por ejemplo, a defectos en la convocatoria, quórum, votación, deliberación y mayorías), la impugnación se basta a sí misma. Si la impugnación está basada en un acto ilícito del administrador, tendrá que quedar acreditado el ilícito para que proceda.

En ocasiones, la exigencia de conocer y probar un hecho generador de responsabilidad para impugnar puede ser muy complicada (cuando no injusta). Así, por ejemplo, es realmente complejo para el miembro saber si hubo actos generadores de responsabilidad sin Estados Contables del período aprobado. No es imposible, pero demanda un esfuerzo, quizá, irrazonable. En particular, cuando hay un breve plazo de impugnación (de 3 meses, para el caso de la sociedad anónima). Más todavía, si la documentación no existe, no está ordenada o no es accesible. En tal sentido, una tesis entiende que la extinción por aprobación de la gestión no alcanza a los actos ocultos a la fecha en que es considerada. Es decir, la inmunidad opera respecto de actos denunciados o cuyas consecuencias fueron analizadas por el órgano de gobierno. No así para los que no fueron objeto de estudio y análisis y que sus consecuencias no formaron parte de las cuentas rendidas[965].

Es difícil establecer una fórmula única para todas las situaciones posibles en la relación entre el administrador y la persona jurídica. En términos generales, estoy de acuerdo con la idea previa. Es decir, los administradores son quienes manejan el patrimonio social. Por ende, los que generan,

---

965 V. Ferrer, *Responsabilidad de los administradores societarios*, p. 163.

conservan, exponen y, en su caso, ocultan la información. Esto último implica una conducta dolosa que viciaría el acto jurídico de la aprobación. Por lo tanto, las falencias en la información o el ocultamiento pueden ser circunstancias que obsten a la validez de la aprobación de la gestión. No obstante, es más cuestionable la idea de que solo quedan aprobados los actos de gestión expresamente tratados en el órgano. No es lo habitual, literalmente es incorrecto (ya que "la gestión" contiene todos los actos) y, prácticamente, vacía de contenido la aprobación de gestión en términos generales sin una norma que lo convalide.

VIII.7.2.2.4.4. Aprobación de la gestión como agotamiento de los recursos orgánicos

La aprobación de la gestión es considerada suficiente para legitimar al socio para instar la acción de remoción, sin necesidad de promover una decisión específica al respecto en dicho órgano[966].

Por supuesto, el punto "aprobación de la gestión del administrador" no es equivalente a "remoción del administrador". Estrictamente, entonces, el tema no estaría tratado y, por ende, no habría agotamiento de los recursos orgánicos. No obstante, si aprobar la gestión implica convalidar los actos del órgano de administración, entiendo que es razonable entender que la sociedad emite una manifestación de voluntad en cuanto a la remoción. Es indirecta, pero es una consecuencia lógica de lo aprobado. Naturalmente, me refiero a la remoción con causa, que es la única que puede instar judicialmente un socio. Siempre, claro está, que la causa sea un hecho que esté contenido por la aprobación de la gestión. Así, tratar la cuestión de la remoción en el órgano de gobierno no tendría sentido, puesto que la sociedad ya ha manifestado que esa gestión está aprobada y, por consiguiente, no puede dar lugar a una remoción con causa.

En consecuencia, adhiero a la idea de que la aprobación de la gestión, en principio, agota los recursos orgánicos con relación a la pretensión de remoción con causa.

---

966 V. Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Cogorno, Maria Elena c. Junarsa Sociedad Anónima y otros", 02/02/2017, en *LLonline*, AR/JUR/57/2017; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Mecherques Julian Nadim y otros c. Empresas Prestadoras de Servicios de Salud S.A. y otros s/ Medidas cautelares", 09/08/2022, en *LLonline*, AR/JUR/122406/2022. En tal sentido: Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 214.

VIII.7.2.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión

Trato la legitimación activa de administradores y fiscalizadores en términos generales más abajo. Me remito a lo que explico allí para abreviar[967].

En lo que hace a la remoción de los administradores, no hay una norma general que resuelva la legitimación de los mencionados. Como vimos, tampoco la hay para los socios. No obstante, aquí lo regulado es todavía más escaso que con los socios, ya que los administradores y fiscalizadores no son habilitados expresamente ni siquiera en las pocas normas que lo hacen con los socios (por ejemplo, en el art. 129 de la ley 19550). El único supuesto es el previsto en el art. 265 de la ley 19550. Reitero que refiere a la remoción por prohibición o incompatibilidad del director de la sociedad anónima. Textualmente, prevé lo que sigue:

> Remoción del inhabilitado. El directorio, o en su defecto el síndico, por propia iniciativa o a pedido fundado de cualquier accionista, debe convocar a asamblea ordinaria para la remoción del director o gerente incluido en el artículo 264, que se celebrará dentro de los cuarenta (40) días de solicitada. Denegada la remoción, cualquier accionista, director o síndico, puede requerirla judicialmente.

La legitimación en este caso es indudable, pero la cuestión es si puede extenderse a otras causas de remoción. Como lo explico en el punto al que remití, en principio, los administradores y fiscalizadores no tienen legitimación para instar acciones sociales porque no son los interesados sustanciales en la relación jurídica societaria. Además, entiendo que su deber está cumplido si realizan los actos conducentes para que esos interesados conozcan y resuelvan la cuestión controvertida. No encuentro razones para que un integrante de un órgano esté obligado a arriesgar su patrimonio en beneficio de terceros cuando estos no lo hacen, pese a tener la posibilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, puede parecer irrazonable legitimar para remover con estas causas y no con otras. En particular, para quienes sostenemos una tesis amplia. Esto se debe a que, a mi juicio, es cuestionable la legitimación misma en la norma apuntada y en las otras (pocas) restantes que lo han hecho. Una razonable interpretación del deber de conducta de administradores y fiscalizadores lleva a que estos cumplan con su deber con lo mencionado. No a que estén obligados a instar procesos judiciales en beneficio de terceros a su propia costa. No obstante, las normas dan una pauta de razonabilidad: el integrante del órgano "puede" instar la acción; no "debe".

---

967 V. § IX.5.8.

Entiendo que esto permite al órgano evaluar las circunstancias para definir si es necesario instar la acción de remoción. Insisto: si ningún socio lo quiere, ¿a cuento de qué un administrador o fiscalizador podría iniciar ese proceso?

En suma, considero que el interés en la causa en una remoción de administradores está vinculado con el interés de la sociedad y, por ende, de los socios. Por consiguiente, estos son los legitimados. Aunque no limito la legitimación a lo expresamente establecido en una norma, sostengo un criterio de excepcionalidad en el que circunstancias muy particulares pueden llevar a habilitar a un administrador o fiscalizador para iniciar la remoción con causa.

VIII.7.2.4. Terceros. Remisión

Trato en términos generales la legitimación activa de los terceros con respecto a las acciones sociales más adelante. Me remito a lo que explico allí para abreviar[968]. En esencia, considero que los terceros no están legitimados para instar acciones sociales. No obstante, los acreedores podrían canalizarla mediante una acción subrogatoria. Sin embargo, en su caso, la pretensión de remoción no es un derecho patrimonial de la sociedad, que es un requisito imprescindible para que proceda (art. 739 del Cód. Civ. y Com.). No contribuye al interés de los acreedores porque no incide favorablemente sobre el patrimonio de la sociedad. Esto vale tanto para los acreedores sociales como de los socios.

VIII.7.3. Legitimación pasiva

Si hay un juicio por remoción de un administrador es porque hay (o se alega, al menos) una justa causa para que cese en el cargo. Este proceso puede ser iniciado por la sociedad (cuando no es posible remover sin causa) o un socio. En ambos supuestos, el administrador imputado es legitimado pasivo.

En el supuesto de que la sociedad no inicie la demanda, considero que es legitimada pasiva del proceso. Así lo afirmo porque la acción social, de ser admitida, tendrá efectos sobre la relación jurídica societaria y la sociedad es la que unifica el interés conjunto de los socios. Es decir, tiene interés en el proceso y, para este tenga los efectos buscados, necesariamente tiene que participar la sociedad. De otro modo, o la sentencia no tendrá efectos prácticos o, si se pretende que esto sea así, la sociedad no habrá podido ejercer

968 V. § IX.5.9 y IX.5.13.

su derecho constitucional de defensa. Es lo que sucede habitualmente en los procesos judiciales[969], aunque el criterio no es unánime[970]. Si la sociedad no es

---

969 V. CNCom, sala A, "Elfman, Alberto c. Sansur, S. A.", 10/09/1985, en *LLonline*, AR/JUR/2011/1985; CNCom, sala A, "Zymelsztern, Eugenia c. Vanila S.R.L. y otro", 23/08/2007, en *LLonline*, AR/JUR/8228/2007; Cám. Tercera de Apel. en lo Civ., Com., Minas, de Paz y Trib. de Mendoza, "Ruti, Bernardo Martín c. FM Serrana S.A.; Carbini, Elbio Eduardo, Robert Ariel y Ceroi Sergio Mario s/ cuestiones derivadas de la ley de sociedades", 11/10/2013, en *LLonline*, AR/JUR/71929/2013; CNCom, sala C, "Palmeiro, Guillermo César c. Posta Pilar S.A. s/ ordinario", 18/04/2017, en *LLonline*, AR/JUR/34498/2017; CNCom, sala D, "García, Luis María c. Multilabel Argentina SA y otros s/ ordinario", 19/12/2017, en *LLonline*, AR/JUR/90940/2017. A diferencia de los anteriores, en otros procesos judiciales de remoción se suelen acumular otras pretensiones, con lo que es difícil precisar si la razón de la participación de la sociedad es aquella pretensión, las otras o todas. A continuación, cito causas judiciales con otras pretensiones sumadas a la de remoción de administradores y las señalo inicialmente: a) Nulidad de asamblea de accionistas y responsabilidad de directores (CNCom, sala C, "Gómez, Humberto c. Confitería Los Leones S. A. y otros", 18/04/1996, en *LLonline*, AR/JUR/2631/1996). –b) Impugnación de acto de gobierno de sociedad de responsabilidad limitada (CNCom, sala C, "Uranga, Gabriel c. Sugmo S.R.L. y otros", 15/02/2000, en *LLonline*, AR/JUR/2420/2000). –c) Exclusión de un socio de sociedad de responsabilidad limitada e impugnación de acto de gobierno (CNCom, sala B, "Mónaco, Pablo F. v. Cicem S.R.L. y otros", 06/12/2002, en *LLonline***,** 70035521). –d) Responsabilidad de un director y nulidad de asamblea (CNCom, sala B, "Forns, Eduardo A. v. Uantú S.A. y otros", 24/06/2003, en *LLonline*, 20033949). –e) Disolución de sociedad de responsabilidad limitada (CNCom, sala A, "Alberte, Elena D. y otro c. Alvic S.R.L.", 17/07/2003, en *LLonline*, AR/JUR/1505/2003). –f) Responsabilidad civil de un director (CNCom, Sala C, "Aimaré, Juan Carlos c. Impresora Offset S.A. y otros", 04/06/2004, en *LLonline*, AR/JUR/741/2004). –g) Responsabilidad civil de la sociedad frente al socio (CNCom, sala E, "Govea, Eduardo A. v. Hardoy, Edmundo J. y otros", 18/03/2008, en *LLonline*, 70045715). –h) Rendición de cuentas de un gerente de dos sociedades y disolución de estas (CNCom, Sala C, "Pardo, Cecilia Teresa c. Ini, Eduardo", 14/10/2009, en *LLonline*, AR/JUR/46586/2009). –i) Responsabilidad de un gerente de sociedad de responsabilidad limitada (CNCom, Sala A, "Calabrese, Daniel Hugo c/ Richieri S.R.L.", 28/12/2009, en *www.societario.com*, 15697, y *LLonline***,** 70058884). –j) Responsabilidad de una gerenta de sociedad de responsabilidad limitada (CNCom, Sala B, "T., J.A. c. T., R.M. s/ ordinario", 11/10/2012, en *La Ley*, 2013-D, pp. 150-158, **y** *LLonline*, AR/JUR/62427/2012). –k) Nulidad de asamblea de sociedad anónima (Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Cogorno, Maria Elena c. Junarsa Sociedad Anónima y otros", 02/02/2017, en *LLonline***,** AR/JUR/57/2017; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Mecherques Julian Nadim y otros c. Empresas Prestadoras de Servicios de Salud S.A. y otros s/ Medidas cautelares", 09/08/2022, en *LLonline*, AR/JUR/122406/2022). –l) Responsabilidad civil de una directora y un exdirector de sociedad anónima, intervención del órgano de administración y disolución (CNCom, sala F, "Doméstico, Lucía Susana y otro c. Buceta, Elena Francisca y otros s/ ordinario", 02/08/2021, en *LLonline*, AR/JUR/191503/2021).

970 Al respecto, comienzo por un un antecedente de nuestra jurisprudencia en el que un socio de una sociedad de responsabilidad limitada instó una demanda de remoción de gerentes contra la sociedad. El tribunal ordenó integrar la litis con todos los socios. En segunda instancia el fallo sostuvo lo siguiente: "En tales condiciones, aun considerando la concepción orgánica de

demandada, tiene que ordenarse la integración de la litis, ya que hay un litisconsorcio necesario entre el ente y el administrador[971].

Por otra parte, en ocasiones es sostenido que todos los socios deben participar del proceso. En particular, cuando se trata de la remoción de

---

la estructura societaria que se infiere de la normativa en vigencia, no se aprecia que el principio de la personalidad jurídica consagrado por el art. 2° de la ley 19.550, pueda ser llevado al extremo de convertir en parte procesal a la sociedad, esto es, a la pura estructura, haciendo abstracción de estar involucrada en el proceso la totalidad de integrantes que son su sustento ontológico. Dicho extremo sería inclusive contrario al sentido teleológico del orden jurídico. Se trata en la especie, de un tipo societario que, aun mixto -sociedad de responsabilidad limitada-, importa la identificación de sus socios (art. 11, inc. 1°, ley 19.550 cit.), lo que descarta la aplicación de soluciones que, como la atribución del rol de parte a la sociedad en la acción de remoción de los administradores, han sido postuladas por la doctrina para la anónima, en la que, por definición, aquella identificación no concurre (Halperin, I., "Sociedades comerciales. Parte general", p. 222, parág. a, Buenos Aires, 1964)" (CNCom, Sala D, "Costa, Manuel c. Micos S.R.L.", 30/04/1979, en *El Derecho*, 84, p. 298, y *LLonline*, AR/JUR/696/1979, § 2). En otra causa judicial un socio instó una demanda de remoción y exclusión a un socio-gerente. Este opuso excepción de falta de acción porque no había sido demandada la sociedad, pero fue desestimada (CNCom, Sala C, "Novara, Carlos F. c. Fernández Sobrado, Antonio", en *LLonline*, AR/JUR/2496/1998). En otro litigio una sociedad de responsabilidad limitada demandó por exclusión a un socio. Este reconvino por remoción de un gerente. El tribunal le ordenó iniciar otro proceso y el socio lo hizo contra la sociedad y el gerente. La particularidad es que dirigió su pretensión de remoción contra el ente y la de responsabilidad civil contra el gerente (CNCom, sala B, "Interchange & Transport International S.R.L. c. Masó, Manuel Jorge", 12/04/2007, en *LLonline*, AR/JUR/10766/2007). Por último, menciono un proceso judicial en el que un socio instó pretensiones de responsabilidad y remoción de gerentas de una sociedad de responsabilidad limitada. De acuerdo con el fallo de primera instancia, la sociedad siempre debía ser demandada en acciones de responsabilidad. En cambio, en segunda instancia fue desestimada esa parte de la resolución por falta de fundamentación y admitieron tanto la responsabilidad como la remoción, pese a que solo participaron un socio como actor y dos demandadas administradoras y socias (Cám. Segunda de Apel. en lo Civ. y Com. de Córdoba, "Ulla, Narciso Agustín Octavio c. Druetta, Lucía Alejandra y Druetta, María Cristina", 08/11/2007, en *LLonline*, AR/JUR/11188/2007).

971 Al respecto, comento que en una causa judicial un socio demandó la remoción de un director y un síndico. Dirigió la acción contra ambos y a la sociedad. Aquellos dos cuestionaron la legitimación pasiva y el tribunal dijo lo siguiente: "La legitimación pasiva de la sociedad anónima como tal tampoco puede negarse si se considera que la demanda persigue la modificación de cierto nivel de la estructura societaria: la composición de los órganos de administración y fiscalización (directorio y sindicatura) resultante de un modo de elección societario específico (en el caso, del acto constitutivo; art. 166 inc. 3°, ley de sociedades). Es por ello que la intervención de la sociedad como parte no sólo es procedente en la acción de remoción sino también indispensable al punto que, en caso de no haber sido demandada, habría debido ordenarse la integración de la litis con ella por existir litisconsorcio necesario (art. 89, Cód. Procesal y su doctrina)" (CNCom, sala B, "Jinkus, Gabriel A. c. Video Producciones Internacionales S. A. y otros", 06/11/1996, en *LLonline*, AR/JUR/3528/1996, § 3).

gerentes de la sociedad de responsabilidad limitada[972]. No estoy de acuerdo. En este sentido, se ha señalado que el proceso no procura que los socios adopten determinada conducta o decisión, ni que se hagan cargo de responsabilidad alguna. Asimismo,

> […] dada la personalidad jurídica de la sociedad, los socios no son parte de las acciones que se entablen en nombre de aquélla, salvo que exista un derecho específico de ellos que se vea comprometido en tales acciones y que no sea consecuencia de los derechos colectivamente instrumentados a través de las figuras societarias[973].

Concluí lo mismo al analizar la exclusión de los socios, pese a que una norma obliga a citar a todos los socios en ese proceso (art. 91, último párr., de la ley 19550). Me remito a los argumentos que di allí para abreviar[974]. Debemos aceptarlo cuando se trata de una exclusión, pero no hay ninguna razón para incurrir en el mismo error que la norma cuando es una pretensión de remoción[975].

Sin perjuicio de lo anterior, otra inquietud es si la participación de todos los socios suple el "defecto" de la falta de participación de la sociedad.

---

972 V. Halperin, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 184. En el mismo sentido: Calcaterra, "Conflictos societarios en la empresa familiar. El cese del gerente de la S.R.L.", en *www.societario.com*, 15298, § 5.5. Farina sostiene que los socios deben ser citados como terceros interesados (Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 2. Parte especial*, p. 215). Al respecto, menciono un fallo judicial que rechazó una acción de remoción de un gerente de una sociedad de responsabilidad limitada en virtud de que el accionante no demandó a la totalidad de los socios, cuando en el caso el gerente había sido nombrado en el contrato social (por lo que su remoción, se dijo, conllevaba una modificación del contrato social). Vale aclarar que también instó la pretensión de su exclusión como socio, lo que requiere de la citación de todos los socios (art. 91, último párr., de la ley 19550). Se sostuvo que entre los socios debe constituirse un litisconsorcio necesario (CNCom, Sala E, "Bucchianeri de Bernasconi, María c/ Doña Facunda S.R.L. s/ Sumario", 05/10/1999, en *JA*, 2000-II, pp. 885-887, y *LLonline*, 20002897).

973 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 499. Por la no participación de los socios en el pleito: Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 350.

974 V. § VIII.4.3.

975 En este sentido, menciono un fallo de nuestra jurisprudencia en el que fue rechazada la legitimación de una socia para recurrir una intervención judicial debido a que no la tenía para la pretensión principal —esto es, la de remoción— (CNCom, sala E, "Burgwardt y Cía SAIC y AG c. Cerro del Aguila de Olavarría S.A y otros s/medida precautoria", 27/04/2012, en *LLonline*, AR/JUR/23027/2012).

Lo analizo más adelante, parte a la que me remito para abreviar[976], puesto que no creo que esta pretensión tenga ninguna particularidad con respecto a otras.

Por último, una cuestión es si tiene utilidad un proceso de remoción cuando el administrador no ejerce más el cargo[977]. En tal sentido, en varias causas judiciales de remoción se ha planteado la extinción del proceso a raíz de la cesación del administrador en el ejercicio de su cargo (muchas veces, por renuncia). Por un lado, algunos tribunales lo admiten, sea como excepción previa de falta de legitimación pasiva[978] o, posteriormente, en virtud de que el proceso se tornó abstracto por sustracción de materia[979]. En otros supuestos el proceso continuó hasta su terminación. Esta decisión, evidentemente, considera que el objeto del proceso no es solo la remoción del

---

976 V. § IX.6.

977 Al respecto, en un proceso judicial de nulidad de asamblea y remoción de una directora, esta solicitó que fuese citado un director conforme con el art. 94 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, puesto que consideraba que las imputaciones referían a actos de este último y no a su persona. La pretensión fue rechazada por diversos motivos, pero en lo que aquí importa se sostuvo lo siguiente: "A todo ello, debe añadirse que las propias accionadas señalan que Bras Harriott ya no es director de la sociedad, por lo que una acción de remoción contra éste carecería actualmente de sustento" (CNCom, sala A, "Wolos, Ana A. c. Natex S.A. y otro s/ Incidente art. 250", 18/03/2021, en *LLonline*, AR/JUR/29154/2021, § 5).

978 En este sentido, menciono un antecedente judicial en el que se instó una acción de remoción contra una sociedad anónima y sus directores. Estos cesaron en su cargo por una asamblea de accionistas que los reemplazó. El tribunal admitió la excepción de falta de legitimación pasiva con carácter previo y manifiesto. La causa fue considerada abstracta y utilizaron como argumento lo previsto en el art. 254 de la ley 19550, en tanto un acto de gobierno hace innecesario un proceso judicial —en ese supuesto de la norma, la nulidad de la asamblea de accionistas— (CNCom, sala A, "Elfman, Alberto c. Sansur, S. A.", 10/09/1985, en *LLonline*, AR/JUR/2011/1985).

979 V. CNCom, sala C, "Kuckiewicz, Irene c. Establecimientos Metalúrgicos Cavanna, S. A. y otro", 22/05/1987, en *LLonline*, AR/JUR/2004/1987; CNCom, sala C, "Gómez, Humberto c. Confitería Los Leones S. A. y otros", 18/04/1996, en *LLonline*, AR/JUR/2631/1996; CNCom, Sala A, "Tchinnosian, Rosa María y otro c/Felcaro, Jorge Fernando y otros s/ordinario", 30/06/2017, en *ERREPAR Online*, IUSJU050296E. También fue declarada abstracta la acción de remoción contra un gerente de una sociedad de responsabilidad limitada porque este había cesado en su cargo. La particularidad en este caso es que la sociedad estaba en su etapa de disolución con un liquidador judicial en funciones. Aunque la sentencia no lo menciona, era improbable que el gerente volviese a ocupar el cargo alguna vez. Con todo, insisto, no es un fundamento de la sentencia y bien puede ser que simplemente adhiera a la idea de que es abstracta la acción de remoción siempre que el administrador cesó en su cargo (CNCOM, SALA D, "Dios Echeverría, Federico Dante c/Ruca Covún SRL y otro s/ordinario", 04/04/2017, en *ERREPAR Online*, IUSJU047350E).

sujeto (lo cual estaría logrado, por ejemplo, con la renuncia), sino también la declaración de un impedimento para ejercer el cargo del administrador cuestionado[980]. En este sentido, se ha sostenido que la sentencia debería señalar el plazo por el cual el administrador no puede volver a ocupar el cargo (salvo que se trate de un supuesto del art. 264 de la ley 19550, en el cual depende de que cesen las causas que dieron lugar a la prohibición o incompatibilidad)[981].

---

980 Al respecto, en un fallo de nuestra jurisprudencia un accionista de una sociedad anónima instó una acción de remoción con causa de un director de la sociedad. En primera instancia, el Tribunal declaró abstracta la pretensión, por cuanto el director demandado había presentado la renuncia, pero esa resolución quedó sin efecto en la segunda instancia. Más allá de la controversia sobre si, efectivamente, el director había cesado en el cargo (puesto que el socio demandante, con un 50% de las acciones, rechazó la renuncia), lo que quiero destacar acá es que el Tribunal ordenó proseguir el procedimiento judicial. La razón fue que una diferencia relevante entre la renuncia y la remoción con causa es que esta última impide que el desplazado del cargo vuelva ejercerlo. De otro modo, según el fallo, llegaríamos a una "conclusión asistemática", por la cual al administrador le bastaría con renunciar para presentarse nuevamente a la elección y ocupar el cargo [CNCom, Sala C, "Gegenschatz, Roberto E. c/ Quimbel S.A. s/ ordinario", 17/09/2014, en *Centro de Información Judicial* (www.cij.gov.ar)]. Por otro lado, aunque la sustracción de materia no fue planteada en este otro proceso, sí fue admitida la remoción de directores de una sociedad anónima, con la expresa mención de que el efecto de la remoción con causa es la imposibilidad de ejercer el cargo en el futuro (Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Cogorno, Maria Elena c. Junarsa Sociedad Anónima y otros", 02/02/2017, en *LLonline*, AR/JUR/57/2017). En otra causa judicial, un accionista inició demanda de remoción de directores. Estos renunciaron y solicitaron la declaración de que el proceso era abstracto, lo cual fue denegado con la siguiente argumentación: "Es que el objeto de una demanda por remoción con causa no se agota en lograr el desplazamiento del cargo sino que persigue un pronunciamiento que, en virtud de sus específicas consecuencias jurídicas, inhiba una posible reelección del demandado; con lo cual, la simple renuncia de ese sujeto no torna abstracto el pleito y aquél —por ende— no puede sustraerse del proceso porque igualmente es necesario examinar su conducta reprochada para que eventualmente se lo inhiba para una nueva designación […]" (CNCom, sala D, "García, Luis María c. Multilabel Argentina SA y otros s/ ordinario", 19/12/2017, en *LLonline*, AR/JUR/90940/2017, § 2). En el sentido de que la remoción del administrador no impide que sea designado nuevamente: Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 380.

981 V. Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen II*, p. 611. Los autores mencionados agregan que, si la remoción con causa es resuelta por el órgano de gobierno, el removido debería instar una acción declarativa para determinar si cesó el plazo que le imposibilita ocupar el cargo. En el sentido de que la remoción con causa supone el alejamiento definitivo del cargo: Gagliardo, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas. Tomo II*, p. 846. Cabe mencionar respecto de la temática que la *Model Business Corporation Act* de los Estados Unidos de América prevé que el tribunal puede establecer el período por el cual el administrador removido no puede volver a ocupar el cargo (disposición §8.09, inc. *a*).

VIII.8. Acción de intervención del órgano de administración

VIII.8.1. Tipos de intervención. La intervención "societaria"

De conformidad con lo previsto en los arts. 113 y sigs. de la ley 19550, la intervención del órgano de administración es una medida judicial de naturaleza cautelar, accesoria a la demanda de remoción de un integrante del órgano de administración, que consiste en la designación de un auxiliar judicial para que actúe en la esfera de actividad del órgano de administración, concedida porque este genera un peligro grave a la sociedad.

La regulación es controvertida en aspectos esenciales. Por un lado, produce una superposición entre las disposiciones de la ley 19550 y las normas procesales. Esto plantea dificultades de tipo constitucional que no llegan a mayores en la práctica porque en doctrina y jurisprudencia predomina la idea de que la inclusión de normas procesales en la ley 19550 es necesaria para asegurar la efectividad de sus normas sustanciales[982].

Por otro lado, lo más confuso es la relación entre esas normas. La medida cautelar de intervención "societaria" (quiero decir, la prevista en los arts. 113 y sigs. de la ley 19550) está explícitamente prevista solo para una pretensión principal: la remoción del órgano de administración. Además, tiene requisitos específicos: legitimación activa únicamente para el socio, peligro grave para la sociedad, inicio previo o simultáneo de la acción de remoción y haber agotado la vía interna. Entonces, ¿es posible intervenir el órgano por otras pretensiones? En su caso, ¿hay que cumplir siempre con los requisitos de procedencia señalados?

Trato el tema en términos generales porque tiene incidencia sobre la legitimación para solicitar esta pretensión cautelar. Agrego que algunos ordenamientos procesales procuran regular la relación entre las normas de la ley 19550 y las de procedimiento. Así, el art. 222 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación dispone lo siguiente sobre la intervención "judicial":

> Ámbito. Además de las medidas cautelares de intervención o administración judiciales autorizadas por las leyes sustanciales, que quedan sujetas al régimen establecido por ellas, podrán disponerse las que se regulan en los artículos siguientes.

---

982 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 265.

Luego, en el art. 225, establece normas comunes a toda intervención, "en cuanto fuere compatible con la respectiva regulación".

Entiendo que la cuestión es relativamente simple cuando la pretensión principal no es social. En tal caso, la normativa societaria no es aplicable. Tal es lo que sucede con el acreedor que pretende la designación de un interventor recaudador (art. 223 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) o con la persona que recurre a una "medida provisional" para intervenir de alguna forma la sociedad de modo de asegurar o individualizar bienes en el marco de un proceso de divorcio (art. 722 del Cód. Civ. y Com.).

En cambio, no es sencillo resolver el punto con respecto a las acciones sociales. En este sentido, la normativa es explícita: no solo limita la intervención a cierto supuesto y con determinados requisitos, sino que prevé que el tribunal "apreciará la procedencia de la intervención con criterio restrictivo" (art. 114, último párr., de la ley 19550). Podríamos reservar únicamente la intervención a los estrictos extremos previstos en esa normativa. Sin embargo, es irrazonable privar al sujeto que insta otra pretensión social de toda posibilidad de intervenir el órgano. La medida cautelar tiene por objeto asegurar el resultado de un proceso judicial, por lo que es lógico preverla para la remoción de un administrador. Sin perjuicio de ello, otras pretensiones también pueden justificar y, más aún, necesitar de la misma medida cautelar para lograr el eventual resultado del proceso. Incluso, puede que la intervención sea del órgano de fiscalización, cuyos integrantes también están sujetos a acciones de remoción con causa[983]. Asimismo, es absurdo que un tercero esté en condiciones de lograr la intervención del órgano (en la medida que sea y conforme con el interés del que es titular) y no un socio.

No obstante, por otro lado, también tendríamos un resultado irrazonable si el socio puede utilizar alternativamente y a su gusto cualquiera de las intervenciones reguladas en nuestro ordenamiento. De esta forma evitaría cumplir con los requisitos de procedencia que establece la ley societaria, con la consecuencia ilógica de que la intervención vinculada con la remoción contaría con requisitos severos de aplicación que no tendrían otras pretensiones, sin razón aparente.

---

983 En el sentido de que es posible (aunque improbable en la práctica) intervenir judicialmente el órgano de fiscalización: Molina Sandoval, *Tratado del directorio y de la administración societaria. Tomo II*, p. 997; Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.601.

A mi juicio, el problema no es que la ley societaria regule la medida cautelar de intervención, sino la forma deficiente en la que lo hace. Sus limitaciones y exigencias constituyen una reglamentación irrazonable del derecho| a una tutela judicial efectiva. Muchas veces, a niveles de absurdo. De allí que los tribunales pasan por alto las disposiciones de la intervención "societaria". A tal efecto manifiestan los más variados argumentos, con una compleja y muchas veces contradictoria relación entre las normas de la ley societaria y de rito. Incluso, con la facultad del solicitante de utilizar alternativamente cualquiera de las medidas cautelares previstas en nuestro ordenamiento[984].

De por sí, la instancia cautelar queda sujeta a un alto grado de discrecionalidad del tribunal. Si a esto le sumamos lo explicado sintéticamente en los párrafos previos, el resultado es una notable incertidumbre a la hora de requerir la intervención del órgano de administración de la sociedad. Como consecuencia, la intervención "societaria" muchas veces es sustituida por las previstas en los códigos de procedimiento por motivos tales como que el actor no cumple con alguno de los requisitos exigidos para la primera (por ejemplo, no haber agotado la vía interna), porque se trata de supuestos no previstos por el legislador societario (por ejemplo, en caso de acefalía del órgano), o debido a que las normas procesales suelen ser más amplias y permisivas al habilitar la intervención con fundamento en derechos subjetivos de muy distinta índole (particularmente, con el uso de la denominada "medida cautelar genérica" —art. 204 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación—).

---

984 Utilizo un fallo de nuestra jurisprudencia para explicarlo. Trató sobre dos (de cuatro) herederos de un accionista que solicitaron la intervención judicial del órgano de administración. El tribunal la admitió por diversos argumentos. Entre ellos, que los sujetos eran herederos universales y que una de ellas era la administradora de la sucesión. Lo que destaco del fallo es la doctrina que establece en el siguiente párrafo: "Nótese incluso que las medidas precautorias que pueden dictarse respecto de entes societarios encuentran regulación en la ley 19550 y en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En este último ordenamiento, […], se consagró normativamente la posibilidad de disponer las medidas previstas en la Sección 4ª del cap. III del Ccit., además de las contempladas en la legislación de fondo (art. 222). Quedó así establecida la preeminencia de la legislación societaria, mas no descartada la aplicación de la normativa del rito […]. Tales consideraciones han llevado a este tribunal a prescindir en reiteradas ocasiones de la configuración de ciertos recaudos sustanciales previstos por la normativa de fondo cuando lo que se perseguía era controlar la marcha de la sociedad a fin de preservar los derechos sociales del afectado, restringidos por la negativa a permitirle su ejercicio […]" (CNCom, sala E, "González Lobo, Ramón y otro c. Química Industrial del Sur", 27/06/2005, en *LLonline*, AR/JUR/13699/2005, § 7).

Naturalmente, esto produce una mayor aplicación y utilización de la estructura jurídica más amplia y permisiva —esto eso, las leyes procesales de los códigos de rito— en desmedro del régimen más limitado y restrictivo —el de la ley 19550—. Aunque es difícil precisarlo o asegurarlo por la cantidad de fallos de nuestra jurisprudencia, entiendo que hay una tendencia a admitir la intervención del órgano de administración por otras acciones sociales que no son la de remoción (por ejemplo, las de responsabilidad de los administradores o impugnación de actos de gobierno[985], por el irregular funcionamiento del órgano de gobierno[986] o para amparar derechos de los socios —como el de acceder a la información—[987]).

---

985 V. Romano, "Las medidas autosatisfactivas y el derecho societario", en *LLonline*, AR/DOC/3765/2018, § II.

986 En este sentido, en un fallo de nuestra jurisprudencia fue concedida una intervención en grado de veeduría requerida por un socio, cuyas pretensiones de fondo eran la nulidad del acto de gobierno y los daños generados por este. A tal efecto, el tribunal utilizó el régimen de los arts. 113 y sigs. de la ley 19550 (Juzg. Nac. de Prim. Inst. en lo Com. Núm. 17, "Araujo, Alejandro Francisco c. Canopus S.A.", 30/09/2008, en *LLonline*, AR/JUR/33194/2008).

987 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 292. Al respecto, menciono una causa judicial en la que un socio de una sociedad anónima solicitó el nombramiento de "un veedor normalizador con el objeto de recomponer la organicidad societaria". Las pretensiones del proceso principal eran nulidad de una asamblea, invalidez de reuniones de directorio y responsabilidad civil de administradores y socios. En primera instancia la medida cautelar fue denegada porque no había sido instada la remoción del órgano. En cambio, en segunda instancia fue designado un interventor informante (art. 224 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) con facultades de informar, pero no de convocar a asamblea —como lo había requerido la parte actora—, ya que esto último exorbitaría la función de un interventor de esa naturaleza. Recalco que el interés tutelado fue el del socio, puesto que no había sido correctamente convocado al acto de gobierno ni se le había dado información. El tribunal lo fundamentó de la siguiente manera: "Ahora bien, las medidas cautelares que pueden dictarse respecto de entes societarios, encuentran regulación en la ley 19.550 y en el Código Procesal. En este último ordenamiento, a través de la reforma implementada por la ley 22.434, se consagró normativamente la posibilidad de disponer las medidas previstas en la Sección 4 del Capítulo III del Código citado, además de las contempladas en la legislación de fondo (art. 222). Quedó así establecida la preeminencia de la legislación societaria, mas no descartada la aplicación de la normativa del rito […]. Tales consideraciones han llevado a este Tribunal a prescindir de la promoción de la acción de remoción de los administradores y del peligro grave para la sociedad derivados de actos u omisiones de aquéllos, recaudos que no se estimaron determinantes cuando lo que se perseguía era controlar la marcha de la sociedad a fin de preservar los derechos sociales del afectado, restringidos por la negativa a permitirle su ejercicio […]. De modo tal que, dado que es facultad del tribunal disponer una medida precautoria distinta de la solicitada (CPr.: 204), corresponde acceder a la designación de un interventor informante (CPr.: 224), […]" (CNCom, sala E, "Paz Menendez, Alejandro J. c. Grupo J.A.C. S.A.", 09/08/2006, en *LLonline*, AR/JUR/5856/2006, § 4.c). En otra

Indudablemente, el régimen debe ser reformado, ya que su inconveniencia práctica y la inseguridad jurídica que genera están sobradamente comprobadas. Entretanto, considero que las disposiciones de los arts. 113 y sigs. no pueden ser soslayadas cuando se trata de acciones sociales distintas a la de remoción. Aunque de un modo cuestionable, tenemos una normativa especial sobre la materia y no es correcto obviarla. El legislador nos indica allí qué es lo que entiende necesario para tomar una medida de ese tipo en una relación jurídica societaria. La analogía es evidente y las disposiciones de los códigos procesales valdrán de forma complementaria o subsidiaria[988].

Sin perjuicio de lo anterior, esa aplicación de las normas societarias debe ser adecuada en dos sentidos. Por un lado, habrá que evaluar en cada caso la pretensión principal para determinar la razonabilidad de los requisitos legales. Por otro, como veremos en los puntos que siguen, aun en el marco de una pretensión de remoción los requisitos de procedencia son discutibles y suelen ser obviados según el caso, pese al expreso criterio restrictivo. Otro tanto valdrá para las demás acciones sociales, por supuesto. El fundamento último de este apartamiento de lo previsto en la normativa societaria no creo que sea la validez del uso alternativo e indiscriminado de las normas cautelares, ya que desnaturaliza e inutiliza la

---

causa judicial, ciertos socios solicitaron una serie de medidas cautelares con respecto a otros socios y sociedades. Las pretensiones principales eran una acción meramente declarativa de que ciertos demandados tenían interés contrario en determinadas sociedades y la nulidad parcial de un acuerdo de accionistas. La única medida concedida fue la de un interventor veedor de conformidad con lo previsto en los arts. 204 y 224 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación. Ante la falta de una pretensión de remoción de administradores, el tribunal sostuvo lo siguiente: "Empero, aún cuando pudiere concluirse que la intervención societaria prevista en la LS 113 y siguientes fuere pertinente, la problemática planteada en el caso atraviesa todos los órganos societarios de los entes del grupo Telecom Argentina, lo cual desborda la órbita de la administración, aún cuando encuentra allí su eje central" (Juzg. Nac. de Prim. Inst. en lo Com. Núm. 16, "Werthein, Gerardo y otros c. Telecom Italia SpA y otros", 27/12/2007, en *LLonline*, AR/JUR/18055/2007, § 4). Aunque no fue admitida la intervención por defectos en otros requisitos, en la siguiente causa judicial no había acción principal de remoción, pero fue utilizada la doctrina de su prescindencia en supuestos excepcionales: CNCom, sala E, "González Ramella, Virginia c. Asyst S.A.", 04/06/2009, en *LLonline*, AR/JUR/28451/2009.

988 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 266. A favor de la subordinación de las normas procesales locales a las disposiciones de fondo de la ley 19550 y la legislación común: Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 194; Molina Sandoval, *Intervención judicial de sociedades comerciales*, p. 50.

legislación especial. La razón está en la falta de adecuación a la normativa constitucional. Normalmente, en lo que refiere al derecho a la jurisdicción, el debido proceso y la igualdad. No obstante, esto debe ser ponderado en cada caso.

VIII.8.2. Interés en la causa

El interés tutelado por la intervención judicial de la administración es un factor relevante en los procesos judiciales. Muchas veces, determinante para rechazar estas medidas cautelares.

El art. 113 de la ley 19550 comienza con la expresión "[c]uando el o los administradores de la sociedad realicen actos o incurran en omisiones que la pongan en peligro grave […]", con lo que hay una explícita referencia al interés del ente. Por consiguiente, por ejemplo, todo acto que afecte el patrimonio social servirá como supuesto de hecho para la intervención, si tiene la entidad suficiente para ello.

A raíz de esta expresión legal, en doctrina y jurisprudencia encontraremos con habitualidad la idea de que el interés tutelado es exclusivamente el de la sociedad[989], conforme con la siguiente argumentación:

> El interés jurídico protegido por esta medida es el de la sociedad, pues aun cuando a través de ella de manera indirecta y subjetiva, el peticionante persiga la satisfacción de un interés particular, sólo si la interdicción comporta la tutela del interés del sujeto colectivo de derecho, podrá afectarse la estructura societaria por medio de la intervención judicial[990].

Este razonamiento conlleva un "predominio" del interés de la sociedad con respecto al interés particular de los socios[991]. En este sentido, cito una de las tantas causas judiciales que sustenta la tesis con el siguiente párrafo:

> Es que la intervención judicial, dispuesta cuanto los administradores realicen actos o incurran en omisiones que pongan en peligro grave a la sociedad (LSC. :113), constituye un instituto tendiente primordialmente a la protección

---

989 V. Couso, *Intervención y administración judicial de sociedades*, p. 26.

990 Palomino, "Intervención judicial de sociedades comerciales", en *LLonline*, AR/DOC/8817/2001, § II.

991 V. CNCom, sala B, "Cordano, Sonia Noemi c. NAON S.R.L.", 18/02/2010, en *LLonline*, AR/JUR/4617/2010, § 2.b.

> del ente, su subsistencia y el regular funcionamiento de sus órganos naturales, antes que un remedio protector de los intereses del socio[992].

Dentro de esta corriente, los socios pueden tener intereses individuales en la acción, en la medida que "confluyan" con el interés de la sociedad. De esta forma, el ordenamiento brinda una tutela indirecta o accesoria de los intereses de los socios minoritarios, pero la medida nunca podría ser concedida por un interés exclusivo de estos[993].

También encontraremos expresiones un tanto ambiguas que postulan que la intervención protege a la sociedad y a los socios[994]. Digo que es ambiguo porque aludir a "los socios" bien puede referir al conjunto de estos y, por ende, al interés social como causa fin de la sociedad. Es decir, un interés que está por encima o abstraído del interés individual "social" de un socio[995].

No estoy de acuerdo con estas ideas sobre el interés tutelado (o interés en la causa) en la intervención judicial. Puntualmente, con que descarten que el interés de un socio pueda fundar la admisión de la medida. Analicé más arriba la naturaleza jurídica de la sociedad, el interés social y los intereses/derechos de los socios[996]. Para quien sostiene una tesis institucionalista o realista en cuanto a qué es una sociedad, aquel art. 113 contiene una norma lógica. Al fin, esas teorías abstraen el interés de la sociedad con respecto a los socios considerados individualmente, por lo que es plausible soslayar el interés particular de uno de ellos en las acciones sociales. También lo es para quienes, dentro de la tesis contractualista, limitan lo social al interés social, entendido este, por ejemplo, como el interés conjunto de los socios.

Creo que esta no es una interpretación sistemática válida. Por un lado, nuestro ordenamiento adscribe a otra noción sobre la naturaleza de

---

992 Juzg. Nac. de Prim. Inst. en lo Com. Núm. 2, "Regueira, Adela Carmen c. Criadores del Centro S.A. y otro", 26/03/2010, en *LLonline*, AR/JUR/65837/2010, § 3.

993 V. Molina Sandoval, *Tratado del directorio y de la administración societaria. Tomo II*, p. 992.

994 V. Dasso, "La intervención judicial en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/20463/2001, § IV.

995 En el sentido de que la "administración judicial de empresas" tiene como principal objetivo proteger el interés social: Carreira González, "Administración Judicial de Empresas", en *LLonline*, AR/DOC/2242/2009.

996 V. § III.3, IV.1 y IV.2, respectivamente.

la sociedad, directamente relacionada con el interés de los socios. Como expliqué antes, a mi juicio la sociedad es una relación jurídica asociativa compuesta por uno o más socios y la persona jurídica creada por el acto constitutivo, cuyo interés sustancial es el de aquellos.

Con esa base, entiendo que el interés social (en tanto causa fin del contrato) es distinto de los intereses particulares de los socios y convive con estos, siempre que esos intereses sean sociales (esto es, vinculados con la relación jurídica societaria). La remoción es un ejemplo claro de lo que afirmo. Un socio minoritario puede ver afectados sus derechos sin que esto necesariamente perjudique el interés de la sociedad. Pensemos en supuestos en los que no es respetado su derecho de información o de participación en el órgano de gobierno. Claro que con una noción amplia (y, a mi entender, equivocada y poco útil) sobre el interés de la sociedad esos casos de alguna forma quedarían encuadrados dentro del supuesto legal. Usemos entonces ejemplos menos dudosos: inconductas del administrador en cuanto a transmisiones de participaciones o al ejercicio del derecho de suscripción preferente. Son casos que, en principio, afectan solo a uno o más socios sin una clara relación con el interés de la sociedad. No obstante, constituyen incumplimientos del administrador que pueden justificar una pretensión social de remoción con causa. En el mismo sentido, transcribo otro ejemplo:

> […] el peligro de la sociedad es uno de los supuestos que hacen procedente esta medida, pero no el único, ya que también deben ser objeto de protección los derechos de los socios, que pueden ser afectados a través de innumerables medios y vías, sin menoscabarse el patrimonio social. Es el supuesto tan frecuente que se presenta cuando el grupo de control adopta una serie de medidas que frustran el ingreso de la minoría a la administración de la sociedad, […][997].

En términos generales, considero que el interés individual "social" de los socios puede fundar acciones sociales. No tengo ninguna duda con respecto a que lo puede hacer especialmente en la acción de remoción de los administradores. Dado que una medida cautelar tiene por objeto asegurar el eventual resultado de un juicio, sería ilógico privar al demandante de un recurso como este que puede ser el indicado para lograrlo. Entiendo que

---

997 Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 295. En el mismo sentido: Junyent Bas, "Intervención societaria: aspectos típicos", en *ERREPAR Online*, IUSDC281858A, § I.2.

negarlo atenta contra el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, así como a la igualdad.

Es cierto que el art. 113 refiere en forma explícita al interés de la sociedad. No obstante, considero que esta no es una limitación para el socio afectado individualmente. En primer lugar, porque la sociedad es una relación jurídica compleja que incluye, naturalmente, a la persona jurídica, pero también a los socios, que son sus propietarios. Así entendida, la norma no es ninguna limitante, puesto que esa relación jurídica compleja contiene tanto al interés social como al interés individual de los socios debidamente vinculado con la institución sociedad. Es decir, ese interés particular será relevante en la medida que guarde una razonable vinculación con la relación jurídica societaria. Así, por ejemplo, no habrá interés en la intervención "societaria" por el derecho de un socio a percibir un canon locativo del ente de un contrato que celebró como tercero. La cuestión es diferente si esa acreencia se debe, por ejemplo, a dividendos o remuneraciones de prestaciones accesorias, puesto que esos sí son derechos sociales. De modo tal que, reitero, la alusión de la norma a la sociedad, entendida así, contiene el interés particular de los socios, por lo que no haría falta ningún otro fundamento para admitirlo como interés en la causa de intervención.

Supongamos que la expresión del art. 113 incluye únicamente el interés de la sociedad y que esto descarta que el interés en la causa pueda ser el particular de un socio. De ser así, sumaría otra deficiencia a la regulación de esa sección de la ley societaria. En términos constitucionales, no habría ninguna razonabilidad en la reglamentación de los derechos de los socios. Es decir, en esta relación jurídica en particular las partes del contrato verían cercenada la posibilidad de asegurar el resultado de un proceso judicial cuyo interés en la causa sea uno individual social, sin ningún fundamento atendible.

Comprendo el sentido de la restrictividad para el otorgamiento de la medida en función del posible perjuicio de la actividad social o la distorsión de la estructura jurídica consentida por los socios. La cuestión es opinable, pero lo relevante aquí es que es una finalidad que puede encontrar como reglamentación razonable el criterio restrictivo previsto por la ley.

Lo que no es razonable es utilizar esa finalidad como motivo para discriminar al socio que acciona en función de un interés individual social. El camino no es ese, sino el de aplicar la misma restrictividad que al supuesto en el que el afectado es el interés del ente como tal. Lo cual sería todavía más

irrazonable si ese interés particular puede fundar la remoción con causa del administrador, esto es, la pretensión principal y no la accesoria de intervención. Como norma irrazonable, pese a utilizar la idea de que únicamente es admisible el interés de la sociedad, los tribunales *salvan* la injusta limitación a través de una noción amplia (hasta la distorsión) del interés de la sociedad o mediante una aplicación, otra vez, amplia (cuando no confusa y ambigua) de las normas de los códigos procesales. No obstante, ese entendimiento de la norma como protectora exclusivamente del interés de la persona jurídica es también motivo de rechazo de estas acciones sociales.

En suma, considero que el interés individual social de un socio puede fundar una intervención del órgano de administración. Sin perjuicio de ello, coincido con lo siguiente:

> Así formulada, esta limitación no es correcta, pues la legislación adjetiva no limita de esa manera el tipo de medida precautoria aquí considerado. Sí es cierto, sin embargo, que la tutela de derechos individuales de los socios, que no hagan al interés común de la sociedad, difícilmente requiera la intervención de ésta, existiendo otras medidas precautorias más aptas para tutelar esos derechos individuales sin los efectos traumáticos que caracterizan a las intervenciones de sociedades[998].

En las medidas cautelares hay una cuota significativa de discrecionalidad. La norma es clara en cuanto al criterio restrictivo que debe aplicar el tribunal. Este no tiene por qué descartar *a priori* un interés individual de un socio, pero sí evaluar con prudencia la necesidad y los efectos de una medida de este tenor, en función del derecho que está en peligro. No es nada diferente, por cierto, de la estimación que debe hacer con relación a una acción fundada en el peligro del interés de la sociedad como ente.

VIII.8.3. Legitimación activa

VIII.8.3.1. Sociedad

Con respecto a la intervención "societaria", el art. 114 de la ley 19550 legitima expresamente al socio para solicitarla, puesto que uno de sus requisitos es acreditar esa condición. Este criterio legal genera dudas en cuanto a la legitimación de otras personas. Una de ellas es la sociedad. Como vimos en

---

998 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 296.

el parágrafo previo, aunque poco probable en la práctica, la sociedad puede instar la acción social de remoción de los administradores en determinados supuestos.

Al respecto, una postura sostiene que, si bien la pretensión de remoción tiende a proteger el interés social, la sociedad es el sujeto pasivo del proceso. Por tal motivo, los integrantes de la sociedad (tales como administradores o síndicos) que consideren que existe una situación que amerita su intervención deben recurrir a los mecanismos societarios correspondientes ante aquellos sujetos que sí cuentan con la legitimación necesaria para solicitar la intervención[999].

A mi juicio, si la remoción fue resuelta en el órgano de gobierno, la sociedad como tal ha manifestado su voluntad en cierto sentido. Indudablemente, el legitimado pasivo de una acción de remoción es el administrador. También lo será la sociedad, por las razones que señalé más arriba. No obstante, si es la propia sociedad la que asume el rol de legitimada activa (porque en el caso es necesaria la remoción judicial), no hay ninguna razón lógica ni motivo útil para que actúe como legitimada pasiva.

Entonces, si reconocemos que la sociedad puede instar la pretensión de remoción, lo razonable es que cuente con la posibilidad de acompañarla con su medida cautelar, pese a la omisión legal. Posiblemente, esto se deba a que, como señalé, lo más factible es que la remoción sea iniciada por un socio. Es otra deficiencia del régimen legal de esta sección de la ley societaria. Como sea, es indudable que la sociedad puede solicitar la intervención. Así, el art. 129, último párr., de la ley 19550 prevé la intervención del órgano durante el proceso de remoción del administrador de la sociedad colectiva. No hay allí ninguna distinción en función de quién insta la acción (si la sociedad o el socio), y no encuentro razones para aplicar un criterio diferente en otras sociedades. La analogía es clara.

VIII.8.3.2. Socios. Agotamiento de los recursos orgánicos

VIII.8.3.2.1. Planteo del tema

El socio está expresamente legitimado para instar la pretensión de intervención del órgano de administración (art. 114 de la ley 19550).

---

999 V. cit., p. 383.

Naturalmente, también están legitimados los herederos, sujetos a las normas propias de la administración de las participaciones durante la comunidad hereditaria[1000].

La cuestión del agotamiento de los recursos orgánicos adquiere aquí una dimensión especial. Por un lado, porque la ley prevé expresamente que el socio debe demostrar que "agotó los recursos acordados por el contrato social" como requisito de procedencia de la pretensión (art. 114, párr. 1º, de la ley 19550). Esta expresión no es repetida en la normativa societaria, pese a que el requisito es utilizado con generalidad en el análisis de las acciones sociales. Por otro lado, una característica propia de la medida cautelar es el peligro en la demora, lo cual, normalmente, antagoniza con realizar todos los pasos previstos en la ley o el estatuto.

Supongamos que la pretensión principal es la de remoción. Por supuesto, la vía estaría agotada si el órgano de gobierno trató el tema y rechazó la remoción. De no ser así, la cuestión no es tan clara. La noción menos exigente consistiría en realizar algún acto tendiente a lograr la convocatoria del órgano de gobierno (por ejemplo, un requerimiento al órgano de administración)[1001]. Más demandante, complejo y lento es que haya habido una convocatoria judicial, pero lo cierto es que es un "recurso" que tiene el socio cuando los órganos no realizan la convocatoria[1002]. En cualquier caso, el requisito puede tornarse un obstáculo insalvable o hacer completamente

---

1000 Al respecto, en una causa judicial había sido denegada la legitimación activa de dos herederos de un socio para solicitar la intervención judicial, en función de la naturaleza constitutiva de la inscripción de la transmisión de las acciones en el Libro de Registro de Acciones. La Alzada dejó sin efecto esta denegatoria y concedió la medida, dado que una de las demandantes era, a su vez, administradora de la sucesión. Asimismo, lo fundamentó en los derechos propios de los herederos universales sobre los bienes del causante como poseedores de la herencia desde la fecha de fallecimiento (CNCom, sala E, "González Lobo, Ramón y otro c. Química Industrial del Sur", 27/06/2005, en *LLonline*, AR/JUR/13699/2005).

1001 En la siguiente causa judicial el tribunal rechazó una intervención porque el accionante no había realizado ningún esfuerzo para que sea convocado el órgano de gobierno: Juzg. Nac. de Prim. Inst. en lo Com. Núm. 11, "O'Connell, Simon Howard y otros c. Roer International S.A. y otros ", 29/06/2010, en *LLonline*, AR/JUR/65838/2010.

1002 En este sentido, menciono un fallo de nuestra jurisprudencia en el que fue rechazada la intervención porque el socio no había agotado la vía interna. Si bien no demostró ningún acto tendiente a ello (y con eso hubiera bastado para el rechazo), el tribunal señaló que, incluso, debería haber convocado a asamblea de accionistas en los términos del art. 236 de la ley 19550 (CNCom, sala D, "Sosa, José Salgado c. Suárez, Héctor Osvaldo s/ sumarísimo", 02/08/2016, en *LLonline*, AR/JUR/52685/2016).

inútil la medida, dado el tiempo que insumiría conducirse conforme con los recursos de la ley y el estatuto.

La contradicción entre el requisito legal y la naturaleza urgente de la medida cautelar ha dado lugar a todo tipo de razones para admitir la pretensión, pese al incumplimiento de aquel. Esa incompatibilidad es "superada" mediante la aplicación de las normas de los códigos de procedimiento, carentes de este y otros requisitos de la intervención "societaria"[1003]. Los motivos concretos que generalmente justifican esta inadecuación a la norma son el ritualismo inútil de los actos internos[1004] (por ejemplo, por la conflictividad comprobada entre las partes o la previsible ineficacia debida a la participación minoritaria del accionante) o la urgencia de la medida para evitar el peligro grave para la sociedad. Lógicamente, también se ha considerado agotada la vía con el rechazo de la moción de responsabilidad del administrador[1005].

1003 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 357.

1004 V. Palomino, "Intervención judicial de sociedades comerciales", en *LLonline*, AR/DOC/8817/2001, § IV.C. La "inutilidad" de la vía fue utilizada como argumento para admitir una intervención pese a que la remoción no fue tratada en el órgano de gobierno en Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. Contenciosoadministrativo de San Francisco, "Tosolini de Rivoira, Natalia I. c. Rivoira, Alfredo e Hijos S. R. L. y otros", 27/04/1998, en *LLonline*, AR/JUR/2518/1998. También menciono una causa judicial de una sociedad de responsabilidad limitada en la que un socio solicitó la remoción e intervención del órgano de administración y esta fue admitida. El tribunal consideró que el resultado adverso de los planteos formulados por el actor en las reuniones de socios por representar una minoría en el órgano habilitaban a considerar agotada la vía interna (CNCom, Sala E, "Bottaro, Carlos Enrique c/ Estudio CEB S.R.L. y otros s/ ordinario", 19/02/2008, en *ED*, 228, pp. 305-308). Sumo un antecedente en el que, si bien la intervención fue rechazada por no demostrar el peligro en la demora, el tribunal consideró agotados los recursos internos con la comprobación de la paridad en las participaciones y de que el accionado, además de ser el restante socio, ocupaba el cargo de presdente del directorio. Por lo tanto, carecería de utilidad intentar una vía interna de solución (Juzg. Nac. de Prim. Inst. en lo Com. Núm. 15, "Lapidus, Raquel Jana c. Ghemi S.A.", 09/08/2010, en *LLonline*, AR/JUR/65836/2010). Agrego otra causa en la que expresamente fue "soslayado" el requisito debido a la paridad en las participaciones de los socios, sumada a la violencia de género que, presuntamente, se estaba ejerciendo sobre la parte actora (Juzg. Nac. de Prim. Inst. en lo Com. Núm. 14, "B., A. I. y otro c. R, A, de A. R. F. y sucesoras de L. I. B. Sociedad de Hecho s/ medida precautoria", 29/05/2023, en *LLonline*, AR/JUR/113821/2023).

1005 V. Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. Contenciosoadministrativo de San Francisco, "Tosolini de Rivoira, Natalia I. c. Rivoira, Alfredo e Hijos S. R. L. y otros", 27/04/1998, en *LLonline*, AR/JUR/2518/1998.

VIII.8.3.2.2. Mi opinión

Trato la cuestión del agotamiento de los recursos orgánicos en términos generales en otra parte de esta obra[1006], así como su consideración con respecto a la pretensión de remoción[1007]. Me remito a esos puntos para abreviar.

En lo que hace específicamente a la intervención judicial de la administración creo que hay que empezar por establecer con respecto a qué debe estar agotada la vía interna. Es decir, ¿el socio debe hacerlo con relación a la pretensión de remoción o de intervención?

Por un lado, la norma demanda haber instado la acción de remoción. Lo habitual con pretensiones de este tipo es entender que hay que cumplir con los actos internos antes de iniciar la demanda. Por lo tanto, es razonable suponer que la referencia a agotar los recursos internos lo es respecto de esa pretensión. Sin embargo, literalmente la norma no vincula el agotamiento de la vía interna con la remoción. Incluso, en su caso, debería considerarse implícito el requisito del agotamiento en el de instar la demanda de remoción, si aquel fuese uno de esta. Mencionarlo indica que no es a esa pretensión que se refiere, sino a la de intervención. Además, lo que regula esa sección es esta y no la remoción. De allí que una tesis utilice este argumento para no exigir el agotamiento de los recursos orgánicos en las pretensiones de remoción, sino solo para la intervención[1008].

Entonces, si la cuestión está vinculada con la acción de remoción, habrá que cumplir con los actos necesarios para que proceda esta. En cambio, si agotar la vía interna está relacionado con la medida cautelar en sí, el peligro grave que se procura evitar puede variar sustancialmente su contenido. En concreto, quizá se hayan agotado las vías razonables en función de las

---

1006 V. § X.2.

1007 V. § VIII.7.2.2.2.

1008 V. Gagliardo, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas. Tomo II*, p. 851. En tal sentido, en un fallo de nuestra jurisprudencia fue admitida la remoción de un director instada por un accionista. Este no había agotado la vía interna y el tribunal argumentó lo siguiente: "Tampoco obsta a la legitimación activa la circunstancia de que el actor no haya agotado los recursos internos intentando una convocatoria judicial de la asamblea, o no haya invocado peligro en la demora, dado que ello no es requisito previo para la acción de remoción sino solamente para la intervención judicial (art. 114, párr. 1º, ley 19.550), medida cautelar vinculada pero diversa a la acción de fondo aquí intentada" (CNCom, sala B, "Jinkus, Gabriel A. c. Video Producciones Internacionales S. A. y otros", 06/11/1996, en *LLonline*, AR/JUR/3528/1996, § 2).

circunstancias a los efectos de solicitar una medida cautelar, pero no de una pretensión de fondo de remoción. Otra interpretación más: que el requisito sea específico de la intervención y no de la remoción, en virtud de la restrictividad con la que debe ser tomada la medida. Esta rigurosidad abonaría la idea de que sería necesario agotar la vía interna para dictar la cautelar. Por supuesto, la cuestión podría tener otra vuelta de tuerca si la intervención puede ser admitida por otras pretensiones, además de la de remoción[1009].

A mi juicio, agotar los recursos orgánicos es un requisito común a todas las acciones sociales. En este caso específico, entiendo que el punto es inescindible entre las pretensiones de remoción e intervención, por cuanto esta es accesoria de la primera. La accesoriedad genera una dependencia en términos de que es inadmisible una medida cautelar si no "hay acción" principal. Es un análisis elemental que debe realizar el tribunal, con la provisoriedad del caso. O sea, si no está expedita la pretensión principal, no podría proceder la accesoria. En la medida que consideremos necesario el requisito del agotamiento de los recursos orgánicos para la procedencia de la remoción (y así lo creo), esto se comunica a la intervención.

En cuanto a limitar la exigencia a la cautelar y no requerirla para la principal, no le encuentro fundamento. Es irrazonable pensar que es la medida cautelar la que determina la exigencia del agotamiento de la vía interna. Justamente, su naturaleza cautelar está asociada con un peligro en la demora, lo que contradice ese requisito. De hecho, es en esta pretensión judicial en la que es más común obviar su cumplimiento. Además, la relación tiene lógica, ya que el legislador precisa lo necesario para la medida con cierta meticulosidad. En este sentido, prevé que no es suficiente con instar la demanda de remoción, sino que también hay que cumplir con uno de sus requisitos de procedencia, que es el que trato aquí.

1009 Por ejemplo, en un caso de nuestra jurisprudencia un socio de una sociedad de responsabilidad limitada solicitó la intervención (que fue concedida) por falta de información. En cuanto al agotamiento de la los recursos orgánicos se dijo lo siguiente: "Con respecto al agotamiento de las vías contractuales en cuanto al derecho de información, cabe tenerlo por cumplido con los requerimientos de fs. 124/9 (Actas de Manifestación, Constatación y Solicitud de Balance). […] Lo expuesto precedentemente con relación al agotamiento de las vías contractuales y a la verosimilitud del derecho invocado por el socio, lo es con respecto a la cautelar que aquí se dispondrá, sin que ello importe fijar criterio al respecto sobre dichas cuestiones con relación a la acción de remoción que se pretende, la que se deberá valorar en su oportunidad y en función de las exigencias propias para la procedencia de esa acción" (Cám. Prim. de Apel. en lo Civ. y Com. de San Isidro, sala I, "Berton, Primo Antonio c. Berton, Adán Bautista y otros", 01/02/2007, en *LLonline*, AR/JUR/1400/2007, § 7).

A mi entender, agotar los recursos acordados por el contrato social es una pauta genérica e indeterminada que debe ser interpretada en el caso concreto. Como vimos, los supuestos son muchos y las circunstancias de los más variadas. Parece imposible establecer una pauta precisa sobre este requisito. En este sentido, la medida cautelar de intervención del órgano de administración expone con notoriedad la necesaria flexibilidad que debe tener la aplicación de ese requisito. Los casos en nuestra jurisprudencia son un reflejo claro de lo dicho.

Más adelante explico por qué considero que la regla es el agotamiento de los recursos orgánicos antes de instar una acción social, salvo inutilidad o urgencia manifiestas[1010]. Aplicado al supuesto en análisis, el peligro en la demora propio que justifica la procedencia de una medida cautelar puede determinar en qué consiste agotar la vía interna con respecto a la pretensión principal. Como dije, es una evaluación inescindible. Vamos a un ejemplo. Supongamos que el órgano de administración tomó una decisión que pone en serio riesgo el patrimonio social. En tal caso, las pretensiones del socio podrían ser las de extinguir el vínculo de los administradores, así como dejar sin efecto el acto nocivo. En los dos supuestos, el tiempo es un factor decisivo. Si lo hay, el cumplimiento razonable y de buena fe de lo convenido conlleva realizar actos conducentes para lograr aquellos cometidos dentro de la estructura de funcionamiento de la sociedad. En cambio, cuando cumplir con esos actos haría inútil toda acción posterior, es razonable entender que el socio actuó de buena fe dentro de esa relación jurídica si obvia actos inconducentes. Incluso, beneficiaría a la sociedad.

De modo que el análisis del requisito del agotamiento de los recursos orgánicos es común a las pretensiones de intervención y remoción (o la que sea la principal en el caso). Evaluación que deberá ser amplia en los términos que explicité, pero severa en cuanto a la ponderación de los hechos y el contenido de la decisión, en función del criterio restrictivo de la medida cautelar. Considero que el agotamiento de los recursos del contrato social refiere a actos de naturaleza extrajudicial. El ámbito para tratar de resolver societariamente el conflicto es el órgano de gobierno. Por lo tanto, el socio debe actuar en pos de la celebración de un acto en ese órgano. Si la convocatoria es vedada por cualquier razón, entiendo que ha cumplido con su obligación y tiene legitimación para instar la acción social de remoción, con su cautelar

---

1010 V. X.2.

de intervención. No debe realizar una convocatoria judicial[1011]. Con todo, insisto, es un requisito que solo puede ser resuelto en cada caso concreto en base a pautas genéricas. Por consiguiente, si el peligro en la demora, evaluado con la restrictividad que ordena la norma, determina que no es posible aguardar a la realización de esos actos internos, pues la vía estará expedita[1012].

VIII.8.3.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión

Trato la legitimación activa de administradores y fiscalizadores en términos generales más abajo. Me remito a lo que explico allí para abreviar[1013]. A su vez, la intervención es una medida accesoria de la remoción, por lo que remito también a lo explicado en el parágrafo previo al respecto. En la medida que consideremos legitimado a un administrador o fiscalizador para iniciar la pretensión de remoción también lo estará con respecto a la intervención[1014]. Lo considero así porque acreditar la condición de socio (art. 114 de la ley 19550) no es un requisito excluyente para instar la acción. De allí que sostuve que la sociedad también está legitimada.

VIII.8.3.4. Terceros. Remisión

La normativa limita la herramienta de la intervención "societaria" a los socios. Por consiguiente, los terceros de ningún modo estarían legitimados para instarla. Sin embargo, valen las siguientes aclaraciones.

1011 En el sentido de que no es necesaria la convocatoria judicial al órgano de gobierno: Molina Sandoval, *Tratado del directorio y de la administración societaria. Tomo II*, p. 1.132.

1012 En tal sentido, se ha dicho lo siguiente: "Habrá que estar a cada caso, pero a modo de principio se puede afirmar que el fin buscado por la ley al exigir el agotamiento de los recursos estatutarios es el de que antes de acudir a los estrados judiciales, la sociedad encuentre dentro de sí misma la solución a sus problemas. Por ello, cuando de la prueba arrimada surja que el peticionante ha intentado todos los medios razonables para activar los mecanismos internos de la sociedad, a los fines de arribar a una solución extrajudicial al conflicto pero no ha tenido resultados positivos es evidente que no obtendrá resultados diferentes, por lo que deberá considerarse que ha agotado los recursos del contrato social" [Roitman, Chiavassa y Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.596].

1013 V. § IX.5.8.

1014 A favor de la legitimación del síndico para instar la intervención judicial del órgano de administración: Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, pp. 291 a 293; Molina Sandoval, *Intervención judicial de sociedades comerciales*, pp. 132 y 133.

En primer lugar, expuse una tesis amplia con respecto a la legitimación en la intervención, que excede la mera mención del socio como legitimado. Así, por ejemplo, entiendo que la sociedad también está habilitada. Por lo tanto, para ser coherente, la falta de mención de los terceros en la norma no es un impedimento en sí.

En segundo lugar, la intervención de la función de administración de la sociedad está prevista en diversas normativas. Puntualmente, en los códigos procesales están reguladas intervenciones que, indudablemente, pueden ser requeridas por los terceros (por ejemplo, cónyuges —art. 722 del Cód. Civ. y Com.— y acreedores del ente —arts. 223 y 224 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación—). Incluso cuando no está prevista en forma explícita, la intervención puede ser fundada en la facultad del tribunal de dictar medidas cautelares genéricas (art. 204 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

De modo que, en rigor, los terceros pueden solicitar la intervención judicial del órgano de administración. Lo que no pueden hacer es solicitar la "societaria". Por lo tanto, el interés en la causa no puede ser el de esta, esto es, el interés de la sociedad (como sea que interpretemos esta noción). Además, naturalmente, los requisitos de admisibilidad de la medida no serán los de la regulación de la ley 19550.

En función de lo anterior, parecería que el tercero podría estar en ventaja con respecto a los socios, habida cuenta de que no habría límites muy precisos para el contenido de la medida ni pesan sobre él los rigurosos requisitos exigidos a los miembros. A mi juicio, no es así.

Por un lado, la normativa societaria prevé una interpretación restrictiva para la procedencia de la intervención (art. 114, último párr., de la ley 19550). Es una norma de fondo referida a la sociedad y a esa medida cautelar en particular. Entiendo que tiene plena validez para cualquier otra intervención que no sea la "societaria". Si el sistema prevé una restricción al regular la facultad de quienes son las partes de la relación jurídica (esto es, los socios), con mayor razón hay que aplicarla con respecto a terceros.

Por otro lado, vinculado con lo anterior, el interés que puede fundar una medida requerida por un tercero determinará, seguramente, que el alcance de la intervención sea marcadamente más limitado que el que

---

En contra: Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 310.

puede darse en una intervención "societaria". Los terceros no son partes de la sociedad y, por lo tanto, esta no representa ningún interés en sí más que a los efectos de procurar asegurar el resultado de su proceso. No hay un interés legítimo, entonces, sobre la relación jurídica, por lo que es más acotado el margen del contenido intromisivo que puede dictarse sobre esta para un tercero.

En lo que hace estrictamente a la pretensión social de intervención, habida cuenta de que es accesoria de la de remoción, me remito a lo explicado más arriba al respecto[1015]. Básicamente, rechazo que los acreedores sociales o de los socios tengan un interés legítimo que los habilite para instar esta pretensión[1016]. Tampoco considero que puedan lograrlo mediante una acción subrogatoria.

Por último, la autoridad estatal de control está habilitada para solicitar medidas judiciales en el art. 303 de la ley 19550. El inciso 2° prevé que una de ellas es la intervención de la administración de la sociedad. Según la norma, puede requerirla en dos situaciones:

a) Si las resoluciones del órgano de administración de una sociedad que "haga oferta pública de sus acciones o debentures, o realice operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requiera dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros" son contrarias a la ley, el estatuto o el reglamento.

b) Cuando lo considere necesario, según resolución fundada, en resguardo del interés público.

El fin de la intervención es remediar las causas que la motivaron. En caso de que esto no sea posible, que se proceda a la disolución y liquidación del ente.

Explico más adelante mi posición con respecto a la intervención del Estado en las sociedades y su legitimación para instar acciones en el ámbito societario[1017]. Entiendo que la intervención estatal en la relación jurídica privada sociedad es de interpretación restrictiva. Por consiguiente, considero que no

---

1015 V. § VIII.7.2.4.

1016 En contra de que los acreedores de los socios puedan instar por sí o subrogarse en la pretensión de remoción: Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 351; Molina Sandoval, *Intervención judicial de sociedades comerciales*, p. 127.

1017 V. § IX.5.14.

hay legitimación implícita del Estado para instar acciones sociales e interpreto restrictivamente las normas que la otorgan. En base a estas premisas, el Estado únicamente puede instar la acción judicial en los supuestos mencionados. Por lo tanto, dicha facultad no aplica más que a la sociedad anónima y conforme con los requisitos previstos en su regulación. Esta intervención no participa de la naturaleza cautelar de la medida prevista por los arts. 113 y sigs., ya que su finalidad (remediar las causas que la motivaron o proceder a su disolución y liquidación) es la protección del interés general[1018].

VIII.8.4. Legitimación pasiva

Dado que la medida cautelar apunta a intervenir un órgano social, es común sostener que el ente es el legitimado pasivo del proceso[1019], puesto que sería el que debe separar provisionalmente a los administradores y es aquella contra la que se dirige la acción de remoción[1020]. No así el administrador, que podría participar del proceso mediante una intervención voluntaria u obligada[1021] .

A mi juicio, lo determinante es la pretensión principal, puesto que la medida cautelar es su accesoria y, por consiguiente, se encuentra subordinada jurídicamente a aquella. Por lo tanto, si nos referimos a la intervención "societaria" en virtud de la pretensión de remoción, la cuestión dependerá de la legitimación pasiva en esta. Traté el tema más arriba, parte a la que me remito para abreviar[1022]. En síntesis, la sociedad siempre será parte del proceso, como actora o demandada. También el administrador imputado tendrá legitimación pasiva, que será exclusiva cuando la sociedad demande la remoción e intervención. No veo razones para que esto sea diferente en la pretensión accesoria.

En otras intervenciones, es imposible determinar de antemano la legitimación pasiva, puesto que la cuestión variará según el caso. Así, por ejemplo, si la pretensión principal es de un socio que pretende información,

---

1018 V. Palomino, "Intervención judicial de sociedades comerciales", en *LLonline*, AR/DOC/8817/2001, § IV.A.

1019 V. Couso, *Intervención y administración judicial de sociedades*, p. 77; Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.600.

1020 V. Molina Sandoval, *Intervención judicial de sociedades comerciales*, p. 135.

1021 V. cit., p. 137.

1022 V. § VIII.7.3.

solo la sociedad será legitimada pasiva. Otro ejemplo: si la intervención es solicitada en un juicio de divorcio, serán partes los cónyuges, pero también la sociedad. No solo porque puede ver afectado su órgano, sino también por posibles perjuicios a su patrimonio[1023]. En definitiva, habrá que analizar las pretensiones y los hechos para establecer la legitimación pasiva.

VIII.9. Acción de responsabilidad de administradores

VIII.9.1. Sistema de la ley 19550. Analogía

La persona jurídica supone una complejidad adicional a los típicos supuestos de responsabilidad civil, en los cuales es relativamente sencillo establecer quiénes son las partes de esa relación (de acuerdo con la causa, naturalmente). De esto da cuenta el art. 160 del Cód. Civ. y Com. que prevé que los administradores deben responder por sus incumplimientos ante la persona jurídica, sus miembros y los terceros.

Carecemos de un régimen legal general explícito sobre las acciones sociales de responsabilidad contra los administradores de personas jurídicas. Salvo en contadas excepciones, tampoco hay una regulación suficiente en las normas especiales de cada tipo de persona jurídica.

El régimen de responsabilidad de los administradores de la ley 19550 tiene la particularidad de que es el único que denomina a la acción social como tal en dicha ley. Lo hace en el art. 276, párr. 1º, con relación a la responsabilidad de los directores de sociedades anónimas. Además, en esa norma y en las tres siguientes establece con cierto detalle aspectos sobre la legitimación y los requisitos de procedencia.

En síntesis, ese régimen de responsabilidad civil de los directores explicitado en los arts. 276 a 279 de la ley 19550 consiste en lo siguiente:

a) Las acciones particulares de responsabilidad son las que tienen por objeto prevenir o resarcir un daño de los administradores a un sujeto que no es la sociedad. El art. 279 la caracteriza como la "acción individual de responsabilidad" y prevé que los accionistas y los terceros la "conservan siempre" contra los directores.

1023 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 385.

b) En cuanto a la acción social, su objeto es prevenir o resarcir el daño al patrimonio del ente y está prevista del siguiente modo:

1. El órgano de gobierno de la sociedad puede resolver el inicio de la acción social de responsabilidad, lo cual será efectivizado luego ante la Justicia por el directorio. Tal decisión implica la remoción del administrador (art. 276, párr. 1°) y es competencia de la asamblea ordinaria (art. 234, inc. 3°, de la ley 19550).

2. Tomada la decisión previa, cualquier socio puede instar la acción social si la sociedad no lo hizo dentro de los 3 meses de realizada la asamblea (art. 277).

3. En ocasión de tratar en la asamblea la aprobación de la gestión de los directores, la renuncia a iniciar la acción de responsabilidad o la transacción respecto de esta, uno o más accionistas pueden oponerse. Si esos accionistas representan el 5% del capital social, habrá dos consecuencias: a) la responsabilidad de los directores en cuestión no quedará extinguida (art. 275), y b) los accionistas disidentes podrán instar la acción social de responsabilidad. Esto último está previsto en el art. 276, párr. 2°.

4. La acción social de responsabilidad también puede ser iniciada en la quiebra de la sociedad. De acuerdo con el art. 278, puede ser instada por el "representante del concurso" o, en su defecto, por los acreedores individualmente.

A mi juicio, el método es muy defectuoso. No hay razón para omitir una regulación general y solo prever la cuestión en un tipo societario. Esto genera inseguridad jurídica en el resto de las especies de sociedades en un aspecto muy relevante, ya que no queda claro qué normas aplicarles. Para peor, el régimen expreso tiene varias inconsistencias que favorecen interpretaciones que, en definitiva, hacen inviable su uso en muchos casos.

¿Es razonable aplicar el sistema de acciones de responsabilidad de la sociedad anónima a los otros tipos societarios? Una tesis sostiene que no. El argumento es que, al no haber un vacío legal, no es necesario utilizar la analogía. En lo que tiene que ver con la acción social (que es el supuesto que genera controversias), la cuestión puede ser resuelta por las normas generales. En definitiva, es una acción de responsabilidad y la legitimación para instarlas la tiene el órgano de representación de la sociedad[1024].

1024 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 365. Cabe mencionar que el autor considera que ese sistema de la sociedad anónima

Por mi parte, creo que sí lo es. Considero que hay un vacío legal sobre la acción social contra los administradores, que no es una acción de responsabilidad *cualquiera*. Hay muchos indicios legales sobre la existencia de la acción social y sus particularidades. Fundamentalmente, me refiero al trámite interno para resolverla y la legitimación de otros sujetos que no sean los representantes de la persona afectada. Me permiten inferir que existe la acción social de responsabilidad contra los administradores de sociedades con ciertas características, pero que no está suficientemente regulada. Ante esta situación, encuentro una afinidad de hecho y una relación precisa entre el supuesto en conflicto y la ley que se pretende aplicar. También hay identidad de razones para resolver el conflicto del mismo modo que lo hace la norma análoga a aplicar.

En definitiva, considero que lo lógico es tratar el conflicto de modo similar en todas las sociedades. Cuanto menos, en lo fundamental, ya que, en esencia, el problema es idéntico en cualquiera de ellas. No encuentro razones para tratar diferente a las sociedades que no sean anónimas. Por supuesto, de haber una norma prohibitiva no habría debate. Otro tanto si hubiese una que estableciese la acción para los otros tipos societarios con las características que fueren. Pero esas normas no existen y, por lo dicho, entiendo que es necesario completar ese vacío.

Agrego que los otros dos tipos societarios que tienen uso mayoritario en nuestro medio contienen normas que abonan la aplicación de ese régimen. Por un lado, en la sociedad de responsabilidad limitada hay una remisión expresa: si la gerencia es colegiada, rigen las normas sobre el directorio de la sociedad anónima (art. 157, párr. 4°, de la ley 19550). Sumado a esto, los gerentes tienen los mismos derechos y obligaciones que los directores (art. 157, párr. 3°, de la ley 19550), lo que, así sea indirectamente, se relaciona con la responsabilidad y sus acciones[1025]. A su vez, todas las dudas

---

aplica a los administradores de sociedades de responsabilidad limitada y en comandita por acciones por remisión de normas especiales de esos tipos societarios.

1025 A favor de la aplicación por analogía de las normas sobre acciones de responsabilidad de los directores a los gerentes de la sociedad de responsabilidad limitada: Halperin, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 186; Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo I-A*, p. 309; Martorell, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 267; Polak, *Sociedad de responsabilidad limitada. En general y su tratamiento en particular para las Pymes y el Mercosur*, p. 183; Pita, en Rouillon (director), Alonso (coordinador), *Código de Comercio. Comentado y anotado. Tomo III*, p. 397; Vacarezza, *Manual Práctico de sociedades de responsabilidad limitada*, p. 95; Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*,

que genera la normativa aplicable a la sociedad por acciones simplificada desaparecen en lo que respecta a la responsabilidad de sus administradores y representantes. En este sentido, el art. 52, párr. 1°, de la ley 27349 prevé que a los administradores les son aplicables los deberes, obligaciones y responsabilidades que prevé el art. 157 de la ley 19550 para los gerentes. Por consiguiente, lo dicho sobre estos en cuanto a responsabilidad aplica a los administradores de la sociedad por acciones simplificada.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante aclarar el alcance de esta aplicación. Por un lado, ese sistema de la sociedad anónima es muy debatido, por lo que tampoco termina de resolver los problemas de esta acción. Asimismo, la similitud de los supuestos de hecho para aplicar la analogía demanda que sean valorados igualmente por una exigencia de la justicia de tratar igualmente lo similar. Además, supone una concordancia entre los aspectos decisivos a los efectos de la valoración jurídica. Esto implica, naturalmente, un proceso de pensamiento valorativo, a cuyos efectos es necesario consultar los fines e ideas fundamentales de la regulación (la *ratio legis*)[1026].

Utilizar el sistema de la sociedad anónima por analogía requiere un trabajo *artesanal*, adecuado a cada tipo societario. Hay que analizar en cada caso sus fines y la razonabilidad. Por ejemplo, creo razonable sostener que la acción social debe ser decidida en el órgano de gobierno en todos los tipos societarios. En su lugar, demandar que los socios oponentes representen el 5% del capital social para instar la acción (arts. 276, párr. 2°, y 275 de la ley 19550) puede tener sentido en la noción del legislador de lo que es una sociedad anónima. No así en una sociedad colectiva o en una sociedad del art. 21 de la ley 19550. En particular, creo que hay que ser cuidadoso con las disposiciones que establecen limitaciones al ejercicio de derechos constitucionales. Así, si es cierto que los socios tienen derecho a instar estas

---

p. 64; CNCom, sala A, "R., A. M. y otro c. Bóveda, Carlos H. y otro", 17/05/2002, en *LL*, 2003-A, p. 842; CNCom, sala E, "Iraldi, Juan C. y otros c/ Godoy, Juan C. s/ sumario", 31/10/2006, en *RSyC*, 41, pp. 288-296, y *LLonline*, AR/JUR/8954/2006; Cám. de Apel. Civ. y Com. de Córdoba, Tercera Nom., "Bringas, Walter Rubén y otro c/ Roccia, Miguel Ángel - acción ordinaria - acción de responsabilidad", 07/06/2011, en *ERREPAR Online*, EOLJU156633A; Moro, *Tratado de las sociedades de responsabilidad limitada. Tomo 1*, p. 384. En contra, Abdala, para quien esas normas de la sociedad anónima no son aplicables por analogía o, al menos, no automáticamente y sin una tarea de comprobación previa de compatibilidad [Abdala, "Las acciones individuales de responsabilidad en contra de los administradores societarios", en *DSCE*, 253 (2008), p. 1.189].

1026 V. Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 374.

acciones en virtud del derecho a la jurisdicción (que integra la noción del debido proceso legal constitucional), las limitaciones tienen que ser de interpretación restrictiva. Cuando esto sucede, en general se considera que la analogía no procede.

En suma, entiendo que hay que aplicar el sistema de las acciones de responsabilidad de la sociedad anónima porque hay un vacío legal y es razonable recurrir a esa normativa. En particular, sobre las acciones sociales, dado que respecto de la particular no suma mucho. No obstante, habrá que analizar el tipo societario en cuestión y cada una de las partes de ese sistema de modo de establecer si procede la aplicación por analogía conforme con las reglas típicas de este método de integración legal[1027].

VIII.9.2. Extinción de la responsabilidad. Incidencia en la materia

Trato la habitual cuestión de la extinción de la responsabilidad de los administradores antes de lo que sigue por varias razones:

1. En su caso, es un obstáculo a la procedencia de la pretensión de responsabilidad.

2. Dada la complejidad de los intereses involucrados en la relación jurídica societaria, el acto extintivo genera cuestiones controversiales especiales.

3. El régimen legal es defectuoso, tanto por lo que omite como por lo que prevé expresamente.

4. Paradójicamente, la extinción de la responsabilidad es uno de los dos supuestos expresos en la normativa que legitiman a los socios para instar la acción social de responsabilidad.

El art. 275 de la ley 19550 enumera tres modos de extinguir la responsabilidad del directorio: renuncia, transacción y aprobación de la gestión. Sin embargo, nada impide que suceda por otros medios de extinción de las obligaciones (por ejemplo, el pago o la novación). Por supuesto, el director quedará liberado de responsabilidad también por la prescripción.

Analizo el tema con respecto a la aprobación de la gestión, que es el supuesto más habitual. Particularmente, el régimen del director de la

---

1027 En el sentido de que el régimen de la sociedad anónima es aplicable a las otras sociedades "según sus particularidades": Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 211.

sociedad anónima, ya que, como señalé, es el único que tiene una regulación expresa en materia de sociedades.

La aprobación de la gestión es una particularidad del régimen de los administradores de las personas jurídicas. Suele ser un punto del orden del día cuando el director cesa en el cargo o al evaluar los Estados Contables de un ejercicio. A través de esa decisión, el director cuenta con una suerte de inmunidad general respecto de todos los actos que celebró el órgano. Mientras que los otros medios extinguen obligaciones reparatorias específicas, la aprobación de la gestión es una renuncia genérica a promover acciones de responsabilidad contra los integrantes del órgano por todos sus actos. Naturalmente, me refiero a actos pasados y por un período temporal (por ejemplo, por toda la actuación del directorio en un ejercicio determinado), si es limitado en la resolución.

Luego de señalar la aprobación de la gestión, renuncia y transacción, el mentado art. 275 dispone que no hay extinción de la responsabilidad del directorio en tres supuestos: a) cuando el directorio violó la ley, el estatuto o el reglamento; b) si hay oposición del 5% del capital social, o c) cuando hay liquidación coactiva o concursal[1028].

Con respecto a la excepción mencionada en *b* (esto es, la oposición del 5% del capital social a la resolución de extinción), la disposición es clara en cuanto a que el porcentaje se calcula sobre el total de las acciones y no sobre las presentes. No es necesario que un solo accionista lo tenga. Basta con que, en conjunto, lo sumen todos los accionistas que se opusieron a la extinción. Estos accionistas están legitimados directamente para instar la acción de responsabilidad sin requerir ningún otro acto, puesto que no hay extinción de la responsabilidad (art. 275) y tienen una habilitación expresa (art. 276, último párr.).

1028 Sobre la materia, al regular la acción social de responsabilidad de administradores de sociedades de responsabilidad limitada, el art. L223-22, último párr., del Código de Comercio de la República Francesa lisa y llanamente impide la extinción de la responsabilidad en los siguientes términos: "Ninguna decisión de la asamblea podrá tener por efecto extinguir la acción de responsabilidad contra los administradores por faltas cometidas en el ejercicio de su mandato". Reitera la disposición para los administradores de las sociedades anónimas en el art. L225-253, último párr. En la Mancomunidad de Australia, si los socios de una sociedad ratifican o aprueban una conducta, esto no impide el inicio o la continuación de pretensiones de responsabilidad ni que deban resolverse a favor del demandado, sin perjuicio de que el tribunal lo tome en consideración (art. 239 de la *Corporations Act 2001*).

La tercera excepción a la extinción es la liquidación coactiva o concursal. Estas circunstancias son muy particulares en lo que se refiere a las acciones sociales de responsabilidad. Para evitar maniobras en perjuicio de los acreedores, se estableció este supuesto específico de ineficacia de la extinción, de modo de que los actores de esos procedimientos (por ejemplo, los síndicos) puedan avanzar sobre los posibles responsables[1029].

En cuanto a la excepción mencionada en *a*, es difícil precisarla. Interpretada literalmente a contrario, habría actos del directorio que generarían responsabilidad, pero que no violarían la ley, el estatuto o el reglamento. Sin embargo, cuando hay responsabilidad hay una conducta antijurídica. Como mínimo, una conducta contraria al estándar del art. 59 de la ley 19550. Una explicación al respecto relaciona la disposición con la prevista en el art. 274, párr. 1°, de la ley 19550. Allí se establecen tres supuestos de responsabilidad del director: 1) el mal desempeño de su cargo, según el criterio del art. 59; 2) la violación de la ley, el estatuto o el reglamento, y 3) cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave. La reiteración del supuesto 2 en el art. 275 permitiría inferir que lo que podría extinguirse es la responsabilidad por el incumplimiento de un deber genérico del administrador. En cambio, no podría haber extinción si lo que el director incumple son obligaciones específicas previstas por la ley, al estatuto o al reglamento[1030]. La primera sería una responsabilidad indirecta, dado que la

---

1029 Al respecto, en un fallo de nuestra jurisprudencia fue admitida una demanda de responsabilidad civil contra directores y síndicos de una sociedad anónima aseguradora. La instaron los delegados liquidadores designados por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Los hechos antijurídicos que la fundaban eran el pago de remuneraciones exorbitantes resueltas solo 8 meses antes de que el órgano de gobierno decidiese la disolución y contratos de locación a precio muy bajo, sin fecha cierta y sin constancia de ingreso de sus precios en el patrimonio social. Una defensa de los demandados fue la aprobación de su gestión por el período en el cual ocurrieron estos hechos. Fue rechazada porque esa extinción no tiene efectos en supuestos de liquidación coactiva (art. 275 de la ley 19550), lo cual aplica a aseguradoras y otras entidades —por ejemplo, bancos— [CNCom, sala D, "Oversafe Seguros de Retiro S.A. (en liquidación forzosa) c. Courby, Juan Carlos y Otros s/ ordinario", 18/06/2019, en *LLonline*, AR/JUR/23884/2019].

1030 V. Ferrer, *Responsabilidad de los administradores societarios*, p. 97. Cabe mencionar que el autor admite que la distinción es artificiosa, pero considera que es la única interpretación posible para la defectuosa redacción de los arts. 274 y 275 de la ley 19550. Sobre la distinción entre obligaciones genéricas y específicas se ha explicado lo siguiente: "Con un ejemplo simple se puede ilustrar la situación: El director contradice una disposición expresa del directorio que ordenó pintar de color verde las paredes exteriores del establecimiento, en consonancia con una política comercial basada en el mantenimiento del medio ambiente. El estatuto y el reglamento nada dicen respecto del color que deben tener las paredes. El director las hizo pintar de amarillo

violación de la ley, el estatuto o el reglamento no fue palmaria, sino como consecuencia de conductas que implican un incumplimiento tangencial de una obligación legal, estatutaria o reglamentaria. Es decir, que depende de las circunstancias de un determinado tiempo, modo y lugar[1031].

A mi entender, es un intento para encontrarle sentido a una fórmula que literalmente no parece tenerlo. La distinción entre obligaciones genéricas y específicas o directas e indirectas no la encuentro en la ley ni puedo deducirla o inferirla de esta. Cuanto menos, no en lo que hace a la responsabilidad de un director, que es responsable por todas esas obligaciones. Además, repito, la exigencia de lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios también es una ley. Es un contrasentido excluirlo por una supuesta distinción. Si aquella fuese la interpretación,

> […] el legislador estaría arribando al resultado caprichoso de entender que tiene mayor gravedad para la sociedad violar una norma legal, estatutaria o reglamentaria, que mantener dolosos comportamientos desleales, contrarios al interés social,

---

y ello ocasiona graves perjuiios a la campaña comercial de la sociedad. En la asamblea que se convoca para tratar su responsabilidad, removerlo e inciarle acción por daños y perjuicios, su responsabilidad es objeto de tratamiento por los socios, y es aprobada por mayoría. Quienes votaron en contra, en cantidad superior al 5% del capital social, no podrán argüir que se violó la ley, el estatuto o el reglamento, sino que la contradicción entre la decisión del directorio y la actitud del director, en cuanto a su responsabilidad se refiere ha sido renunciada, transada o no aprobada por la asamblea. Si el socio disidente promoviere la acción de nulidad no tendrá argumento para sostener que se ha violado la ley, el estatuto o el reglamento" [Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.676].

1031 V. Molina Sandoval, "Responsabilidad de los directores en la sociedad anónima: supuestos y excepciones", en *LLonline*, AR/DOC/10277/2003, § IV.3. En este sentido, un fallo de nuestra jurisprudencia trató una impugnación de asamblea de una socia en la cual se había aprobado la gestión de sus directores. Con respecto a la no extinción de la responsabilidad por violación de la ley, el estatuto o el reglamento, el Tribunal argumentó lo siguiente (en *sintonía* con la tesis explicada): "Es preciso enfatizar que, si se admitiera la calificación sostenida por 'Multicanal S.A.', la disposición del artículo 275 LSC correría el riesgo de devenir letra muerta, a poco que con igual criterio se lleve la argumentación al extremo de decir que, como el artículo 59 de la LSC impone obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios, actuar en contravención a esa diligencia implicaría también una violación de la ley. Lo cierto es, pues, que esta interpretación sería derogatoria de la expresa distinción que hacen tanto el artículo 274 como el 275 de la LSC, cuando separan nítidamente las causales de responsabilidad entre las que son de mala gestión de los negocios sociales y las que, genuinamente, importan una violación de la ley que, en esta sistemática normativa, debe configurar una violación directa de alguna disposición legal" (CNCom, sala A, "Multicanal S.A. c. Supercanal Holding S.A.", 03/05/2007, en *LL-online*, AR/JUR/7965/2007, § V.2.c).

> o actuar con culpa grave, apartándose del estándar legal de actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios[1032].

No es una cuestión menor. Si descartamos esa distinción entre obligaciones genéricas y específicas e interpretamos la norma literalmente, no habría posibilidad de extinguir la responsabilidad del directorio. De acuerdo con una tesis, lo lógico —y acorde con nuestra normativa— hubiese sido prever que la extinción no procede cuando implicó el incumplimiento de una norma de orden público, puesto que esta no puede ser confirmada ni prescribir[1033]. Parece ser la orientación del legislador en las asociaciones civiles, en las cuales no hay extinción si la responsabilidad deriva de la infracción a normas imperativas (art. 177, inc. *a*, del Cód. Civ. y Com.), aunque también esta es una expresión confusa.

A mi juicio, la interpretación más razonable es que la norma prevé distintas situaciones con sus respectivas condiciones para la eficacia de la extinción de la responsabilidad. No habrá extinción en el momento (esto es, en ocasión del acto de gobierno) si hay oposición del 5% del capital social. En cambio, sí se producirá la extinción, pero eventualmente será ineficaz de haber luego liquidación coactiva o concursal. Por último, el órgano de gobierno podrá proclamar la extinción de la responsabilidad, pero esta, a su vez, podrá ser dejada sin efecto si es ilícita. Esto puede suceder —como siempre con respecto a los actos de gobierno— por cuestiones formales (por ejemplo, error en la convocatoria) o sustanciales. Tal este último caso si es aprobada una gestión de un administrador que obró en contra de la ley, el estatuto o el reglamento. Si hubo responsabilidad, la extinción es un perjuicio para el ente. Por lo tanto, creo que es razonable que el socio que no está de acuerdo pueda cuestionarla, dado el daño patrimonial que sufrirá la sociedad. Esto viciaría el contenido de la resolución de extinción. En particular, cuando la sociedad no recibe nada a cambio (así sucede con la aprobación de la gestión y la renuncia). Es una particularidad de una relación jurídica compleja como lo es la sociedad. Se podrá decir que, de ser así, la acción de responsabilidad sería irrenunciable en última instancia y que no habría posibilidad de que el ente extinga la responsabilidad. Entiendo que sí, cuando se dan las circunstancias apuntadas (o sea, que

---

1032 Olivera García, *Responsabilidad del administrador societario,* p. 144.

1033 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 363.

haya efectivamente responsabilidad civil y alguien que accione en tal sentido). Al fin y al cabo, es lo que sucede con las otras excepciones. Es decir, el 95% del capital social puede estar de acuerdo con tomar una decisión, pero basta con que el 5% no lo admita para que la extinción no sea posible.

Por otra parte, para finalizar, la extinción de la responsabilidad de los gerentes no tiene ninguna norma especial en el régimen de la sociedad de responsabilidad limitada. Entiendo que el art. 275 de la ley 19550 aplica a los gerentes. Por un lado, la remisión es expresa en el caso de la gerencia colegiada (art. 157, párr. 4°, de la ley 19550). No parece razonable hacer una diferencia en este sentido con otro tipo de organización de la gerencia si, en definitiva, el modo de organizarla no incide sobre la norma de extinción de la responsabilidad (como sí puede hacerlo, por ejemplo, en la atribución de la responsabilidad solidaria o en la exención de la responsabilidad). Además, la aplicación de los derechos y obligaciones de los directores a los gerentes (art. 157, párr. 3°, de la ley 19550) fundamenta el uso del 275[1034], puesto que la responsabilidad puede considerarse un aspecto relacionado con las obligaciones del administrador. Y la posibilidad de su extinción puede ser entendida, incluso, como un derecho del mismo. Por último, dado el vacío legal, la aplicación por analogía es razonable[1035]. Reitero que el régimen de responsabilidad de los gerentes es utilizado también para los administradores de sociedades por acciones simplificadas.

VIII.9.3. Legitimación activa

VIII.9.3.1. Sociedad

Lo normal sería que la propia sociedad inicie la acción de responsabilidad contra los administradores que la dañan. En el régimen de la sociedad anónima, es un requisito necesario que la responsabilidad sea determinada en el órgano de gobierno para luego poder instar la acción judicial (art. 276, párr. 1°, de la ley 19550). Es competencia de la asamblea ordinaria (art. 234, inc. 3°, de la ley 19550)[1036] y el director que es accionista no puede votar

---

1034 V. cit., p. 416.

1035 V. Vanasco, *Sociedades Comerciales. Parte Especial. Tomo 2*, p. 167.

1036 Al respecto, en un fallo de nuestra jurisprudencia, una acción social de responsabilidad instada por un accionista contra directores de la sociedad fue rechazada por diversas razones.

(art. 241 de la ley 19550)[1037]. Además, la decisión de instar la acción es una de las pocas excepciones al deber de resolver solo los puntos del orden del día en la asamblea. Pese a no estar incluido, no habrá nulidad, si es una decisión tomada como consecuencia directa de la resolución de un asunto incluido en él (art. 276, párr. 1°, de la ley 19550). Esto implica que la resolución también puede ser tomada en una asamblea extraordinaria, si es conexa con un tema abordado en esta[1038]. Resuelto positivamente el inicio de la acción, los directores quedan automáticamente removidos de sus cargos (art. 276, párr. 1°, de la ley 19550). El directorio, ya sin ellos (y, se supone, integrado con los reemplazantes), debe instar la acción judicial de responsabilidad.

Profundizo un poco con respecto a la competencia obligatoria del órgano de gobierno en la decisión de instar la acción social de responsabilidad. En la sociedad anónima es indudable, pero no así en las otras sociedades, habida cuenta del vacío legal.

Por un lado, es razonable que la cuestión sea tratada en el órgano de gobierno cuando los administradores integran el órgano de administración. En tal supuesto, el órgano de gobierno resuelve la responsabilidad y la remoción del cargo del administrador. Quien lo reemplace será el que inicie la acción en representación de la persona jurídica. Sin embargo, aun en este supuesto puede suceder que el ente solo remueva al administrador, sin resolver el inicio de la acción de responsabilidad. También puede pasar que el órgano sea plural, con representación en cabeza de más de un integrante. En tal caso, uno de los representantes podría instar la acción social contra otro de los administradores. Por otra parte, la cesación podría haberse producido por una renuncia. En todos estos casos (y otros que pueden suceder), repito, el planteo es si es imprescindible una resolución del órgano de gobierno que legitime a la sociedad para iniciar la acción social de responsabilidad.

Una fue que la moción de iniciar la acción fue tratada en asamblea extraordinaria, en lugar de la ordinaria, conforme con lo previsto por el art. 234, inc. 3°, de la ley 19550 (CNCom, sala B, "Barbará, Alfredo y otra c. Mariland, S.A. y otros", 15/12/1989, en *LLonline*, AR/JUR/1262/1989).

1037 En este sentido, en un fallo de nuestra jurisprudencia se declaró nula la asamblea que rechazó la responsabilidad de ciertos directores, puesto que estos votaron como socios para lograrlo (CNCom, sala D, "Paz Rodríguez, Jesús c. Clínica Lafarrere S.A.", 16/04/2007, en *LLonline*, AR/JUR/1160/2007).

1038 V. Balbín, "Sobre un nuevo tipo de acción societaria de responsabilidad", en *LLonline*, 0021/000260, § I.c. 1.

Sobre la cuestión, señalé más arriba que, de acuerdo con una tesis, en los tipos que no son la sociedad anónima o que no tienen una remisión legal a sus normas, a falta de una norma expresa, la decisión es competencia del órgano de administración, ya que es el órgano que resuelve sobre pretensiones de responsabilidad civil en general a favor de la sociedad[1039]. En su caso, la falta de autorización del órgano de gobierno crea un problema de responsabilidad interna en el marco de la sociedad, pero no invalida la acción entablada, de conformidad con lo previsto en el art. 58 de la ley 19550. Esa es la regla general cuando el representante de la sociedad actúa sin la aprobación del órgano de gobierno, dentro de la órbita en la que tal órgano tiene poder de decisión[1040].

Me inclino por la obligatoriedad de la resolución del órgano de gobierno en todas las sociedades. Pese a la generalizada omisión legal expresa, lo cierto es que no es usual a lo largo de toda la normativa sobre personas jurídicas describir o detallar la competencia del órgano de gobierno. Muchas veces, lo deducimos de nociones harto generales. La realidad es que no hay mayores problemas en esas distinciones, salvo en algunos supuestos dudosos. En consecuencia, si no hay nada establecido en términos generales y en una especie de sociedad está previsto que el órgano de gobierno es el competente, es razonable aplicar esta norma por analogía o inferir que, en nuestro sistema legal, decidir si la sociedad instará una acción social de responsabilidad contra sus administradores (actuales o pasados) forma parte del contenido de la función de gobierno. Salvo que ese tipo presente alguna particularidad que lo haga diferente con respecto a los otros en esta materia específica, lo cual no observo que sea así.

Además, en principio, es razonable que sea otro órgano y no el de administración el que resuelve sobre la responsabilidad de los integrantes de este último. Esto es evidente cuando el órgano de administración está en ejercicio. Sería complejo establecer la competencia según cada posible situación que se presente. Más lógico es prever como regla que lo decida otro órgano (el de gobierno, en este caso). En adición, es usual que haya una relación entre la responsabilidad y la remoción, y esta última, indudablemente, es una función del órgano de gobierno.

1039 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 365.

1040 V. cit., p. 367.

En suma, entiendo que la acción debe ser aprobada por el órgano de gobierno en todas las sociedades o es posible que no sea admitida por una excepción de falta de legitimación[1041]. Por cierto, la resolución sobre la responsabilidad de los administradores debe ser expresa. No puede ser inferida de su contenido ni delegarse en otro órgano[1042]. Como señalé, el sistema de las sociedades anónimas debe ser aplicado a las otras sociedades con las adecuaciones del caso. Por consiguiente, habrá que estar a la normativa legal o estatutaria sobre la forma de tomar decisiones de gobierno (así, por ejemplo, tanto en la sociedad de responsabilidad limitada como en la sociedad por acciones simplificadas las decisiones de gobierno pueden ser tomadas con distintos métodos —verbigracia, la consulta simultánea o la declaración por escrito de todos los socios—).

1041 V. Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.669.

1042 En este sentido, en un fallo de nuestra jurisprudencia fue rechazada una demanda iniciada por la sociedad contra dos ex directores por omisión de tratar la cuestión en asamblea. De acuerdo con los hechos relatados en la sentencia, el motivo de la responsabilidad era el mal desempeño de la función al librar dos pagarés. En la asamblea en cuestión nunca llegaron a tratarse los puntos referidos al análisis de las actuaciones y efectos provocados por la operatoria de la comercialización que habría dado lugar a la suscripción de los pagarés. En su lugar, aceptaron la renuncia de los directores cuestionados y ordenaron al nuevo directorio que tome las "[…] las medidas investigativas y eventuales acciones judiciales para deslindar la responsabilidad que pudiera emerger en orden a los hechos vinculados al contrato […]". En suma, los socios jamás votaron por ejercicio de la acción social de responsabilidad y el nuevo directorio instó la demanda que, como dije, fue rechazada por esa falencia (CNCom, sala A, "Flor de Lis S.A. v. Guarneri, Juan y otro", 24/09/1998, en *LLonline*, 20000516). En otra causa judicial, una acción social de responsabilidad contra directores ya cesados de una sociedad anónima fue rechazada por no acreditar la aprobación previa de la asamblea. El fallo tiene algunas peculiaridades. Entre ellas, señalo que el objeto de la responsabilidad era una operación de compraventa de un inmueble de la sociedad realizada por los directores cuestionados. Previamente, estos convinieron la transferencia de sus acciones, con un acuerdo expreso respecto de ese inmueble. Pese a ello, lo enajenaron —según consta en el relato, a la que sería una pariente de un director demandado—. Con todo, la sociedad aludió a normas sobre la responsabilidad de los administradores (por ejemplo, los arts. 59 y 274 de la ley 19550), pero hizo expresa mención de que no los demandaba como tales, sino como terceros que "retienen ilegítimamente fondos de la compañía". No obstante, el Tribunal la encuadró como una acción social de responsabilidad. Dentro de este régimen, consideró inexcusable que la sociedad no hubiese celebrado la asamblea para aprobar el inicio de la acción (más aún, cuando había únicamente dos socios, que estarían de acuerdo en la ilicitud del acto de compraventa). Sumado a lo anterior, a los directores cesados se les había aprobado la gestión, acto del cual participó el propio sujeto que instó la acción en representación de la sociedad (CNCom, sala D, "Francolini Hnos. S.A. v. Ruspil, Luis R. y otros", 29/12/2009, en *LLonline*, 20100414).

Por último, si la causa de la responsabilidad del administrador es un acto orgánico, la sociedad no está obligada a dejarlo sin efecto. Las pretensiones de invalidez y responsabilidad civil son autónomas, por lo que la última puede proceder, aunque no sea instada la primera o sin que la sociedad revoque el acto[1043]. No obstante, sostengo como regla que la sociedad no puede ir contra sus propios actos. A tal efecto, entiendo que la aprobación del inicio de la acción de responsabilidad es suficiente como manifestación del ente para la reprobación de la conducta del administrador con relación a cierto acto. No así cuando hay aprobación de la gestión, que convalida el acto y, más importante aún, extingue la responsabilidad del administrador con respecto al ente (art. 275 de la ley 19550).

VIII.9.3.2. Socios

VIII.9.3.2.1. Legitimación expresa. Insuficiencia

Señalé más arriba que los accionistas de sociedades anónimas tienen expresamente prevista su legitimación para instar la acción social de responsabilidad en dos situaciones:

1. Por oponerse en la asamblea a aprobar la gestión, renuncia o transacción, si forma parte o representa al menos el 5% del capital social (art. 276, último párr., de la ley 19550).

2. Si, aprobada la responsabilidad del director, la sociedad no insta la acción en el plazo de 3 meses (art. 277 de la ley 19550).

Con respecto a la primera, no requiere ningún otro requisito para proceder. No es necesario lograr que la asamblea resuelva iniciar la acción, trate el tema o transcurra un plazo, ni, por supuesto, impugnar la resolución. Además, en ocasión de la asamblea, basta con que el socio vote negativamente. No debe dar razones para oponerse a la extinción de la responsabilidad[1044]

[1043] Sobre la independencia de las pretensiones, en el Reino de España el art. 232 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, prevé lo que sigue: "Acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad. El ejercicio de la acción de responsabilidad prevista en los artículos 236 y siguientes no obsta al ejercicio de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad".

[1044] Respecto de esto, reseño un fallo de nuestra jurisprudencia. La sociedad celebró una asamblea ordinaria en la cual los accionistas aprobaron la gestión del directorio. No obstante, uno

(a diferencia de lo previsto para las asociaciones civiles, en las cuales el asociado debe hacer una oposición "expresa y fundada", conforme con el art. 177, inc. *b*, del Cód. Civ. y Com.). Por supuesto, el accionista debe realizar el acto jurídico de votar; no puede valerse de una manifestación de voluntad previa al acto[1045]. Por otra parte, si bien la norma requiere una oposición del 5%, cualquiera de los socios que formaron parte del voto negativo puede iniciar la demanda, aunque no alcance por sí mismo ese piso[1046].

---

de ellos votó en contra y explicó que no pudo analizar debidamente la documentación por no haberla podido tener a tiempo oportuno. Para el tribunal, el voto negativo no es suficiente para configurar la oposición que exige el art. 276, último párr., de la ley 19550 debido a lo siguiente: "En efecto, no medió la oposición a que esta norma hace referencia; y, el voto contrario de Barbará se apoya en su falta de tiempo para la revisión de la documentación que se le había allegado; pero no en los hechos concretos imputados por su cónyuge y coactora, al presidente y director de la sociedad" (CNCom, sala B, "Barbará, Alfredo y otra c. Mariland, S.A. y otros", 15/12/1989, en *LLonline*, AR/JUR/1262/1989, § VIII). Por consiguiente, el tribunal entendió que en ese caso el socio debía impugnar la decisión de gobierno. No estoy de acuerdo con la resolución. De ningún modo la norma permite interpretar que la oposición del accionista debe ser fundada. Si expresa algún fundamento, esto no puede impedir el derecho que hubiera tenido de no haber optado por hacerlo. En definitiva, basta con su voto en contra, como señalé.

1045 Al respecto, una acción social de responsabilidad instada por un accionista contra dos directores de una sociedad fue rechazada *in limine* porque el accionante no había votado en la asamblea respectiva. Con más precisión, no votó en contra de la aprobación de la gestión de los directores contra los que accionó. El accionista pretendía legitimarse debido a que concurrió a la asamblea, se retiró antes de la votación, pero lo hizo no sin dejar constancia de que él y su asesor legal "no validaron ni participaron de la actuación" de los directores cuestionados. Para el Tribunal, la falta de oposición en el momento de la votación obsta al ejercicio de la acción social ejercida en forma individual. Las manifestaciones hechas durante la deliberación no tienen relevancia a los efectos de la legitimación del accionista [CNCom, sala E, "Rabufetti, Diego C. c/ Auditorio Buenos Aires S.A. y otros s/ ordinario", 14/09/2005, en *RSyC*, 36 (2005), pp. 226-228].

1046 V. Ferrer, *Responsabilidad de los administradores societarios*, p. 175. En contra, se ha argumentado lo siguiente: "Si para lograr alcanzar el referido 5% deben actuar, en forma conjunta, dos o más accionistas opositores, habrá entre ellos un litisconsorcio necesario activo. Es que el legislador, al establecer un porcentaje mínimo relevante para esta oposición y para la promoción de la acción, decidió evitar que la acción social de responsabilidad pudiera ser ejercida por accionistas oportunistas, que busquen obtener un rédito ilegítimo o sin causa, al utilizarla como un medio indebido de presión y/o afectar la reputación e imagen no solo de los directores y/o síndicos afectados, sino de la propia sociedad. En virtud de lo expuesto, los accionistas opositores a la aprobación de la gestión de los miembros del órgano de administración y/o fiscalización, en la medida en que no logren reunir el referido porcentaje mínimo, carecerán de legitimación activa para promover la acción social de responsabilidad" (Roitman, "Ejercicio de acciones societarias en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/1060/2018, § III.1.b). Literalmente, los arts. 275 y 276 de la ley 19550 admiten esta interpretación, pero también la contraria. Me inclino por esta última porque la otra impide el ejercicio de un derecho constitucional fundamental (a la jurisdicción) y, por lo tanto, debe ser de interpretación restrictiva.

En cuanto a la segunda, cabe aclarar que el paso de los tres meses no implica la caducidad del derecho de la sociedad para iniciar la acción, puesto que no está previsto así. Lo que sucede, simplemente, es que la ley agrega a los accionistas como legitimados.

El régimen legal expreso es sumamente complejo para los accionistas minoritarios cuando los directores son protegidos por los mayoritarios. Si sucede esto último, solo estaría legitimado para iniciar la acción el socio que se opuso en la asamblea que consideró la extinción de la responsabilidad de ese director. No es que esté mal esa alternativa, sino que parece ser el único camino.

Apunto a continuación algunos inconvenientes y dudas que plantea el régimen explícito actual si fuese el único camino para responsabilizar a un director:

a) Para que la sociedad inicie la acción o cualquier accionista la inste por el transcurso del plazo de tres meses, la asamblea de accionistas debería aprobar el inicio de la acción. Basta con que la mayoría no lo haga para que no sea posible. De poco le servirá al accionista minoritario impugnar la asamblea que rechaza la moción, de seguir literalmente lo establecido en la ley 19550. Así sea exitosa su acción de impugnación, lo que hará es dejar sin efecto la resolución de rechazo. No implica que esté aprobado el inicio de la acción de responsabilidad ni que el impugnante esté legitimado para instarla individualmente (dado que no encuadra en ninguno de los supuestos establecidos en los arts. 276 y 277 de la ley 19550[1047]).

b) El accionista minoritario podría iniciar la acción social si se opuso a la aprobación de la gestión, renuncia o transacción (art. 276, párr. 2°, de la ley 19550). La forma de impedir que proceda la acción es no convocar a tratar esos temas. Y no es descabellado, ya que la cuestión a tratar no es si hubo responsabilidad del director o el inicio de la acción. Sería para renunciar, transar o aprobar la gestión, dado que es en el marco de esta consideración que el accionista podría hacer la oposición. Está claro que no es lo lógico porque es una vía indirecta, puesto que ni siquiera el accionista que pide la asamblea pretende la aprobación de la gestión, renuncia o transacción. Lo razonable hubiese sido que la legitimación la tuviese el accionista que quiere que la sociedad resuelva el inicio de la acción social y no lo logra.

1047 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 374.

Sin embargo, como no es así, pedir una convocatoria a una asamblea con tal finalidad no tendría sentido. Rechazada, podría interpretarse que aún el accionista no tendría legitimación para instar la acción social. Si el pedido de convocatoria es para renunciar, transar o aprobar la gestión, el directorio podría invocar que no hay ningún interés en tratar el tema de la renuncia, transacción o aprobación de la gestión para rechazar la convocatoria, ya que, en rigor, lo que pretende el peticionante es oponerse a la resolución para instar la acción social. No estoy de acuerdo con esa argumentación hipotética y entiendo que la convocatoria debe ser hecha, pero no es imposible aducirla producto de la insuficiencia e inconsistencia del sistema explícito de la acción social.

c) Para que proceda la acción social instada por un accionista debe haber habido una oposición del 5% del capital social. Esto impide ejercer este derecho a los accionistas que no reúnan esa participación. Es cierto que el accionista consiente esta norma cuando accede a ser socio. Con todo, y más allá de que no estoy de acuerdo con el criterio de exigir un grado de participación para ejercer derechos del socio, lo concreto es que el accionista minoritario no podría hacer nada ante esta situación, por evidente que sea el perjuicio y la intencionalidad de perjudicar al socio minoritario (pensemos, por ejemplo, en el caso en que un director que realiza dolosamente actos que benefician a otra sociedad de la que son socios los accionistas mayoritarios). Tampoco estaría legitimado el accionista ausente. Para peor, incluso si asiste a la asamblea, no estaría legitimado el accionista que carece de derecho de voto, pese a que su interés en mantener la integridad del patrimonio social es similar y tan legítimo como el de los otros socios.

d) Suma a la confusión en la materia que el art. 275 de la ley 19550 prevea que la renuncia, transacción o aprobación de la gestión no se extingue cuando hay una violación de la ley, el estatuto o el reglamento. Como no estaría extinguida la responsabilidad, se ha interpretado que estaría expedita la acción de responsabilidad, sin necesidad de impugnar la resolución que extingue la responsabilidad[1048]. Sin embargo, que no extinga la

---

1048 V. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 4*, p. 397. Según Ferrer, ante esta situación, todos los accionistas (incluso los que no tengan el 5% del capital social) pueden instar la acción social de responsabilidad (Ferrer, *Responsabilidad de los administradores societarios*, p. 175). Para Farina, el socio ni siquiera tiene que haber votado en contra para iniciar la acción social en estas circunstancias (Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 2. Parte especial*, p. 558).

responsabilidad no es equivalente a que los socios estén legitimados para instar la acción social. En su caso, se podrá impugnar la resolución de la asamblea para dejar sin efecto la extinción. Aun así, no estarían dados los requisitos para iniciar la acción de responsabilidad (esto es, una resolución asamblearia favorable a iniciar la acción o la oposición del 5% del capital social)[1049]. Otra tesis sostiene que en este supuesto el socio debe impugnar la resolución denegatoria de la responsabilidad y promover conjunta o sucesivamente la acción de responsabilidad. Esta última queda supeditada al éxito de la primera[1050]. De nuevo, aun con la impugnación exitosa, no están dados los requisitos legales literales para instar la acción social de responsabilidad.

e) Cuando la sociedad toma la decisión de iniciar la acción social el director queda automáticamente removido. Si no lo hace, permanece en el cargo. Por mi parte, considero que, pese a no estar prevista con la claridad que ameritaría, la acción de remoción del director instada por un accionista puede proceder si hay una causa. Parece lógico que, si hubo responsabilidad, haya una causa para remover y que, por lo tanto, el accionista inicie ambas acciones simultáneamente. Por las limitaciones para la procedencia de la acción de responsabilidad, se daría la incongruencia de que el accionista podría lograr la remoción del director, pero no que repare el daño.

VIII.9.3.2.2. Legitimación implícita

Las falencias regulatorias apuntadas dan fundamento a una tesis restrictiva. De conformidad con ella, hay que establecer una estricta diferenciación entre la sociedad y otros sujetos (fundamentalmente, sus socios). La primera tiene su propio interés y la "voluntad social" surge de su estructura orgánica. Estructura legal y estatutaria que es obligatoria para todos los socios del ente. Por consiguiente, la decisión de iniciar una acción de responsabilidad contra sus administradores (que, además, puede suponer su remoción) únicamente puede ser tomada en el órgano de gobierno de la sociedad. Solo si una norma establece expresamente lo contrario sería

---

1049 En el sentido de que el accionista con menos del 5% del capital social puede impugnar la resolución cuando es contraria a la ley, al estatuto o al reglamento y, simultáneamente, iniciar la acción social de responsabilidad: Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo IV*, p. 582.

1050 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 458.

posible que otro sujeto quede legitimado (por ejemplo, la establecida en el art. 276, último párr., de la ley 19550, que permite instar la acción social al accionista que se opuso a la aprobación de la gestión, renuncia o transacción en la asamblea de accionistas)[1051].

Sostengo una postura amplia, en oposición a la que describí antes. En particular, estoy a favor de que los socios insten la acción social, aun sin una norma expresa al respecto. Algunas razones para sostenerlo son las siguientes:

a) El resultado de aplicar la tesis restrictiva es injusto porque favorece la impunidad de los administradores y deja inermes a los socios perjudicados (así lo sean en forma indirecta).

b) Desde un punto de vista normativo, no existe la norma general que establezca aquella restricción. Lo constitucional es que todo aquel que vea afectado un derecho pueda recurrir a la Justicia. Por ejemplo, un administrador que enajena bienes de la sociedad a un valor ruinoso en beneficio de un socio mayoritario afecta al socio minoritario (reitero: así sea en forma indirecta). Aunque la sociedad no tuviese como causa fin el lucro de los socios, los objetivos que sea que persiga se verían afectados por el daño patrimonial. Es cierto que tampoco hay normas que establezcan en términos generales la legitimación amplia para instar acciones sociales. No obstante, ante la carencia de ambas normas generales, creo que es más significativa la ausencia de la norma restrictiva, en tanto la limitación de un derecho debe ser de interpretación estricta (por supuesto, siempre que uno entienda que el socio tiene un interés en la sociedad que justifica su derecho a recurrir a la Justicia cuando es afectado).

c) Muchas normas indican que la normativa societaria actual favorece la tesis amplia. Entiendo que nuestro sistema normativo procura establecer

---

1051 En este sentido, Roitman sostiene lo siguiente como pauta general: "Las acciones sociales son instituidas en beneficio de la sociedad, quien es la legitimada activa natural de la acción. Ello sin perjuicio de que, *excepcionalmente*, se permita, bajo ciertas condiciones, su ejercicio en interés de la persona jurídica a aquellos socios que cumplan las pautas impuestas por la norma particular que resulte de aplicación" —la cursiva es mía— (Roitman, "Ejercicio de acciones societarias en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/1060/2018, § I.1). En sentido similar, al analizar la acción social de responsabilidad en las sociedades personalistas, Cabanellas de las Cuevas sostiene que el legitimado para instar acciones sociales es el representante de la sociedad (más allá de si necesita o no una resolución del órgano de gobierno). Los socios únicamente lo pueden hacer cuando una norma lo habilita expresamente, lo que no sucede en esas sociedades y sí en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada (Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 387).

un equilibrio entre todos los intereses relacionados en una sociedad. Esto aplica también a la acción social de responsabilidad. Para controlar o contrapesar el poder de las mayorías y de los administradores, es necesario que los socios minoritarios cuenten con acciones judiciales. Y que sean eficaces. A lo largo de la ley 19550 (y de otras normas vinculadas) podremos encontrar numerosas manifestaciones de esa búsqueda u objetivo. Me refiero a que el legislador muchas veces dejó en claro que un sujeto puede instar una acción social, pese a no contar con el aval de una resolución del órgano competente. Me remito a otra parte de este trabajo para abreviar, en el cual señalo esas normas[1052]. Deduzco de nuestra normativa que, por un lado, establece una estructura y mecanismos para que la sociedad tome decisiones vinculadas con la protección del interés social (para el caso, el inicio de acciones de responsabilidad civil contra sus administradores); por otro, faculta a quienes tienen un interés legítimo para instar judicialmente acciones en beneficio de la sociedad (e, indirectamente, en beneficio propio).

De lo explicado en este parágrafo concluyo que el socio tiene la facultad de instar acciones sociales de responsabilidad contra los administradores, aunque no haya una norma expresa al respecto. Pese a la carencia de una normativa general, entiendo razonable establecer dos reglas básicas en este sentido:

1. La sociedad, a través de su estructura orgánica, es la que debe considerar si inicia la acción social.

2. Fracasada la instancia previa (es decir, agotados los recursos orgánicos), quien tenga un interés legítimo podrá instar la acción social.

Profundizo a continuación sobre estos aspectos de la procedencia de la acción social de responsabilidad instada por un socio contra el administrador.

VIII.9.3.2.3. Agotamiento de los recursos orgánicos. Impugnación del acto de gobierno

Analizo en este punto los actos que debe realizar el socio para quedar habilitado para instar la acción social de responsabilidad. Para lo que sigue, conviene tener presente lo siguiente:

1052 V. § VI.5.2.6.3.3.

a) Considero que el sistema de acciones de la sociedad anónima aplica por remisión legal o analogía (según el caso) a la sociedad de responsabilidad limitada y a la sociedad por acciones simplificada.

b) Interpreto restrictivamente toda limitación al derecho de accionar judicialmente de los socios porque este es la regla. Tanto más cuando la norma es aplicada por analogía.

Por un lado, ya mencioné los dos supuestos expresamente previstos en la ley. En uno, el socio debe oponerse a la extinción de la responsabilidad en el órgano de gobierno. En otro, la acción social debe ser aprobada por la sociedad, pero no haber sido iniciada por esta por espacio de tres meses. Sucedidos cualquiera de esos hechos, el socio puede iniciar la demanda de responsabilidad.

Por otro lado, si tomamos la tesis amplia sobre la legitimación, considero que, como en las otras acciones sociales, el socio debe agotar los recursos orgánicos. Debe convencer al Poder Judicial de que la cuestión no pudo ser resuelta (o lo fue en forma negativa) dentro de la estructura orgánica del ente[1053].

[1053] Al respecto, en un fallo de nuestra jurisprudencia la sentencia rechazó la acción social de responsabilidad instada por un accionista (y presidente del directorio) por no haberse ni siquiera convocado la asamblea. De acuerdo con el tribunal, si la asamblea rechazaba la responsabilidad del director y, consecuentemente, el inicio de la acción social, el accionista y presidente hubiese tenido legitimación para instarla (CNCom, sala E, "Salguero, León A. y otro v. Iorio, Roberto A.", 31/10/1991, en *LLonline*, 70029352). En otro fallo de nuestra jurisprudencia fue rechazada una acción social iniciada por una accionista de una sociedad anónima contra directores de esta. En esencia, la razón fue que no fue agotada la vía interna. La socia era, además, vicepresidenta del órgano. Argumentó que agotó la vía interna porque solicitó (como socia) a los directores que convocaran a una asamblea para tratar la responsabilidad del director, lo cual fue denegado. Sin embargo, para el tribunal no fue suficiente. En primer lugar, porque las intimaciones de la socia fueron hechas individualmente a los directores y la negativa de cada uno de ellos no podía ser interpretada como una negativa del directorio en tanto órgano social. Más relevante, porque, como vicepresidenta, podía convocar al directorio a reunión para que, a su vez, convocase a la asamblea para tratar la responsabilidad de los directores. Además, como socia, podía solicitar la convocatoria mediante la autoridad de control (CNCom, sala A, "Frutos de Dupuy, Graciela v. Carosi, Augusto M.", 27/06/2000, en *LLonline*, 20011600). Menciono otra causa judicial en la que un socio inició (entre otras) una acción de responsabilidad contra el único administrador de la sociedad. La acción fue calificada como social y rechazada porque no hubo asamblea que tratase la cuestión. De acuerdo con la resolución, los socios pueden instar subsidiariamente la acción social cuando la mayoría rechaza la moción en la asamblea pertinente (CNCom, Sala A, "Argiz, Alfredo R. v. Antena 2 de TV S.A. y otro", 30/09/2008, en *LLonline*, 35030061). Por último, en un proceso judicial un socio inició una acción social de responsabilidad contra la gerente de una sociedad de responsabilidad limitada. Fue rechazada en primera instancia porque

La regla es que las acciones sociales son competencia del órgano de gobierno de la sociedad. En particular con respecto a la acción social de responsabilidad contra los directores de sociedades anónimas está prevista la competencia explícita de la asamblea de accionistas (art. 276, párr. 1°, de la ley 19550). El tema a considerar deber ser la responsabilidad del director y el inicio de la acción social[1054]. Esto último es lo más relevante y presupone lo primero.

Una alternativa es que los órganos competentes no convoquen al de gobierno. La cuestión es si esto es suficiente[1055] o si habrá que practicar una convocatoria judicial o por la autoridad de control. Como lo justifico más abajo, entiendo que esto no es necesario[1056]. Por otro lado, si la convocatoria se hace, pero fracasa por alguna razón, estaría agotada la vía interna.

Supongamos que hay acto de gobierno sobre la responsabilidad de los administradores. Veamos distintas situaciones.

1. Empiezo por el supuesto legal expreso. Me refiero al caso en el que hay acto de gobierno en el que es considerada la extinción de la responsabilidad. En rigor, el punto del orden del día suele ser la aprobación de la gestión y esta conlleva esa extinción. De haber oposición del 5% del capital social, no hay extinción de la responsabilidad (art. 275 de la ley 19550)[1057],

---

no hubo una decisión previa del órgano de gobierno, conforme con lo establecido en el art. 276 de la ley 19550 (CNCom, Sala B, "Tagliaferro, J.A. c. Tagliaferro, Rosana M. s/ ordinario", 11/10/2012, en *La Ley*, 2013-D, pp. 150-158).

1054 En la República Federativa de Brasil resolver el inicio de la acción social de responsabilidad contra administradores es competencia del órgano de gobierno. De no haber aprobación, la pueden inciar los socios (art. 159, inc. 4°, de la Ley 6404 de Sociedades por acciones). Similar criterio surge del art. 163, inc. II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles de los Estados Unidos Mexicanos.

1055 Al respecto, en una causa de nuestra jurisprudencia un socio minoritario instó una acción social de responsabilidad contra un gerente. La demanda fue admitida en este punto, puesto que, de acuerdo con el fallo, los socios de la sociedad de responsabilidad limitada pueden instar la acción social prevista en el art. 276, párr. 1°, de la ley 19550. En cuanto a agotar la vía interna, "quedó demostrado que el actor agotó las vías societarias para que la conducta del administrador fuera valorada en reunión de socios" (CNCom, sala D, "Dios Echeverría, Federico Dante c/Ruca Covún SRL y otro s/ordinario", 04/04/2017, en *ERREPAR Online*, IUSJU047350E). En el sentido de que el socio puede instar la acción social de responsabilidad si no hay pronunciamiento del órgano de gobierno: Junyent Bas, "Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios", en *LLonline*, 0021/000056, § 5.

1056 V. § X.2.2.

1057 En contra, se ha sostenido lo siguiente: "Por ello, para compatibilizar los intereses en juego, concluimos que en los casos de violaciones distintas de las de la ley, del reglamento o del

por lo que no hay necesidad de impugnar[1058]. Pueden accionar los socios que formaron parte de ese mínimo del 5% que votó en contra.

En cambio, literalmente no están habilitados los socios ausentes, abstenidos y que no pueden votar. A mi entender, esos socios pueden accionar[1059]. Lo que sucede es que, al no estar expresamente habilitados por la normativa, hay que aplicar el mecanismo usual. Es decir, el sistema prevé en los arts. 275 y 276 una legitimación excepcional en cuanto a la lógica del sistema. Esta consiste en que el órgano trate específicamente el tema que, de no obtener una resolución favorable, luego será tratado en la vía judicial. Aquí, en cambio, es tratado un tema que, estrictamente, no es el inicio de la acción social de responsabilidad del administrador (por ejemplo, la aprobación de la gestión). El legislador entiende que la sociedad, en definitiva, al tratar sobre la aprobación de la gestión resuelve sobre la responsabilidad y el inicio de la acción y, por consiguiente, habilita al disconforme para instar la acción judicial. Cabe reiterar que en este supuesto que analizo la responsabilidad no está extinguida, pero los socios que no votaron en contra no tienen habilitación expresa para accionar. Por lo tanto, deben hacer lo usual: movilizar la toma de esa decisión en el órgano de gobierno.

Lo anterior luce un tanto burocrático, pero es la interpretación que considero más adecuada y razonable. Por un lado, porque no hay norma que lo prohíba expresamente. Por lo tanto, considero que aplica la regla: los socios pueden instar las acciones sociales. Es lo que condice con un sistema constitucional que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, no creo que contradiga las normas señaladas. El régimen de acciones es deficitario en general en nuestro ordenamiento y el de responsabilidad no es la excepción. Lo que hace en este caso es prever un supuesto específico de legitimación, que no es expresamente impeditivo del ejercicio del derecho por otros socios. En pocas palabras, establece que no hay extinción

---

estatuto, la oposición que efectúen los accionistas que representen al menos el cinco por ciento del capital social, el único condicionamiento que le impone al *quitus* está dado por hacer nacer en cabeza de tales accionistas la acción social prevista en el art. 276 últ. párr. LSC. , pero de ninguna manera impide la adopción de una decisión asamblearia válida" (Rodríguez, "Aprobación de la gestión del directorio y posibles acciones de responsabilidad contra los directores", en *LLonline*, 0003/008256, § III).

1058 V. Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.675.

1059 En contra: Rodríguez, "Aprobación de la gestión del directorio y posibles acciones de responsabilidad contra los directores", en *LLonline*, 0003/008256, § III.

si hay una oposición determinada y que los socios que participaron de esta pueden accionar. No que en otras circunstancias no es posible accionar.

Claro que es posible interpretar las normas en un sentido restrictivo en cuanto a la legitimación. Sin embargo, no sería una limitación razonable. En definitiva, si no hay extinción de la responsabilidad (dada la oposición del 5% del capital social), no hay un acto de la sociedad que obste a perseguir el resarcimiento de su patrimonio. Entonces, ¿qué razonabilidad habría en interpretar las normas de modo de que los administradores queden impunes y que los socios no puedan proteger el patrimonio social? En particular cuando, insisto, no hay norma legal expresa impeditiva.

2. Otro supuesto es que el órgano de gobierno apruebe la extinción de la responsabilidad. En tal caso, y dada mi adhesión a la tesis amplia sobre la legitimación, entiendo que todos los socios que no votaron a favor de esa decisión pueden instar la acción social de responsabilidad. No obstante, está la cuestión de los efectos del acto de gobierno. Analizo más abajo en términos generales el requisito de la impugnación del acto de gobierno referido a la acción social[1060]. Más arriba lo hice específicamente con relación a la impugnación de la aprobación de la gestión[1061]. De acuerdo con lo explicado allí, aunque considero que no es necesaria la impugnación en general, sí lo es ante un acto de gobierno que supone una modificación de la situación jurídica. En concreto, el administrador tuvo por convalidada su tarea y se extinguió su responsabilidad. Para que proceda una pretensión contradictoria con esto, debe previamente quedar sin efecto el acto de gobierno mediante su impugnación[1062].

3. Con respecto a los supuestos analizados previamente, recordemos que el art. 275 de la ley 19550 contiene esa confusa (por decir lo menos) previsión conforme con la cual no hay extinción de la responsabilidad

---

1060 V. § X.4.

1061 V. § VIII.7.2.2.4.3.

1062 En el sentido de que debe impugnarse el acto de gobierno que aprueba la gestión: Romano, "Acciones de responsabilidad. Exención y eximición de responsabilidad", en Duprat (director), *Tratado de los conflictos societarios. Tomo III*, p. 2.286. Al respecto, en un fallo de nuestra jurisprudencia hubo una asamblea que aprobó la gestión del directorio y otra que trató el inicio de la acción social de responsabilidad. En esta última no fue aprobada la moción y el accionista instó la acción de responsabilidad. Sin embargo, el tribunal consideró imprescindible la impugnación de la asamblea para que proceda la acción (CNCom, sala B, "Barbará, Alfredo y otra c. Mariland, S.A. y otros", 15/12/1989, en *LLonline*, AR/JUR/1262/1989).

cuando hay violación de la ley, el estatuto o el reglamento. La analicé más arriba[1063]. Señalo aquí que, a raíz de ello, una tesis sostiene que, cuando hay responsabilidad por violación de la ley, el estatuto o el reglamento, los socios con menos del 5% del capital social podrían instar la acción social de responsabilidad, siempre que impugnen el acto de gobierno[1064]. Otra, en cambio, entiende que, en tal caso, no hay extinción de la responsabilidad, por lo que estaría expedita la acción de responsabilidad, sin necesidad de impugnar la resolución que extingue la responsabilidad[1065]. A mi juicio, siempre que hay responsabilidad hay violación de la ley, el estatuto o reglamento. Por lo tanto, si hay extinción, es posible dejarla sin efecto; justamente, a raíz de esa ilicitud. A eso se refiere el art. 275 cuando prevé que no hay extinción. No es que no haya una aprobación de la extinción, sino que es posible dejarla sin efecto a través de una pretensión de impugnación exitosa. En definitiva, no le atribuyo ninguna distinción esencial a la fórmula de los actos contrarios a la ley, el estatuto o reglamento y sostengo las soluciones mencionadas previamente.

4. Paso ahora al caso en el que lo tratado por el órgano de gobierno es la responsabilidad del administrador y el inicio de la acción social consecuente. Naturalmente, la cuestión es la legitimación de los socios cuando la moción es rechazada. Cuando esto sucede, estarían legitimados para instar la acción social de responsabilidad, por lo menos, los accionistas que votaron a favor[1066].

1063 V. § VIII.9.2.

1064 V. Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.676.

1065 V. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 4*, p. 397. Según Ferrer, ante esta situación, todos los accionistas (incluso los que no tengan el 5% del capital social) pueden instar la acción social de responsabilidad (Ferrer, *Responsabilidad de los administradores societarios*, p. 175). Para Farina, el socio ni siquiera tiene que haber votado en contra para iniciar la acción social en estas circunstancias (Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 2. Parte especial*, p. 558).

1066 En este sentido, en una causa judicial fue admitida una acción social de responsabilidad contra gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada instada por un socio luego de que el órgano de gobierno rechazara su aprobación (CNCom, sala C, "Uranga, Gabriel c. Sugmo S.R.L. y otros", 15/02/2000, en *LLonline*, AR/JUR/2420/2000). Otro tribunal admitió una acción social de responsabilidad contra un director. La demanda había sido iniciada por una accionista que votó favorablemente en la asamblea en la que el punto del orden del día era el inicio de una acción de responsabilidad contra aquel director. La moción no fue aprobada, pero ese voto afirmativo fue considerado como una "oposición" en los términos del art. 276, último párr., de

De acuerdo con una tesis, solo estos están legitimados, puesto que así manifestarían la "oposición" que requiere el art. 276, último párr., de la ley 19550. No lo considero así porque entiendo que esta última es una norma que prevé un supuesto específico que excepciona la regla sistemática. Esta es que el socio puede instar una acción social en la medida que no vaya contra sus propios actos. Si estuvo ausente o se abstuvo, no habría ninguna contradicción con instar luego la acción de responsabilidad[1067]. Asimismo, hay accionistas que no tienen derecho de voto. Sería irrazonable no legitimarlos, dado que tienen un interés idéntico al de los accionistas que tienen derecho de voto en mantener la integridad del patrimonio social (e, indirectamente, el valor de sus participaciones).

Por otra parte, también en analogía con la norma señalada, una tesis exige un piso mínimo del 5% de participación de los socios que votan a

---

la ley 19550, por lo que se consideró legitimada a la accionista (CNCom, sala D, "Simancas, María A. v. Crosby, Ronald y otros", 05/11/2008, en *LLonline*, AR/JUR/14329/2008). Por último, menciono una sentencia con ciertas particularidades. De acuerdo con la resolución, en una sociedad anónima hubo una asamblea de accionistas que tuvo como un punto del orden del día la responsabilidad de los integrantes del directorio. Una accionista instó una acción de responsabilidad contra estos. La calificó como individual, pero el tribunal la caracterizó como social. Un inconveniente fue que el acta de la asamblea era muy confusa, al punto de que no tenía proclamación del resultado de la votación ni la identificación de los votos a favor y en contra. En suma, no hubo deliberación ni resolución válida sobre la moción de acción de responsabilidad. La pretensión fue rechazada, pero señalo que, en definitiva, el tribunal consideró que la socia hubiera estado legitimada de haber habido resolución asamblearia sobre el tema de la responsabilidad con su voto favorable a la responsabilidad, conforme con lo establecido en el último párrafo del art. 276 de la ley 19550 (CNCom, sala C, "Kuckiewicz, Irene c. Establecimientos Metalúrgicos Cavanna, S. A. y otro", 22/05/1987, en *LLonline*, AR/JUR/2004/1987).

1067 En contra de esta solución, menciono una causa judicial en la que una accionista instó, entre otras, una acción social de responsabilidad contra un director (en rigor, así la encuadró el magistrado de primera instancia, puesto que la demanda no era clara respecto de la naturaleza de la acción). Para comprender la resolución, conviene aclarar que la parte actora impugnó cuatro asambleas en las que estuvo ausente, una de las cuales aprobó la gestión del director. La impugnación fue rechazada por haber caducado el plazo para presentar la demanda (art. 251 de la ley 19550). La acción social también lo fue, ocasión en la cual fueron tratados los requisitos para que un socio la inste. En tal sentido, el tribunal menciona que la extinción de responsabilidad de los directores resuelta en asamblea no alcanza a los actos que importen violación de la ley, el estatuto o el reglamento, en tanto no se puede imponer a la minoría convalidarla. No obstante, sí es imprescindible que el socio participe de un acto de gobierno y que se opongan con su voto negativo. Esta "oposición" (conforme con la terminología del art. 275 de la ley 19550) puede ser por el voto negativo a la extinción de la responsabilidad o por el voto afirmativo con respecto a la moción de iniciar acciones de responsabilidad. En cambio, no habrá legitimación cuando hubo abstención o ausencia del acto de gobierno (CNCom, sala D, "Yegros, Carmona Ramona c. Mississipi Tours S.A. y otros", 11/05/2011, en *LLonline*, AR/JUR/17662/2011).

favor de la moción[1068]. De nuevo, me inclino por no requerirlo. Como explicaré más adelante, estoy en desacuerdo con estos mínimos de participación para poder ejercer el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva[1069]. Vinculado con esto, insisto con la especialidad de lo establecido en el art. 276, últimos párr., de la ley 19550. No creo que pueda ser aplicada por analogía una solución restrictiva del ejercicio del derecho a la jurisdicción.

En todos los supuestos de este último inciso, otra vez se plantea la cuestión de la impugnación del acto de gobierno[1070]. Por lo que explico más adelante, entiendo que no es un requisito para que proceda la acción de responsabilidad[1071].

Para finalizar, como dije anteriormente, en ocasiones, las circunstancias permiten sostener la previsible ineficacia de los actos tendientes a lograr la resolución de responsabilidad. En virtud de ello, se ha excusado al socio de agotar los recursos orgánicos[1072]. Sin embargo, creo que esto debe ser excepcional.

1068 V. Manóvil, "Responsabilidad civil de los administradores societarios", en *RDD*, 2016-3, p. 248.

1069 V. § X.5.

1070 A favor de que el acto de gobierno debe ser impugnado: Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 458; Otaegui, *Administración societaria*, p. 394; Junyent Bas, "Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios", en *LLonline*, 0021/000056, § 5.2. En este sentido, en una causa judicial un socio instó una acción social de responsabilidad contra dos gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada. La pretensión fue admitida. Lo relevante es que el socio demandante impugnó la decisión del órgano de gobierno de la sociedad que desestimó el inicio de la acción social de responsabilidad contra los gerentes (CNCom, sala C, "Uranga, Gabriel c. Sugmo S.R.L. y otros", 15/02/2000, en *LLonline*, AR/JUR/2420/2000). En sentido contrario, en una causa judicial, el Tribunal admitió una acción social de responsabilidad contra un director. La demanda había sido iniciada por una accionista que votó favorablemente en la asamblea en la que el punto del orden del día era el inicio de una acción de responsabilidad contra aquel director. La moción no fue aprobada, pero ese voto afirmativo fue considerado como una "oposición" en los términos del art. 276, último párr., de la ley 19550, por lo que se consideró legitimada a la accionista. Tal oposición fue estimada suficiente, puesto que la impugnación de la asamblea no es un requisito para instar la acción social de responsabilidad (CNCom, sala D, "Simancas, María A. v. Crosby, Ronald y otros", 05/11/2008, en *LLonline*, AR/JUR/14329/2008).

1071 V. § X.4.

1072 Al respecto, menciono un caso de nuestra jurisprudencia en el que un accionista instó la acción social de responsabilidad contra los directores de la sociedad. A tal efecto, el accionista impugnó la asamblea que aprobó la gestión de los administradores y rechazó la moción de instar la acción social de responsabilidad contra ellos. La acción tuvo resolución favorable. Una defensa de los directores fue que, estrictamente, la asamblea que aprobó la gestión y negó el inicio de la acción social lo hizo con relación a un determinado ejercicio social. Sin embargo, el acto imputado más relevante (la solicitud de baja ante la Comisión Nacional de Valores) fue decidido por

Podría ser razonable cuando se solicita una medida urgente. De no ser así, no hay razón para eludir el cauce natural de la decisión. Por un lado, porque el administrador que es socio a la vez no puede votar (por lo que, aunque sea el mayoritario, no sería inevitable el rechazo de la moción). Por otro, porque los socios que protejan al director pueden ser responsables por la resolución del órgano de gobierno (art. 254 de la ley 19550). Finalmente, porque no puede ser una regla presumir una manifestación de voluntad no materializada. En particular, si no hay ninguna situación apremiante[1073].

---

el directorio poco después del cierre de ese ejercicio (aunque antes de la asamblea en cuestión). El tribunal consideró lo siguiente: "No es menester agotar las vías intrasocietarias para accionar cuando existe ineficacia práctica, que agrava y prolonga el conflicto. Los actos irregulares probados fueron ejecutados con posterioridad al ejercicio cerrado el 30/6/1988, pero cuando el directorio se atribuye resoluciones propias de la asamblea, o si por medio de las que le son propias viola la ley, el estatuto o el reglamento, el accionista no debe quedar inerme hasta la próxima asamblea —que puede no ser convocada por el directorio— y puede accionar por remoción e impugnación, […] además de las de responsabilidad previstas en los arts. 59 y 276 […]. Frente a un acuerdo inválido del directorio, la necesidad de convocar de inmediato a una asamblea de accionistas puede resultar una vía muerta […]" (CNCom, sala B, "Forns, Eduardo A. v. Uantú S.A. y otros", 24/06/2003, en *LLonline*, 20033949, § IV.d).

1073 En tal sentido, en una causa de nuestra jurisprudencia un accionista instó una acción de remoción y responsabilidad de los directores. Esos directores constituían, a su vez, la mayoría de los accionistas. De conformidad con ello, "[…] el agotamiento de la vía societaria no resultaría conducente en este caso puntual, ya que la voluntad social estaría decidida de antemano" (CNCom, Sala C, "Aimaré, Juan Carlos c. Impresora Offset S.A. y otros", 04/06/2004, en *LLonline*, AR/JUR/741/2004, § III). Agrego que, aparentemente, luego de iniciada la causa, la sociedad realizó una asamblea en la que los directores-accionistas aprobaron su gestión y, por ende, pretendieron extinguir su responsabilidad. El tribunal consideró que esto no era correcto desde el punto de vista ético. También, que no era válida la asamblea porque los directores votaron por la aprobación de su gestión, pese a que era claro que no podían votar en tal decisión (art. 241 de la ley 19550). El fallo no es muy detallado, por lo que, de nuevo, aparentemente, esta asamblea no habría sido impugnada, lo cual abre un interrogante sobre la invalidez *dictada* en este fallo. Más allá de esto, quiero señalar lo siguiente en cuanto al tema que nos ocupa. Correctamente, la resolución establece que los directores no deberían votar en decisiones vinculadas con la aprobación de su gestión. Sumo que tampoco en su remoción con causa o responsabilidad. Por lo tanto, serían los otros socios —si es que había alguno más, además de la parte actora— los que tomarían la decisión. Asimismo, en el escueto relato de los hechos invocados por la parte actora, alude a un pedido al directorio de convocatoria a asamblea, aunque no queda claro que explícitamente haya solicitado que la remoción y responsabilidad sean puntos del orden del día. En este contexto, el tribunal estima que la "voluntad social estaría decidida de antemano" por lo que no sería conducente realizar una asamblea. Sin embargo, no hay indicios en el fallo de que, sin el voto de esos directores, no se podría haber resuelto la remoción y la responsabilidad. De todos modos, así se considere una formalidad, solo cuestiones de urgencia podrían justificar *saltear* el procedimiento *natural*. En síntesis, no veo cuál fue la razón para que la parte actora ni siquiera intentase la convocatoria a asamblea para considerar la remoción y la responsabilidad

Para abreviar, remito más abajo al punto en el que analizo las excepciones al agotamiento de los recursos orgánicos[1074].

VIII.9.3.2.4. Responsabilidad y remoción. Remisión

La resolución del órgano de gobierno que aprueba la acción social de responsabilidad implica la remoción automática del administrador (art. 276, párr. 1°, de la ley 19550). La cuestión en este punto es la relación entre las dos pretensiones cuando el que insta la acción es el socio. Lo traté más arriba[1075] y lo profundizo a continuación.

A primera vista, la relación entre la responsabilidad del administrador por los daños producidos a la sociedad y su remoción en el cargo parece obvia. Así surge del régimen de la sociedad anónima, en el que el director queda automáticamente removido cuando el órgano de gobierno resuelve que hay responsabilidad en un determinado hecho e iniciar la acción social (art. 276, párr. 1°, de la ley 19550). No obstante, la cuestión puede tener su complejidad.

La pregunta de fondo es si un administrador puede serlo cuando ejerció incorrectamente su cargo. Recordemos que no hay una relación directa entre esto último y su responsabilidad civil: pudo haber actuado mal y no haber generado daño, por ejemplo. Pero está claro que, si hubo responsabilidad, hubo incumplimiento de sus deberes. La normativa no lo aclara expresamente. Además, si tomamos la disposición mencionada, estrictamente, lo que prevé es su remoción; no que no pueda volver a ocuparlo (por ejemplo, diez años después).

Como pauta general, entiendo que la responsabilidad y la remoción son dos pretensiones diferenciadas. Está claro que cuando la ley vincula una

---

de los directores. Menciono otra causa judicial que cité en este punto. Indiqué que se trataba de un accionista y presidente de directorio de una sociedad instó por sí una acción social de responsabilidad contra el otro director del ente. La demanda fue rechazada por no haber agotado la vía interna. No solo no hubo asamblea que tratase el tema; ni siquiera fue convocada por el directorio. El presidente aducía que era inconducente porque, de poner a consideración el tema en el directorio, habría un empate. Sin embargo, el Tribunal entendió inexcusable que nada hiciese al respecto (CNCom, sala E, "Salguero, León A. y otro v. Iorio, Roberto A.", 31/10/1991, en *LLonline*, 70029352).

1074 V. § X.2.4.

1075 V. § VIII.7.2.2.4.2.

con otra es suficiente con la primera (como en el caso que indiqué del art. 276). Cuando no, conviene ser cuidadosos. De otro modo, el administrador puede utilizar como argumento a su favor la carencia de previsión expresa con relación a la acción de remoción. O sea, lo más prudente es no descuidar la remoción, si es lo pretendido. Por ejemplo, en un tipo societario en el que no está prevista la remoción automática, conviene resolverla expresamente en el órgano de gobierno, a la par de la responsabilidad.

El supuesto más difícil es el del socio que promueve la acción social de responsabilidad del administrador. Lo conveniente es que el socio realice en todo momento los actos conducentes para la remoción con causa del administrador. Por ejemplo, si propone tratar el tema de la responsabilidad en el órgano de gobierno, incluir la remoción. En los tipos en los que la primera implica la segunda, por si la mayoría no lo aprueba. En los que no, porque de todos modos habrá que tratar el punto para hacer efectiva la remoción. A su vez, si concurre a la Justicia, debe instar también la acción de remoción. En definitiva, no dar por hecho que una cosa implica la otra.

Analicemos algunos posibles avatares del proceso judicial de una acción social de responsabilidad instada por un socio:

a) Si la acción de responsabilidad incluye la remoción del administrador que ocupa el cargo, la sociedad no puede ser ajena al pleito, por lo que también debe ser demandada. No solo porque, en su caso, rechazó la remoción, sino, fundamentalmente, porque el resultado del juicio va a repercutir directamente en su estructura orgánica. Es un litisconsorcio pasivo necesario.

b) Si el socio no incluye la pretensión de remoción cuando acciona por responsabilidad, entiendo que la resolución judicial no puede dictarla. No creo que la omisión pueda ser resuelta mediante el principio *iura novit curia*. Una sentencia en tal sentido sería extra petita.

c) ¿Puede el administrador plantear alguna defensa a la pretensión de responsabilidad en función de la omisión de instar la acción de remoción o de demandar o citar a la sociedad de alguna forma en el juicio? Entiendo que no. En su caso, el proceso limitará su alcance a la responsabilidad civil. Otra cuestión es la citación de la sociedad por parte del administrador, que se resolverá en cada caso. Pero esto no implica que haya habido un defecto en la demanda, en principio.

VIII.9.3.2.5. Situación falencial

Más abajo trataré la cuestión de la acción social de responsabilidad de administradores en la quiebra. Fundamentalmente, lo haré en relación con la legitimación de los terceros. Aunque improbable, analizo ahora si el socio está legitimado para iniciar o proseguir esas acciones durante la quiebra.

Hay dos pretensiones relevantes para este punto en ocasión de la quiebra: la acción social de responsabilidad y la acción concursal de responsabilidad. La primera es la que estoy analizando en este parágrafo, que tiene como objeto reparar un daño producido al patrimonio social. De allí que lo obtenido por la sentencia irá al patrimonio del ente. Al respecto, el art. 278 de la ley 19550 prevé su ejercicio por el representante del concurso (esto es, el síndico) o, en su defecto, por los acreedores individualmente.

Por otro lado, el art. 173, párr. 1°, de la ley 24522 establece lo que sigue:

> Responsabilidad de representantes. Los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados.

Es la acción concursal, que tiene por objeto reparar los perjuicios producidos a los acreedores de la quiebra. El art. 175 de la ley 24522 suma lo siguiente:

> Socios y otros responsables. El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra socios limitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores, corresponde al síndico. Acciones en trámite. Si existen acciones de responsabilidad iniciadas con anterioridad, continúan por ante el Juzgado del concurso. El síndico puede optar entre hacerse parte coadyuvante en los procesos en el estado en que se encuentren o bien mantenerse fuera de ellos y deducir las acciones que corresponden al concurso por separado.

Es claro que el socio tiene un interés legítimo en la acción social de responsabilidad. Los bienes que ingresen por la eventual indemnización podrían recomponer el patrimonio social. En el mejor de los casos, al punto que permita la conclusión de la quiebra. Si no tanto, puede que colabore para lograrlo.

En lo que hace específicamente a este punto, no hay una norma que precise la situación del socio con relación a su legitimación para la acción de responsabilidad en la quiebra. La cuestión no escapa a la incertidumbre

reinante en materia de legitimación para instar acciones sociales. Naturalmente, para quien sostiene una tesis restrictiva, difícilmente apruebe otorgarle esa posibilidad de iniciar una acción en favor de la sociedad, si no está establecido en forma explícita en la normativa. En particular, porque el art. 278 de la ley 19550 solo prevé el inicio de la acción en cabeza del síndico o, "en su defecto", por los acreedores.

Por mi parte, además de que sostengo una tesis amplia con respecto a la legitimación del socio, no veo por qué este tendría limitado este derecho en la quiebra[1076]. En términos generales, la sociedad decide si inicia la acción en el órgano de gobierno. Si este lo rechaza, la puede instar el socio. Y no solo cuando está explícitamente habilitado (por ejemplo, cuando hace oposición a la aprobación de la gestión —art. 276, párr. 2º, de la ley 19550—). Cuando hay quiebra, el síndico representa al ente. Por eso es que el mentado art. 278 lo menciona. Y de allí que no necesite la aprobación del órgano de gobierno para instar la acción social. No obstante, si el síndico (o sea, la sociedad) se niega a iniciar la demanda de responsabilidad, el socio tiene un interés legítimo en esa acción y nada impide (explícitamente, al menos) que inicie la acción. No encuentro una razón lógica para que pueda iniciar esa acción antes de la quiebra y esté impedido luego. En el primer caso, de conformidad con el art. 175 mencionado, el síndico puede hacerse parte coadyuvante o no participar. O sea que no es intolerable que un socio lleve adelante una acción social durante la quiebra. Incluso, sin la participación del síndico, que puede optar por esta posibilidad. Reconozco que el art. 278 de la ley 19550 lo hace dudoso. No obstante, ante la falta de una negativa expresa y por ser una solución coherente, me inclino porque

---

1076 En este sentido, en una causa de nuestra jurisprudencia una accionista instó (entre otras) una acción social contra los administradores de la sociedad fallida. La demanda fue admitida en primera instancia, con la condena a que los administradores resarzan el total de pasivo verificado. Esto fue apelado por la parte actora, puesto que la acción social, aunque continuada durante el proceso falencial, no queda limitada por los créditos de los acreedores. El recurso fue admitido. El tribunal estimó que la acción social no pierde su naturaleza por la quiebra. Por consiguiente, deben repararse todos los daños producidos por los administradores. Esta suma debe ser utilizada para pagar el pasivo, pero, de haber un remanente, irá al deudor fallido. Dado que la prueba indicaba que las utilidades por ventas que podría haber percibido la sociedad ascendían a determinada suma, esta fue tomada en consideración para establecer la reparación de los administradores. Los directores fueron condenados de forma solidaria, pero en relación con el período temporal por el que ejercieron sus cargos —así, una fue condenado por el total, otra por 2/3 y otro por poco menos de la mitad— (CNCom, sala D, "Havanatur SA c. Guama SA y otros s/ ordinario", 06/04/2017, en *LLonline*, AR/JUR/34793/2017).

el socio sí podría instar la acción social en la quiebra. Por supuesto, con la intimación previa de rigor al síndico para que lo haga.

Agrego que una tesis sostiene que esto es posible porque, aunque subordinados, los socios no dejan de ser acreedores[1077]. Efectivamente, en su caso, por improbable que sea, les deben ser reintegrados sus aportes y pagada la cuota de liquidación. Siempre, por supuesto, que todo el pasivo falencial sea cancelado. Como vimos, el art. 278 de la ley 19550 legitima a los acreedores, sin practicar distinción según si ello es así en virtud de ser socios o no.

VIII.9.3.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión

Trato la legitimación activa de administradores y fiscalizadores en términos generales más abajo. Me remito a lo que explico allí para abreviar[1078].

No hay normas especiales en la regulación de la responsabilidad civil de los administradores. Quizá lo más significativo es que no son legitimados expresamente en la única acción social denominada como tal en la ley 19550. Incluso, por lo explicado, la normativa orienta el interés y, por ende, la legitimación al órgano de gobierno y no al de administración o fiscalización. Con todo, no es un argumento concluyente, ya que no apoyo la idea de la necesidad de una legitimación activa expresa.

En el punto al que remití sostengo como regla que los integrantes de los órganos sociales no están legitimados para instar acciones sociales porque no son los interesados en la causa ni forma parte de su deber de actuación. Esto sin perjuicio de casos excepcionales fundados en la urgencia o imposibilidad de los interesados sustanciales. No encuentro razones particulares en esta pretensión de responsabilidad que indiquen lo contrario.

Más arriba indiqué que podría ser contradictorio legitimar para instar la invalidez del acto de gobierno y no por sus consecuencias negativas (esto es, para el resarcimiento de los daños generados). Otro tanto podría decirse con relación a la pretensión de remoción y de responsabilidad. No obstante, en el marco de una tesis restrictiva como la que sostengo, la legitimación es más bien excepcional y en este caso ni siquiera hay una norma que lo

---

1077 V. Villanueva, "La responsabilidad de los administradores frente a la insolvencia social", en *LLonline*, AR/DOC/2586/2019, § VI.

1078 V. § IX.5.8.

autorice. Reitero que esto último no es imprescindible, pero, de haberla, no habría dudas sobre la legitimación. Cuando no, prima la que considero que es la regla: no tienen legitimación para instar acciones sociales.

VIII.9.3.4. Terceros. Acreedores sociales y de los socios

VIII.9.3.4.1. Situación no falencial. Remisión

El patrimonio social es la prenda común de los acreedores y una acción social de responsabilidad exitosa, obviamente, mejorará esa garantía y su ejecución. Por lo tanto, el interés del acreedor aparece aquí con más evidencia que en otras acciones sociales (por ejemplo, de impugnación de asambleas). La cuestión es si esto es suficiente para legitimarlo a los efectos de iniciar una acción social de responsabilidad.

Nuestro ordenamiento carece de una norma específica que legitime a los acreedores a instar la acción social de responsabilidad, a diferencia de otros[1079]. No obstante, tampoco otra disposición lo prohíbe explícitamente. Por consiguiente, podría sostenerse que es posible en virtud de las normas comunes que prevén la acción subrogatoria[1080]. Así, el art. 739 del Cód. Civ. y Com. establece lo siguiente:

> Acción subrogatoria. El acreedor de un crédito cierto, exigible o no, puede ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor, si éste es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia.
>
> El acreedor no goza de preferencia alguna sobre los bienes obtenidos por ese medio.

Sin embargo, por otra parte, específicamente en la sociedad anónima el art. 278 de la ley 19550 prevé lo siguiente respecto de la acción social:

1079 En este sentido, por ejemplo, el art. 395 de la Ley de Sociedades Comerciales (número 16060) de la República Oriental del Uruguay prevé lo siguiente: "Ejercicio por acreedores de la acción social de responsabilidad. Los acreedores de la sociedad sólo podrán iniciar la acción de responsabilidad cuando ésta tenga por finalidad la reconstrucción del patrimonio social, insuficiente para cubrir las deudas sociales a consecuencia de los actos u omisiones generadores de responsabilidad y siempre que la sociedad o los accionistas no la hayan promovido". En términos similares, el art. 240 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital del Reino de España establece lo que sigue: "Legitimación subsidiaria de los acreedores para el ejercicio de la acción social. Los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos".

1080 V. Ferrer, *Responsabilidad de los administradores societarios*, p. 182.

> En caso de quiebra de la sociedad, la acción de responsabilidad puede ser ejercida por el representante del concurso y, en su defecto, se ejercerá por los acreedores individualmente.

Una interpretación de la disposición es que los acreedores podrían iniciar la acción solo en el supuesto de quiebra. De no haberla, no estarían legitimados[1081].

Cabe agregar que, si esto fuese la tesis correcta, la norma rige para la sociedad anónima, lo que generaría dudas respecto de otras sociedades (en tanto implica la aplicación por analogía cuando hay una ley general que sí permitiría instar la acción).

Trato en términos generales la legitimación activa de los terceros con respecto a las acciones sociales más adelante. Me remito a lo que explico allí para abreviar[1082]. En esencia, considero que los terceros no están legitimados para instar acciones sociales. No obstante, podrían canalizarla mediante una acción subrogatoria. La acción para resarcir el patrimonio social contra los administradores entiendo que es un supuesto que cumple con los requisitos previstos en el art. 739 del Cód. Civ. y Com., ya que beneficia el patrimonio social. En la medida que estén dados los requisitos que explico más adelante, podrían ser instada por los acreedores de la sociedad.

En cuanto a los acreedores de los socios sostengo más adelante también una postura que no los legitima, pero que los habilitaría mediante una acción subrogatoria (aunque sujeta a importantes limitaciones). Me remito a lo que explico allí para abreviar[1083].

VIII.9.3.4.2. Situación falencial

VIII.9.3.4.2.1. Introducción

La acción social de responsabilidad contra los administradores sociales tiene una regulación especial para el supuesto de quiebra de la sociedad, que surge de normas de las leyes 19550 y 24522.

1081 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 401; Machado de Villafañe, "La litigiosidad derivada en las sociedades", en *LLonline*, 0021/000020, § 3.1; Villanueva, "La responsabilidad de los administradores frente a la insolvencia social", en *LLonline*, AR/DOC/2586/2019, § V.

1082 V. § IX.5.9.

1083 V. § IX.5.13.

Dado que la coordinación de ambos regímenes es compleja, considero conveniente detenerme a continuación sobre la temática en la medida que esté vinculada con la legitimación para instar esta acción social.

Para simplificarlo, haré el análisis fundamentalmente con relación a la sociedad anónima, ya que es la sociedad que tiene una norma expresa al respecto.

VIII.9.3.4.2.2. Nociones generales sobre la acción social en la quiebra

La acción social tiene como objeto reparar un daño producido al patrimonio social. De allí que lo obtenido por la sentencia irá al patrimonio del ente. Esto no cambia por el hecho de que la sociedad quiebre, pero es conveniente hacer algunas aclaraciones porque, ante esa circunstancia, aparece otra acción de responsabilidad que tiene puntos en común (me refiero a la acción concursal), toman otra participación los acreedores, hay un síndico con funciones amplias y otras cuestiones que pueden generar alguna confusión (a la ya de por sí confusa regulación de la acción social de responsabilidad).

Son dos las normas fundamentales a tener en cuenta para comprender el ejercicio de las acciones sociales en la quiebra. Por un lado, el art. 278 de la ley 19550, que prevé su ejercicio por el representante del concurso (esto es, el síndico) o, en su defecto, por los acreedores individualmente. Por otro lado, el art. 175 de la ley 24522 establece lo siguiente:

> Socios y otros responsables. El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra socios limitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores, corresponde al síndico. Acciones en trámite. Si existen acciones de responsabilidad iniciadas con anterioridad, continúan por ante el Juzgado del concurso. El síndico puede optar entre hacerse parte coadyuvante en los procesos en el estado en que se encuentren o bien mantenerse fuera de ellos y deducir las acciones que corresponden al concurso por separado.

Cabe agregar que el art. 176, último párr., de la ley 24522, ordena la aplicación de los arts. 119 y 120 de la misma ley a las acciones reguladas en esa sección (esto es, la que contiene a los arts. 173 a 176, que prevén las acciones concursales y sociales de responsabilidad en la quiebra). Ya veremos su incidencia en el tema, puesto que los artículos a los que remite establecen requisitos para la legitimación del síndico y de los acreedores, así como otras cuestiones de procedimiento.

Para completar las normas específicas relevantes de la acción social en la quiebra, la normativa societaria dispone que la extinción de la responsabilidad aprobada por el órgano de gobierno de la sociedad es ineficaz en caso de liquidación concursal (art. 275 de la ley 19550).

Aunque normativa y conceptualmente podamos distinguir a la acción social de la concursal de responsabilidad de los administradores, lo cierto es que muchas veces están vinculadas; al punto de la confusión. Es por algo evidente: los acreedores son perjudicados por un administrador porque este, en primera instancia, dañó el patrimonio de la sociedad. Es debido a que produjo, facilitó, permitió o agravó la situación patrimonial del deudor o su insolvencia que procede la acción concursal (art. 173 de la ley 24522).

Dada esa vinculación, es usual instar ambas acciones simultáneamente en un mismo proceso. En términos generales, es lo razonable y prudente. Muchas veces, algunos requisitos de cualquiera de ellas no están cumplidos o son inciertos y discutibles, y puede que proceda solo la otra. Cuando proceden ambas, en general, la acción social queda absorbida explícita o implícitamente por la concursal. ¿Por qué? Porque la concursal puede tener como consecuencia que el responsable deba hacerse cargo del pasivo insoluto y no hay pruebas de un mayor daño. O porque los actos antijurídicos supusieron un agravamiento de la insolvencia que, como vimos, suele derivar en la orden de reparar ciertos daños en particular (por ejemplo, cuando no logra hallarse un bien de la sociedad). Daños que coinciden con los que podrían reclamarse mediante la acción social. En ocasiones, el fenómeno es inverso: a través de la acción social se reclama lo que típicamente uno imagina que es objeto de la acción concursal. No es que esté mal, puesto que, como dije, puede haber una relación al punto de la confusión por la homogeneidad de la conducta y el daño producido[1084].

[1084] En este sentido, en una causa judicial, la sindicatura instó acción social de responsabilidad contra los directores y síndicos de la sociedad fallida. Por un lado, quedó acreditado que los directores llevaron a cabo una "gestión promiscua e indistinta" del patrimonio social y el de otra sociedad, con la cual conformaron un grupo económico. Esto fue considerado como una conducta antijurídica que facilitó o contribuyó a disponer bienes sin los registros y transferencias pertinentes. Así, desaparecieron del activo maquinarias, bienes registrables y sumas de dinero. Esto podría haber producido la extensión de la quiebra por confusión patrimonial inescindible, pero no fue solicitada. No obstante, era responsabilidad de los administradores justificar esos activos faltantes y no lo hicieron. Esta disminución fraudulenta del activo implicaba un daño que debía ser valuado por un perito. Sin embargo, quedó subsumido por el producido por la otra conducta antijurídica imputada a los administradores: simular una solvencia inexistente de la sociedad y no

Por su causa y objeto, la acción social no está limitada por el interés de los acreedores de la quiebra. El administrador puede haber generado un perjuicio que supere el total del pasivo insoluto[1085]. Así, por ejemplo, un administrador puede haber llevado a la insolvencia a una sociedad por enajenar a un valor irrisorio un inmueble. Naturalmente, esto hace procedente la acción concursal. Puede pasar que el valor de ese inmueble sea la medida del resarcimiento del administrador (con sus intereses y gastos, naturalmente) y que el pasivo no lo supere. Si la única instada es la acción

---

recurrir a algún mecanismo para evitar la insolvencia. En este sentido, durante varios ejercicios, los estados contables estaban "abultados" por una cuenta denominada "valuación de extracciones futuras" de un yacimiento explotado por la sociedad. Sin embargo, esa previsión no tenía ningún respaldo documental o técnico. Además, el contrato para explotar el yacimiento estaba vencido y en proceso de desalojo. Para peor, en una memoria realizada varios años antes de la quiebra, los administradores habían indicado que los resultados de la extracción eran casi nulos. Esto produjo una apariencia de solvencia que no era real. Llegado al punto de la insolvencia, los administradores continuaron con esa simulación y no recurrieron a ninguna medida judicial o de otro tipo (por ejemplo, la capitalización de la sociedad) al respecto, por lo que fueron responsabilizados civilmente (CNCom, sala E, "El Peregrino S.A.", 22/12/2009, en *LLonline*, AR/JUR/64087/2009). No puedo aquí citar todos los extractos del fallo en los que el Tribunal orienta decididamente la acción social en función del interés de los acreedores. Basta con mencionar que, al menos del contenido al que tuve acceso, la relación establecida entre la conducta antijurídica de los administradores y el daño siempre lo fue con respecto a los créditos de los acreedores. De hecho, los administradores fueron condenados por el pasivo concursal insoluto luego de la realización de los bienes. No digo que la solución haya sido equivocada, sino que no hay referencias al daño producido a la sociedad (que es el objeto de la acción social) y su relación con los créditos verificados. Quizá lo sea por su obviedad, pero creo que esto último debe ser tomado como referencia solo ante la imposibilidad de cuantificar el daño producido a la sociedad por el obrar antijurídico de los administradores. Es decir, el pasivo verificado es un *piso* mínimo en ciertos supuestos porque es incontrovertible como consecuencia mediata de la conducta antijurídica del administrador. Lo es cuando hay nexo de causalidad adecuado, por supuesto.

1085 En este sentido, en un caso de nuestra jurisprudencia la sindicatura designada en la quiebra de una sociedad fallida instó la acción social de responsabilidad contra sus dos directores. La demanda fue admitida porque el último balance de la sociedad cubría "holgadamente" el pasivo. Sin embargo, no se pudo establecer qué sucedió con el activo porque los administradores no llevaron en debida forma la contabilidad. Entonces, la producción del daño a los acreedores de la quiebra fue una consecuencia mediata que los directores debieron y pudieron prever, de acuerdo con el Tribunal. Se ordenó que sea valuado por trámite incidental, una vez firme la sentencia. El Tribunal aclaró que el límite de la reparación en la causa no eran los créditos verificados. Los acreedores cuentan con la acción del art. 173 de la ley 24522. En cambio, en una acción social, si la indemnización debida por administrador es mayor que el pasivo social, el remanente debe ser entregado al deudor (Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Rosario, sala II, "Explotación Forestal La Merced - quiebra c. Cardinale, Pablo Antonio A. y O. s/ acción social de responsabilidad", 14/08/2015, en *LLonline*, AR/JUR/85318/2015).

concursal, el límite del resarcimiento será el pasivo insoluto. En cambio, si se inició la acción social, el administrador debe reparar todo el perjuicio. Por lo tanto, de haber un remanente porque el resarcimiento cubre el pasivo insoluto, quedará para el patrimonio social. La situación no es imaginaria. Por ejemplo, luego de la crisis del año 2001 en nuestro país, los créditos verificados no siguieron el ritmo de aumento de los bienes inmuebles, por lo que una acción de responsabilidad ejecutada varios años después puede haber dado el resultado mencionado. Con todo, no es necesario ninguna situación excepcional, aunque sí lo es que un resarcimiento llegue a cubrir el total del pasivo insoluto.

Por último, la acción social puede no tener ninguna vinculación con la quiebra. En tal sentido, es posible que la sociedad haya decidido en cierto momento instar la acción social contra un administrador por determinado hecho. Y que esa sociedad incurra en cesación de pagos varios años después. En ese supuesto, la acción social continuará durante la quiebra y, en su caso, la beneficiará, puesto que el producido servirá para cancelar el pasivo falencial.

VIII.9.3.4.2.3. Legitimación

El art. 175 de la ley 24522 alude a una acción, pero no la define. Presupone su existencia. La ley societaria la establece y caracteriza para las sociedades anónimas. Como dije, se trata de la acción social de responsabilidad prevista en el art. 276 de la ley 19550, que puede ser instada por la sociedad o los socios.

Ya en la quiebra, la acción social puede ser iniciada por el síndico o los acreedores. El primero, por la sustitución procesal autorizada por los arts. 278 de la ley 19550 y 175 de la ley 24522[1086]. Los acreedores, además,

---

[1086] Al respecto, menciono dos causas de nuestra jurisprudencia. En una quiebra, la sindicatura instó tanto la acción concursal como la social contra dos directores de la sociedad anónima fallida. La primera fue rechazada porque los directores fueron sobreseídos en sede penal. De acuerdo con el Tribunal, esto descartó el factor subjetivo dolo, imprescindible para que proceda la acción concursal. Sin embargo, admitió la acción social, conforme con lo previsto en el art. 175 de la ley 24522, puesto que la responsabilidad de los arts. 59 y 274 de la ley 19550 proceden con culpa. Los incumplimientos de los directores consistieron, fundamentalmente, en utilizar el activo social en beneficio propio. Más puntualmente, una entidad bancaria canceló un saldo deudor en cuentas personales de los directores con cargo a la cuenta de la sociedad luego

por la remisión del art. 176, último párr., de la ley 24522 a los arts. 119 y 120 de la misma ley. En consecuencia, para los acreedores es un requisito emplazar previamente a la sindicatura para que la ejerza. Por supuesto, no es necesario contar con una resolución favorable del órgano de gobierno de la sociedad, cualquiera que sea la persona que inste la acción.

El síndico puede optar entre hacerse parte coadyuvante en los procesos en el estado en que se encuentren o bien mantenerse fuera de ellos (art. 175, párr. 2°, de la ley 24522). Esto requiere una aclaración. Supongamos que la acción fue iniciada por la sociedad. Literalmente, de querer participar en el pleito, el síndico lo podría hacer como coadyuvante. Sin embargo, en la quiebra el órgano de representación de la sociedad pierde su legitimación para que la continúe el síndico (art. 110 de la ley 24522). Por lo tanto, no será coadyuvante, sino quien continuará la acción como representante de la sociedad[1087]. En su lugar, si la acción fue promovida por un socio, el síndico puede sumarse como parte coadyuvante en el proceso ya iniciado[1088]. Además, el síndico puede iniciar las acciones que corresponden al concurso (art. 175 de la ley 24522).

---

fallida. Además, esa misma entidad bancaria otorgó un mutuo a esta última y la suma de dinero fue dispuesta por la presidenta del directorio, pero no se pudo establecer su uso en beneficio del ente. Los directores presentaron algunas razones que justificarían esos actos (por ejemplo, la refinanciación de deudas previas). Fue decisivo en este sentido que la documentación social no era llevada en debida forma, por lo que no probaron que esas razones fuesen ciertas (CNCom, sala C, "By Network Argentina SA c/Luchetti, María M. y otro s/ordinario", 06/11/2012, en *ERREPAR Online*, IUSJU206853D). En otra quiebra la sindicatura también instó una acción social de responsabilidad contra el gerente de la sociedad de responsabilidad limitada fallida. Quedó comprobado que la sociedad emitió 4 cheques que no fueron pagados y fueron causa de la quiebra. También, que esos cheques tenían firmas falsificadas y que fueron emitidos luego de cerrada la cuenta bancaria. La acción fue admitida y el gerente fue condenado a pagar los montos de los cheques. Para el Tribunal, el cuidado de la chequera era una obligación del gerente y la falta de denuncia de robo o extravío de los cheques fue considerado una falta grave al estándar del buen hombre de negocios por omisión [CNCom, sala A, "Granisem S.R.L. s/ Quiebra c/ Nisembaunn, Néstor R. s/ Ordinario", 11/12/2014, en *Centro de Información Judicial* (www.cij.gov.ar)].

1087 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 390. Así sucedió en CNCom, sala D, "Establecimientos Metalúrgicos Crespo S.A. c. Carlisi, Angel", 10/05/2004, en *LLonline*, AR/JUR/1825/2004.

1088 En este sentido, en una causa judicial una accionista instó una acción social contra los administradores de la sociedad. Esta quebró. La accionista continuó con la acción, sin participación de la sindicatura (CNCom, sala D, "Havanatur SA c. Guama SA y otros s/ ordinario", 06/04/2017, en *LLonline*, AR/JUR/34793/2017).

Por otra parte, es discutido si el síndico debe obtener la autorización de los acreedores para instar la acción social de responsabilidad. La incertidumbre la produce lo previsto en el art. 176, último párr., de la ley 24522, que es lo siguiente:

> Las acciones reguladas en esta sección se tramitan por ante el juez del concurso y son aplicables los artículos 119 y 120, en lo pertinente.

En cuanto al tema analizado, el párr. 3° de la primera norma remitida establece que el ejercicio de la acción está sujeta a autorización previa de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible.

Una postura entiende que no es necesaria esta autorización previa, dado que solo está expresamente prevista por el art. 174 de la ley 24522 con relación a la acción concursal de responsabilidad (art. 173 de la misma ley). Sin embargo, no lo está respecto de las acciones reguladas por el art. 175 de esa ley (esto es, las acciones sociales). Ciertamente, la remisión del art. 176 (que trata, en rigor, sobre las medidas precautorias), a los arts. 119 y 120 de la ley 24522 puede generar dudas al respecto. No obstante, hay que tener presente que la remisión es hecha con la expresa mención de la frase "en lo pertinente". Es un reenvío amplio que produce controversia, a pesar de lo cual no se podría extender por analogía, puesto que es un sistema de autorización excepcional que modifica el principio general. Por ende, hay que interpretarlo estrictamente[1089].

1089 V. Junyent Bas, "Reflexiones sobre la responsabilidad de los administradores societarios y terceros en la quiebra", en Richard (director), *Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 343; Boretto, *Responsabilidad civil y concursal de los administradores de las sociedades comerciales*, p. 255. En este sentido, en un fallo de nuestra jurisprudencia fue admitido el recurso de apelación presentado por la sindicatura de una quiebra. Se trataba de una acción social de responsabilidad contra los directores de una sociedad fallida. En primera instancia, fue rechazada por dos razones: falta de dolo y de autorización de los acreedores. La primera fue desechada porque no era una acción concursal de responsabilidad (art. 173 de la ley 24522). Por consiguiente, no requería dolo. En cuanto a la segunda, dos integrantes del Tribunal sostuvieron la tesis conforme con la cual la acción social no requiere autorización previa de los acreedores. Con todo, lo decisivo fue que el juez de primera instancia no lo exigió en el inicio (pese a que la sindicatura así lo había requerido, para el caso de que no estuviese de acuerdo con la tesis de la no exigencia de esa autorización previa) y, fundamentalmente, que los demandados no opusieron una defensa o excepción al respecto (CNCom, sala D, "Confortar Hogar S.A. s/quiebra c. Serrano, Ernesto Lorenzo y otros", 11/06/2007, en *LLonline*, AR/JUR/7392/2007). En otro fallo, se adhirió a la tesis de que no es necesaria la autorización de los acreedores y, en función de ello, procedió la acción social (Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Rosario, sala II, "Explotación Forestal

Desde otro punto de vista, literalmente, el art. 176, último párr., de la ley 24522 prevé la aplicación del art. 119 para las "acciones reguladas en esta sección". Y las acciones sociales de responsabilidad forman parte de esta fórmula. Por consiguiente, no se trataría de una aplicación por analogía de un sistema de excepción, sino de una remisión expresa de la ley, aunque de desafortunada factura. Además, la exigencia de autorización para iniciar esta acción sería coherente con la idea de que los acreedores decidan si hay que iniciar acciones que pueden tener una repercusión negativa si no son exitosas[1090]. Así está previsto expresamente para la acción concursal. Aunque sea otra acción, el rechazo de la acción social tendría el mismo efecto negativo que el de la acción concursal sobre los bienes del activo falencial. Al igual que en la acción social, de lege ferenda, me inclino por no exigir este requisito de autorización previa. En particular, si implica una manifestación de voluntad expresa en sentido afirmativo, requisito difícil de lograr en los concursos.

VIII.9.4. Legitimación pasiva

Está claro que en todos los casos el administrador es legitimado pasivo de la acción social de responsabilidad. La duda es si debe participar la sociedad cuando no es parte actora.

En principio, su actuación en un pleito de responsabilidad resarcitoria no tiene relevancia, puesto que es el administrador el que, eventualmente, debe reparar y, en cualquier caso, el patrimonio social solo puede verse beneficiado (si es admitida la pretensión, naturalmente).

No obstante, la sociedad puede intervenir en el juicio por otro posible efecto de la responsabilidad: la remoción del administrador. En este sentido, la sociedad anónima presenta la particularidad de que la aprobación del inicio de la acción social de responsabilidad en forma implícita también supone la de la remoción de los directores. El art. 276, párr. 1°, de la ley 19550 prevé que el director queda automáticamente removido. En función

---

La Merced - quiebra c. Cardinale, Pablo Antonio A. y O. s/ acción social de responsabilidad", 14/08/2015, en *LLonline*, AR/JUR/85318/2015).

1090 V. Ferrer, *Responsabilidad de los administradores societarios*, p. 179. En la siguiente causa judicial se exigió la conformidad de los acreedores para instar la acción social de responsabilidad: CNCom, sala E, "El Peregrino S.A.", 22/12/2009, en *LLonline*, AR/JUR/64087/2009.

de esto, una tesis entiende que la admisión de la demanda de responsabilidad por una acción individual del accionista produce la remoción automática del director[1091]. La razón es que

> […] si la mera interposición de la acción social, resuelta por la asamblea, implica la remoción de los directores, tanto más deberá hacerlo la resolución judicial que declara que el director ha violado sus relaciones frente o en relación con la sociedad[1092].

Por lo tanto, la sociedad debería actuar como legitimada pasiva en todas las acciones de responsabilidad si el administrador continúa en su cargo[1093]. Es un litisconsorcio pasivo necesario. Traté el tema más arriba, parte a la cual me remito para abreviar[1094]. A mi juicio, las pretensiones son diferentes y deben ser distinguidas. Si, por cualquier razón, un efecto de la sentencia puede ser la remoción, la sociedad debe participar. No así cuando la cuestión es únicamente la responsabilidad. En síntesis, no creo que la sociedad deba participar del proceso por la pretensión de responsabilidad en sí, por lo que no procedería la integración de la litis o el rechazo de la demanda porque no interviene la sociedad. Reitero: no, al menos, en función de la pretensión de responsabilidad.

VIII.10. Acción de nulidad de actos de gobierno

VIII.10.1. Régimen legal

VIII.10.1.1. Controversia

El art. 233, último párr., de la ley 19550 dispone lo siguiente con relación a las decisiones de la asamblea de accionistas:

1091 V. Junyent Bas, "Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios", en *LLonline*, 0021/000056, § 5.2; Romano, "Acciones de responsabilidad. Exención y eximición de responsabilidad", en Duprat (director), *Tratado de los conflictos societarios. Tomo III*, p. 2.290.

1092 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, p. 380.

1093 V. Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.675.

1094 V. § VIII.7.2.2.4.

> Obligatoriedad de sus decisiones. Cumplimiento. Sus resoluciones conformes con la ley y el estatuto, son obligatorias para todos los accionistas salvo lo dispuesto en el artículo 245 y deben ser cumplidas por el directorio.

En principio, la resolución de gobierno obliga a los socios y órganos sociales. Sin embargo, las decisiones del órgano de gobierno son actos jurídicos y, como tales, pueden presentar vicios que afectan su validez. La norma misma lo señala al referir a las "resoluciones conformes con la ley y el estatuto" como condición de obligatoriedad.

La particularidad de los actos del órgano de gobierno es que son actos colectivos realizados en una relación jurídica compleja como lo es la societaria. Estas circunstancias generan algunas dificultades interpretativas a la hora de relacionar la normativa específica de la ley 19550 con las normas ordinarias. Nuestro legislador incorpora en la ley societaria un régimen específico de nulidad del acto jurídico asambleario en los arts. 251 a 254 en la sección de la sociedad anónima. Tales normas atienden a ciertas particularidades propias de una acción de nulidad de caracteres diversos a la nulidad de un acto jurídico bilateral. Esto es claro en cuanto a los sujetos legitimados, tanto activos como pasivos.

El método legal es defectuoso. Por un lado, solo está previsto para un tipo societario y no como régimen general, sin razón aparente. Está claro que también es posible impugnar judicialmente las decisiones de gobierno en las otras sociedades, aun cuando no cuenten con una regulación específica o general en la ley societaria. Sin embargo, la regulación en un solo tipo plantea la duda sobre la aplicación de ese régimen específico a los otros tipos. Por otro lado, en su caso, también es complejo resolver la relación entre estas normas especiales y el régimen general de invalidez de los actos jurídicos.

Las normas generales de la nulidad de los actos jurídicos prevén una distinción entre nulidades absolutas y relativas con significativa incidencia en materia de legitimación. Según el art. 386 del Cód. Civ. y Com., son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres, mientras que son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción solo en protección del interés de ciertas personas. Por supuesto, la legitimación para solicitar la nulidad es mucho más amplia en el caso de la nulidad absoluta. Además, el acto viciado con nulidad relativa es confirmable, mientras que esta posibilidad está vedada para un supuesto de nulidad absoluta. Por último, la acción para reclamar por una nulidad absoluta es irrenunciable e imprescriptible, mientras que

la acción por una nulidad relativa puede ser renunciada y prescribir. Cabe aclarar que en todo caso de nulidad existe un interés particular afectado y que, a su vez, en cada oportunidad que se afecte un interés particular el interés general sufre también un menoscabo. A pesar de ello, lo que se debe juzgar es cuál de esos dos intereses es el que el ordenamiento considera predominante al imponer la sanción, para así determinar si se trata de una nulidad absoluta o relativa[1095].

El régimen legal de la invalidez de los actos de gobierno ha sido objeto de un extenso debate. Fundamentalmente, a raíz del breve plazo de caducidad del art. 251, pero con relevancia también en materia de legitimación. Es difícil identificar corrientes que reúnan opiniones homogéneas sobre esta controversia. Prácticamente, no hay autor que tenga ideas idénticas a otro. Cada uno introduce una excepción o un argumento que lo distingue, y que amplía o restringe el alcance de la acción de nulidad de la ley societaria. Además, es raro encontrar una idea pura sobre el tema. Casi siempre hay matices que no permiten encasillar a los autores en una posición definida. Sin ánimo de ser exhaustivo, trazaré algunas líneas doctrinarias esenciales sobre el tema.

Una primera tesis es que el régimen de los arts. 251 y sigs. de la ley 19550 abarca todas las nulidades posibles de una asamblea[1096]. El fundamento esencial es que este es un sistema específico de impugnación que deja sin efecto cualquier otro. Literalmente, el régimen societario subsume cualquier hipótesis de nulidad, ya que el art. 251, párr. 1º, de la ley 19550 prevé la posibilidad de impugnar toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento. Es difícil hallar autores que sostengan esta idea sin excepciones[1097]. La cuestión es qué tan amplias son estas.

1095 V. Rivera, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General. Tomo II*, p. 615.

1096 V. Williams, "La impugnación de decisiones asamblearias nulas y el artículo 251 de la ley 19.550", en *LLonline*, AR/DOC/13935/2001, § 7; Otero Erill, "Reflexiones sobre la extinción del derecho a impugnar las asambleas de sociedades anónimas", en *EDDigital*, ED-DCCLXIV-418, § II; Farina, "Cuestiones que presenta la impugnación de las decisiones asamblearias", en *DSCE*, 192 (2003), p. 1.111; Carestia, "Rol del administrador de la sucesión en la asamblea de accionistas. Incompatibilidad entre las normas del régimen sucesorio y el de las sociedades comerciales", en *LL*, 2010-F, p. 891.

1097 Cito dos ejemplos ilustrativos. Van Thienen y Di Chiazza estiman que no hay nulidades absolutas en el régimen societario, que es el argumento típico para instar la impugnación a través de normas generales sobre nulidad. Sin embargo, adhieren a la doctrina del caso "Abrecht", que reseño en este punto —este postula que, bajo ciertas circunstancias, es posible impugnar la asamblea mediante normas generales sobre nulidad— (van Thienen - Di Chiazza, "Aumento

En general, es admitida la distinción entre nulidades relativas y absolutas de la decisión de gobierno. Sin embargo, esto no necesariamente hace mucho más extenso el régimen de impugnación de la ley societaria. Particularmente, para quienes entienden que la posibilidad de una nulidad absoluta en la materia societaria es mínima, dada la naturaleza patrimonial de los derechos involucrados. Incluso, en un parangón con los delitos penales, se afirma que, si estos pueden prescribir, no se comprende por qué no podría hacerlo una resolución del órgano de gobierno de una sociedad[1098]. Otros autores no son tan restrictivos. Aceptan la idea de que lo societario no es ajeno al orden público. Argumentan que el legislador protege los derechos esenciales del accionista a través de normas de este tipo (por ejemplo, en los arts. 69, 194, 245 y 263 de la ley 19550). Por lo tanto, solo cuando la nulidad es relativa hay que aplicar el régimen de los arts. 251 y sigs. de la ley 19550. De no ser así, hay que acudir al régimen general de nulidad absoluta (en especial, con respecto a la legitimación activa y la no prescripción de la acción)[1099]. Insisto con que la amplitud de esta interpretación varía según cada autor. Así como algunos prácticamente no ven normas de orden público en el régimen societario, otros consideran que toda norma imperativa es de orden público[1100].

---

de capital social: ¿Nulidad absoluta de la asamblea o inexistencia del acto?", en *LLonline*, AR/DOC/1999/2011, § III). Por su parte, De la Fuente acota severamente la posibilidad de acudir a otro régimen de impugnación de asambleas que no sea el de la ley societaria. Sin embargo, para el autor, hay nulidad absoluta en los actos derogatorios del art. 251 de la ley 19550. Por tales se refiere a los que tratan de evitar, por anticipado, que la ley imperativa se aplique en el futuro o que produzca sus efectos normales. Esos actos son inválidos y no producen efectos de pleno derecho, aun cuando no haya sido declarada la nulidad judicialmente (De la Fuente, "Crítica de la doctrina actual sobre nulidades asamblearias", en *LLonline*, AR/DOC/3135/2009, § II.B.a).

1098 V. Fargosi, "De nuevo sobre nulidades de asambleas de S.A.", en *LL*, 2006-C, p. 1.129.

1099 Los siguientes autores son algunos de los que aceptan que puede haber asambleas con una nulidad absoluta y no plantean una interpretación restrictiva al respecto: Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 642; Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 490; Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 298; Carreira González, "Impugnación y nulidad de las decisiones del gobierno societario. Aplicación de la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos", en *LLonline*, AR/DOC/3073/2008. Cabe mencionar que en el texto originario de la ley 19550 había una alusión expresa a la violación de una norma de orden público. Era el motivo de una excepción a que el socio que votó a favor no podía impugnar el acto (art. 251). Lo apunto porque esto fue dejado sin efecto por la ley 22903 y pudo tener incidencia en el análisis del tema de los autores que escribieron antes de la reforma.

1100 En tal sentido, Nissen argumenta lo siguiente: "Es precisamente en este punto donde disentimos con la solución del caso 'Abrecht', pues si bien el magistrado opinante sostiene que la

Una doctrina con mucha incidencia en nuestro medio fue la establecida en el caso "Abrecht"[1101]. El litigio versaba sobre la impugnación de asambleas en una sociedad de familia. Una de ellas es la más relevante para analizar esta materia. Fue convocada mediante edictos. Según el fallo, a sabiendas de que algunos socios no tomarían noticia, la asamblea decidió aumentar el capital social. Las nuevas acciones no pudieron ser suscriptas por los socios no anoticiados, por lo que quedaron disminuidas sus participaciones. Por diversas pruebas, quedó constatado que la maniobra fue realizada en el marco de un severo conflicto entre los socios. Incluso, que el aumento del capital social no era necesario para la sociedad. Todo ello, de acuerdo con el fallo, conllevó a realizar un acto de regularidad extrínseca, pero con una intención jurídicamente inválida de utilizar la estructura societaria para organizar una relación familiar. Ante estas circunstancias, el tribunal consideró que las normas societarias no tienen como finalidad resolver este tipo de controversias, sino "ordenar la formación de capitales destinados a la actividad patrimonial lucrativa". Dada la naturaleza del conflicto, se consideró que no son las normas societarias las que pueden dar un fundamento a su resolución, puesto que han sido establecidas con otros objetivos. De allí que haya que acudir a normas de mayor generalidad que las societarias. Lo que sucedió allí, según el fallo, fue un conflicto familiar que solo accidental

---

elevación artificiosa del capital social por una asamblea de accionistas constituye una conducta reprobada por el art. 953 del Cód. Civil, que escapa de los límites del art. 251 de la ley 19.550, el magistrado declara aplicable al supuesto el plazo prescriptivo del art. 4030 del Cód. Civil, que, como se sabe, dispone un plazo de prescripción de dos años a la acción de nulidad de los actos jurídicos por 'falsa causa'. Creemos que si la decisión asamblearia ha sido obra, transcribiendo expresiones de Alberti, 'de una voluntad cuya intencionalidad fue ilegítima porque tendió al apoderamiento de bienes de otros', la cuestión debe ser enfocada desde el punto de vista de la imprescriptibilidad, en la medida que el menoscabo que tal conducta implica para el accionista afectado conlleva un perjuicio patrimonial o societario que lo afecta en forma definitiva, ya sea en su patrimonio o en el ejercicio de sus derechos sociales" [Nissen, "Aumento del capital social y orden público comprometido (A propósito del fallo 'Abrecht, Pablo A. y otro contra Cacique Camping S. A.')", en *LLonline*, AR/DOC/10129/2001, § II].

1101 V. CNCom, sala D, "Abrecht, Pablo A. y otra c/ Cacique Camping, S.A.", 15/08/1997, en *ED*, 168, pp. 544-576. En sentido similar: CNCom, sala E, "Achinelli, Alberto Pedro c. Agropecuaria Los Remolinos S.A. y otro s/ordinario", 12/10/2012, en *LLonline*, AR/JUR/64401/2012. Menciono solo tres autores que han elogiado la doctrina del fallo: Manóvil, "El uso desviado de los mecanismos societarios como supuesto excluido de la caducidad del art. 251 de la LS en un fallo que marca un hito", en *ED*, 168, pp. 556, 565 y 568; Rangugni, "Nulidad absoluta de las resoluciones asamblearias", en *LLonline*, AR/DOC/2385/2001; López Tilli, *Las asambleas de accionistas*, p. 399.

y aparentemente era societario. Por lo tanto, subsumió ese conflicto en las normas generales. Desde este punto de vista, el aumento artificioso del capital social fue considerado un acto realizado con dolo y falsa causa, reprobado por el art. 953 del Cód. Civ., entonces vigente. Por esta razón, resolvió que la acción de impugnación no estaba prescripta (aunque había sido instada ya pasados los tres meses desde la celebración de la asamblea): se le aplicó el plazo de dos años correspondiente a esa acción de nulidad en la norma general.

Para terminar, otro punto de vista —no contradictorio con otros señalados antes— sobre la materia postula que los arts. 251 y sigs. de la ley 19550 prevén la denominada "acción social". Esta es una acción nulidad relativa de una resolución del órgano de gobierno, que constituye un régimen especial. Esto no es impedimento para aplicar los principios generales en materia de nulidad. Hacerlo permite salvar las omisiones de la acción societaria especial. Esta no contiene las acciones de nulidad de los terceros que puedan verse afectados por la resolución del órgano de gobierno. Tampoco las afectaciones a derechos simplemente particulares de los socios. Así analizado, los perjudicados por la invalidez del acto pueden ejercer la acción ordinaria de nulidad cuando lesionan sus intereses. Incluso, cuando hay una afectación de un interés general. En esta situación, procedería la acción de nulidad absoluta[1102].

VIII.10.1.2. Mi opinión

VIII.10.1.2.1. Sociedad anónima

Comienzo por el análisis de la extensión del régimen especial de nulidad del acto de gobierno previsto en la sociedad anónima para ser más ordenado y claro. En el punto que sigue me ocupo del régimen para las otras sociedades.

Empiezo por la idea de que los arts. 251 y sigs. de la ley 19550 abarcan todo supuesto de nulidad del acto de gobierno. Literalmente, es una interpretación posible, pero también lo es la opuesta, ya que no afirma

---

1102 V. Verón, *Tratado de las sociedades anónimas. Tomo III*, pp. 1.028 y 1.029. Ralló concuerda en que la afectación de intereses individuales de los socios puede canalizarse mediante una acción ordinaria de nulidad, fuera del régimen de los arts. 251 y sigs. de la ley 19550 (Ralló, "Impugnación de Asambleas de Sociedades Anónimas", en *LLonline*, AR/DOC/561/2004, § IX).

categóricamente ni lo uno ni lo otro. O sea, ni prevé que regula todo supuesto de nulidad del acto de gobierno ni establece la aplicación de las normas generales a este. Cuanto menos, diría que la literalidad de la norma no es un argumento contundente de la tesis restrictiva.

Por otra parte, creo que es indudable que en el sistema societario existen nulidades absolutas (por ejemplo, en los arts. 18 y 20 de la ley 19550). Por consiguiente, no hay que descartar tal categoría de actos y que una resolución social viole una norma de este orden. Es un concepto indiscutiblemente presente en nuestro sistema jurídico, por confuso o complejo que sea. E, insisto, no hay norma que diga lo contrario. Seguramente, serán los menos los casos en esta materia que estará involucrado el orden público, pero no hay que descartarlo *a priori*.

A mi juicio, en tanto acto jurídico, no hay razón para que no rijan las normas generales de nulidad del Cód. Civ. y Com. sobre el acto de gobierno de las sociedades. Dado que no hay una norma especial que prevea lo contrario, no podemos omitir la consideración de esas disposiciones. En ese marco, hay que relacionar diversas disposiciones y regímenes y establecer el interés involucrado en la pretensión. Así, ese interés puede ser particular o general, conforme con la distinción entre nulidad absoluta y relativa. A su vez, el interés puede que sea o no social. Esto último es lo que sucede cuando un tercero (por ejemplo, un cónyuge o un acreedor de un socio) es afectado por la decisión de gobierno. En tal caso, habrá una acción ordinaria de nulidad. Naturalmente, cuando lo afectado es un interés o derecho social, esto puede dar lugar a una acción social de invalidez.

Lo más difícil de definir es la situación del socio ante los dos tipos de acciones mencionadas. Como vimos en el punto previo, el accionista podría sortear la acción societaria y esgrimir la ordinaria en dos situaciones (dejo aparte las nulidades absolutas porque creo que es obvio que no están regidas por las normas societarias que sean incompatibles —puntualmente, por el plazo de tres meses de impugnación y la legitimación activa—): a) cuando vea afectado un interés particular, y b) cuando la asamblea es un medio para realizar un acto que queda subsumido por disposiciones generales y no societarias (para simplificar, la doctrina del caso "Abrecht"). Por supuesto, me refiero a casos en los que el socio no es afectado como tercero, circunstancia en la cual no tiene relevancia si es socio.

Entiendo que lo previsto en el art. 251 es la acción social de nulidad del acto de gobierno. No está expresamente establecido así (como sí sucede

con la acción social de responsabilidad de los administradores del art. 276 de la ley 19550), pero la sumatoria de indicios en tal sentido en el sistema lo hace indiscutible. Entre ellos, la inserción en la ley societaria, la legitimación activa y pasiva expresa y el breve plazo para instar la demanda. Esto no obsta a que un acto de gobierno pueda ser impugnado también mediante una acción ordinaria de nulidad. La diferencia la hará el interés que funda la pretensión. Está claro que la acción será social cuando lo haga el interés social o de la sociedad y que, en cambio, la acción será ordinaria cuando el interés no sea social.

En este sentido, reitero que considero equivocado desconocer que, a la par del interés social o de la sociedad, también el socio puede tener intereses particulares sociales (esto es, fundados en la relación jurídica societaria). Lo trato a continuación, pero creo que es importante aclarar acá que el hecho de que un socio inicie la acción por un interés particular no impide que la acción sea social, en la medida que ese interés tenga su fundamento en la relación jurídica societaria. En cambio, cuando es un interés estrictamente particular, la situación del socio no es distinta a la de un tercero y, por consiguiente, puede instar la acción ordinaria como este último.

Con respecto a la doctrina del caso "Abrecht", una recorrida por los fallos judiciales que siguieron su postura revela su imprecisión. Ante circunstancias similares, algunos consideraron que la asamblea quedaba subsumida en las normas societarias, mientras que otros aplicaron las normas generales. Lo que sucede es que de la ley societaria no surge esa distinción que practica el fallo. Según esta normativa, cualquier afectación a los derechos de un accionista se canaliza por la acción social. La realidad es que, de seguir esa doctrina con mínimo rigor, el régimen de impugnación societario quedaría muy acotado. En general, las impugnaciones se producen por la afectación de intereses particulares de los accionistas y por el uso de la asamblea como medio para lograr un fin ilícito. Esta vaga diferenciación entre ilícito societario con fin societario e ilícito societario como medio para cometer un ilícito de otra naturaleza no tiene asidero legal y lo único que genera es incertidumbre. Si la intención es hacer justicia ante el problema de la publicación de edictos y el plazo de tres meses de impugnación (maniobra típica para perjudicar a socios que no administran la sociedad), habrá que buscar un fundamento más sólido o sincerar la intención y utilizar algún argumento legal razonable (por ejemplo, la inconstitucionalidad de esas normas para el caso, si cabe).

En cuanto a la nulidad absoluta, reitero que no hay que descartarla, pero no es la regla, ni mucho menos. La mayoría de los vicios de una asamblea son de nulidad relativa. Por cierto, es lo ordinario: la nulidad absoluta es la excepción para la generalidad de los actos jurídicos. El plazo de tres meses es equivocado, a mi juicio. Con la premisa de la seguridad jurídica, los socios ven severamente limitadas sus posibilidades de impugnar asambleas. No lo considero razonable para la gran mayoría de las sociedades, pero es lo previsto en la ley. Para evitar una norma injusta no podemos modificar la noción de la nulidad relativa y absoluta. No es lógico pensar que en toda prohibición de la ley societaria hay una nulidad absoluta. No obstante, como la nulidad absoluta no es un concepto preciso, habrá que ven en cada caso qué criterio se sigue al respecto[1103]. Por mi parte, adhiero a la idea de que no toda norma imperativa es de orden público. En realidad, la mayoría no lo es, como lo demuestra todo nuestro sistema jurídico con la usual prescriptibilidad de las acciones judiciales. Tanto más en una relación jurídica eminentemente patrimonial. No es que no haya normas de orden público en este ámbito, pero, reitero, es más bien excepcional. Por cierto, no es argumento que los delitos penales son prescriptibles. Si fuera cuestión de comparar la gravedad del ilícito con un homicidio para determinar si involucra el orden público, prácticamente no habría nulidad absoluta (basta con pensar en la bigamia que, supongo, no será considerada más grave que cometer un homicidio).

[1103] Para ilustrar con un ejemplo cómo las circunstancias del caso pueden variar la solución, traigo a colación un fallo de nuestra jurisprudencia. En la causa, actos de gobierno de una sociedad privatizada hicieron que esta asuma deudas que, conforme con el pliego licitatorio, correspondía que sean abonadas por ciertos socios (que fueron los que votaron a favor de esa asunción de deuda). La provincia de Chubut y el Estado Nacional, socias de la sociedad, impugnaron conforme con lo establecido en el art. 251 de la ley 19550, por lo que la sociedad demandada sostuvo que había caducado el plazo de 90 días para hacerlo. Sin embargo, bajo el principio *iura novit curia*, el tribunal sustrajo la impugnación de la asamblea del régimen de los arts. 251 y sigs. de la ley 19550 porque estimó que los intereses involucrados en la sociedad en cuestión afectaban el interés público. La sociedad había sido creada para concretar el proyecto de privatización del mercado generador de energía eléctrica en un vasto sector de nuestro país. Por consiguiente, la ilicitud de lo resuelto implicaba una nulidad absoluta. Por ejemplo, un argumento fue que el vicio no solo implicaba afectar los intereses de los socios que no debían asumir la deuda, sino también "[…] -y principalmente- la violación de los principios que rigen el procedimiento relativo a la licitación, cuya observancia atañe a la preservación del interés y del orden públicos". Asimismo, que las normas que justificaban la existencia misma de la sociedad eran imperativas (CSJN, "Provincia del Chubut c. Centrales Térmicas Patagónicas S.A.", 07/12/2001, en *LLonline*, AR/JUR/25/2001, § 7 y 8).

En suma, las normas de los arts. 251 y sigs. deben ser conjugadas con las normas ordinarias de nulidad. Aquellas disposiciones prevén el régimen especial de la acción social de impugnación de las asambleas de accionistas. Naturalmente, habrá que aplicar esas disposiciones especiales, sin perjuicio del uso de las normas generales ante la falta de regulación especial. A la par de la acción social, el acto de gobierno también puede ser objeto de una acción de nulidad ordinaria, si hay un interés particular afectado que legitima al sujeto en cuestión para demandar. Asimismo, el acto de gobierno puede tener un vicio de nulidad absoluta o relativa, con todas las implicancias que esto conlleva. Indudablemente, lo habitual será la nulidad relativa. Este análisis de las normas a aplicar tiene que ser lo más riguroso posible, de modo de no caer en contradicciones (como sustraerse a la ley 19550 en función de que estaría involucrada una nulidad absoluta, pero, al mismo tiempo, aplicar plazos de prescripción propios de nulidades relativas[1104]).

[1104] Es lo que sucedió en un fallo de nuestra jurisprudencia que versaba sobre resoluciones tomadas en una sociedad de responsabilidad limitada con una serie de irregularidades (por ejemplo, figuraba la firma de sujetos ya fallecidos y no había la mayoría necesaria para tomar una decisión que modificaba el contrato social). Fue dictada la nulidad de las mismas, pese a que había transcurrido el plazo de tres meses desde su celebración hasta la impugnación judicial. En tal sentido, la resolución estableció lo siguiente: "Sentado lo anterior, destaco que en el *sub lite* los presupuestos fácticos alegados como fundamento de la nulidad impetrada afectan el orden público societario puesto que contraría cabalmente la ley 19550, porque: a) fue intencionalmente convocada y desarrollada contra las disposiciones legales, b) no respetó la mayoría establecida por el ordenamiento legal (art. 160, LSC) para que fuera válido el aumento de capital decidido, ya que se tomó con el voto del 37,5% del capital. Por consiguiente corresponde la aplicación del plazo de prescripción bienal del art. 4030 CC, ya que el acto está viciado por dolo, […]" (CNCom, Sala B, "Quercia, Antonio c. Rumbo Esperanza S.R.L.", 07/03/2008, en *LLonline*, AR/JUR/2678/2008, § 1.13). Menciono otro fallo de nuestra jurisprudencia por el cual fue anulada una asamblea "unánime" de accionistas en la que, en realidad, uno de ellos no había participado. Con respecto al plazo, estableció lo siguiente: "Sentado lo anterior, concluyo que en el sub lite los presupuestos fácticos alegados como fundamento de la nulidad impetrada afectan el orden público societario […]. Los extremos fácticos descriptos y las pautas mencionadas al punto (c), forman en mí la convicción necesaria como para concluir que corresponde la aplicación del plazo de prescripción bienal del art. 4030 del Código Civil, toda vez compruebo que los actos fueron desarrollados para la consecución fraudulenta de finalidades personales, de manera tal que éstos no se hubieran constituido sin esos vicios" (CNCom, sala E, "Achinelli, Alberto Pedro c. Agropecuaria Los Remolinos S.A. y otro s/ordinario", 12/10/2012, en *LLonline*, AR/JUR/64401/2012, § IV.c).

VIII.10.1.2.2. Otras sociedades. Analogía

Como señalé más arriba, está claro que los actos de gobierno de las otras sociedades pueden ser anulados. El problema es que no hay un régimen general ni normas especiales en la ley societaria que regulen esta situación.

Considero que es razonable aplicar por analogía el régimen legal específico de la sociedad anónima a los otros tipos societarios[1105], pero con ciertas adecuaciones. Técnicamente, al no haber normas generales o especiales para esos otros tipos en la ley societaria, podríamos recurrir a las normas ordinarias de la nulidad de los actos jurídicos. No obstante, en algunas cuestiones, el régimen especial de la sociedad anónima es más apropiado que esas normas para resolver la impugnación de un acto colectivo. Particularmente, en lo que se refiere a la legitimación activa y pasiva de la acción. Justamente, porque tiene la particularidad de ser un acto colectivo celebrado en una sociedad e, insisto, el régimen general carece de una normativa aplicable a los actos colectivos[1106]. Por lo tanto, entiendo que hay un vacío legal en ciertos aspectos particulares de esta nulidad que debe ser completado con las normas del tipo societario que sí cuenta con disposiciones adecuadas.

Con todo, para utilizar la analogía, insisto, es decisivo que haya un vacío legal. Esto es particularmente significativo con respecto al breve plazo de caducidad de la acción de impugnación previsto para la sociedad anónima en el art. 251, último párr., de la ley 19550. Para esta no hay dudas: aplicamos

---

1105 A favor de la aplicación a la sociedad de responsabilidad limitada: Martorell, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 322; Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 81; Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 548; Polak, *Sociedad de responsabilidad limitada. En general y su tratamiento en particular para las Pymes y el Mercosur*, p. 211; Vítolo, *Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada. Tomo III*, p. 264; Moro, *Tratado de las sociedades de responsabilidad limitada. Tomo 1*, p. 536. En el sentido de que el régimen de impugnación de asambleas de la sociedad anónima es aplicable a la sociedad por acciones simplificada, aunque los socios de esta lo pueden reglamentar de manera diferente: Ramírez, *SAS. Sociedad por acciones simplificada*, p. 280.

1106 Una norma especial referida a la nulidad de actos en contratos asociativos es la prevista en el art. 1456 del Cód. Civ. y Com., dentro del régimen de las agrupaciones de colaboración. De acuerdo con la norma, las decisiones sobre la realización del objeto se toman por la mayoría absoluta de los participantes, excepto disposición contraria del contrato. Las que modifican el contrato requieren unanimidad. Aquellas pueden ser impugnadas solo por la la violación de disposiciones legales o contractuales. La acción debe ser dirigida contra cada uno de los integrantes de la agrupación, dentro de los treinta días de haberse notificado fehacientemente la decisión de la agrupación.

la norma especial. En cambio, en los otros tipos societarios la norma general sobre prescripción de la acción de nulidad es perfectamente compatible (me refiero al art. 2562, inc. *a*, del Cód. Civ. y Com.). Más aún cuando se trata de limitar el ejercicio de una garantía constitucional, lo cual es lógico interpretar restrictivamente[1107]. Vale mencionar que la analogía requiere identidad y, se supone, el tipo sociedad anónima está previsto para emprendimientos de envergadura con una incidencia económico-social significativa. El breve plazo para impugnar estaría relacionado con la seguridad jurídica que la ley brindaría en ese contexto, razón que no aplicaría para otros tipos societarios. La realidad es mucho más compleja y diversa que este esquema de nuestra ley, pero, sumado a otros argumentos, entiendo que confirma la conclusión de que es un plazo estrictamente aplicable a la sociedad anónima.

Con respecto a la sociedad por acciones simplificada, recordemos que no está inserta en la ley 19550 y que es discutido su régimen legal. A mi juicio, en términos generales, le es aplicable el Capítulo I de la ley 19.550, salvo que una norma de la ley 27349 establezca algo en contrario o si está previsto de otro modo en el estatuto de la sociedad —cuando se trata de normas supletorias de la ley 19550, en este último caso—. Es decir, no estoy de acuerdo con la tesis de la plena autonomía de la voluntad en este tipo societario y que, en consecuencia, no rijan las normas imperativas de la ley 19550.

Sin embargo, el art. 49, párr. 1°, de la ley 27349 establece que los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Luego prevé una jerarquía de normas en las que las estatutarias (más puntualmente, las que pueden prever libremente los socios sin sujeción a normas imperativas de la ley 19550) están debajo de las normas imperativas de la ley 27349, pero en un escalón superior a las de la sociedad de responsabilidad limitada.

No obstante, vale una aclaración significativa: la norma prevé esa escala con relación a la estructura y el funcionamiento del órgano de gobierno. De modo que, a mi juicio, no rige para la cuestión de la impugnación del acto de gobierno, puesto que no está contenida por esa disposición (es decir, no es una cuestión de estructura del órgano ni de su funcionamiento). En

---

1107 En contra, menciono un fallo de nuestra jurisprudencia que rechazó una demanda de nulidad de resoluciones adoptadas en reuniones de socios que no fueron convocadas con la debida antelación. La razón fue que la acción fue iniciada vencidos los tres meses que prevé el art. 251 de la ley 19550 y que la nulidad no era de orden público (CNCom, sala B, "Tagliaferro, Jorge Agustín c/ Piquillín S.R.L. s/ sumario", 26/09/2001, en *ED*, 196, pp. 419-422).

consecuencia, dado que las normas subsidiarias son las de la sociedad de responsabilidad limitada y que la sociedad por acciones simplificada es una sociedad más, considero razonable aplicar por analogía el sistema de la sociedad anónima previsto en los arts. 251 y sigs. de la ley 19550, conforme con las limitaciones que indiqué[1108].

VIII.10.2. Interés en la causa

VIII.10.2.1. Introducción

En este parágrafo voy a tratar algunos aspectos que considero esenciales sobre el interés en la causa en las nulidades del órgano de gobierno.

En primer lugar, la relación entre el interés de la sociedad o el interés social y los intereses de los socios. Los equívocos en la materia tienen consecuencias prácticas significativas en los conflictos societarios. Los procesos sobre la validez de las decisiones del órgano de gobierno son, creo yo, en los que con mayor claridad están expuestos esos equívocos y sus consecuencias negativas. Luego trataré la exigencia de que haya un perjuicio para que proceda la pretensión de invalidez.

Ambas cuestiones han sido determinantes para resolver procesos sobre invalidez de decisiones de gobierno. En definitiva, afectan la legitimación para instar esos procesos. En muchos casos, en un sentido restrictivo irrazonable, injusto y contrario a la ley.

VIII.10.2.2. ¿Interés social o interés de los socios?

VIII.10.2.2.1. Planteo y doctrinas

El tema de este punto adquiere relevancia cuando los socios no tienen una opinión unánime, esto es, un interés común sobre un tema. De haberlo, la cuestión se simplifica bastante. Por un lado, porque, al tener el poder de tomar decisiones en el órgano de gobierno, podrán dirigir a la sociedad en el sentido que les interesa a todos los socios. Por otro, no se generarán inconvenientes teórico-jurídicos en el contexto de la tesis que

---

1108 Lo argumento con mayor profundidad en "Autonomía de la voluntad, normas imperativas y régimen supletorio en el gobierno de la SAS", en *LLonline*, AR/DOC/1071/2022, § IV.8.

considero mayoritaria sobre la naturaleza de la sociedad. Es decir, si todos los socios están de acuerdo, difícilmente pueda haber controversias con relación a que su decisión responde a lo que en general se entiende que es el contenido del interés social. Me refiero a la tesis que lo relaciona con el conjunto de los socios y que descarta las explicaciones institucionalistas y realistas. Naturalmente, de adherir a estas, los intereses que fundamentarían una acción social de impugnación excederían el ámbito interno de la sociedad[1109].

Cuando no hay unanimidad, hay interpretaciones diversas para explicar la relación entre el interés social o de la sociedad y los intereses de los socios con respecto a la impugnación de los actos de gobierno. Voy a citar algunos fallos de nuestra jurisprudencia para ilustrar las ideas que fundan muchas resoluciones:

1. En primer lugar, menciono una sentencia muy relevante sobre la materia. En la causa, una de las pretensiones de un socio de una sociedad absorbente fue la nulidad de una asamblea que aprobó la fusión de dos sociedades. El fallo trató con amplitud la cuestión del interés social y el de los socios, puesto que los que aprobaron la fusión en la sociedad absorbente eran también socios de la sociedad absorbida. De acuerdo con la parte actora, entre otros beneficios particulares, esos socios accederían a la cotización pública de las acciones de la absorbida y mantendrían el control de la compañía fusionada aun con la enajenación de acciones en el Mercado de Valores. La sentencia desestimó la pretensión de nulidad de la asamblea porque consideró que no quedó demostrado un "interés extrasocial" de los socios que aprobaron la fusión. Cabe mencionar que el tribunal se enroló en la tesis del interés social como el interés común de los socios. Relaciona el interés social con el fin de la sociedad, consistente en obtener una utilidad mediante el ejercicio de una determinada actividad.

1109 Por ejemplo, Galgano ve en la legitimación de los integrantes de los órganos para impugnar actos de gobierno una manifestación de la naturaleza institucionalista de la sociedad. Explica lo siguiente al respecto: "Lo que se observó en los parágrafos anteriores es suficiente para deducir que no están protegidos por el legislador, en relación con la sociedad por acciones, solo los intereses de los socios, según los postulados de la teoría contractualista, pues también encuentran protección, aunque sea una protección moderada y muy poco eficaz, intereses que van más allá del grupo de los socios y que, se identifican en un interés más general -apreciado como interés público y por esto debe legitimar la acción de un órgano del Estado, como el ministerio público- por una dirección normal de las empresas" (Galgano, *Derecho Comercial. Volumen II. Sociedades*, p. 406).

Con respecto al punto que trato ahora, empiezo por transcribir lo siguiente del fallo:

> Es decir, que la acción procede cuando existe una lesión al interés de la sociedad y, por consiguiente, también al interés del socio como partícipe de la misma. Dicha acción no procede en las hipótesis en las cuales la violación de la norma hubiera lesionado un derecho particular del socio […]. Ello es así porque la acción promovida por el socio debe considerarse, también, como acción social en el sentido de que tutelando su interés personal, a los efectos del funcionamiento de la sociedad en las cuales está interesado, ejerce un poder de vigilancia que resulta, en definitiva, en beneficio de la persona jurídica […][1110].

Como vemos, el interés del socio en impugnar es vinculado con el interés social. Aquel interés no puede ser particular, sino uno que sirva al interés social. La idea significativa (y reiterada continuamente en doctrina y jurisprudencia) es que mantener la legalidad en el funcionamiento de los órganos sociales beneficia a la sociedad y, por lo tanto, hace al interés social. Así, habría una subordinación del interés del socio con respecto al social.

La sentencia expone en reiteradas ocasiones la convivencia del interés social con los intereses de los socios. Explica lo siguiente al respecto:

> Cuando el accionista tenga que determinar o resolver si la deliberación a tomarse condice con el interés común de los socios examinará este interés en el espejo de su interés particular y estará dispuesto a participar de la solución cuando su interés le parezca coincide con el interés común. Es decir, que el proceso psicológico, de aproximación y de conciliación del interés particular del votante con el interés común, se resuelve en un proceso de autolimitación de los intereses particulares a favor del fin social. Esta autolimitación es la premisa del principio mayoritario que, de ningún modo, debe ser entendido como la prevalecencia del interés de la mayoría sobre el interés de la minoría, sino como el reconocimiento de la preeminencia sobre el interés particular del interés común tal como ha sido dispuesto por la mayoría, y que encuentra su justificación última en la circunstancia de que es la mayoría la que está expuesta al riesgo de una decisión equivocada. El límite de la obtención, a través del voto, de intereses extraños a la sociedad surge cuando el interés particular resulta inconciliable con el interés común[1111].

1110 CNCom, sala B, "De Carabassa, Isidoro c. Canale, S. A. y otra", 06/12/1982, en *LL-online*, AR/JUR/4154/1982, § 25.

1111 Cit., § 53.

Más adelante agrega lo que sigue:

> […] si bien el socio busca en la sociedad la satisfacción de un interés propio, no es menos cierto que ese interés personal en modo alguno puede buscarse contra la sociedad sino a través del interés social común a todos los accionistas, porque sin esa convergencia de los intereses individuales de los socios, en un interés único y común, no se podría hablar de sociedad. La esencia y el fundamento de toda sociedad descansa en la existencia de un fin común que unifique las voluntades particulares de los socios. El derecho de voto, como derecho sustancial al accionista es inherente o inseparable de la condición de socio, no se atribuye a aquél para que pueda ejercitarle en un sentido egoísta y antisocial. No negamos, agrega, con esto que el voto del accionista pueda inspirarse en intereses personales, extra sociales, pero lo que no es admisible es que ese voto sea lícito cuando pueda dañar a los demás accionistas o a la sociedad[1112].

2. En otra causa judicial, el conflicto se produjo por una asamblea de una sociedad anónima en la que fue aprobado un aumento del capital social por capitalización de reservas. La asamblea fue impugnada y la demanda fue admitida. Lo que me interesa destacar es que la sociedad argumentó que no hubo lesión al interés social, sino, en su caso, a uno particular, dado que la capitalización beneficiaba patrimonialmente a la sociedad como ente. El razonamiento del tribunal para rechazar esta defensa fue el siguiente:

> El cuestionamiento que dirige la impugnante a la acción seguida en autos, bajo el entendimiento que lo tratado en la asamblea no lesiona a la sociedad, no puede ser aceptado. Ello así, porque en supuestos como el presente se encuentra en juego el interés social, dado que obedece a tal interés que las decisiones sean adoptadas conforme a la ley, estatuto o reglamento[1113].

Otra vez, mantener la legalidad en el funcionamiento de la sociedad hace al interés social, más allá del beneficio o perjuicio que suponga la decisión en sí para la sociedad.

3. El caso judicial que relato ahora tuvo como objeto la impugnación de una asamblea de accionistas que aumentó el capital social sin prima de emisión (lo que motivó la acción de nulidad). La demanda fue rechazada, pero me interesa señalar los fundamentos del voto del Dr. Anaya para evaluar la validez de un aumento del capital social. Tanto el derecho de suscripción

---

1112 Cit., § 54.

1113 Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de la Tercera Nom. de Córdoba, "Salum, Jorge Ernesto c. Ropamania S.A.", 26/08/2008, en *LLonline*, AR/JUR/9039/2008, § 3.

preferente como la emisión con prima atienden a intereses particulares de los accionistas y lo explica de la siguiente manera:

> […] los accionistas disponen en tutela de su interés, frente al aumento de capital, del derecho de preferencia […]. El aumento de capital pone en juego dos legítimos intereses de los accionistas. Por una parte compromete el relacionado con la conservación de la proporcionalidad de las participaciones, interés que esquemáticamente pueda atribuirse a grupos mayoritarios o de control o aun a los accionistas que disponen de un cierto paquete de acciones que, por diversas circunstancias, dota de específicas calidades a una posición societaria. Pero por otra parte, atañe al interés en el mantenimiento de la consistencia patrimonial de la participación; es decir a que no disminuya el valor de las acciones, que podría perjudicarse por el aguamiento del capital consiguiente a un aumento con emisión de nuevas acciones a la par. Este es el interés de los accionistas minoritarios o que genéricamente concierne a los ahorristas e inversores que no quieren o no pueden suscribir las nuevas emisiones. El primero de estos intereses queda adecuadamente protegido con el derecho inderogable a la suscripción preferente, que de la manera más enfática consagra nuestra legislación (art. 194, ley de sociedades). El segundo no encuentra adecuada tutela fuera de la emisión con prima que, en cambio, la ley contempla como una mera posibilidad y no como un derecho (art. 202, párr. 2º). […] Ya se ha dicho del diverso interés tutelado por el derecho de preferencia que tiende a garantizar la igualdad entre los accionistas o el mantenimiento de la proporción en sus respectivas participaciones[1114].

De lo citado surge que los intereses de los socios son un fundamento suficiente para impugnar una decisión del órgano de gobierno. No hay en lo transcripto una subordinación del derecho del socio a que responda al interés social.

4. El siguiente caso expone una tesis conforme con la cual hay un interés mixto en la acción de impugnación de asambleas. Fue utilizada para resolver un conflicto vinculado con la impugnación de una asamblea que aprobó los Estados Contables. La acción fue iniciada por un socio que había ejercido previamente el derecho de receso, pero el análisis que refiero es general con respecto a los intereses de los socios y el interés social en la impugnación de asambleas. Cito a continuación algunas de sus partes más relevantes con respecto al tema que trato:

> Considerar al accionista como un "órgano de defensa social" puede ser cierto, pero es parcialmente cierto: el accionista también es defensor de sus propios y

---

1114 CNCom, sala C, "Augur, S. A. c. Sumampa, S. A.", 28/12/1984, en *LLonline*, AR/JUR/2628/1984, § 7 (del voto del doctor Anaya).

personales intereses, particularmente y en el caso, los intereses que tiene en la sociedad. De todos modos, agrega el autor citado que "... el resultado de la acción, si bien redundará en su beneficio (en el del accionista, se entiende), ello es, en definitiva, secundario, pues el objeto de la acción impugnatoria consiste en colocar el funcionamiento de la sociedad en la vía de la ley y del estatuto"; por tanto, es claro que el autor mencionado reconoce que el "órgano de defensa social" persigue un "secundario" beneficio propio y personal --sin que, en el "sub lite" y aun en abstracto, parezca relevante determinar si tal beneficio es o no "secundario": lo cierto es que existe--. En parecidos términos se expresó el distinguido ex integrante de esta Cámara doctor Jorge N. Williams en su extenso voto "in re" De Carabassa […]. De todo lo anterior, surge que en la acción del art. 251 de la ley de sociedades confluyen el interés del "órgano de defensa social" y el interés propio y personal del accionante, en tanto que socio de la entidad de que se trate. Desde este punto de vista, la acción en análisis sería "mixta", en el sentido de comprender esas dos especies de interés; […]. Considérese un supuesto que bien puede ser tomado como "límite": la impugnación a una decisión asamblearia que hubiera dispuesto la constitución de reservas facultativas, en detrimento de la distribución de utilidades. En tal hipótesis podría pensarse que la acción sólo es guiada por el interés personal del socio; empero, en la circunstancia también quedaría resguardada la recta aplicación del art. 70 de la ley de sociedades --lo cual excede el interés personal por el cobro de dividendos, ciertamente--, y también resguardados los criterios de razonabilidad y prudencia en la administración de la sociedad --lo que también supera el interés personal de impugnante, y hace al interés del sujeto en tanto que socio y, también, al interés de la sociedad, dado que a ella, o a todos sus integrantes, le será útil y conveniente una administración racional y prudente--. En síntesis: la de la ley de sociedades, art. 251, es una acción "socialmente particular", en el sentido de que por ella se intenta la protección tanto de intereses sociales, cuanto particulares del socio en tanto que socio. Constituye, pues, una acción "mixta", en la que necesariamente confluyen ambas especies de intereses, lo cual excluye de la ley de sociedades, art. 251 la acción deducida en el exclusivo interés propio y particular del sujeto accionante. Por último, una precisión: las precedentes consideraciones corresponden a la naturaleza de la acción en sí, con prescindencia de las concretas motivaciones o intenciones que pueda tener el sujeto accionante, las cuales no interesan a los efectos de caracterizar la naturaleza de la acción […][1115].

La particularidad de esta tesis mixta es que el interés particular del socio no está ya subordinado al interés social, sino que corre en paralelo.

1115 CNCom, sala D, "Tacchi, Carlos c. Peters Hnos.", 08/05/1992, en *LLonline*, AR/JUR/266/1992, § 7.a. En la línea de la tesis mixta: CNCom, sala B, "Errecart, Susana L. c. La Gran Largada S.A. y otros", 05/02/2004, en *LLonline*, AR/JUR/53/2004, § VII.

Naturalmente, estas diferencias también las encontramos en la doctrina. Por un lado, Nissen sigue la línea del fallo "De Carabassa" antes mencionado. A mi juicio, expone con claridad las implicancias de estas ideas. En este sentido, el autor sostiene lo que sigue:

> El interés social puede ser definido, en consecuencia, como el fin perseguido por la sociedad según su objeto social, al cual debe subordinarse el interés de cada uno de los socios o accionistas, que puede o no ser coincidente con aquél. En otras palabras, el interés social es aquel que lleva a suprimir el interés común o colectivo de los socios, para conseguir, por medio de la sociedad, la mayor utilidad, con el mínimo aporte a ese efecto[1116].

Textualmente, el interés social suprime el interés colectivo o común de los socios. Luego agrega la tesis de la defensa de la legalidad como beneficio para el interés social en los siguientes términos:

> Lo expuesto no puede llevar a sostener que el interés social debe ser medido únicamente en términos cuantitativos o cualitativos, y que en procura de la mayor utilidad, cualquier procedimiento o acuerdo adoptado por los socios con esa finalidad resulte válido. Dicho en otros términos: la vara para medir el interés social no está dado exclusivamente en el mejor provecho que pueda obtener la sociedad en el desarrollo de su actividad específica, pues además de ello el concepto de interés social supone necesariamente el pleno respeto del sistema societario que tiene por antecedente un contrato plurilateral de organización, en el cual el carácter que reviste cada uno de los socios y la total observancia de la ley y las cláusulas estatutarias constituyen elementos que lo integran[1117].

Por último, el autor indica el rol de los intereses de los socios en la acción judicial de impugnación de asamblea de la siguiente forma:

> La naturaleza social de la acción impugnatoria requiere, pues, que el derecho afectado por un acuerdo mayoritario esté comprendido entre aquellos que resultan inherentes al carácter de accionistas, de tal manera que el resultado de esa acción, si bien redundará en su beneficio, ello es, en definitiva, secundario, pues el objeto de la acción impugnatoria consiste en colocar el funcionamiento de la sociedad en la vía de la ley y del estatuto, sacada de ella por los intereses efímeros de una mayoría preponderante[1118].

1116 Nissen, *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, p. 51.

1117 Cit., p. 52.

1118 Ídem.

Lo buscado con la impugnación es, entonces, "colocar el funcionamiento de la sociedad en la vía de la ley". El beneficio del socio sería una cuestión secundaria[1119], pues lo relevante es el interés social o de la sociedad[1120].

Para finalizar, otra tesis sostiene que lo determinante para que el socio inicie la acción de impugnación es la protección de su interés particular; no el interés social o el de la sociedad. Que pueda beneficiar a la sociedad es algo anecdótico, puesto que la realidad es que lo que se pretende proteger es el patrimonio del socio. Si la sociedad es un medio al servicio de los socios, referir al interés de ese medio implica convertir a lo instrumental en lo sustancial, volviendo a la teoría institucionalista. Además, no toda impugnación genera un beneficio para la sociedad (así sucede, por ejemplo, con la nulidad de un aumento del capital social). Esto queda corroborado por el hecho de que el socio que vota favorablemente no puede impugnar la decisión. De allí que sea factible fundar una acción de impugnación en un interés meramente particular de un socio[1121]. Es prueba también de que el interés no está en la tutela de la sociedad o del interés social que solo puede impugnar la persona que era socia cuando se produjo la nulidad[1122].

VIII.10.2.2.2. Mi opinión. Remisión

Antes de dar mi opinión, señalo que traté el tema más arriba en términos generales[1123]. Me remito a lo dicho para abreviar, aunque reiteraré

1119 En sentido similar, Duprat sostiene que los derechos individuales de los socios (tales como los de información, voto e impugnación de actos de gobierno) brindan protección a los intereses personales de los socios, pero tienen como función principal garantizar el correcto y eficiente funcionamiento del ente. Esos derechos previstos en la normativa societaria tienen en mira el interés general, que supera el particular del socio [Duprat, "Nuevamente sobre la impugnación de decisiones asamblearias", en *RSyC*, 9 (2001), pp. 62-64].

1120 En este sentido: Farina, "Cuestiones que presenta la impugnación de las decisiones asamblearias", en *DSCE*, 192 (2003), § I.4; Ralló, "Impugnación de Asambleas de Sociedades Anónimas", en *LLonline*, AR/DOC/561/2004, § VII.

1121 V. López Tilli, *Las asambleas de accionistas*, pp. 315-318.

1122 V. Fargosi - Giraldi, "Nuevamente sobre la nulidad de asambleas de sociedades anónimas" en *EDDigital*, ED-DCCLXVI-247, § VII. En el sentido de que, en principio, el derecho de impugnación procura defender al socio minoritario: Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 1. Parte general*, p. 444.

1123 V. § IV.2.

algunas ideas aquí porque, insisto, en esta materia es quizá donde con más claridad se observa la incidencia de la controversia.

A mi juicio, es usual recurrir a doctrinas forzadas y poco realistas para explicar el papel de los intereses y derechos de los socios en una sociedad. Es la necesidad de conjugarlos con una idea abstracta, trascendente y superior del interés social con relación a los socios la que lleva a estos equívocos.

Plantear que el interés del socio está sujeto o subordinado al interés social a la hora de ejercer sus derechos no tiene sustento real. No es así y, más importante, no tiene por qué serlo. Claro que un socio puede estar motivado por una idea trascendente a sus intereses, en puro beneficio de la sociedad. Puede que ejerza sus derechos con esa orientación. Lo que es un error es explicar la naturaleza de su derecho en función de esa idea porque nuestra normativa no lo prevé así. Tampoco es acertado establecer un paralelo entre los intereses individuales y el interés social. De nuevo: no surge de nuestra normativa, no condice con la realidad ni es necesario en términos jurídicos. Basta con entender que hay un contrato y una regulación aplicable para admitir el ejercicio de los derechos individuales. Así lo hace el art. 251 de la ley 19550 y creo que una noción que modela nuestro sistema.

Esta limitación del sentido del interés social responde con realismo a la relación entre los socios y de estos con la sociedad. El socio que ejerce un derecho individual no lo hace motivado por el interés social. Mejor dicho: no tiene por qué hacerlo por esa razón. Si el socio debe alinear su interés con el interés social cada vez que ejerce un derecho, es posible (y sucede en muchos casos) que no pueda establecer en qué sentido su pretensión responde al interés social, según la noción que tenga el tribunal de turno sobre el contenido del interés social[1124].

[1124] En este sentido, se ha dicho lo siguiente: "Es indudable que, si bien existe entre los socios una comunidad de fin y una coincidencia en el medio para realizarlo, es lo cierto que sus intereses personales distan mucho de ser iguales y van a la Sociedad llevando consigo una serie multiforme de intereses egoístas. Por ello, resulta inaceptable –porque iría contra la realidad viva de la Sociedad- la exigencia de que el socio, cuando emite su voto, se desprenda de intereses y motivaciones personales para pensar sólo en un abstracto interés social definido por unos precisos elementos típicos. La realidad es que entre los múltiples intereses de los que los socios son portadores y que tienen un carácter extrasocial, se produce, en determinadas zonas, una coincidencia que define una comunidad de interés, y si esta comunidad cristaliza en temas relacionados con el fin y el objeto social, surge entonces el verdadero interés social" (Pedrol, *La Anónima actual y la sindicación de acciones*, p. 130).

Entiendo que la confusión tiene su origen en una interpretación errónea de la naturaleza de la sociedad. Cuando comprendemos a esta en términos de las teorías realistas o institucionalistas, los derechos de sus socios pasan a un plano secundario, si es que no desaparecen como derechos ligados al interés individual de los socios. Es que, si la sociedad es un ente con un interés abstraído y superior del de sus miembros, es lógico descartar a estos de la ecuación. Los derechos de los socios no tendrían más que una función instrumental para proveer a ese interés social abstracto del ente. En su caso, serían reconocidos en la medida que no colisionen con el interés social. Este fundamento teórico de base no siempre es explicitado por la doctrina o la jurisprudencia, pero las soluciones concretas son consecuentes con aquel. De otro modo, no se entiende por qué los intereses de los socios (de la minoría, en la enorme mayoría de los casos) son postergados en nombre de un interés social superior e indiferente a aquellos. Está claro que esto no es así en nuestro sistema. De otro modo, los socios no podrían tomar la decisión más contraria al interés de la sociedad o social posible, que es disolverla[1125].

Ya fundamenté mi opinión en el sentido de que el interés sustancial en una sociedad es el de los socios. Es por ello que cuentan con derechos (y obligaciones). Puntualmente con respecto al tema en análisis, cuando un accionista de una sociedad anónima impugna una asamblea, es cierto que logrará restablecer la legalidad de los actos de la sociedad si la acción es exitosa. No obstante, apunto dos cosas: a) es posible que dejar sin efecto

---

[1125] En tal sentido, menciono un fallo de nuestra jurisprudencia en el que un socio impugnó una decisión de gobierno que disolvió la sociedad. La demanda no fue admitida. Lo curioso es que la fundamentación refería en buena medida al derecho de impugnación como defensa del interés social (la doctrina del fallo "Tacchi" que cité en el punto previo) y que el impugnante reveló en la demanda perjuicios particulares que le generaba la decisión social (por ejemplo, la pérdida de ciertos beneficios fiscales). Luego de una larga disquisición sobre la cuestión de los intereses sociales y particulares, en definitiva, la resolución atendió al hecho de que la ley establece que es una facultad de los socios disolver anticipadamente, puesto que "es la asamblea en último término quien define la voluntad social" [CNCOM, SALA C, "N. L. S. A. c. Bull Argentina S. A. y otro", 23/06/1995, en *LLonline*, AR/JUR/1888/1995 —la cita corresponde al fallo de primera instancia (de abril de 1994) confirmado, transcripto en forma previa a la resolución de segunda instancia—]. A mi juicio, la sentencia expone las ambigüedades y contradicciones a las que lleva la comprensión tan amplia del interés social. Es más simple entender que la sociedad no es únicamente interés social o de la sociedad y atender a que, dentro de esta relación jurídica, hay intereses particulares de los socios que no tienen que ser *alineados* con aquellas nociones. Es decir, *a priori*, no hay nada de ilícito en que los socios resuelvan la disolución ya que así está previsto en la ley y forma parte del contenido del contrato que celebraron y consintieron todos.

el acto no le reporte ningún beneficio concreto, tangible o cuantificable a la sociedad como tal (porque la resolución no generó ningún perjuicio o debido a que, aun ilícita, produjo beneficios para el ente —piénsese, por ejemplo, en una convocatoria irregular a una asamblea en la que eligen a un director que potencia y mejora patrimonialmente a la sociedad—), y b) en ocasiones es claro que el objeto de la impugnación satisface un interés estrictamente particular del socio (por ejemplo, un aumento del capital social no imprescindible para el patrimonio social puede ser beneficioso o neutro para este, pero perjudicial para la minoría que no puede integrar ese capital). De modo que ponderar qué solución responde al interés social nos puede llevar a confrontar circunstancias que lo pueden hacer muy dudoso.

No se trata de evadir la dificultad, sino de que el legislador es contundente en este sentido: para impugnar una asamblea de accionistas basta con que la resolución viole la ley, el estatuto o el reglamento (art. 251 de la ley 19550). O sea, el accionista no tiene que probar que beneficiará el interés social porque es suficiente con el incumplimiento de una norma para ejercer la acción. Y esa norma puede que haya sido violada solo con relación al accionista y que no pueda identificarse en ese incumplimiento más que un interés personal del socio (aunque siempre social, esto es, vinculado con la relación jurídica societaria).

Apuntar lo anterior no quiere decir que no haya un interés social que no deba ser distinguido y protegido debidamente. Cuando me refiero a "los socios" como el interés sustancial de la sociedad lo hago como si fueran un bloque unificado. Simplifico la idea para contraponerla, fundamentalmente, al interés social entendido como una abstracción ajena al interés de los socios, de modo de comprender que esto no es así. Sin embargo, dentro de ese sustrato de "los socios" hay individualidades. Como en todo contrato. Cada uno tiene su interés, que puede o no coincidir con el de los demás. Indudablemente, es una interacción compleja, en la que el interés social es relevante, pero por reconocer este no podemos soslayar el interés personal de los miembros. La persona jurídica es un medio para que las personas humanas logren ciertos objetivos. Y la personalidad es concedida porque es un medio práctico muy eficaz para la imputación de derechos y obligaciones. Para que esta herramienta funcione, necesariamente debemos hacer una abstracción, considerar ese interés social y respetar ciertos métodos para la toma de decisiones. De lo contrario, sería caótico su funcionamiento y, por lo tanto, perdería eficacia como la extraordinaria herramienta que es. Pero los miembros son sus interesados sustanciales,

sus propietarios, y es por eso que la ley 19550 prevé con cierta sistematicidad sus derechos individuales.

Entonces, la sociedad es un acto jurídico complejo, dentro de cuyo marco y para su cumplimiento constantemente se producen actos jurídicos. Las partes del acto cuentan con una serie de derechos por ser tales. En última instancia, esos derechos están previstos para el cumplimiento del contrato, considerado este en forma integral y amplia. Esto no quiere decir que cada derecho de las partes tenga que ser analizado en función del interés social, salvo que le demos a este concepto una extensión amplísima. La causa fin es un elemento esencial del contrato de sociedad, pero no lo es todo. El cumplimiento del contrato está dado por el objetivo establecido en el contrato, pero también por otras normas que hacen a la relación jurídica. La sociedad, como acto jurídico, tiene una causa fin, pero también un objeto. Este es aquello que las partes acuerden, consistente en la creación, regulación, modificación, transferencia o extinción de relaciones jurídicas patrimoniales[1126]. Dentro de lo acordado en un contrato de sociedad están los derechos de los socios, sea porque están previstos expresamente en el estatuto, sea porque surgen de la normativa aplicable al instituto.

La causa fin puede ser relevante en muchos casos para evaluar la legalidad de un acto relacionado con la sociedad, pero puede también ser neutro con relación a otros. Quiero decir, la causa fin del contrato de sociedad, como en todo contrato, es importante para delimitar los derechos de los socios. En particular, porque no todo está escrito. En esa infinidad de actos jurídicos realizados en el marco del cumplimiento del contrato, no siempre hay una disposición legal, estatutaria o de otro tipo que prevea el sentido lícito del acto jurídico en cuestión. Allí la causa fin del contrato operará como un elemento orientador de la licitud del acto. Aquí, entonces, el socio podrá reclamar en virtud del incumplimiento del contrato por, valga la redundancia, el incumplimiento de la causa fin aplicada a un caso concreto. Pero esto no es todo.

Vuelvo sobre un ejemplo dado más arriba. Una decisión del órgano de gobierno puede no afectar el interés social (entendido como lo conveniente en forma objetiva para el ente) o, incluso, beneficiarla. Me refiero al supuesto en el que se elige ilícitamente a un administrador que mejora y potencia a la persona jurídica. Sin embargo, si contraviene las normas

---

1126 V. Sánchez Herrero, *Contratos. Parte general*, p. 289.

del acto jurídico sociedad, esa decisión debe ser dejada sin efecto. En este sentido, el derecho de los socios de impugnar una resolución social permitiría que el socio, incluso, produzca un daño a la sociedad, ya que se priva a esta de una decisión beneficiosa para su patrimonio[1127]. No obstante, la nulidad procederá en función del resguardo del derecho individual del socio a que se cumpla con el contrato (de nuevo: entendido en términos amplios). Ese derecho contiene un interés, esto es, algo que es conveniente o importante para un socio. Cumplir con ese interés es suficiente para que proceda una acción judicial porque hay interés en la causa, así como legitimación en la causa. Por supuesto, en todos los casos me refiero a un interés "social" del accionista y no a uno que puede tener como cualquier tercero.

El posible o potencial conflicto de intereses entre los socios existe cuando se constituye la sociedad, pero también durante su existencia. Esto explica todas las normas referidas a las minorías o derechos individuales del socio en el sistema normativo[1128]. Un supuesto explícito es el del derecho de receso, como lo expliqué en el punto al que remití. Por consiguiente, si el interés social está directamente vinculado con la causa fin, en tanto elemento esencial del acto jurídico debe ser tomado en consideración para evaluar la licitud de los actos y los derechos de los socios en función de esa ilicitud. No obstante, la consistencia del interés social no está atomizada en relación con los intereses particulares de cada socio. Carecería de sentido y perdería toda utilidad si fuese así. La ley establece derechos individuales para los socios, que no necesariamente deben ser evaluados en función del interés social o de la causa fin. Sí, por supuesto, deben guardar adecuado vínculo con la relación jurídica sociedad.

Vuelvo, entonces, al interés sustancial en la sociedad. En un contrato asociativo del Cód. Civ. y Com., toda vez que una de sus partes ve afectados sus derechos, puede recurrir al Poder Judicial para que resuelva el conflicto. Es una garantía constitucional y no hay duda al respecto. En una sociedad sucede o debería suceder otro tanto, si es cierta la naturaleza señalada. Puede haber condicionantes o requisitos para instar esa acción, pero está. Sin embargo, dada la existencia de una persona jurídica, es fácil

---

1127 V. Gutiérrez Falla, *Derecho mercantil. Tomo 2. Contrato societario y derechos individuales de los accionistas*, p. 335.

1128 V. cit., p. 53.

caer en la idea de un interés de esta abstraído del de sus miembros[1129]. O sea, olvidar su sustancia en favor de una entidad metafísica.

Por lo dicho, es claro para mí que el interés que funda la acción social de impugnación del acto de gobierno es en todos los casos —valga la redundancia— "social", puesto que tiene como causa la relación jurídica societaria. Esta es compleja y abarca tanto el interés social como los intereses individuales sociales de los socios[1130].

VIII.10.2.3. Requisito del perjuicio

VIII.10.2.3.1. Planteo del tema y controversia

Cada tanto, en los procesos de invalidación de actos de gobierno el tribunal resuelve la pretensión de nulidad en función de si hubo un perjuicio con la decisión del órgano. El encargado de probar ese perjuicio es quien invoca la nulidad (un socio, normalmente). Adicionalmente, el perjuicio que hay que comprobar es al interés social o a la sociedad; no uno que pueda haber sufrido "individualmente" el socio. Naturalmente, la combinación de estas dos ideas limita severamente las posibilidades de éxito de la demanda, por evidentes y aberrantes que sean los vicios que afectaron el acto de gobierno.

Veamos a continuación algunos fallos de nuestra jurisprudencia para comprobarlo. Voy a seguir un criterio cronológico.

1129 Un ejemplo de una comprensión forzada del interés del socio en relación con el interés social en la impugnación de un acto de gobierno lo podemos ver en el art. 204 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital en el Reino de España, que en su primera parte prevé lo que sigue: "Acuerdos impugnables. 1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios". Con todo, la norma expone la complejidad de los intereses involucrados en la sociedad y la forma diversa en la que puede afectar un acto de gobierno.

1130 En tal sentido, el art. 365 de la Ley de Sociedades Comerciales (número 16060) de la República Oriental del Uruguay prevé que una resolución de gobierno puede ser impugnada si es contraria a la ley, el contrato social o los reglamentos, pero también cuando es "lesiva del interés social o de los *derechos de los accionistas como tales*" (la cursiva es mía).

a) La primera resolución es una que trató una impugnación de una asamblea en la que a ciertos accionistas no les fue permitido votar. La pretensión fue rechazada bajo la noción de que era una nulidad por la nulidad misma, ya que, de haber votado esos accionistas, el resultado no se hubiera alterado. En una parte de la resolución resume los argumentos fundamentales de esta doctrina del siguiente modo:

> Con relación al recurso de los accionistas cabe destacar que en su impugnación no han puntualizado en forma concreta y positiva el daño o menoscabo que se haya seguido para los recurrentes de las decisiones adoptadas en el acto colegial atacado. […] los accionistas impugnantes alegaron como único perjuicio, motivado por la exclusión de alguno de ellos de su participación en la asamblea, el hecho de no haber podido votar en la elección de los miembros del directorio. Mas la resolución hizo mérito de que la capacidad electiva del grupo minoritario integrado por los recurrentes no se vio afectada por la exclusión de parte de sus acciones, pues no había modo de que luego de aplicar la cantidad de votos de que disponían, estuviesen en condiciones de elegir más de un director por el sistema de voto acumulativo. […] En las circunstancias apuntadas, la ineficacia pretendida resulta inviable pues la procedencia de una decisión invalidatoria en materia societaria debe ser evaluada con criterio restrictivo (Halperín L. "Sociedades anónimas", p. 645, ed. 1975), como consecuencia del principio de conservación de los actos jurídicos, de acuerdo con el cual en caso de duda debe preferirse la interpretación que bonifica el acto y la de validez y no la que lo tiene por nulo […]. A lo que debe añadirse la necesidad de que se patentice el interés insatisfecho del peticionario que se derivaría del mantenimiento de las decisiones atacadas. Para ello parece imprescindible que quien alega la nulidad y acude a la tutela de la jurisdicción demuestre el agravio que sirve de fundamento a su demanda, porque debe entenderse que, como principio, la declaración de invalidez no tiene como finalidad preservar pruritos formales o satisfacer finalidades teóricas o abstractas, en el solo homenaje a la ley, sino remediar perjuicios efectivos. Con mayor razón este pensamiento es aplicable en el caso ocurrente si se considera que la invalidez asamblearia fundada en defectos formales en la celebración responde a una finalidad protectora de intereses meramente privados y es, por lo tanto, subsanable […] y sólo alegable a pedido de la parte beneficiaría (art. 1048, Cód. Civil)[1131].

b) Ahora trato un caso judicial en el que la parte actora impugnó una asamblea de accionistas porque no pudo ejercer el voto acumulativo para la elección de directores. El voto mayoritario del tribunal de segunda instancia

---

[1131] V. CNCom, sala C, "Canale, S. A. c. Comisión Nac. de Valores", 12/05/1986, en *LLonline*, AR/JUR/654/1986, § III.

rechazó la demanda. Una de las razones fue la falta de demostración del interés o perjuicio, dado que, aun de haber podido votar acumulativamente, no habrían podido elegir un director por su escasa titularidad de acciones. Cito a continuación los extractos más relevantes:

> Pues bien, en el juicio que nos ocupa, los actores sólo detentaban el 4,23% de los votos. Aclaremos que si bien aquí no se habla de pretender cierto porcentaje mínimo para ejercer la acción del art. 251, con un criterio de razonabilidad puede exigirse a los impugnantes los votos necesarios para acceder a uno o más cargos en el Directorio. De lo contrario ¿qué objeto tendría poner en movimiento el mecanismo jurisdiccional? […] Esto nos lleva a advertir de inmediato que el pedido de nulidad de los actores es una declaración de lo que ha dado en llamarse 'pedido de nulidad por la nulidad misma' y que en caso que fuere declarada no tendría ningún efecto práctico pues, en una nueva votación, aun teniendo que cubrirse el máximo de cargos de directores titulares, presumiblemente la mayoría volvería a repetir el resultado, como ha sucedido en asambleas ordinarias ulteriores a la que ahora se cuestiona y de las que existen constancias en autos (Asambleas celebradas 9/10/84 y 2/10/85). […] Al respecto cabe acotar que parece imprescindible que quien alega la nulidad y acude a la tutela de la jurisdicción, demuestre el agravio que sirva de fundamento a su demanda, porque debe entenderse que, como principio, la declaración de invalidez no tiene como finalidad preservar pruritos formales o satisfacer finalidades teóricas o abstractas, en solo homenaje a la ley, sino remediar perjuicios efectivos y concretos[1132].

c) El tercer caso es una resolución judicial que trata sobre un socio que impugnó una asamblea de la que no pudo participar porque no anticipó su presencia con la debida antelación. Esto último quedó corroborado y la demanda fue rechazada. Lo que me interesa destacar es el siguiente párrafo, en el que se exige que la acción sea "útil" para admitirla:

> Y desde otra perspectiva, más allá de la extemporaneidad de la comunicación y la inconsistencia de otras objeciones del actor, estimo necesario poner de relieve otra circunstancia que corrobora la conclusión a que arribara el a quo. Se trata de una cuestión concerniente a los aspectos sustanciales en debate. Nikitovich, al tiempo de la asamblea de julio de 1994, era titular del 20% del capital accionario, esto es, 120.000 acciones a las que correspondía un voto a cada una […]. Con esa tenencia minoritaria, no se advierte que el voto del recurrente en la asamblea impugnada hubiera podido alterar la voluntad social, y evitar la adopción de

---

1132 CNCom, sala A, "Vistalba, S. A. c. Banco de Galicia y Buenos Aires, S. A. y otro s/ nulidad decisiones asamblearias" y "Yinot, S. A. c. Banco de Galicia y Buenos Aires s/impugnación de asamblea", 11/12/1986, en *LLonline*, AR/JUR/1945/1986.

> las decisiones asamblearias apoyadas por quienes representaban el otro 80% del capital […]. De donde cabe inferir que no aparece claramente demostrada la utilidad del reclamo formulado en autos, teniendo en cuenta que en esta materia no cabe prescindir del interés en la declaración de nulidad[1133].

d) Otro proceso se produjo por la impugnación de una asamblea en la que el director/socio aprobó su propia gestión. Para el tribunal, la nulidad por la prohibición de voto del director (art. 241 de la ley 19550) es relativa. Por consiguiente, hay que evaluar en cada caso si el director/socio hizo prevalecer un interés contrario y si produjo algún perjuicio a la sociedad. Dado que los accionistas no expresaron qué perjuicios sufrió el ente por la asamblea cuestionada ni había demostración de alguna conducta desleal del director, la impugnación fue desestimada. Transcribo la fundamentación de este razonamiento:

> En ese sentido, debe atenderse al orden de prelación que el ordenamiento tutela, en el que el interés público, la seguridad jurídica, la conservación de la empresa y el interés social se anteponen al mero interés individual de los socios […]. Esa interpretación concuerda, además, con el principio general sentado en la regla de conservación de los actos jurídicos a la que se refiere el art. 218, inc. 3°, del Código de Comercio, en cuya virtud debe primar, en caso de duda, el criterio que acuerde validez al acto en cuestión. […] Sin embargo, tiene dicho este tribunal que la prohibición de votar sobre determinados asuntos impuesta a los directores consagra una nulidad relativa y, como tal, obliga a analizar en cada caso concreto si se obró haciendo prevalecer un interés contrario y si de ello se derivó un verdadero perjuicio para la sociedad. Por lo tanto, la nulidad no puede prosperar si, más allá de una liminar apariencia de contraposición de intereses, no se explicita y demuestra un perjuicio real y tangible para la sociedad, como presupuesto de la declaración de nulidad […]. En el caso, no fueron concretamente expresados por los demandantes los perjuicios que se habrían ocasionado a la sociedad mediante la decisión asamblearia impugnada. Tampoco se advierte de las constancias de la causa alguna conducta desleal del administrador de la demandada respecto de los intereses sociales, que justifique declarar la nulidad de la asamblea en cuestión. Más aún, habida cuenta que no se encuentra actualmente controvertido que los demandantes se anoticiaron de la convocatoria a la asamblea y no pudieron participar por no haber efectuado el depósito de las acciones en tiempo oportuno, con arreglo a lo dispuesto en el art. 238 de la ley 19.550[1134].

1133 CNCom, sala C, "Nikitovich, Paul c. Perfiltra S.A.", 24/06/1999, en *LLonline*, AR/JUR/1974/1999, § V.

1134 V. CNCom, sala C, "Soler Beatriz vda. de Santala y otros c. Lavipasa S.A.", 30/04/2010, en *LLonline*, AR/JUR/21684/2010, § III.

e) En esta última causa judicial que cito, una sociedad titular de un inmueble tenía como socios a los integrantes de un estudio jurídico que, a su vez, eran locatarios del inmueble. Falleció uno de los integrantes del estudio y sus herederos no se incorporaron a este. Reunida la asamblea de accionistas, aprobó el contrato de locación con el voto favorable de los socios integrantes del estudio jurídico. Los herederos del socio fallecido no lo aprobaron e, incluso, impugnaron la resolución. La pretensión fue admitida por diversas razones. Una de ellas, que los socios que integraban el estudio jurídico debían abstenerse de votar por tener un interés contrario al social (art. 248 de la ley 19550). Otra, que el precio abonado era inferior al debido, por lo que la decisión iba en contra del interés social. Me detengo sobre lo siguiente que prevé el segundo voto (del Dr. Vasallo):

> Tal conducta, que constituyó una objetiva infracción a la regla prevista por la LGS 248, no parece sustentar con su sola comprobación, la nulidad de aquella asamblea. Entiendo que es menester constatar además si, como lo postulan los aquí demandantes, el precio locativo aceptado por Mazard SA fue inferior al de mercado[1135].

Como vemos, que los votos sean emitidos por socios con interés contrario al social no sería suficiente para invalidar el acto.

Parte de nuestra doctrina ha seguido esta línea. Así, solo las decisiones de gobierno que produzcan un daño podrían ser invalidadas, aun cuando una norma no lo prevea expresamente de esta forma. Es una "[…] máxima […] vigente en nuestro derecho, en tanto surge tácitamente de diversos lineamientos de nuestro ordenamiento"[1136]. Normalmente el perjuicio es vinculado con el interés de la sociedad o social. Ese daño es un "[…] presupuesto limitativo de la acción de impugnación, cual es, la prueba de que la violación a la ley, el estatuto o el reglamento produce un daño efectivo a la persona de la sociedad"[1137]. En adición, el daño debe tener entidad y trascendencia suficientes[1138]. Una comprensión concreta sobre ese perjuicio es que

---

1135 CNCom, sala D, "C. , H. R. c. Mazard S.A. s/ ordinario", 09/11/2017, en *LLonline*, AR/JUR/86165/2017, § III.b.

1136 Schneider, "Abuso del derecho en materia societaria: el alcance del derecho del minoritario a impugnar acuerdos", en *LLonline*, AR/DOC/1885/2020, § V.

1137 Bello Knoll, "Impugnación de las decisiones asamblearias", en *LLonline*, AR/DOC/13043/2001, § II.

1138 V. Schneider, "Las nulidades absolutas y su afectación a normas imperativas y de orden público", en *LLonline*, AR/DOC/4465/2013, § 5.

"[…] la participación accionaria del impugnante resulte apta para torcer la decisión asamblearia a fin de evitar que la nulidad solo satisfaga intereses teóricos de la ley"[1139]. Dentro de esta tesis, en función de la seguridad jurídica y del mantenimiento de la validez de los actos, una propuesta es no anular los actos que no contengan "vicios esenciales" y resolver la cuestión con la reparación de los perjuicios producidos[1140].

En suma, la idea que resume la tesis previa es que el impugnante tiene una carga: probar que, además de la violación de una norma, el acto de gobierno produjo un perjuicio. Más aún: que ese perjuicio lo fue al interés de la sociedad.

Otra doctrina sostiene lo contrario. Por un lado, porque es erróneo equiparar la noción del perjuicio más bien al daño de la responsabilidad civil y no en función del "principio de trascendencia" típico de las nulidades[1141]. Por otro lado, cuando hay violaciones a derechos de los socios, hay una lesión al correcto y debido funcionamiento de los órganos societarios, lo cual es suficiente para la admisión de la pretensión[1142]. Además, no parece tener sentido prever normas que luego pueden ser vulneradas impunemente, que es lo que sucedería si, en cada caso, el impugnante debe demostrar un perjuicio en adición a la violación de la disposición en cuestión[1143].

Por otra parte, en los hechos, la tesis criticada implica presuponer los resultados de un acto de gobierno, esto es, el que podría haberse producido de no haber mediado el vicio. Incluso, de un acto que no se produce, habida cuenta de que la anulación del acto de gobierno supondría realizar un nuevo

---

1139 Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 335.

1140 V. Blaquier, "Voto acumulativo. Improcedencia de declaración de nulidad de una resolución asamblearia (Impugnación de una minoría no suficiente)", en *LLonline*, AR/DOC/5992/2001, § IV.

1141 V. Moro, *Situaciones problemáticas en impugnaciones asamblearias. Panorama actual*, p. 226.

1142 V. cit., p. 248. En tal sentido, se ha razonado lo siguiente: "De no distinguirse pues entre el interés individual del accionista con el interés del mismo como socio, se llegan a conclusiones tan equivocadas como exigir al accionista impugnante que debe acreditar los perjuicios que le ha ocasionado la probada violación a su derecho de información en el seno de una asamblea, como si la violación a tan importante e inderogable derecho no causare un perjuicio a la propia sociedad y no implicara, de por sí, y sin otro tipo de demostración, la consumación de un perjuicio irreparable" (Nissen, "Dos cuestiones vinculadas con la suspensión provisoria de la ejecución de decisiones asamblearias", en *LLonline*, AR/DOC/9746/2001, § I).

1143 V. Moro, *Situaciones problemáticas en impugnaciones asamblearias. Panorama actual*, p. 259.

acto y el tribunal especula con qué sucedería ante la invalidación y ese nuevo acto. Sin embargo, esto no es posible porque el cambio de circunstancias puede y ha generado cambios[1144].

Por último, este requisito de la comprobación del daño supone

> […] agregar un recaudo adicional en materia de legitimación activa consistente en tener determinado grado de participación accionaria, lo cual es de suyo inadmisible y contrario a la LGS (tanto en lo que hace a la acción fondal del art. 251 como a la cautelar del art. 252 LGS), ya que, a diferencia de otra clase de facultades derivadas de la calidad de socio (v.gr., solicitar la convocatoria judicial asamblea y el 5% de porcentaje mínimo exigido por el art. 236, LGS), para impugnar actos asamblearios ninguna participación accionaria mínima ha previsto la ley[1145].

VIII.10.2.3.2. Mi opinión

Considero equivocada la tesis que requiere al impugnante la prueba de un perjuicio. Cuanto menos, en los términos en los que está planteada la idea de lo que es ese perjuicio.

Para empezar, no hay norma que prevea la carga del impugnante de probar el perjuicio. Por el contrario, literalmente nuestra normativa especial establece que "[t]oda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad […]" (art. 251, párr. 1º, de la ley 19550).

Más allá de lo anterior, el principio de trascendencia que procura evitar la "nulidad por la nulidad misma" es usualmente utilizado en el Derecho procesal y lo traigo a colación para explicar mi posición. En tal sentido, por ejemplo, el art. 172, párr. 2º, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación prevé lo que sigue:

> Quien promoviere el incidente deberá expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer.

1144 V. Nissen, "Las minorías y su derecho de impugnar decisiones asamblearias y acuerdos a directorios inválidos", en *LLonline*, AR/DOC/5161/2001, § 3.

1145 Moro, *Situaciones problemáticas en impugnaciones asamblearias. Panorama actual*, p. 259. En el mismo sentido: Nissen, "Las minorías y su derecho de impugnar decisiones asamblearias y acuerdos a directorios inválidos", en *LLonline*, AR/DOC/5161/2001, § 3.

Decía al principio que no estoy de acuerdo con la tesis del perjuicio en los términos que está planteada porque, en su caso, practica una interpretación equivocada del principio de trascendencia. A mi juicio, este implica que el demandante debe acreditar el interés jurídico en la declaración de nulidad[1146]. O sea, un interés en la causa. En este sentido, es razonable demandar que el vicio alegado genere un perjuicio con relación al derecho que es objeto de la pretensión para entender que hay interés en la causa. No un perjuicio trascendente a lo que es el objeto del derecho en controversia.

Así, en materia procesal la finalidad de sus normas es, usualmente, garantizar el debido proceso. No solo en términos generales, sino en todas las partes del proceso[1147]. Por ejemplo, el sujeto que plantea una nulidad de una notificación de la demanda, en su caso, debe acreditar el perjuicio que le produjo el vicio con relación al ejercicio del derecho puntual que protege la notificación hecha en debida forma. Si la notificación no contiene el juzgado en el que tramita la causa, el notificado tiene ese perjuicio concreto que, en definitiva, violenta el debido proceso y su derecho de defensa. No tiene que demostrar nada más allá de esto. No hay por qué preguntarse, por ejemplo, qué hubiera sucedido si, de haber contestado la demanda, su suerte en el proceso hubiera sido exitosa para establecer la nulidad en la notificación.

Llevado al Derecho societario, el tribunal debe analizar el derecho supuestamente violentado por el vicio de nulidad. Entonces, si, por ejemplo, la ley prevé un determinado plazo de antelación para notificar una asamblea, es suficiente con que ese plazo no se haya cumplido para violentar

---

1146 V. De los Santos, "Nulidad procesal", en *LLonline*, AR/DOC/16031/2001, § II.

1147 En este sentido, se ha argumentado lo siguiente: "Coherente con este carácter instrumental que la ley asigna a las formas, los modernos Códigos Procesales suelen disponer que la sola violación de la ley no basta para la declaración de una nulidad procesal, siendo necesario no sólo que la omisión refiera a una formalidad 'sustancial', es decir, aquellas que hacen a los presupuestos esenciales para la realización del acto y no a meras cuestiones de detalle, sino también que la irregularidad haya lesionado o afectado el ejercicio mismo del derecho al cual estaba destinado el acto, fundamentalmente, que se haya imposibilitado, afectado o restringido el ejercicio del derecho de defensa en juicio en un necesario plano de igualdad, lo cual descarta la posibilidad de declarar la nulidad del acto tanto cuando éste ha logrado su finalidad a pesar de su irregularidad, como cuando no la ha logrado pero el interesado no ha sufrido ninguna consecuencia que pueda ser considerada como jurídicamente relevante, es decir que justifique la reiteración del acto en condiciones regulares" (Grisolia - Perugini, "Nulidades procesales", en *LLonline*, AR/DOC/5066/2013, § III.b).

la norma y el derecho del socio. De ningún modo el tribunal puede ingresar en elucubraciones sobre si, en definitiva, el socio necesitaba ese plazo o si el dado es suficiente o si hubiera cambiado algo que fuese cumplido el plazo legal. Para eso está el legislador, que, por la razón que sea, considera que es necesario tener cierta cantidad de días de antelación en la notificación del acto de gobierno. Solo con una declaración de inconstitucionalidad esto podría ser dejado de lado.

Mucho menos puede el tribunal indagar finalidades o hechos trascendentes al derecho mismo que se habría violado con el vicio. En este sentido, es absurdo establecer una dependencia entre la nulidad y el hipotético escenario del cumplimiento de la norma en cuestión. Cité en el punto previo fallos que especulan con lo que hubiera pasado en el acto de gobierno si no hubiese habido un vicio. Más concretamente, sostienen que, de todos modos, cumplir con la ley no hubiera servido para nada porque, al cabo, el socio no tenía una participación suficiente para vencer en la votación. Por un lado, digo que es absurdo porque nos lleva a un terreno de absoluta imprevisibilidad. Nadie sabe con certeza qué hubiera pasado, por ejemplo, si en un órgano de gobierno se habilitaba el voto acumulativo o si un sujeto concurría al acto. ¿Por qué no creer que esa persona podría haber argumentado de modo tal de convencer a otros socios? ¿Nunca sucedió esto?

De todos modos, así hubiera un convencimiento en cuanto a esa situación hipotética, lo relevante es que el principio de trascendencia no tiene ese alcance. Vuelvo al Derecho procesal. Si aplicamos la tesis del perjuicio en los términos que indiqué más arriba, un tribunal podría rechazar la nulidad de la notificación si, en definitiva, no hubiera modificado el resultado del pleito, habida cuenta de la demanda y la prueba incorporada por la parte actora. Es claro que esto no es así. El tribunal solo debe analizar si el derecho de contestar la demanda en tiempo y forma fue violentado. No qué hubiera pasado si lo hubiese podido hacer correctamente, en los términos legales.

Lo señalo porque, en definitiva, es el razonamiento que aplica la tesis que critico para el Derecho societario. En el caso mencionado, el legislador considera que la parte demandada debe ser notificada para contestar la demanda con ciertas formas y determinada antelación. La notificación puede tener un vicio. Es razonable rechazar el planteo cuando, analizado en concreto, ese vicio no afectó su derecho de contestar la demanda en tiempo y forma. Así, puede haber un error en cuanto al juzgado, pero, si, en definitiva, de la notificación surge dónde está radicado el expediente, no hay

perjuicio. De vuelta a nuestra temática, si el vicio en la convocatoria no me permite asistir en tiempo y forma al acto de gobierno, el perjuicio está consumado, en función del contenido del derecho en cuestión. No hay ningún otro perjuicio por probar.

Para continuar con el análisis, veamos un caso puntual de nuestra ley societaria. El art. 248 de la ley 19550 prevé lo que sigue:

> 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.

Me abstraigo de la cuestión de si es posible en ese caso impugnar el acto de gobierno o únicamente reclamar la reparación. Lo significativo es que la última parte de la norma parece un argumento favorable a la tesis del perjuicio efectivo. No lo creo así. Por un lado, porque no hay disposiciones de este tipo en la normativa societaria, lo cual podría indicar su excepcionalidad. Pero lo decisivo para mí es que, en realidad, es una solución coherente con la extensión del perjuicio que mencioné más arriba. La finalidad de la norma es que la resolución de gobierno no esté viciada por un interés contrario al social. Cuando el voto del socio con interés contrario determina la adopción de la resolución, se configura el perjuicio que pretende evitar la ley. O sea, no basta con el voto con interés contrario porque no necesariamente habrá una decisión con interés contrario. Para esto depende de que ese voto sea necesario para obtener la mayoría. De aplicar la tesis criticada, la norma habría dado un paso más: el impugnante debería demostrar también en qué sentido es efectivamente dañado el interés social por la votación viciada (por ejemplo, que el órgano de gobierno apruebe una operación con el hermano del socio con interés contrario por un monto muy inferior o superior al de mercado en detrimento del ente). No es así[1148].

[1148] En tal sentido, se ha dicho lo siguiente: "Pretender condicionar la acción de nulidad a apreciaciones tan subjetivas y aleatorias como lo pueden ser los resultados de operaciones comerciales a emprenderse, resulta carente de todo sentido práctico. Tampoco puede resolverse el problema trasladándolo a los jueces: sería una pesadísima e inútil carga para la administración de justicia. Carecería de sentido cargar a los jueces con la solución de problemas de esa índole. De ahí, el principio de no justiciabilidad para ciertas decisiones asamblearias. […] Efectivamente, la norma trata de evitar el peligro. Lo que sanciona es una conducta de peligro, no una

Literalmente, para la ley es suficiente con la votación con interés contrario para invalidar el acto[1149].

En síntesis, entiendo que la violación de una norma es suficiente para la impugnación de un acto del órgano de gobierno. El "perjuicio" que debe existir es que, efectivamente, haya habido una violación de la norma no solo formal, sino sustancial. Si, en definitiva, el interés protegido por la norma no es violentado por el vicio, no hay interés y no hay caso. Fuera de esto, el impugnante nada más debe acreditar como condición de admisión de su demanda.

Para terminar, señalo que los tribunales no tienen como regla establecer el requisito de la prueba del daño efectivo. Por el contrario, es suficiente con la violación de un derecho de un socio como fundamento para admitir la pretensión de invalidez del acto de gobierno. En tal sentido, solo mencionaré algunos supuestos a continuación:

a) En una causa judicial un accionista impugnó una asamblea que reformó el estatuto, insertando la posibilidad de aumentar el capital social hasta el quíntuplo mediante asamblea ordinaria. El fundamento de la impugnación fue que, en su caso, esto le impediría ejercer el derecho de receso. La demanda fue admitida y cito el siguiente extracto referido al eventual perjuicio que podría tener que demostrar el accionista:

> En orden a lo señalado, corresponde hacer lugar a la declaración de nulidad, sin que obste a ello en no haberse invocado concretos perjuicios derivados de la

---

conducta de daño, al igual que ocurre en el derecho penal donde según sea la naturaleza del bien que se quiere proteger se tipifican delitos de peligro y delitos de daño. […] Por lo tanto la decisión del legislador fue asegurar la transparencia de la decisión, no su resultado" (Bakmas, "Artículo 248 de la ley de sociedades. Nulidad de voto por conflicto de intereses. Crítica a la doctrina de los casos Milrud y Comisión Nacional de Valores vs. Laboratorios Alex", en *LL-online*, AR/DOC/20726/2001, § III).

1149 En contra, Cabanellas de las Cuevas sostiene lo siguiente sobre el voto con interés contrario: "Obsérvese que los daños son una consecuencia posible pero no necesaria del conflicto de intereses individualizado en el art. 248. Si pese a ese conflicto la decisión termina beneficiando a la sociedad, no habrá daños y perjuicios resarcibles, pero no por ello habrán desaparecido los vicios invalidados por el art. 248. Sin embargo, si la decisión se ha tomado en violación de este art., y en definitiva resulta favorable a la sociedad, no podrá ser impugnada bajo el régimen del art. 251, ni mediante otros mecanismos basados en el art. 248, por cuanto el fin de éste es tutelar el interés societario, y tal fin se afectaría frontalmente en caso de buscarse la nulidad de un acto que en definitiva ha beneficiado a la sociedad" (Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 538).

> futura privación del receso en caso de aumento de capital que importe desembolso para el socio, en tanto dicha invocación no es requerida por la ley para el ejercicio del derecho […][1150].

b) Por otro lado, en una causa judicial fue impugnada una asamblea en la que una directora/socia votó a favor de la aprobación de su propia gestión. El Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia que admitió la pretensión. Sostuvo que es viable la impugnación por votación del administrador, si su voto es necesario para obtener la mayoría. Asimismo, que procede cuando puede derivar un daño potencial o, incluso, con independencia de daño[1151]. En un proceso con una impugnación similar, el tribunal resolvió de la misma manera porque, de lo contrario, la norma queda supeditada a una incierta prueba del daño, muchas veces imposible de producir. De acuerdo con el fallo,

> [t]anto el conflicto de intereses, como el daño de él derivado, son elementos que el legislador tiene por configurados por el solo voto de quien se hallaba incapacitado, por lo que nada más que eso deberá ser probado[1152].

c) Por último, en una causa judicial un socio impugnó una asamblea de accionistas porque no tuvo a disposición los balances antes de la reunión. La pretensión fue admitida y el tribunal sostuvo lo siguiente con respecto al tema de este punto:

> No obsta a la solución propuesta el hecho de que el socio no haya logrado demostrar durante la sustanciación de este pleito que las cuentas sobre las que dice que hubiera requerido información complementaria hayan adolecido de alguna irregularidad. Ello dado que no es éste el supuesto para la procedencia de la acción incoada, sino que basta con demostrar, como entiendo que lo hizo, la vulneración de su derecho a acceder a la información contable[1153].

1150 CNCom, sala C, "Guelar, Juan c. Mandataria Rural S. A.", 14/06/1991, en *LLonline*, AR/JUR/2275/1991, § 3.

1151 V. CNCom, sala B, "Errecart, Susana L. c. La Gran Largada S.A. y otros", 05/02/2004, en *LLonline*, AR/JUR/53/2004.

1152 CNCom, sala C, "Escapada, Ana Sol y otro c. Cambios Norte S.A. s/ ordinario", 15/12/2016, en *LLonline*, AR/JUR/83802/2016, § III.3.

1153 CNCom, sala C, "Palmeiro, Guillermo C. c. Posta Pilar SA s/ ordinario", 18/04/2017, en *LLonline*, AR/JUR/14680/2017, § III.

VIII.10.2.4. La cuestión en la suspensión del acto de gobierno

VIII.10.2.4.1. Introducción. Remisión

Dado que la ejecución del acto de gobierno puede provocar perjuicios irreparables (o, al menos, mayores perjuicios con el paso del tiempo), la ley societaria establece la medida cautelar de suspensión preventiva (art. 252 de la ley 19550).

Los requisitos previstos en esta última norma para que proceda la medida cautelar son los siguientes:

a) Dos requisitos típicos de las medidas cautelares son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. En este sentido, debe haber "motivos graves". El accionante tiene que esgrimir, argumentar y probarlos. Naturalmente, esta exigencia es requerida en la medida característica de las pretensiones cautelares. El accionante no tiene que probar con certeza los hechos, pero sí, cuanto menos, una probabilidad cierta de la causa de nulidad del acto. También una explicación razonable del perjuicio que puede provocar no expedir esta resolución que, de algún modo, anticipa la sentencia definitiva. Particularmente, por qué el paso del tiempo frustrará los efectos de la resolución final. Ante esto, el tribunal definirá si procede la suspensión con la discrecionalidad lógica que dan parámetros de concesión tan laxos.

b) Otro aspecto que debe ponderar el tribunal es que la suspensión no produzca perjuicios a terceros. Esto último sucederá, por ejemplo, cuando el directorio perfeccione un acto con terceros en virtud de lo resuelto en la asamblea. La norma no aclara un aspecto importante: si el peticionante de la medida tiene que probar este extremo. Creo que no. Al menos, no en todos los casos. Primero, porque no está previsto expresamente de este modo. Segundo, porque lo que habría que probar es un hecho negativo, lo cual es imposible en la generalidad de los casos. La cuestión se resuelve en cada supuesto concreto con un criterio de razonabilidad. El contenido de la resolución de la asamblea puede indicar si es menester alguna prueba al respecto. En su caso, la medida puede ser dejada sin efecto si, ya ordenada, es acreditado el perjuicio a terceros[1154].

c) El último requisito previsto en la norma es típico de las medidas cautelares: la prestación de una contracautela para asegurar el pago de los posibles daños provocados por la suspensión de la asamblea. El tribunal

---

1154 V. Molina Sandoval, *Tratado de las Asambleas*, p. 925.

la fija según parámetros razonables adecuados a cada caso particular. La norma no lo aclara, pero no parece lógico exigirles a los directores, síndicos y consejeros la contracautela, ya que actúan en cumplimiento de un deber legal. Sin embargo, no hay distinción en este aspecto según el legitimado activo, por lo que no debería hacerlo el tribunal tampoco[1155].

Por otra parte, se discute si es necesario instar previa o concomitantemente la demanda principal de impugnación. Una tesis entiende que sí porque, literalmente, el art. 252 de la ley 19550 alude a la suspensión de la ejecución "de la resolución impugnada"[1156]. Adhiero a la posición contraria[1157]. El texto legal no es concluyente. En su lugar, sí lo es con respecto a la medida de intervención judicial del órgano de administración (art. 114 de la ley 19550). La expresión de la norma no hace más que relacionar la medida de suspensión con una impugnación determinada. No creo que esté establecido como un requisito de procedencia que ya esté iniciada. Por consiguiente, la cuestión dependerá de los códigos de procedimientos. Estos suelen permitir instar pretensiones cautelares sin la demanda principal, debido a su urgencia.

En lo que a este trabajo importa, la legitimación activa y pasiva no es distinta a la pretensión principal. Por lo tanto, remito al análisis que hago a continuación de este parágrafo. Lo que justifica un tratamiento aparte es el debate sobre el interés en la causa para que proceda la medida cautelar. Lo explico a continuación. Lo haré, fundamentalmente, a partir de fallos judiciales, de modo de exponer con claridad las relevantes consecuencias de la cuestión.

VIII.10.2.4.2. Tesis del interés social o de la sociedad como interés de la causa

Como expliqué en este parágrafo, existe una tesis conforme con la cual el interés en la causa de la pretensión de nulidad del acto de gobierno es el

---

1155 En el sentido de que los directores no deben prestar contracautela para solicitar la medida cautelar de suspensión de la asamblea: Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 138.

1156 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 655; Bendersky, "Impugnación judicial de asambleas de sociedades anónimas", en *RDCO*, 1977, p. 37; Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 313; Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 493; CNCom, sala C, "Pozzo v. Ogni-Ora", 23/03/1994, en *JA*, 1994-III, p. 670; Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 175; López Tilli, *Las asambleas de accionistas*, p. 418.

1157 V. Molina Sandoval, *Tratado de las Asambleas*, p. 920.

interés social o de la sociedad. De tal manera, el legitimado activo (normalmente, el socio) debe demostrar de qué forma el vicio del acto afecta el interés de la sociedad o social, ya que no puede invocar un interés particular. De la mano de esta argumentación (aunque la primera no implica la segunda), ese sujeto debe demostrar también el perjuicio efectivo que producirá no dejar sin efecto el acto. Otra vez, el perjuicio relevante y admisible es al interés social o de la sociedad; no el que pueda sufrir un socio en particular.

Supuestamente, el régimen legal de la medida cautelar de suspensión agregaría argumentos específicos que abonan esta doctrina. Sin perjuicio de esto, la medida cautelar es relativamente común en estos procesos, por lo que hay varios fallos interesantes al respecto. A continuación, voy a reseñar algunos que aplicaron estas ideas para exponer sus consecuencias prácticas. Luego haré una síntesis de los fundamentos de esta tesis.

a) El primer caso que comento es el de una suspensión de una asamblea de accionistas. Puntualmente, el peticionante requirió que no puedan ejercer sus derechos parapolíticos los accionistas que ejercieron el derecho de suscripción preferente en un aumento del capital social. Una de las razones para rechazar la pretensión fue la siguiente:

> Más bien parece encaminada la petición cautelar a tutelar eventuales intereses particulares (aduce no tener fondos suficientes para suscribir en la proporción de sus tenencias y así ejercitar el derecho de preferencia; ver fs. 5 y 6 vta.), lo que aparece contrario a los principios que deben ser tenidos en cuenta para estos supuestos, habida cuenta que en casos como el que se trata debe merituarse no sólo el perjuicio que podría ocasionar a terceros, sino -fundamentalmente- para el interés societario, que predomina sobre el particular del impugnante […][1158].

b) Esta siguiente causa judicial refiere a una medida de suspensión de un acto de gobierno de una sociedad de responsabilidad limitada. Entre otras, la actora pretendía la suspensión en el cargo a los gerentes demandados y la prohibición de contratar. Para rechazarla, el tribunal razonó lo siguiente con respecto a los intereses particulares de los socios en la medida cautelar:

> Las pretensiones del peticionante parecerían […] inherentes a su interés particular y no al social, lo que excluye la cautela. Ya que si bien se admiten intereses particulares de los socios que pudieran eventualmente estar en pugna o en

---

1158 CNCom, sala B, "Bellini, Ricardo c. SISA y otros", 09/10/1987, en *LLonline*, AR/JUR/2055/1987, § 2.c.

> contraposición con aquel interés social […], ello no podría evaluarse y predicarse en este contexto de apreciación liminar, esto es, analizar si se trataría o no de intereses desvinculados de ese bien concreto perseguido por la relación societaria. Adoptar un criterio distinto implicaría exceder el marco de continencia propio de la medida, más cuando, como reiteradamente se ha dicho, debe adoptarse en supuestos como el del sub judice un temperamento restrictivo. […] No se trata de considerar aquí intenciones o motivaciones, sino hechos concretos que hubiesen provocado o puedan provocar perjuicios a los intereses que deben ser cuidados, que como tales deben ser acreditados en la forma liminar antes señalada, lo que no aconteció. Nótese, al respecto, que además la cautela típica aquí requerida resulta ajena al ámbito del interés particular de los accionistas -como antes se ha dicho-, luego la accesoriedad de la misma respecto de la acción de nulidad que constituye, entre otros, el objeto principal de la demanda entablada, le otorga el carácter de social ut singuli y por tanto sólo justificable en tanto la demora en la resolución definitiva implique peligro relativo al interés objetivo de la sociedad, el cual no ha sido demostrado al menos con el alcance aquí requerido[1159].

c) En el fallo "Mapadi" un accionista impugnó una elección de directores por violación del régimen de elección mediante clases de acciones. La suspensión fue rechazada porque, según el tribunal, "[…] nada hace presumir que la designación efectuado por las otras categorías de accionistas pueda provocar un peligro grave para el interés social"[1160].

d) Esta causa judicial también trata sobre un vicio en la elección de administradores, pero por voto acumulativo. La pretensión cautelar fue rechazada bajo la noción de que el acto de gobierno no puede "irrogar perjuicios directos e inmediatos al ente" ni peligra el patrimonio de la sociedad. Luego hace el siguiente razonamiento:

> A todo evento, si por vía de hipótesis se admitiera la posibilidad de disponer la suspensión preventiva del acto asambleario en interés exclusivo del socio impugnante, sería menester acreditar, siquiera sumariamente, que el perjuicio alegado es apreciablemente mayor al que se seguiría para la sociedad y los socios no impugnantes con la paralización de la resolución de la asamblea, extremo que en la especie no se advierte reunido[1161].

1159 CNCom, sala A, "Guerrero, Pedro J. v. Colegio de Buenos Aires S.R.L. y otros s/ sumario s/ incidente art. 250", 10/06/1997, en *LLonline*, RDCO1997081.

1160 CNCom, sala B, "Mapadi S.A. c. Mejoramiento Hospitalario S.A.", 08/11/2006, en *LLonline*, AR/JUR/9159/2006, § 6.a.

1161 Juzg. Nac. de Prim. Inst. en lo Com. número 3, "Novo, Daniel c. Polistor S.R.L.", 28/03/2007, en *LLonline*, AR/JUR/18053/2007, § IV.

e) En el caso del fallo que trato ahora no voy a exponer los hechos (no lo hace la sentencia), sino que apunto los argumentos para rechazar la pretensión cautelar:

1. Los "motivos graves" deben meritarse en función del interés societario.

2. Deben indicarse y demostrarse sumariamente los concretos perjuicios para la sociedad de no suspender el acto.

3. Debe haber un "peligro grave e inminente para la continuidad del giro social".

4. Apunta el fallo que los impugnantes no explicitaron su "participación y gravitancia accionaria"[1162].

f) En el caso "Lluch" un accionista pidió la suspensión de un aumento del capital social. Para el tribunal, la suspensión del acto de gobierno persigue una doble finalidad: conjurar el eventual perjuicio individual del socio y evitar la lesión del interés social. Sin embargo,

> […] en la hora de la ponderación provisional de las consecuencias económicas que impone del art. 252 LSC, el interés societario cobrará un neto predominio sobre el particular del accionista impugnante (CNCom., Sala B, 23/09/86, "Grosman, Hugo c/Los Arrayanes SA"; íd íd., 24.12.87, "Ferrari Hardoy, M. c/Plinto S.A"). […] Cualquiera sea la hipótesis frente a la que nos situemos, lo cierto es que la excepcional suspensión provisional de las decisiones asamblearias del art. 252 LSC no sirve a los fines de precaver las secuelas de un eventual mal negocio para el accionista, sino para evitar las consecuencias dañosas de un accionar que se reputa contrario a la ley, al estatuto o al interés social e indirectamente al de los socios; lo que aquí se adelanta, no se avizora prima facie ocurra[1163].

g) En este otro caso la pretensión de suspensión refería a un acto de gobierno que aprobó los balances. El vicio invocado fue la falta de información del socio antes de la asamblea, pero el tribunal no lo consideró un fundamento válido en términos generales. Lo que debe probar el accionista es, no ya el perjuicio a su interés particular, sino a la sociedad[1164].

1162 V. CNCom, sala D, "Melhem, Oscar y otros c. Golf Country los Cedros S.A. s/ordinario", 07/04/2009, en *LLonline*, AR/JUR/12204/2009, § 3.i.

1163 CNCom, sala F, "Lluch, Carlos Alberto c. Expreso de Buenos Aires S.A.", 07/10/2010, en *LLonline*, AR/JUR/75922/2010, § 4.

1164 V. CNCom, sala C, "Palmeiro, Guillermo César c. Posta Pilar S.A. s/medida precautoria s/incidente de apelación (art. 250 cod. procesal)", 08/07/2011, en *LLonline*,

h) Por último, en la causa "Borrachas Vipal" el tribunal rechazó la suspensión de una asamblea que aprobaba la constitución de reservas. Uno de sus fundamentos fue que no se probó la existencia de motivos graves que afecten irreparablemente al ente. En la instancia cautelar, solo pueden tomarse medidas que tiendan a evitar "perjuicios que pongan en peligro al ente"[1165].

En síntesis, de los fallos precedentes podríamos extraer las siguientes nociones sobre el interés en la causa en la medida cautelar de suspensión del acto de gobierno:

1. Al igual que en la pretensión principal de nulidad, el interés social o de la sociedad predomina sobre el particular de los socios[1166].

2. En tanto medida de no innovar, el peticionante debe demostrar que habría un perjuicio irreparable de no admitir la medida[1167]. Con relación al peligro de daño, debe exponer uno concreto y demostrable para el "interés objetivo" de la sociedad, su patrimonio, giro o gestión social[1168] si no es admitida la medida cautelar[1169]. En tal sentido, el art. 252 de la ley 19550 refiere a "motivos graves" y luego relaciona la garantía del peticionante con los daños que la medida pueda "causar a la sociedad".

AR/JUR/46119/2011, § 5. Algo similar sucedió y fue resuelto en CNCom, sala A, "Elizaga, Elida Mabel y otro c. Liderar Compañía General de Seguros SA s/ordinario s/incidente de medidas cautelares", 27/12/2012, en *LLonline*, AR/JUR/78060/2012.

1165 V. CNCom, sala D, "Borrachas Vipal S.A. y otros c. Fate S.A.I.C. I. y otro s/ ordinario - incidente art. 250", 25/06/2015, en *LLonline*, AR/JUR/28154/2015, § 4.

1166 V. CNCom, sala B, "Administracion Nacional de la Seguridad Social c. Metrovias S.A. s/ ordinario", 12/04/2013, en *LLonline*, AR/JUR/24504/2013; CNCom, sala D, "Gagliardo, Mariano y otro c. K. M. B. SA s/ ordinario", 07/07/2022, en *LLonline*, AR/JUR/90005/2022.

1167 Bajo esta consigna, un tribunal rechazó la suspensión de una asamblea que removió a un director y no distribuyó dividendos. Utilizó la siguiente argumentación: "Antes bien, se percibe aquí que la pretendida suspensión cautelar procura, *prima facie*, solo el resguardo del interés individual del impugnante, pero no acredita positivamente la existencia de un peligro grave e inminente para la continuidad del giro social […]" (CNCom, sala D, "Picot Pervieux, Hernan Matias c. Futuro Bursatil S.A. s/ Medida precautoria", 03/11/2020, en *LLonline*, AR/JUR/60010/2020, § 3.a). Con conceptos similares, otro tribunal rechazó la suspensión de una asamblea que había aprobado hacer reservas —entre otras cuestiones— (Superior Trib. de Justicia de la Prov. de San Luis, "Carletti, Rosanna M. c. Carletti Hnos. SRL y otros s/ acción de nulidad - recurso extraordinario de inconstitucionalidad", 10/05/2017, en *LLonline*, AR/JUR/27507/2017).

1168 V. CNCom, sala C, "Tasselli, Mariano y otros c. Tasinver S.A. y otros", 11/07/2006, en *LLonline*, AR/JUR/4620/2006.

1169 V. CNCom, sala D, "Faggioni, Rubén B. y otro c. Uniquim S.R.L. s/ordinario s/inc. de apelación art. 250 CPR", 18/03/2013, en *LLonline*, AR/JUR/14237/2013.

3. La excepcionalidad y restrictividad de la medida cautelar implica que, aun si un interés particular de un socio pudiese justificar la admisión de la pretensión principal de nulidad, en esta ocasión debe primar el interés social o de la sociedad.

VIII.10.2.4.3. Mi opinión

Expuse más arriba mi posición con relación al interés en la causa en la pretensión de nulidad del acto de gobierno. Entiendo que no es cierto que solo pueda serlo el interés social o de la sociedad, puesto que los intereses individuales sociales de los socios están protegidos también por el régimen legal sin subordinación alguna a aquellos.

En lo que hace específicamente a la medida cautelar de suspensión, quizá el argumento más sólido que tiene la tesis que critico es que el art. 252 refiere a los daños que puedan ser causados a la sociedad. Algo similar sucede con la medida cautelar de intervención del órgano de administración, con respecto a la cual también hay una tesis que solo la admite cuando haya un peligro para la sociedad entendida como persona jurídica.

Sin perjuicio de remitir más arriba a la argumentación que hice al respecto para abreviar[1170], en síntesis, entiendo que esa tesis es razonable en una legislación de corte institucionalista o realista, puesto que son teorías que abstraen el interés de la sociedad con respecto a los socios considerados individualmente. Sin embargo, en nuestro país, esta no es una interpretación sistemática válida. Entiendo que el interés social o de la sociedad es distinto de los intereses particulares de los socios y convive con estos. En términos generales, considero que el interés individual social de los socios puede fundar acciones sociales.

Nos encontramos aquí con una norma que, al igual que en el art. 113 de la ley 19550, refiere a la sociedad y no al socio. Sin embargo, no creo que esto contradiga mi postura. La sociedad no es simplemente el ente, sino una relación jurídica compleja que incluye, naturalmente, a la persona jurídica, pero también a los socios, que son sus propietarios. Así entendida, la norma no es ningún limitante, puesto que esa relación jurídica compleja contiene tanto al interés social como al interés individual de los socios debidamente

---

1170 V. § VIII.10.2.2.2.

vinculado con la institución sociedad. Es decir, ese interés particular será relevante en la medida que guarde una razonable vinculación con la relación jurídica societaria.

A lo anterior agrego que sería una grave inconsistencia diferenciar el interés en la causa entre la pretensión principal de nulidad y la cautelar de suspensión del acto de gobierno. Una aplicación elemental de la relación de accesoriedad de la última con respecto a la primera indica lo contrario. Es decir, no le encuentro sentido a que, en su caso, admitamos que un interés individual social puede fundar la nulidad del acto de gobierno y que, por grosero o grotesco que haya sido el vicio que lo afectó, no pueda dar fundamento a la medida cautelar tendiente a asegurar el resultado del proceso. En tal sentido, reitero que "[t]oda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad" (art. 251, párr. 1º, de la ley 19550), lo cual incluye la afectación de derechos individuales sociales del socio. Por lo tanto, repito, una aplicación básica de la relación de accesoriedad lleva a que otro tanto aplique a la medida cautelar[1171]. Negarlo atenta contra el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, así como a la igualdad.

No es óbice para lo anterior el criterio restrictivo para admitir la medida cautelar. Claro que el tribunal debe ponderar las consecuencias de suspender los efectos de un acto, *a priori*, válido, pero esto no obsta en absoluto a que el interés a evaluar sea el individual social de un socio. Es decir, no hay ninguna diferencia por esto con la estimación que debe hacer en una acción fundada en el peligro del interés de la sociedad como ente[1172].

1171 En este sentido, se ha dicho lo siguiente: "Como cautelar específica de la acción de impugnación de acuerdos sociales, es evidente que la misma tiene la misma naturaleza que la acción de fondo a la cual accede, y en consecuencia, si la acción de nulidad prevista por el art. 251 de la ley 19.550 ha sido otorgada en beneficio y custodia del interés social, y no del interés particular del impugnante, es también de toda obviedad que la medida precautoria del art. 252 de la ley de sociedades debe tutelar el mismo interés" (Nissen, "Dos cuestiones vinculadas con la suspensión provisoria de la ejecución de decisiones asamblearias", en *LLonline*, AR/DOC/9746/2001, § I). Cabe mencionar que el autor entiende que el restablecimiento de la legalidad de los actos de gobierno hace al interés social, por lo que ese razonamiento lleva a que, en definitiva, la vulneración de los derechos de los socios sean fundamento para la nulidad del acto (y, por ende, para su suspensión).

1172 En el sentido de que el interés particular de un socio puede fundamentar la suspensión preventiva del acto del gobierno: Reggiardo, "La suspensión cautelar de la decisión de asamblea y los intereses involucrados", en *LLonline*, AR/DOC/3124/2007, § II.2. Vale señalar que el autor primero distingue el interés particular del interés social, pero luego sostiene que

Con expresa o implícita fundamentación en razones como las que expuse, muchos fallos de nuestra jurisprudencia han admitido la medida cautelar de suspensión por intereses que no son ni el de la sociedad ni el social, entendidos como intereses ajenos a los individuales sociales de los socios. Normalmente, se fundaron en estos. Voy a exponer algunos a continuación para ejemplificar (con criterio cronológico, salvo el último).

a) El primer fallo que cito rechazó la medida cautelar, pero lo que destaco es su doctrina. Para el tribunal, la admisión de la suspensión depende, entre otros requisitos, del "peligro inmediato y real para el patrimonio social o el individual de los accionistas", puesto que lo tutelado es el interés social y el individual de los socios[1173].

b) En la causa judicial que sigue fue admitida la suspensión de una asamblea de accionistas con base en que no fue respetado el derecho de información y que habría remuneraciones de administradores en exceso. El tribunal tuvo en consideración el peligro en la demora por las "[…] consecuencias disvaliosas e irreparables que para la demandante podría traer aparejada"[1174].

c) En este particular caso que reseño no fue un socio ni un integrante de un órgano el que solicitó la medida, sino un acreedor con prenda sobre acciones. El tribunal admitió la suspensión del aumento del capital social porque este sería una acción tendiente a afectar la garantía del peticionante —puesto que diluiría la participación de las acciones prendadas—. Pese a que entiendo que es una pretensión de nulidad ordinaria y no social, la sentencia funda la resolución en que el peticionante cumplió con todos los requisitos previstos en el art. 252 de la ley 19550[1175].

d) En otro fallo fueron suspendidas dos asambleas de sociedades que aprobaron una fusión. Entre otras, las razones que fundaron la admisión

---

"[…] hace al interés social que los derechos políticos y económicos de los socios en cuanto tales, sean respetados en el marco de legalidad vigente".

1173 V. Cám. Nac. de Apel. en lo Civ. y Com. Federal, sala I, "Banco Central c. Transnoa S. A.", 11/02/1997, en *LLonline*, AR/JUR/3788/1997. En el mismo sentido: CNCom, sala C, "Biedma, Cristián c. Biedma, Juan Martín y otro", 29/05/2007, en *LLonline*, AR/JUR/6794/2007.

1174 CNCom, sala A, "Pérez de Pérez, Marcelina y otros c. Comercial Quince S.A.", 09/11/2001, en *LLonline*, AR/JUR/2406/200+1.

1175 V. CNCom, sala C, "Klein, Enrique J. c. Aswell S.A. y otros", 19/06/2002, en *LLonline*, AR/JUR/120/2002.

de la medida fueron la falta de información para los socios y los vicios en la convocatoria al acto. De nuevo, el peligro a considerar en estas medidas, según el tribunal, es el del patrimonio social o el individual de los socios[1176].

e) Vimos más arriba sentencias que rechazaron medidas cautelares contra actos de gobierno que aprobaron aumentos del capital social. En este que cito sí fue admitida la medida cautelar, en base a que no estaban expresados los fundamentos de ese aumento en el acta de la asamblea de accionistas ni había una memoria que permitiera conocerlos. Para el tribunal, el aumento del capital social no es una decisión meramente discrecional, sino que debe atender también al interés y los derechos de los accionistas en cuanto a no tener que asumir compromisos patrimoniales para mantener su proporción de participación sin una causa justificada[1177].

f) En otra causa judicial fue admitida la suspensión de una decisión de gobierno que aprobó una reserva. La señalo porque, evidentemente, una reserva es siempre beneficiosa para el ente, si la contraponemos con la alternativa de distribuir dividendos. No obstante, el tribunal tomó el derecho al dividendo del socio como factor que puede fundar la suspensión del acto[1178].

g) Entre las resoluciones sobre suspensión de actos de gobierno quiero terminar destacando una en la que un socio de una sociedad de responsabilidad limitada solicitó la medida ante una resolución que dispuso la disolución del ente. Uno de los argumentos para requerirla fue que la disolución afectaba el interés social. La petición no fue admitida. Destaco los siguientes fundamentos:

> En esencia la causal prevista en la LSC 94 encuentra fundamento en la naturaleza básicamente contractual que el legislador reconoce para la sociedad comercial. Así como la sociedad nace de un acuerdo plurilateral, puede disolverse por un acuerdo en sentido contrario […]. En el caso bajo examen la decisión de disolver anticipadamente el ente fue adoptada por una mayoría del 80,50% del capital social (ver fs. 29/30), sin que se advierta -prima facie- que con la decisión se

---

1176 V. Juzg. de Primera Inst. de Quiebras, Concursos y Sociedades de la Segunda Nom. de Salta, "Teplixke, Mariela y otros c. La Veloz del Norte S.A. y otra", 16/06/2004, en *LLonline*, AR/JUR/1192/2004.

1177 V. CNCom, sala C, "Álvarez, Alberto Jorge c. G4s Detcon S.A. y otros s/medida precautoria", 07/02/2013, en *LLonline*, AR/JUR/5599/2013.

1178 V. CNCom, sala E, "Blanco, Rodríguez Víctor c. Stepako S.A. s/ medida precautoria s/ incidente art. 250", 30/06/2015, en *LLonline*, AR/JUR/29302/2015.

perjudique el interés colectivo en beneficio exclusivo de un grupo de accionistas o se vislumbren conductas fraudulentas[1179].

Para finalizar, vale mencionar que en varios fallos hay contradicciones entre los fundamentos teóricos y la resolución. Así, bajo la premisa de que únicamente procede la suspensión cuando se demuestra un perjuicio para la sociedad, un tribunal admitió la medida cautelar respecto de una asamblea en la que se habría violentado el derecho de un socio de votar acumulativamente[1180]. Otro tribunal admitió la cautelar peticionada por un cesionario de acciones al que no se le permitió el ingreso a la asamblea porque no estaba inscripta la cesión, dado que esto "[…] constituye en sí misma motivación grave que afecta directamente los intereses del ente […]"[1181]. A la inversa, en otra causa judicial se hace referencia a que el perjuicio que da lugar a la medida puede ser tanto a la sociedad como al socio. Sin embargo, rechazó la suspensión por el supuesto vicio de que la reunión fue hecha en un lugar distinto a la sede social porque el legitimado activo no explicitó "[…] las razones por las cuales lo decidido importaría un perjuicio para la sociedad"[1182].

VIII.10.3. Legitimación activa

VIII.10.3.1. Introducción

El sistema societario enumera en el art. 251 de la ley 19550 los legitimados activos para instar la pretensión de invalidez del acto del gobierno: los socios, los integrantes de los órganos de administración y fiscalización y la autoridad de contralor. Es uno de los raros casos en los que prevé los legitimados para instar la acción social y que lo hace con amplitud. Analizaré en este parágrafo cada supuesto.

1179 CNCom, sala B, "Gold, Mariano c. Inverlock S.R.L. s/ordinario", 21/06/2011, en *LL-online*, AR/JUR/38284/2011, § 6.

1180 V. CNCom, sala D, "Benhayon, Susana Adela María y otros c. JM Benhayon y Asociados S.A.", 21/08/2007, en *LLonline*, AR/JUR/6940/2007.

1181 CNCom, sala B, "Borelli, Avelino Oscar c. Electrosistemas S.A.S. y otros", 08/10/2002, en *LLonline*, AR/JUR/6956/2002, § 5.

1182 CNCom, sala A, "Instituto Autárquico de Desarrollo Productivo c. Laher Mercantil S.A.", 19/02/2003, en *LLonline*, AR/JUR/1283/2003.

Antes de hacerlo, conviene tratar la relación entre los diversos legitimados. Cuando un proceso puede tener partes plurales, la normativa prevé dos litisconsorcios activos: el necesario y el facultativo.

En este sentido, según la redacción del art. 89 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, hay litisconsorcio activo necesario cuando la sentencia no puede pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes. En consecuencia, todas estas deben demandar o ser demandadas en un mismo proceso. Por su parte, según el art. 88 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, el litisconsorcio es facultativo cuando las acciones son conexas por el título, objeto o ambos elementos. La consecuencia de este litisconsorcio es que tramitan en un mismo proceso pretensiones autónomas. Existen tantas litis como acciones deducidas. Por ende, cada pretensión es considerada por separado y la sentencia debe resolver una decisión particular para cada una.

Tomando como referencia las normas citadas (que pueden tener un contenido diferente en los distintos códigos de rito), entiendo que ninguna encuadra precisamente en la pretensión que trato en este parágrafo. Si lo que define a un litisconsorcio necesario es que la sentencia no puede pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes, y la utilidad a la que refiere la norma radica en la relación jurídica de fondo, está claro que no es el caso de la invalidez del acto de gobierno, ya que no necesariamente todos los legitimados activos deben impugnarlo. Tampoco encuadra en el litisconsorcio activo facultativo porque la sentencia tendrá un efecto común con respecto al acto. Quiero decir, si lo invalida, esto vale para todos, participen o no del proceso. Asimismo, y en función de esta característica, la acumulación procesal es impuesta legalmente; no es una prerrogativa de los legitimados activos.

Entiendo que hay mayores similitudes con el litisconsorcio facultativo que con el necesario. Sucede que, por imposición de la ley, la conexidad de las pretensiones obliga a unificar su consideración, pero ello no obsta a su distinción, aunque procuren lograr la invalidez. Es que la nulidad puede fundarse en motivos muy diversos. Por lo tanto, se justifica considerarlas por separado, con la suerte que tenga conforme a la diligencia, argumentación y razonabilidad del planteo de cada parte.

Considero que la figura que cabe aplicar aquí es la del denominado "litisconsorcio cuasinecesario"[1183], que lo expliqué más arriba en este trabajo[1184].

1183 V. Molina Sandoval, *Tratado de las Asambleas*, p. 940.

1184 V. § V.8.3.

Como en el necesario, hay una pretensión común, pero no existe obligación de que participen todos los sujetos relacionados con ella, pese a que la sentencia tendría efectos con respecto a todos.

Si lo comparamos con otro acto jurídico con sujetos múltiples, la pretensión común de nulidad supondría un litisconsorcio necesario. Aquí no es imprescindible que todos los interesados participen. ¿Cómo se explica esta anomalía? La relación jurídica societaria manifiesta también aquí su especialidad. Es un instituto complejo en el que convergen distintos sujetos con intereses diversos. Pese a esta pluralidad, es una relación común unificada en este centro de imputación diferenciado que es la persona jurídica sociedad. La participación de esta en el proceso, una vez más, facilita y hace más eficiente las relaciones jurídicas entre varios sujetos. En virtud de esta unificación, en definitiva, el proceso tendrá efectos con respecto a todos, aunque no participen de este, sea en forma activa o pasiva.

Cabe agregar que el punto de partida en la consideración de esta materia consiste normalmente en que el objetivo de toda acción de impugnación no solo es común por pretender la nulidad, sino también por pretender la nulidad íntegra de la resolución social. Puede comprenderse que se ate la suerte de todas las acciones ya que, de ser exitosa una de ellas, es suficiente para lograr el objetivo. Sin embargo, no hay que descartar la posibilidad de demandar la nulidad parcial de la resolución. Es decir, por ejemplo, puede que en el acto se adopten cinco resoluciones conforme a la ley, pero que una sexta sea impugnable porque su contenido es ilícito. De modo que bien puede pasar que un socio impugne la resolución por un vicio en la convocatoria (que invalida todo el acto), mientras otro solo lo haga respecto de un punto concreto. En tal caso, no es cierto que la suerte de esta última acompañe a la del primero, puesto que, si la del primero es rechazada y la del segundo es acogida, no se producirá la nulidad de todo el acto.

Por último, el objeto de este trabajo es la acción social. Por lo tanto, me concentraré fundamentalmente en esta, aunque haré algunas aclaraciones sobre casos dudosos. En particular, al tratar la legitimación activa de los terceros.

VIII.10.3.2. Socios

Los accionistas son los principales interesados en impugnar las asambleas. Sin embargo, no todos ellos están legitimados para hacerlo. Mejor

dicho, todos ellos tienen este derecho en abstracto, pero las circunstancias pueden determinar que no lo tengan en concreto. Puntualmente, el accionista que votó a favor de la resolución impugnada no puede iniciar la acción social de impugnación, salvo que su voto haya sido motivado por un vicio de la voluntad.

Quienes sí pueden impugnar son los accionistas que no votaron favorablemente y los ausentes (art. 251, párr. 1°, de la ley 19550). Literalmente, la disposición abarca a los que votaron en contra, los abstenidos voluntariamente[1185] y a los que no tenían derecho de voto en la resolución —sea porque estaban obligados a abstenerse o porque sus participaciones carecían de derecho de voto[1186]—).

Hago a continuación algunas breves precisiones sobre la legitimación del socio:

a. El sujeto que votó en contra no debe fundamentar ese voto en el acto para quedar habilitado a impugnar. No lo prevé la ley y sería absurdo exigirlo cuando el ausente está legitimado por la norma.

b. Respecto de los socios que estuvieron ausentes, puede que el vicio se haya producido en la convocatoria de la reunión. No obsta a su impugnación que no haya hecho una denuncia anticipada de la nulidad.

c. El texto legal despeja algunas dudas sobre un tema controversial. Pueden impugnar los socios que "[…] acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada" (art. 251, párr. 1°). Naturalmente, entiendo que el sujeto debe ser socio al momento de instar la demanda. Lo que aquella expresión descarta indudablemente es al socio que adquiere su condición de tal a título originario luego del acto impugnado. Por lo tanto, no pueden impugnar los sujetos que suscribieron participaciones luego de

---

1185 En contra, ya que considera que el socio presente debe votar negativamente a los efectos de estar legitimado para instar la acción de impugnación: Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 336.

1186 A favor de que puedan impugnar los accionistas titulares de acciones preferidas sin derecho de voto: Nissen, *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, p. 120. En contra: Bendersky, "Impugnación judicial de asambleas de sociedades anónimas", en *RDCO*, 1977, p. 28. En esta última línea, salvo que la decisión de gobierno afecte sus derechos patrimoniales: Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.640; Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 338.

ese acto de gobierno. Creo que la cuestión no es tan clara con relación a los que adquieren la condición de socio por título derivado. Trato la transmisión de las participaciones y su incidencia en la legitimación, a lo que me remito para abreviar[1187].

d. No pueden impugnar los accionistas que tienen suspendido el ejercicio de sus derechos. El supuesto expreso de nuestra ley en este sentido es el del accionista que está en mora en la integración de su aporte, al que le es suspendido automáticamente "el ejercicio de los derechos inherentes a las acciones en mora" (art. 192 de la ley 19550)[1188].

e. Los acuerdos parasociales de voto pueden afectar la legitimación de los socios, según la idea que apliquemos con respecto a sus efectos con relación a la sociedad. En la medida que consideremos que los pueden tener, un socio podría manifestar su voluntad en un sentido negativo, pero no computarla como tal en virtud del acuerdo de voto si este lo obliga a votar positivamente. La cuestión excede el objeto de este trabajo por lo que no voy a profundizar al respecto. Me inclino por la inoponibilidad de los pactos parasociales como regla, pero es cierto que, si admitimos su oponibilidad, lo coherente es computar el voto del socio en función de lo que surge del contrato. Para lo que aquí importa, aquel socio, en realidad, cuenta como un voto afirmativo y esa es la razón de no poder impugnar la resolución[1189].

1187 V. § X.8.

1188 En tal sentido, en una causa judicial fue rechazada la impugnación de una asamblea de accionistas porque el socio que inició la demanda estaba en mora con respecto a su aporte (CNCom, sala F, "A. D. V. c. La Quinca S.A. y otros s/ ordinario", 29/11/2016, en *LLonline*, AR/JUR/79418/2016).

1189 En tal sentido, hago referencia a un caso en el que un accionista impugnó una asamblea "unánime" en la que aprobaron Estados Contables y la gestión de los administradores. Lo hizo en base a que votó negativamente y, en consecuencia, la asamblea unánime carecía de uno de sus requisitos de validez que es la votación favorable de todos los socios. Sin embargo, la demanda fue rechazada. A tal efecto, el tribunal consideró el hecho de que en la reunión se producían cuartos intermedios para que los sindicados tomen la decisión (por mayoría) que debían luego votar todos en común. Luego, se procedía a la votación orgánica que en todos los casos era favorable a los puntos del orden del día, aunque el socio impugante manifestaba su voluntad de votar negativamente. En definitiva, el tribunal entendió que el pacto parasocial tenía efectos con respecto a la sociedad y que todos los votos debían ser computados como positivos. Ergo, el impugnante carecía de legitimación para instar la acción social de nulidad (CNCom, sala D, "De León, Juan Felipe c. Compañía de Negocios del Interior S.A. s/ ordinario", 09/11/2021, en *LLonline*, AR/JUR/176383/2021).

f. Un supuesto particular es el del socio que, además de impugnar, ejerce el derecho de receso sobre la misma decisión de gobierno. El socio minoritario puede estar disconforme con una resolución, posiblemente, por dos motivos. En primer lugar, porque no la considera conveniente a sus intereses. En segundo lugar, porque entiende que no es válida. En el primer caso, si se dan las condiciones de ley, puede ejercer el derecho de receso. En el segundo, impugnar la resolución. Puede suceder que una misma resolución cumpla con los extremos necesarios tanto para ser impugnada como para que el socio pueda ejercer el derecho de receso. Dado que la nulidad requiere que el peticionante sea socio, de esta condición no gozaría quien ejerció el derecho de receso. Sin embargo, una tesis sostiene que el receso puede ser ejercido en subsidio de una acción de nulidad, para el caso que esta no sea procedente[1190]. Son dos derechos (esenciales) previstos en la ley para el socio, ninguna norma prohíbe su planteo simultáneo y en subsidio y no habría contradicción en el planteo del sujeto ante la eventualidad de una resolución judicial adversa (técnica habitual en nuestros tribunales).

Para finalizar, si se diera el excepcional supuesto de la nulidad absoluta, el interés general involucrado ampliaría la legitimación más allá de lo previsto en el art. 251 de la ley 19550 (por ejemplo, por una actuación de oficio de un tribunal al momento de dictar sentencia o por iniciativa del Ministerio Público —art. 387 del Cód. Civ. y Com.—). Como señalé más arriba, que haya un interés general violentado no obsta al interés particular del sujeto, pero, evidentemente, el primero es el que primaría en la causa porque es el que le daría fundamento. Aquella norma prevé que cualquier interesado puede invocar la nulidad absoluta, excepto la parte que invoque la propia torpeza para lograr un provecho. En consecuencia, por ejemplo, podría darse que inste la acción un socio que votó favorablemente, en la medida

---

1190 V. Escuti (h), *Receso, exclusión y muerte del socio*, p. 128; Zunino, *Disolución y liquidación. Tomo 1*, p. 289; Dasso, *El derecho de separación o receso del accionista*, p. 260. Este último, por lo discutible de la proposición, recomienda optar por una acción u otra. Al respecto, menciono un fallo que trató sobre un socio que impugnó una asamblea que aumentó el capital social y aprobó balances. Además de estar en disconformidad con la decisión, el socio ejerció oportunamente el derecho de receso. La sociedad opuso falta de legitimación activa por esta última razón, pero fue desestimada. Para el tribunal, el derecho de receso operaba en subsidio de la nulidad. Esta, en su caso, retrotrae los hechos a la fecha de la asamblea impugnada y, por consiguiente, no habría aumento del capital social ni, consecuentemente, derecho de receso (CNCom, sala B, "D. C. M., M. I. y otros c. Estancia Campo Garay S.A. s/ ordinario", 16/12/2022, en *EDDigital*, ED-IV-DCLXXX-797).

que no procure obtener un provecho. También pueden ser considerados interesados y, por añadidura, legitimados activos los socios que adquieren las participaciones luego del acto del gobierno[1191] (aunque, reitero, trataré este supuesto específicamente más abajo).

VIII.10.3.3. Herederos de los socios

Analizo en términos generales la legitimación de los herederos en el próximo capítulo. Me remito a lo que explico allí para abreviar y complementar lo que sigue[1192]. De acuerdo con lo que fundamento más adelante, los herederos no son socios hasta que las participaciones sociales les son formalmente transmitidas.

Entretanto, esas participaciones forman parte de los bienes indivisos de la herencia. De acuerdo con el art. 155, párr. 1°, de la ley 19550, hasta la incorporación de los herederos de un socio de una sociedad de responsabilidad limitada fallecido debe actuar un administrador de la sucesión. Esta disposición es congruente con el régimen común actual sobre el ejercicio de los derechos sobre los bienes de la herencia. Es decir, en principio, por esos bienes indivisos deben actuar los herederos en conjunto o, en su defecto, un administrador de la herencia (judicial o extrajudicial). En sociedades pequeñas es frecuente que intervengan directamente los socios, prescindiendo de toda designación. No hay ningún problema con ello, si la sociedad lo consiente. Ahora bien, si el ente requiere certezas (porque, por ejemplo, aun no fue dictada la declaratoria de herederos), es razonable exigir que actúe un administrador. En algunos casos, esto puede ser abusivo, pero, en principio, no habría nada que objetar. Como dije, analizo más en detalle la cuestión en el parágrafo remitido.

En cuanto a la acción social de impugnación, por aplicación de las reglas generales una opción es que la insten todos los herederos. Otra es que lo haga el administrador de la herencia. Veremos que los poderes de este dependen de si el acto es conservatorio (urgente), de administración o de disposición. En estos últimos dos supuestos requiere de acuerdo unánime o autorización judicial. Por consiguiente, la regla es que instar el proceso de impugnación requiere ese acuerdo unánime o autorización

---

1191 V. Nissen, *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, p. 120.

1192 V. § IX.5.4.

judicial. Puede presentarse la situación de tener que instar de urgencia un proceso para evitar la caducidad, sin perjuicio de la posterior ratificación o aprobación judicial de lo actuado. Además, los herederos tienen también la posibilidad de requerir la venia judicial para ejercer derechos sobre las participaciones en casos de urgencia, que es lo que puede suceder en un supuesto de impugnación próxima a vencer.

Un requisito para la legitimación es que el socio no haya votado afirmativamente. Por consiguiente, la posibilidad de impugnar depende del sentido del voto de las participaciones para no entrar en contradicción con los propios actos. Las participaciones están indivisas, por lo que son consideradas una unidad. A mi juicio, solo en casos con circunstancias particulares podría habilitarse una impugnación si el administrador de la herencia votó favorablemente (por ejemplo, si hay algún acuerdo doloso con los otros socios para perjudicar a un heredero). No obstante, insisto, lo razonable y coherente con nuestro sistema es la indivisibilidad del voto y, por consiguiente, de la legitimación a que da lugar aquel en cuanto a la impugnación. En todos los casos, según veremos, las diferencias entre herederos o entre estos con el administrador son resueltas en el proceso sucesorio, ámbito en el que se puede otorgar la venia para ejercitar acciones.

VIII.10.3.4. Copropietarios de participaciones societarias

Analizo en el próximo capítulo la legitimación de los copropietarios en términos generales. Me remito a lo que explico allí para abreviar y complementar lo que sigue[1193].

Entiendo que los copropietarios son socios de la sociedad. Sin embargo, tanto el instituto de la copropiedad sobre un bien común como la indivisibilidad de las participaciones condicionan severamente sus derechos y, por consiguiente, su legitimación.

Para empezar, el art. 209 de la ley 19550 prevé que las acciones son indivisibles y que la sociedad puede exigir la unificación de la representación de los copropietarios. Evidentemente, no es imprescindible esto último, por lo que los copropietarios podrían ejercer sus derechos en conjunto en el acto de gobierno. Por supuesto, en el mismo sentido. Pero también pueden hacerlo a través de un mandatario, sea por voluntad de los copropietarios o

---

1193 V. § IX.5.5.

por exigencia de la sociedad. Esta participación es relevante porque, como lo señalé, un voto afirmativo impediría que se legitimen para impugnar el acto de gobierno.

El voto tiene que decidirse en el seno de la copropiedad, de acuerdo a las normas generales sobre el instituto. En términos generales, las decisiones se adoptan por mayoría en asamblea (art. 1994 del Cód. Civ. y Com.), que es computada según las proporciones sobre la propiedad de los copropietarios. De haber un empate, lo decide la suerte (art. 1994, párr. 2º, del Cód. Civ. y Com.). Por su parte, los actos de disposición deben ser resueltos por unanimidad (art. 1990 del Cód. Civ. y Com.). En principio, votar es un acto de administración, pero hay ciertas decisiones que ponen en duda incluirlas en tal categoría (por ejemplo, decidir una fusión).

En cuanto a la legitimación para instar acciones judiciales, una tesis sostiene que cualquiera de los copropietarios está legitimado para iniciar la impugnación. No obstante, de haberse exigido la unificación (conforme con los arts. 156, párr. 1º, y 209 de la ley 19550), el legitimado será el designado como representante[1194].

A mi juicio, los copropietarios no pueden actuar por cuenta propia, sino que deben hacerlo conforme con el régimen explicitado previamente. Sean calificados como de administración o disposición, los actos en función de los derechos otorgados por la participación requieren cumplir con un determinado mecanismo para que sean válidos. De ahí que el art. 1994, último párr., del Cód. Civ. y Com. prevea que lo resuelto por la mayoría "obliga a todos".

Entiendo que los copropietarios tienen un mecanismo interno por cumplir para ejercer los derechos de las participaciones sociales. La legitimación dependerá de se haya cumplido aquel. Por lo tanto, considero que no está legitimado cada condómino para ejercer los derechos sobre las participaciones ni, consecuentemente, para instar acciones sociales, sino que deben haberse dado cumplimiento a los requisitos legales para tomar dicha decisión y, luego sí, ejecutarla.

Al igual que en el régimen de indivisión hereditaria, la cuestión compleja es qué sucede si hay discrepancias entre los condóminos sobre el ejercicio de esos derechos. Según vimos, los herederos cuentan con la vía judicial que, a su vez, los legitima para instar acciones sociales. Esto no está

1194 V. Moro, *Situaciones problemáticas en impugnaciones asamblearias. Panorama actual*, p. 192.

previsto así para el caso del condominio ni, por ende, para la copropiedad de participaciones.

Como explico más abajo, un sujeto con esta vinculación con la relación jurídica societaria no puede ser condenado a la indefensión. Creo que es razonable el régimen previo, pero debe ser analizado también en función de las garantías constitucionales. En particular, cuando no hay normas expresas que veden el derecho a la jurisdicción. Por consiguiente, considero que las reglas fundamentales son las explicitadas. No obstante, circunstancias particulares del caso pueden legitimar al copropietario a instar acciones judiciales. Así, por ejemplo, entiendo que un copropietario podría estar legitimado si demuestra una connivencia dolosa entre el copropietario mayoritario y otros socios para tomar decisiones sociales ilícitas en su perjuicio. Dada la limitación en la legitimación, lo razonable es que el copropietario agote los recursos en el marco del derecho de copropiedad. Por supuesto, el copropietario tendrá que justificar acabadamente la razón para estar legitimado por esas circunstancias particulares que excepcionan el régimen general.

Vale señalar que la pretensión de nulidad del acto de gobierno no puede ser instada por el socio que votó positivamente y es posible que el representante de los copropietarios lo haya hecho. Considero que este requisito debe ser razonablemente adecuado a la particular circunstancia de la copropiedad sobre participaciones, la cual no está específicamente regulada en el art. 251 de la ley 19550. El sentido de esta norma es que el sujeto no incurra en contradicción con sus propios actos y creo que no lo hace el copropietario que no consiente ese voto positivo (por ejemplo, porque vota en forma negativa en la reunión de copropietarios que decide el voto para el acto del gobierno).

En suma, la regla es el ejercicio unificado de los derechos de las participaciones sociales, lo que incluye instar la acción de impugnación. Sin embargo, con causas debidamente justificadas y particulares, un copropietario podría verse legitimado en forma individual, dado su interés legítimo en la relación jurídica societaria.

VIII.10.3.5. Nudo propietario y usufructuario de participaciones societarias

Me ocupo de la figura del usufructo y la legitimación en términos generales del nudo propietario y el usufructuario para instar acciones sociales

más adelante. Me remito a lo que explico allí para abreviar y complementar lo que sigue[1195].

Concluyo más adelante que, dado que el nudo propietario es el socio del ente y no así el usufructuario, el primero sería el legitimado para impugnar una decisión de gobierno, puesto que la norma especial hace referencia a los socios (art. 251, párr. 1°, de la ley 19550). La legitimación es determinada por el nexo del sujeto con la relación jurídico-sustancial que es objeto del proceso, y el interesado en la relación jurídica societaria, el que es parte de esta, es el socio. Así lo define categóricamente el citado art. 218, lo cual es coherente con la noción general de que el usufructuario usa, goza y dispone jurídicamente de un "bien ajeno" sin alterar su sustancia (art. 2129 del Cód. Civ. y Com.).

Sin embargo, lo transmitido al usufructuario son derechos sociales. De mínima, el derecho al dividendo, pero puede haber otros (art. 218, párr. 4°, de la ley 19550), tales como votar, impugnar el acto de gobierno o ejercer el derecho de receso. Por consiguiente, el usufructuario no es un tercero, sino que establece una vinculación en la relación jurídica societaria. No obstante, sus derechos (y, consecuentemente, su legitimación) están limitados con respecto a la relación jurídica societaria en comparación con el nudo propietario.

En lo que hace a la impugnación de los actos de gobierno, hay razones para evaluar con más profundidad la legitimación del usufructuario con respecto a los actos de gobierno y no dar una respuesta terminante. La más obvia es que el órgano de gobierno resuelve si distribuye dividendos, que es el derecho esencial del usufructuario. Además, muchas decisiones pueden incidir sobre su derecho, así sea indirectamente. En realidad, todas lo hacen de alguna manera, puesto que la suerte del ente tiene efectos sobre los dividendos (en concreto, si no hay ganancias, no los habrá, y cuantas más haya, más altos pueden ser los dividendos). Asimismo, el usufructuario puede contar con el derecho a votar por las participaciones, acto que parece determinar la legitimación en la ley societaria.

Está claro que esto hace mucho más compleja la cuestión e, inevitablemente, habrá situaciones difíciles de resolver en forma equitativa. De todas formas, esto no es privativo de la cuestión de la impugnación o, siquiera, de la votación. Es un conflicto de intereses siempre latente en un usufructo. En

---

1195 V. § IX.5.6.

su expresión más básica, por ejemplo, si resta un año de usufructo, al nudo propietario le conviene pasar a reserva las ganancias hasta que termine el usufructo, mientras que el usufructuario seguramente querrá que sean distribuidas como dividendos. Sin perjuicio de esto, puede haber discrepancias con relación a las decisiones sociales más generales (por ejemplo, quién sería el mejor administrador para que el ente genere ganancias)[1196].

Analizo a continuación algunos aspectos de esta posible legitimación del usufructuario:

— Empiezo por la noción clásica del usufructo: la del usufructuario que solo tiene derecho a gozar de los dividendos de las participaciones sociales.

Dividí más arriba entre la acción social y la ordinaria de impugnación. La posición del usufructuario es difícil de precisar. Por un lado, como vimos, no es socio de la sociedad. La participación social es un bien ajeno, en los términos de nuestra normativa. Consecuentemente, también lo es la condición de socio, que es determinada por la titularidad sobre esa participación. Con todo, lo que le es transmitido es un derecho social, en definitiva.

Entiendo que el usufructuario tiene, cuanto menos, un interés legítimo sobre la relación jurídica societaria. Por lo tanto, no lo considero un tercero con respecto a esta. No obstante, sus derechos (y, consecuentemente, su legitimación) están limitados con respecto a la relación jurídica societaria en comparación con el nudo propietario. *A priori*, este es el legitimado para ejercer los derechos sobre las participaciones. Entre ellos, el de impugnar la decisión de gobierno[1197]. Es una consecuencia razonable de conjugar los

---

1196 La normativa de la República Federativa de Brasil da por sentado que existe esta posible colisión de intereses y en el art. 114 de la Ley 6404 de Sociedades por acciones dispone lo que sigue: "El derecho a voto sobre una acción gravada con usufructo, si no está regulado en el acto de constitución del gravamen, sólo podrá ejercerse por acuerdo previo entre el propietario y el usufructuario".

1197 Al respecto, menciono una causa judicial en la que tres nudos propietarios de acciones de una sociedad anónima instaron una pretensión de nulidad de una asamblea. La razón fue que no se distribuyeron dividendos y así había sido por años. Asimismo, requirieron la convocatoria judicial a un nuevo acto de gobierno con la orden de que fueran distribuidos. La sociedad planteó una excepción previa de falta de legitimación activa con fundamento en que los nudos propietarios no son titulares de los derechos económicos sobre las acciones. Por consiguiente, la usufructuaria sería la legitimada para accionar sobre la materia. La excepción fue rechazada porque la usufructuaria no tiene un "interés jurídico eventualmente tutelable", ya que carece de derechos parapolíticos debido a que no es socia. Por el contrario, son los nudos propietarios (los socios) quienes gozan de legitimación para cuestionar la decisión social, cualquiera sea su contenido. Para el tribunal, distinto hubiera sido el caso si se hubiese pactado la transmisión de los

diversos institutos relacionados, ya que es lógico y coherente que los derechos sobre las participaciones sean ejercidos de forma unificada y congruente.

Sin perjuicio de lo anterior, el interés legítimo del usufructuario y su posición en la relación jurídica societaria entiendo que no admiten vedar *a priori* la defensa de sus derechos a través del Poder Judicial[1198]. No me refiero únicamente a la relación entre nudo propietario y usufructuario (por ejemplo, mediante una pretensión de responsabilidad civil), sino también a la relación jurídica societaria. De ser así, considero que su legitimación es más limitada que la del nudo propietario, ya que este es socio y, por consiguiente, interesado en la totalidad de la relación jurídica societaria. En cambio, el usufructuario tiene un interés acotado al derecho al dividendo; pero este es un derecho social y, por lo tanto, también lo será la pretensión judicial para su amparo.

Es un equilibro muy delicado. Si el usufructuario puede impugnar en función de su derecho al dividendo y así sea solo en esa medida, esto podría implicar que el nudo propietario no podría hacerlo en virtud de ese derecho, puesto que lo ha transmitido (y, por consiguiente, ya no es el titular del interés jurídico tutelado). Se nos presentaría una casi imposible tarea de delimitar *a priori* los intereses que fundamentarían la legitimación. Considero que esto solo puede ser resuelto en cada caso particular, de acuerdo con las circunstancias. La legitimación para impugnar la tiene el nudo propietario. No obstante, si hay razones justificadas, el usufructuario podría verse legitimado. Por causa justificada me refiero, por ejemplo, a un acuerdo espurio entre socios y nudo propietario para perjudicar al usufructuario.

Lo anterior genera incertidumbre. No obstante, tan solo por aplicación del derecho de propiedad y a la tutela judicial efectiva, creo que es

---

derechos parapolíticos a la usufructuaria (CNCom, sala B, "Santivañez Vieyra, Marcos María y otros c. Genaro y Andrés De Stefano S.A.C. I.A.y G s/Ordinario", 11/03/2025, en *LLonline*, AR/JUR/20076/2025).

1198 En tal sentido, se ha dicho lo siguiente: "Pensamos, sin embargo, que la legitimación para impugnar debe ampliarse a la posibilidad de solicitar la nulidad de los actos que lesionen su derecho. Fundamos tal aserto en que si se cede un derecho, tal transmisión debe acompañarse con los accesorios del objeto. El art. 1614 regla que se aplican al contrato de cesión las disposiciones referidas a la compraventa, según el caso, y el art. 1140 establece como obligación del vendedor que el objeto vendido 'debe entregarse con sus accesorios', y las acciones que lo protegen sin duda lo son" (Alterini, "Estructura del usufructo sobre acciones", en *LLonline*, AR/DOC/313/2018, § V.3.b.v).

insostenible condenar al usufructuario a asistir impotente a la vulneración de sus derechos. Por esto, será tarea del tribunal establecer con razonabilidad en cada caso la validez de la legitimación.

Agrego que una tesis sostiene lo siguiente:

> En lo tocante al derecho de impugnación tanto nudo propietario como usufructuario están legitimados para impugnar los acuerdos nulos, bien como legitimado para el ejercicio de los derechos de socio, bien como tercero con interés legítimo, subrogándose. Facultad que no requiere acuerdo de las partes, pues en este aspecto se actúa conforme al mejor interés social y en defensa de la ley[1199].

Como vemos, es una posición amplia con relación a la legitimación, pero discrepo en dos aspectos. Por un lado, no creo que el usufructuario ejerza una acción subrogatoria. Conforme con lo explicado, lo haría en virtud de derechos propios directamente surgidos de la relación jurídica societaria (amén de la cuestionable idea de que el nudo propietario sea su deudor). Por otra parte, al igual que el nudo propietario, el usufructuario no necesita legitimarse en base al interés social o a la "defensa de la ley". Tiene un interés legítimo en la materia y esto es suficiente.

La cuestión podría ser abordada desde otra perspectiva, según la noción sobre la naturaleza del derecho del usufructuario de participaciones. El derecho de usufructo es conocido y tiene efectos con respecto a la sociedad. Así sea considerado un tercero, como expliqué más arriba, las normas de los arts. 251 y sigs. de la ley 19550 deben ser conjugadas con las normas ordinarias de nulidad. Por lo tanto, el acto de gobierno puede ser objeto de una acción nulidad ordinaria, si hay un interés particular afectado que legitima al sujeto en cuestión para demandar. Para el caso, por ejemplo, porque fue tomada una decisión que perjudicó el derecho del usufructuario de percibir dividendos (por supuesto, siempre que haya un fundamento que no sea solo el hecho de que no fue aprobada una distribución de dividendos, ya que puede haber razones lícitas para no hacerlo —para empezar, que no haya ganancias—). No obstante, la legitimación va a estar determinada por ese derecho de fondo (como siempre). Es decir, solo estará legitimado con la extensión que la norma en cuestión lo prevea y no con la amplitud con la que puede hacerlo el titular del derecho a impugnar decisiones sociales (esto

---

1199 Richard, "Cotitularidad y derechos de terceros sobre cuotas (cotitularidad, copropiedad y derechos reales y cautelares sobre cuotas)", en Richard (director), *Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 209.

es, el socio)[1200]. Por lo explicado, no estoy de acuerdo con esta postura, ya que entiendo que el usufructuario tiene un derecho social. En cualquier caso, considero que cabe aplicar la noción de que el interés es la medida de la acción. El usufructuario únicamente tendrá legitimación para impugnar el acto de gobierno en la medida que este afecte un interés protegido por el ordenamiento en tanto usufructuario. Es tarea de este explicitar y probar ese interés, ya que no basta el mero incumplimiento de ciertas normas del ordenamiento societario (como sí sería suficiente para un socio).

— Uno de los derechos contenidos por la participación social que puede transmitir el nudo propietario al usufructuario es el de votar[1201]. Dado que ese derecho se origina en la relación jurídica societaria y pertenece al titular de las acciones, lo transmitido tiene el mismo sentido y extensión para el usufructuario. Cualquiera sea la comprensión que tengamos sobre la naturaleza, contenido o sentido del voto del socio, aplica al usufructuario. Otro tanto cabe decir con respecto al resto de los derechos que transmite el socio; en particular, en cuanto a la impugnación del acto del gobierno. En este sentido, se ha explicado lo siguiente:

> En el ejercicio del derecho de voto, quien esté legitimado para ello debe actuar dentro del marco comúnmente aplicable para ese ejercicio, o sea respetando el interés societario y las reglas estatutarias; el hecho de que el voto se ejerza por el usufructuario no altera esta regla. Ahora bien, respetando ese marco, también debe ejercerse el derecho de voto de modo que no frustre o impide los derechos de la parte que retenga los restantes derechos del accionista; así, el nudo propietario no puede ejercer su derecho de voto de modo de impedir el ejercicio de los derechos del usufructuario[1202].

1200 En el sentido de que el usufructuario tiene un interés legítimo para impugnar el acto de gobierno que aprueba Estados Contables: Miguel, "El interés de los terceros en los estados contables de la sociedad", en *LLonline*, AR/DOC/3443/2019, §XI. Para el autor, esa acción no sería la social prevista en el art. 251 de la ley 19550, sino una fundada en las normas comunes del Cód Civ. y Com.

1201 A favor de la posibilidad de transmitir el derecho de voto al usufructuario: Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo III*, p. 213; Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 57; Di Chiazza, "¿Un socio sin derechos de socio? Usufructo de acciones y planificación sucesoria de la empresa familiar", en *LL*, 2011-B, p. 454. En contra: Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 327; Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 264; Martorell, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 202; Mascheroni, *Manual de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 127.

1202 Cabanellas, "El usufructo de acciones en el marco del Código Civil y Comercial", en *LLonline*, AR/DOC/4938/2016, § IX.

De haber transmisión del voto, una tesis sostiene que la atribución de ese derecho al usufructuario implica también el de impugnar la resolución del órgano de gobierno. Las razones son las siguientes:

> En primer lugar, en el régimen del art. 251 la legitimación para impugnar las decisiones asamblearias está estrechamente ligada al ejercicio del derecho de voto, al punto que, si ese derecho se traslada al usufructuario, el nudo propietario no está ya en condiciones de reunir los extremos que para su legitimación prevé el art. 251. En segundo lugar, como el nudo propietario normalmente no reunirá las condiciones del art. 251 para estar legitimado respecto de la impugnación de decisiones asamblearias, la negativa de tal legitimación al usufructuario colocaría a los titulares de derechos respecto de las acciones dadas en usufructo en la imposibilidad de impugnar las decisiones asamblearias, frustrando la política y el régimen legal en la materia. En tercer lugar, el usufructuario tiene un interés económico propio, cuyo amparo puede requerir la impugnación de decisiones asamblearias[1203].

No estoy de acuerdo. Es cierto que el art. 251 refiere a los "accionistas que no votaron favorablemente", pero no creo que esto limite la legitimación para impugnar al sujeto que tiene atribuido o ejerció el derecho de voto. De hacer una interpretación literal, tampoco el usufructuario cumpliría con las condiciones de la norma, ya que no es accionista, estrictamente.

A mi juicio, la norma hace una formulación general que hay que adecuar a una situación particular como la es el usufructo de participaciones. Situación que está explícitamente prevista en la ley societaria y que incide sobre la relación jurídica societaria. El derecho de impugnar es atribuido al socio porque, como titular de la participación social, lo es también del derecho de voto y de impugnar. Es lo normal. Sería muy complejo que en cada disposición el legislador aclare las situaciones particulares en las que los derechos son fraccionados. Por esto, conviene analizar la norma de acuerdo con el instituto en relacionado en el caso. Con respecto al usufructo, considero que el titular del derecho a impugnar es el propietario de las participaciones sociales. Si el derecho de voto de esas participaciones es transmitido al usufructuario, la condición razonable y relevante es que ese voto no haya sido favorable, de modo de no entrar en contradicción. Pero esto no tiene otra incidencia sobre la legitimación.

En suma, la transmisión del derecho de impugnación no es una consecuencia necesaria o derivada de la transferencia del derecho de voto al usufructuario. La "calidad de socio" la tiene el nudo propietario. Por

---

1203 Cit., § XII.

consiguiente, solo por un pacto expreso puede hacer que otro sujeto sea el titular del derecho, ya que la transmisión de este es de interpretación restrictiva[1204]. Sin perjuicio de ello, vale lo dicho previamente en cuanto a la posibilidad de que el usufructuario pueda instar la acción de impugnación debido a las circunstancias particulares de la causa.

— Hecha la transferencia del derecho de impugnar, ¿el nudo propietario lo pierde? Al respecto, se ha razonado lo siguiente:

> A lo sumo, podría pensarse que ambos sujetos (nudo propietario y usufructuario con derecho a voto) tienen el mentado derecho impugnativo, pero resultaría injusto negarle la legitimación sustancial en materia de impugnación de asambleas al nudo propietario por el sólo argumento de no contar con derecho a voto. La impugnación de asambleas tiene una finalidad más amplia que garantizar la correcta votación y procura la tutela del interés societario (que puede incluso no ser el del usufructuario). Podría ocurrir que el usufructuario se hubiera reservado expresamente el derecho a impugnar asambleas y no lo hubiera ejercido (o no muestre intención concreta de ello). ¿Qué debe hacer el nudo propietario cuando una determinada decisión afecta gravemente su nuda propiedad (léase, sustancia)? ¿Debe esperar que se confirme un daño grave a su patrimonio? La responsabilidad por el daño producido por el negligente actuar el usufructuario puede no ser suficiente. El art. 2917, Cód. Civ., establece que el nudo propietario tiene derecho para ejecutar todos los actos necesarios para la conservación de la cosa (incluso se le habilita para "reconstruir edificios destruidos"). El problema en materia impugnativa se agrava, ya que los plazos con que cuenta son sumamente limitados. Existe suficiente consenso en la naturaleza de caducidad del plazo de tres meses para iniciar la acción. Por ello, creemos que el nudo propietario, aun despojado de los derechos políticos y de impugnación de asamblea, tiene legitimación sustancial para incoar la acción de impugnación de asamblea si acredita la afectación de la conservación del valor de sus acciones y la inactividad del usufructuario (v.gr., mediante un requerimiento solicitando que accione en un determinado plazo)[1205].

A mi juicio, si el nudo propietario transmitió el derecho de impugnación, obviamente, no lo conserva para sí. De modo que no hay un derecho

---

1204 En términos generales, se ha dicho lo siguiente con respecto al tema: "Dado que el derecho natural del ejercicio de los demás derechos (votación, información, derecho de acrecer, etc.) está previsto de manera originaria para el nudo propietario, se requiere pacto expreso y su interpretación es restrictiva (o mejor estricta). En consecuencia, todo aquel otro derecho que no haya sido expresamente transferido corresponde al nudo propietario. La regla es que con excepción del derecho al dividendo, todos los demás derechos corresponden al nudo propietario" (Molina Sandoval, "Usufructo de acciones, impugnación de asamblea y los alcances de la tutela de los derechos societarios", en *LLonline*, AR/DOC/894/2011, § IV).

1205 Cit., § VI.

compartido entre nudo propietario y usufructuario, así sea subsidiario por inacción de uno de ellos. La legitimación la tiene el sujeto que cuenta con el derecho de impugnación del órgano de gobierno[1206]. Si no lo ejerce correctamente, no es un problema que atañe a la sociedad y esto vale para cualquiera que sea el que actuó en forma negligente o de mala fe. Con todo, si el usufructuario puede verse legitimado en virtud de circunstancias particulares en función de su interés en la relación jurídica societaria, otro tanto vale para el nudo propietario. De nuevo, aunque el legitimado *a priori* en este caso es el usufructuario, será cuestión de analizar en cada caso las especiales circunstancias que habilitarían al nudo propietario para impugnar el acto de gobierno.

Por otra parte, señalé más arriba que hay que aplicar las normas comunes, siempre que no contradigan las (pocas) normas especiales que tenemos sobre usufructo de participaciones sociales. De acuerdo con esas disposiciones comunes, el nudo propietario tiene derecho a que el usufructuario no altere la sustancia del bien. Si el usufructo es sobre un derecho, esto consiste en no "menoscabarlo" (art. 2129, último párr., del Cód. Civ. y Com.). Este interés es al que, eventualmente, está limitado el nudo propietario y que lo podría legitimar para instar una acción judicial de impugnación. Valgan o no estas normas, en concreto, el nudo propietario podría verse legitimado en función de una pretensión ordinaria de nulidad. A mi juicio, el nudo propietario es parte de la relación jurídica societaria y tiene un interés vinculado con esta que lo legitimaría. Por lo tanto, considero que su pretensión, en su caso, sería social.

VIII.10.3.6. Administradores y fiscalizadores

VIII.10.3.6.1. Introducción

Trato la legitimación activa de administradores y fiscalizadores en términos generales más abajo. Me remito a lo que explico allí para abreviar y complementar lo que sigue[1207].

La pretensión de invalidez del acto de gobierno es particular con respecto a la mayoría. Además de los socios, en el régimen de la sociedad

---

1206 En este sentido, menciono una causa judicial en la que una nuda propietaria de acciones inició (entre otras) una acción de impugnación del acto de gobierno. La demanda fue rechazada *in limine* por falta de legitimación activa. El fundamento fue que la usufructuaria se había reservado el ejercicio de los "derechos políticos" de por vida (CNCom, sala F, "Macchi, Cecilia Laura c. Merello de Macchi, Angela Josefina y otros", 02/11/2010, en *LLonline*, AR/JUR/87751/2010).

1207 V. § IX.5.8.

anónima pueden impugnar la asamblea los directores, síndicos y consejeros (art. 251, párr. 2°, de la ley 19550). Es uno de los escasos supuestos en los que la ley legitima expresamente a los integrantes de los órganos para instar una acción social.

Voy a tratar a continuación diversos aspectos de esta legitimación.

VIII.10.3.6.2. ¿Facultad o deber?

La legitimación de los integrantes de los órganos en esta acción social de impugnación está fuera de discusión por la expresa mención en la norma citada. Cuanto menos, en lo que hace a la sociedad anónima.

Dada la naturaleza de las obligaciones de los administradores y fiscalizadores, la duda es si la impugnación es meramente una opción para estos sujetos (como lo es para los accionistas). O sea, si se trata de un deber o una facultad (como surge del uso de la palabra "pueden" en el art. 251). En tal sentido, los integrantes de los órganos deben asistir y velar por la validez de las asambleas. Amén de las pautas generales de conducta que así lo indican, el art. 254, párr. 1°, de la ley 19550 prevé que son responsables por los perjuicios que produzca la resolución impugnada. Asimismo, aunque no haya un perjuicio, el incumplimiento de sus deberes puede justificar una remoción con causa. En base a estos argumentos, una tesis sostiene que están obligados a impugnar la decisión de gobierno[1208].

Para evaluar la razonabilidad de esa proposición conviene empezar por el hecho de que el integrante del órgano que inicia la acción lo hace a título personal y no en representación de la sociedad. Por lo tanto, el sujeto instará una demanda que, en su caso, beneficiará a terceros (léase, la sociedad o los socios) y asumirá todos los riesgos de hacerlo (me refiero a las costas del proceso). De existir este deber de instar una demanda judicial bajo pena de responder civilmente, sería una obligación conforme con la cual el integrante del órgano estaría forzado a poner en juego su patrimonio.

Como lo fundamento en el punto al que remití previamente, considero que es decisivo comprender el interés en la causa en la acción social para

---

1208 V. Nissen, *Curso de Derecho Societario*, p. 446; Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.636; Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 339.

resolver esta legitimación. La causa de la pretensión social es la relación jurídica societaria y esta, de acuerdo con la tesis que sigo, tiene como únicos interesados sustanciales a la sociedad y los socios. En definitiva, a estos, puesto que la primera es una síntesis del interés conjunto de ellos. Como sea, no son interesados los administradores y fiscalizadores. Tampoco los terceros (por ejemplo, los acreedores o el Estado). Por consiguiente, la única razón para legitimar a los administradores y fiscalizadores es la protección del interés de la sociedad o los socios, pero, insisto, estos son los interesados últimos. De allí que, si todos los socios consienten un acto de gobierno, no habrá ningún interés social en ese proceso que justifique su inicio.

Con respecto a la cuestión de la responsabilidad, la ambigua redacción del art. 254 y la explícita expresión del art. 251 no admiten, al menos literalmente, establecer una obligación que involucre la responsabilidad de los órganos sin mayor trámite que el de comprobar que la resolución es inválida y que no fue impugnada por aquel. A tal efecto, debemos hacer un análisis de su conducta a partir de las normas que gobiernan su accionar y responsabilidad. En el caso de los administradores sociales, por ejemplo, en los arts. 59, 157 y 274 de la ley 19550. Dado que son normas que establecen estándares jurídicos, obligan a realizar un análisis concreto de las circunstancias.

En la sociedad anónima, la pauta de eximición de responsabilidad del art. 274 de la ley 19550 demanda una conducta activa de parte del administrador, pero no exige necesariamente el inicio de acciones judiciales. De modo que no hay que equiparar allí, *a priori*, una ausencia de impugnación con una conducta antijurídica. También es cierto que esa pauta de eximición, en esencia, apunta a que el administrador salve su responsabilidad con dar noticia al órgano que puede hacer algo para evitar un perjuicio a la sociedad (por ejemplo, mediante la remoción de los administradores). Esto no sucedería aquí porque no habría otra instancia más que la judicial para evitar el perjuicio que puede producir un acto de gobierno. De modo que, de atenernos a la lógica de la eximición de la responsabilidad, básicamente, lo único que podría hacer el administrador para evitar el perjuicio es instar la acción judicial de nulidad. Además, si el administrador puede iniciar una acción social, quiere decir que tiene un recurso a disposición y podría argumentarse que esto haría un órgano leal y diligente.

La responsabilidad civil del órgano requiere una actuación u omisión antijurídica. Para determinar la licitud de esa conducta debemos comprender cuál es la obligación del integrante de un órgano. Cuando decimos

que debe resguardar el interés social, lo sintetizamos en la noción de la sociedad. Sin embargo, el trasfondo de ese interés social son los socios, considerados tanto en conjunto como individualmente. Por consiguiente, para simplificar, los integrantes de los órganos se deben a los socios. De allí que, como dije antes, son dos intereses vinculados.

Dados esos intereses protegidos, el criterio legal es prudente al establecer una facultad de impugnar y no un deber, ya que permite evaluar en cada caso qué debería hacer el integrante del órgano para actuar correctamente. Como señalé más arriba, sería ilógico obligar a un administrador o fiscalizador cuando hay una decisión unánime de gobierno. Cuando digo unánime me refiero a que la totalidad de los socios están de acuerdo con la resolución. Ni la unanimidad de los presentes ni los que tienen derecho de voto, sino todos los socios[1209].

Cuando no existe esa unanimidad, hay un interés por proteger, que sería el de los socios que no votaron a favor. ¿La única manera de hacerlo es a través de una impugnación? No lo creo. Dado que el interés protegido es el de los socios, los integrantes de los órganos tienen otros recursos para que los interesados eviten las consecuencias del acto ilícito. Considero que, en su caso, son ellos, como interesados, quienes deben correr con el riesgo de la acción social. Incluso, sería llamativo que un socio que no accionó (pudiendo hacerlo) cuestione a un integrante de un órgano por no haberlo hecho.

Entiendo que lo razonable para los integrantes de los órganos es hacer todo lo que esté a su alcance para que tomen noticia o puedan torcer internamente la decisión. O sea, hay que analizar las circunstancias y cómo actuó el órgano[1210]. Es cierto que hubo ya un acto de gobierno, pero, ante

---

[1209] En tal sentido, menciono una causa judicial en la que un integrante de un directorio removido por votación unánime en la asamblea de accionistas instó una medida cautelar de suspensión de esta. En primera instancia fue admitida, pero fue revocada luego. La razón fundamental fue la falta de verosimilitud en el derecho. En lo que aquí importa, el tribunal argumentó lo siguiente: "Para arribar a la citada conclusión basta advertir que la cautelar en discusión se dirige a suspender una decisión que emana de una asamblea de accionistas que contó con unanimidad, lo que deja expuesto una evidente coincidencia entre la voluntad social expresada en la reunión y la individual de la totalidad de accionistas" (Cám. Tercera de Apel. en lo Civ. y Com. de Córdoba, "Tersou, Philippe Michel Jean c. Polymont Argentina S.A.", 07/05/2008, en *LL-online*, AR/JUR/1885/2008, § 3).

[1210] V. Paolantonio, "¿Deben los administradores impugnar las resoluciones asamblearias inválidas?", en *LL*, 2007-E, pp. 1.353 y 1.354. En el sentido de que la falta de impugnación de la resolución por el administrador no genera *per se* su deber de responder, ya que deben atenderse

la posible ilicitud de este, el recurso adecuado es su revocación. De modo que los integrantes de los órganos cubrirían su responsabilidad con realizar los actos conducentes en tal sentido o, de acuerdo con el caso, para que los interesados en la materia estén debidamente anoticiados y resguardados. Si esos interesados no inician el proceso judicial, no veo ni el sentido ni la justicia de que los integrantes de los órganos estén obligados a hacerlo. No obstante, es posible que en ciertas circunstancias sea razonable que el órgano inste la acción (por ejemplo, por ausencia duradera de un socio), para lo cual es positivo que la norma lo habilite expresamente.

Dada la obligatoriedad de lo resuelto en el órgano de gobierno (art. 233 de la ley 19550), un aspecto particular de la cuestión es que los administradores posiblemente deban actuar posteriormente para implementar lo resuelto por aquel órgano. Si la decisión es ilícita, los administradores podrían ser responsables por la ejecución de esta, lo cual daría fundamento también a la obligación de impugnar. Tampoco estoy de acuerdo con esta idea. Es decir, en su caso, podría ser considerada una razón para instar la acción, pero no genera una obligación en tal sentido porque considero que el administrador puede negarse a cumplir con una decisión ilícita. El presupuesto para su responsabilidad es una conducta antijurídica. Sin embargo, un acto ilícito no puede generar una obligación válida para los órganos, razón por la cual pueden negarse a cumplirla. Además, en última instancia, el órgano puede también renunciar a su cargo por lo que, en el peor de los casos, no es cierto que está obligado a cumplir con la directiva y, consecuentemente, incurrir en responsabilidad. Reitero que me refiero aquí a la acción social de impugnación. Si el interés a considerar fuera el de terceros, la cuestión podría ser analizada desde otra perspectiva. Con todo, creo que vale lo dicho: ni está obligado a cumplir con una directiva inválida ni nadie lo puede obligar a ocupar el cargo para perjudicar a terceros.

---

diversas circunstancias (por ejemplo, si la resolución ya había sido impugnada por otro sujeto o si se había procurado revertir la decisión mediante algún mecanismo social): Molina Sandoval, *Tratado de las Asambleas*, p. 953. Por su parte, Martorell considera que, en los supuestos de gerencia plural de una sociedad de responsabilidad limitada, la formalización de la protesta y la comunicación al órgano de fiscalización y autoridad de contralor basta para excluir su responsabilidad, sin necesidad de iniciar la acción judicial de impugnación (Martorell, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 325). Farina considera que el director de una sociedad anónima no podrá ser reprochado "[…] dejando debida constancia de su oposición, comunicada al síndico (o consejo de vigilancia) y al órgano administrativo de control" (Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 1. Parte general*, p. 455).

Para finalizar, con respecto a los integrantes de los órganos de fiscalización, es relativamente común enfatizar su deber de impugnar el acto de gobierno en base a su obligación de controlar la legalidad de los actos en la sociedad (arts. 294, inc. 9º, de la ley 19550 y la remisión a este del art. 281, inc. g, de la misma ley)[1211]. Sin embargo, entiendo que una cosa no lleva necesariamente a la otra. Por un lado, el órgano de administración también tiene por obligación velar por la legalidad de los actos sociales en la medida de su competencia y argumenté por qué, pese a esto, no está obligado a impugnar. Por otro lado, insisto con el interés protegido. A tal efecto, no hay diferencias con los administradores. El órgano de fiscalización tiene otros recursos razonables para procurar que los interesados dejen sin efecto el acto ilícito. En principio, entiendo que es suficiente con realizar los actos conducentes para lograrlo de modo de cumplir con lo que es razonablemente exigible a un sujeto que asume ese cargo.

VIII.10.3.6.3. Forma. Órgano plural

El art. 251, párr. 2º, de la ley 19550, legitima a estos sujetos sin más requisitos. De modo que podrían iniciar la acción social de nulidad sin otro trámite luego de celebrado el acto de gobierno. Si el órgano es individual, aunque sostuve la idea de que puede realizar lo conducente para tratar de que el acto sea revocado, entiendo que no es una condición necesaria. En definitiva, habría que convocar al mismo órgano que dictó el acto y puede que, en el caso concreto, no sea razonable. No obstante, quizá haya circunstancias que lo justifiquen. Así, por ejemplo, puede que la ilicitud haya surgido en el acto de gobierno y no haya podido ser previsto en la convocatoria, en la cual se suelen establecer escuetos puntos del orden del día. O que haya otras circunstancias no consideradas en ocasión del acto de gobierno que justifiquen una reconsideración de lo resuelto.

La cuestión es más compleja si el órgano es plural. Fundamentalmente, cuando es un órgano de actuación colegiada que, por lo tanto, toma decisiones en reuniones. La pregunta es si el órgano de administración debe

---

1211 V. Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.642; Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 340.

tratar el tema. Para responder a esto, conviene comenzar por resolver si la decisión de accionar es del órgano o del integrante del órgano.

En tal sentido, hay consenso en cuanto a que la legitimación es individual[1212]. Esto surge, en primer lugar, del hecho de que el art. 251, párr. 1º, de la ley 19550 alude a los directores, síndicos y consejeros; no al directorio, la sindicatura o el consejo de vigilancia. Más terminante aun es el art. 253, párr. 2º, de la ley 19550, que prevé la cuestión de la representación del ente cuando la acción de impugnación es instada por "la mayoría de los directores o de miembros del consejo de vigilancia". Es claro, entonces, que la acción podría ser iniciada por la minoría de los directores o consejeros.

Sin embargo, al desarrollar la cuestión es también usual considerar los avatares de tratar el tema en el órgano de administración. Así, el órgano debería hacer una reunión y votar. Incluso, de no haber una aprobación por el inicio de la acción, el director disidente debería actuar conforme con lo previsto en el art. 274, último párr., de la ley 19550 (esto es, votar en contra y dar noticia al síndico)[1213]. También en el órgano de fiscalización habría que tratar el tema, aunque los síndicos y consejeros disidentes, por supuesto, no tienen que notificar a otro órgano[1214].

Entonces, ¿es necesario el acto previo del órgano de administración o fiscalización? Una tesis sostiene que no porque, por un lado, la legitimación es personal y, por otro, la norma no prevé ese requisito previo[1215]. Aunque esto es cierto, me inclino por lo contrario por lo previsto en el art. 253, último párr., de la ley 19550. La norma establece que, si la acción de impugnación es iniciada

> […] por la mayoría de los directores o de miembros del consejo de vigilancia, los accionistas que votaron favorablemente designarán por mayoría un representante *ad hoc*, en asamblea especial convocada al efecto conforme al artículo 250.

Literalmente, no ordena que haya una reunión previa, pero parece lo más razonable. Lo más ordenado es que se produzca el acto del órgano en

---

1212 V. Otaegui, *Invalidez de actos societarios*, p. 419; Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 652; Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 303.

1213 V. Farina, *Derecho de las sociedades comerciales. 1. Parte general*, p. 454.

1214 V. Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.642.

1215 V. Miguel, "El interés de los terceros en los estados contables de la sociedad", en *LL-online*, AR/DOC/3443/2019, § VIII.

cuestión, que determine si va a iniciar la demanda y, si la decisión es afirmativa, que convoque a los accionistas para nombrar al representante para el juicio. De no haber resolución favorable, no habría ningún inconveniente con la representación en el eventual proceso judicial ni, por ende, necesidad de convocar a la asamblea especial[1216].

VIII.10.3.6.4. Cesación en el cargo por resolución de gobierno

La normativa legitima para instar la acción social de impugnación a los directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia. ¿Qué sucede si el acto de gobierno a impugnar hace cesar en el cargo al sujeto que pretende instar la acción?

Para resolver la cuestión considero que es relevante el análisis del interés en la causa. Textualmente, la norma no define cuándo el sujeto debía integrar el órgano para estar legitimado; si en ocasión del acto de gobierno o al iniciar la demanda. Sin embargo, creo que es claro que la norma alude a esto último. La referencia al socio lo hace indudable ya que un sujeto que no es socio no podría iniciar una impugnación del acto de gobierno. La razón es que, aunque no lo aclare la norma, esa persona carece de legitimación en la causa porque no tiene un interés en la misma. Si ya no es socio, ¿a cuento de qué instaría el proceso?

En tal sentido, si el sujeto ya no ocupa el cargo, la defensa de su responsabilidad no es una razón para legitimarlo. Tampoco habría un interés social

---

1216 Al respecto, menciono una causa judicial en la que una nuda propietaria de acciones y directora instó, entre otras, una pretensión de nulidad del acto de gobierno. Fue denegada su legitimación activa *in limine* porque la usufructuaria de esas acciones se había reservado los "derechos políticos" hasta su muerte. Con respecto a que era directora (y, por consiguiente, legitimada por el art. 251 de la ley 19550), la resolución señaló que, en rigor, la demandante fundó su legitimación en que era nuda propietaria y no por ser administradora. En adición a lo anterior e importante para este punto, la sentencia argumentó lo siguiente sobre la necesidad de agotar la vía interna: "Pero en la hipótesis donde cobra mayor relevancia, es en la impugnación de la asamblea, desde que aún cuando se incluye a los directores en la nómina de legitimados para la promoción de la acción pertinente; resultaría de toda lógica que, tratándose aquí de un órgano pluripersonal sometido a reglas particulares en cuanto a su funcionamiento -art. 260 LSC-, quien la instare fuera aquel disidente de la resolución del directorio de no impugnar un determinado acto asambleario. Dicho en otras palabras, no puede ocurrir directamente a la jurisdicción sino cuando actúe en nombre propio y a fin de eximirse de responsabilidad (arg. arts. 59, 251 y 274 LSC)" (CNCom, sala F, "Macchi, Cecilia Laura c. Merello de Macchi, Angela Josefina y otros", 02/11/2010, en *LLonline*, AR/JUR/87751/2010, § 6).

(entendido este como el interés de la sociedad como ente o de los socios en conjunto), puesto que el sujeto carece del vínculo que lo relaciona con aquel. Claro que cuando aplicamos teorías institucionalistas o realistas esto podría tener otra solución, pero considero que el interés de la sociedad nunca puede ser abstraído del de los socios, razón por la cual no veo interés en la causa de un integrante de un órgano cuando hay una resolución de gobierno.

En términos generales, entiendo que el integrante del órgano removido pierde la legitimación para instar acciones sociales. Entre ellas, la impugnación del acto de gobierno. En cuanto a la decisión de su remoción, es válida y, por ende, tiene efectos hasta tanto es declarada nula. Consecuentemente, esa persona ha perdida la legitimación para instar acciones sociales, lo que incluye su remoción. Sin embargo, una tesis argumenta lo siguiente:

> Una adecuada toma de posición al respecto requiere dejar a un lado el mero análisis del interés en juego e incursionar por otros senderos: el administrador removido por el solo hecho de la remoción deviene extraño a la sociedad y en apariencia no podría impugnar; ello, tanto si se lo considera como intérprete del "interés social" cuanto si se entiende que la legitimación se basa en el interés individual de sustraerse a la responsabilidad emergente de la ejecución de una resolución ilegal (porque al haber cesado como administrador nada debe ejecutar). Es verdad que la resolución anulable surte efectos hasta tanto es declarada inválida por el juez, pero también es exacto que declarada la invalidez, la sentencia que así lo dispone tiene carácter retroactivo al decir de Trimarchi: por ello, si el juez decide la ilegalidad de la remoción, en el mismo momento expresa que el administrador puede ejercer la impugnación. Trimarchi señala que la legitimación requiere solamente que el sujeto actuante pueda considerarse titular del poder en función del esquema legal invocado y de la valoración de ella en función de un juicio hipotético que debe efectuar el juez: admitir por un momento que la demanda de invalidez está destinada a ser recibida y, consecuentemente, dejada sin efecto con una sentencia de carácter retroactivo[1217].

En esta línea, menciono un fallo de nuestra jurisprudencia en el que una asamblea dispuso la remoción de un director. Este la impugnó porque había un vicio en el voto de la sociedad socia que lo emitió a favor de su remoción (puntualmente, que lo emitió un apoderado en base a un poder incorrectamente otorgado por las representantes orgánicas de la sociedad socia —ya que no había habido reunión previa de su directorio—). La

---

[1217] Escuti, "Esbozo sobre la legitimación de los directores para impugnar asambleas: Apuntes de derecho comparado", en *LLonline*, 0021/000449, § 3.

sociedad demandada planteó la falta de legitimación activa, puesto que no era ya director al momento de demandar (y nunca había sido socio). El tribunal de segunda instancia desestimó la defensa, pues consideró que el accionante era director al momento de la celebración de la asamblea y el art. 251 de la ley 19550 legitima a quien ocupaba ese cargo al momento de la asamblea. Quedaría corroborado que este es el sentido de la norma porque prevé que los accionistas ausentes deben acreditar que lo eran a la fecha de la decisión impugnada. Además, la norma no prevé restricciones a los directores para "salvaguardar el cumplimiento del estatuto". Cabe mencionar una particularidad del caso, que es que el director cesado era socio de la sociedad controlante, por lo que la resolución consideró que esa circunstancia despejaba las "objeciones atinentes a la ausencia de interés en el actor"[1218].

Para resolver el planteo demos un paso atrás. Para simplificar, voy a tratar la cuestión con respecto a los administradores. Lo habitual en nuestras sociedades es que la cesación no requiera un proceso judicial porque la decisión del órgano de gobierno es suficiente. A mi juicio, los administradores están vinculados por un contrato de servicios con la sociedad. Una particularidad de ese contrato es que, normalmente, puede ser extinguido de la forma indicada, aunque haya un plazo previsto no cumplido y ninguna causa para hacerlo. Ante esa facultad, el interés del administrador de mantenerse en el cargo no justifica su legitimación. Con seguridad esto no es así en las sociedades en las que son libremente revocables. No hay caso, de hecho. Imaginemos que la decisión de removerlo sea unánime: sería absurdo que un sujeto cesado en el cargo por voluntad de todos los socios cuestione la decisión, cuando ni siquiera deben tener una razón para disponerlo.

Sin perjuicio de lo dicho, creo que hay un interés legítimo del administrador en el cumplimiento del contrato de servicios. Es cierto que puede ser revocado, pero esta revocación debe ser realizada mediante un acto jurídico válido. Por consiguiente, el administrador tiene interés y, por ende, legitimación en un proceso de invalidez sobre su remoción. En su caso, la sociedad puede subsanar el vicio, pero, hasta tanto, el proceso es legítimo, a mi juicio. Al igual que el socio excluido automáticamente, el interés limita la legitimación. Dentro de este acotado alcance, el administrador con vínculo extinguido puede ejercer derechos razonablemente relacionados con ese

---

1218 V. CNCom, sala C, "Brandes, Pedro c/ Labinca S.A. s/ sumario", 12/02/1997, en *ED-Digital*, ED-DCCLXXXIII-135, § VIII y IX. A favor del criterio sostenido en el fallo: Lavia y Miguel, "Legitimación activa impugnatoria de los directores", en *EDDigital*, ED-DCCLXV-456.

interés. Básicamente, queda limitado al proceso de impugnación, salvo que logre una medida de suspensión del acto de gobierno que le permita continuar con el ejercicio de su cargo.

VIII.10.3.7. Terceros

VIII.10.3.7.1. Introducción

Para concluir con el análisis de la legitimación activa, paso a los sujetos que no son ni socios ni integrantes de los órganos.

Para una mejor comprensión, voy a diferenciar a continuación entre la autoridad de control y otras personas posiblemente legitimadas.

VIII.10.3.7.2. Autoridad de control

La autoridad de control está legitimada expresamente para impugnar el acto de gobierno (art. 251, párr. 2º, de la ley 19550).

La ubicación de la disposición hace indiscutible la legitimación en la sociedad anónima. No hay distinción en la norma, por lo que, textualmente, aplicaría a todas las de esa especie. Sin embargo, hay doctrina que diferencia de acuerdo a si la sociedad está contenida en el art. 299 de la ley 19550. Si lo está, al ser sociedades con control estatal permanente, la autoridad podría impugnar sin condicionamientos, ya que actúa en oportunidad de la constitución, las reformas y disolución, pero también durante su "funcionamiento". En cambio, de no estarlo, solo podría impugnar ante la solicitud de accionistas que representen el 10% del capital social suscripto o de un síndico (art. 301, inc. 1º, de la ley 19550)[1219] y "[c]uando lo considere necesario, según resolución fundada, en resguardo del interés público" (art. 301, inc. 2º, de la ley 19550)[1220]. Tales son las alternativas que deben darse para que la autoridad de contralor ejerza "funciones de vigilancia en las sociedades anónimas no incluidas en el artículo 299", según ese artículo 301.

1219 V. Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 340.

1220 V. Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.643.

La cuestión es difícil de precisar porque el método de la ley societaria es confuso. Es cierto que el art. 301 practica esos condicionamientos, pero el art. 251 refiere particularmente a la impugnación de decisiones de gobierno, sin limitación ni requisitos para la autoridad de control.

Analizo la legitimación del Estado en términos generales más adelante[1221]. A mi juicio, esa legitimación depende de que haya un interés público en juego, independientemente de si está expresamente previsto de esa forma en una norma.

Nótese que aquellos dos incisos del art. 301 refuerzan la noción de que el Estado, en principio, solo interviene en una controversia en virtud de un interés público. Así surge de que el inciso 2º refiere a este y faculta la actuación de oficio, mientras que en el 1º no hay una mención del interés público y admite la intervención solo si es pedida por las partes de la relación jurídica societaria (los socios). Da la pauta de que, cuando se trata de un interés privado, la iniciativa depende de los particulares y no del Estado.

Para hacer todavía más compleja la comprensión del tema, el art. 303, inc. 1º, de la ley 19550 establece que la autoridad de control puede solicitar en la Justicia la "[…] suspensión de las resoluciones de sus órganos si las mismas fueren contrarias a la ley, el estatuto o el reglamento […]". La norma no distingue, por lo que aplica a cualquier sociedad anónima, esté o no incluida en el art. 299 de la ley 19550. Además, prevé la suspensión sin relación con una pretensión principal (por ejemplo de nulidad del acto de gobierno), lo que admite interpretar que podría ser autónoma. Asimismo, no establece el interés público como factor para que la autoridad de control pueda actuar de oficio, lo que permite concluir que podría hacerlo por un interés privado. Con todo esto, literalmente, la facultad es amplísima.

A mi juicio, cabe una interpretación restrictiva porque esa extensión de la disposición es asistemática, incoherente e irrazonable. Para empezar, la naturaleza del ente que actuaría y el hecho de que puede hacerlo de oficio me llevan a la conclusión de que el Estado solo está habilitado cuando el interés comprometido es general o público. Esto lo interpreto tanto por la distinción que practica el art. 301 de la ley 19550 (que, repito, solo admite la actuación de oficio cuando hay un interés público) como por la aplicación de las normas comunes sobre la legitimación en las nulidades. De acuerdo

---

1221 V. § IX.5.14.

con estas, el Estado está legitimado para accionar cuando es un acto de nulidad absoluta; no cuando es relativa, puesto que la legitimación en esta es de las personas en cuyo beneficio se establece (art. 388 del Cód. Civ. y Com.)[1222].

Además, la suspensión no puede ser un fin en sí misma. Como lo indica el art. 303 citado, el fundamento para actuar es la antijuridicidad del acto y la suspensión del mismo, en nuestro sistema, procede como pretensión accesoria de la que, en definitiva, trata esa antijuridicidad. Por consiguiente, lo coherente con nuestro sistema es que haya una pretensión principal que funde la acción preventiva. De ser así, la legitimación en la medida accesoria no debería ser diferente a la pretensión principal, esto es, en los términos restrictivos que mencioné previamente.

Con reservas por la equívoca compatibilidad entre las normas señaladas, entiendo que la mención de la autoridad de control en el art. 251 debe ser analizada de conformidad con la naturaleza y extensión de las atribuciones del Estado sobre las sociedades anónimas que surge de los arts. 299 y sigs. de la ley 19550 y las normas comunes. En función de ello, considero razonable y coherente aplicar una interpretación restrictiva sobre la actuación estatal en cuanto a la legitimación en materia de actos de gobierno de las sociedades. Por lo tanto, creo que el Estado solo podría accionar para impugnar si hay en juego un interés público. Consecuentemente, no se trataría de una acción social, sino ordinaria.

Por otro lado, a las demás sociedades le aplicamos el régimen de impugnación de actos de gobierno de la sociedad anónima por analogía. Por consiguiente, podría afirmarse que la autoridad de control está legitimada para impugnar los actos de gobierno[1223].

Por un lado, si es correcto que la impugnación del acto de gobierno en la sociedad anónima requiere un interés público y la acción es ordinaria, otro tanto cabe para el resto de las sociedades.

Asumamos que lo anterior no es acertado y que, en su lugar, la legitimación del Estado en el art. 251 no tiene ese condicionamiento. Es decir,

---

1222 En el sentido de que debe haber un interés público comprometido para que la autoridad de control pueda solicitar la suspensión: Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 94.

1223 A favor de la posibilidad de que la autoridad de contralor impugne resoluciones de gobierno en la sociedad de responsabilidad limitada: Martorell, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 325; Moro, "Sociedad de Responsabilidad Limitada", en Martorell (director), *Tratado de Derecho Comercial. Tomo VII*, p. 560.

que el Estado puede impugnar actos de gobierno sin tener que justificar el interés público de la causa. En ese plano, aunque estoy a favor de aplicar por analogía el especial régimen de impugnación de la sociedad anónima a las otras sociedades, entiendo que es un método que requiere un análisis particular de la compatibilidad de cada una de sus partes con relación al régimen legal especial del tipo societario en cuestión.

En este sentido, la intervención estatal en la sociedad anónima es diferente a los otros tipos. Así, en ninguno de estos el Estado puede tener un control permanente porque el art. 299 de la ley 19550 forma parte de la Sección de aquella especie. Otro tanto sucede con las normas subsiguientes que cité previamente. Desarrollé más arriba algunas reflexiones sobre la política legislativa en cuanto a la intervención del Estado en las sociedades[1224]. Cualesquiera que sean las razones o los objetivos, no hay dudas en cuanto a que el Estado no opera en las otras sociedades como lo hace en la sociedad anónima[1225].

Es en este contexto que cabría entender la inclusión de la autoridad de control como legitimada para impugnar un acto de gobierno de una persona jurídica privada como lo es la sociedad anónima[1226]. A mi juicio, es un régimen de control de excepción que, consecuentemente, faculta en esta situación particular a que el Estado cuente con una potestad anormal de instar una acción judicial con respecto a una relación jurídica privada. Por su excepcionalidad, considero que no es razonable aplicar por analogía esa parte de la norma a los otros tipos societarios.

1224 V. § III.3.3.5.3.

1225 En el sentido de que no aplica a la sociedad de responsabilidad limitada el régimen de control administrativo estatal previsto en los arts. 299 a 307 de la ley 19550: Farina, "Impugnación de decisiones societarias en la S.R.L.", en *La Ley*, 1988-E, p. 94; Martorell, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 337; Pita, en Rouillon (director), Alonso (coordinador), *Código de Comercio. Comentado y anotado. Tomo III*, p. 400. En el mismo sentido, aunque con la propuesta de refomar la norma para que sí sea aplicado a las sociedades de responsabilidad limitada que alcancen el capital social previsto en el art. 299, inc. 2°, de la ley 19550: Moro, "Sociedad de Responsabilidad Limitada", en Martorell (director), *Tratado de Derecho Comercial. Tomo VII*, p. 572; Chamorro Hernández, "Fiscalización estatal en Sociedades de Responsabilidad Limitada", ponencia presentada en el X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, La Falda, 2007, Libro de Ponencias, Tomo I, p. 402.

1226 Al respecto, por ejemplo, se ha explicado que "[l]a legitimación de la autoridad de contralor se funda en la tutela del interés público ínsito en la sociedad anónima" —la cursiva es mía— (Otaegui, *Invalidez de actos societarios*, p. 419).

Además, facultar al Estado para impugnar en esos tipos societarios supondría una solución asistemática. El Estado tiene una intervención muy acotada en las otras sociedades y se lo facultaría en este supuesto específico sin razones aparentes (más que la falta de un régimen general o especial para el tipo de impugnación de actos de gobierno y, ante esta omisión, la necesidad de recurrir a otro por analogía). Por otro lado, de adherir a la idea de que la facultad de impugnar en la sociedad anónima está condicionada por los arts. 299 a 301 de la ley 19550, esto implica limitar o restringir las facultades del Estado aun en el tipo societario en el que está legitimado en forma explícita por el art. 251. Tanto más correspondería aplicar este criterio restrictivo para sociedades en las que ni siquiera le son aplicables esas disposiciones sobre el control estatal.

VIII.10.3.7.3. Terceros que no son la autoridad de control

VIII.10.3.7.3.1. Introducción. Reglas

El título de este parágrafo abarca una diversidad de situaciones en las que ciertas personas tienen algún interés con relación a la validez del acto de gobierno. La enumeración del art. 251 de la ley 19550 sobre los legitimados activos parece agotar el debate: nadie ajeno a esos sujetos podría impugnar una resolución de gobierno. No obstante, la cuestión es más compleja.

Expliqué más arriba que el acto de gobierno puede ser impugnado mediante acciones sociales y ordinarias. A mi juicio, lo regulado en la norma mencionada son las primeras. En tanto acto jurídico, no hay razón para que no rijan las normas generales sobre nulidad del Cód. Civ. y Com. Es decir, las normas de los arts. 251 y sigs. deben ser conjugadas con las normas ordinarias de nulidad. Aquellas disposiciones prevén el régimen especial de la acción social de impugnación de las asambleas de accionistas. Naturalmente, habrá que aplicar esas disposiciones especiales, sin perjuicio del uso de las normas generales ante la falta de regulación especial. A la par de la acción social, el acto de gobierno puede ser objeto de una acción nulidad ordinaria, si hay un interés particular afectado que legitima al sujeto en cuestión para demandar. Asimismo, el acto de gobierno puede tener un vicio de nulidad absoluta o relativa.

Con estas bases, preciso lo siguiente:

a) Si la acción social de impugnación es la prevista en el art. 251 de la ley 19550, dado que contiene una enumeración de los legitimados para instarla, habrá que encontrar fundamentos sólidos para salirnos de ella. Me refiero a que, con independencia de la noción general que podamos tener sobre la acción social o las reglas a aplicar para la legitimación sobre esta, hay aquí una norma especial expresa que establece límites a la legitimación.

b) Conviene diferenciar la legitimación directa e indirecta. En general, me voy a referir a la primera. Desde este punto de vista, con respecto a la acción social, si la legitimación depende del vínculo o nexo del sujeto con la relación jurídica en cuestión, el legitimado natural en una sociedad es el socio. La norma optó por legitimar también a los integrantes de los órganos y a la autoridad de control. A la par, puede que haya otros sujetos legitimados para impugnar un acto de gobierno, pero no porque tengan un vínculo que los legitime en función de la relación jurídica societaria. Así, por ejemplo, el cónyuge de una socia puede que en algún caso tenga legitimación para impugnar si hay un acuerdo que tiene por fin perjudicarlo (por ejemplo, a través de un aumento ficticio del capital social), pero no ya por la relación jurídica societaria. De modo que este sujeto no insta una acción social, sino una ordinaria porque su causa es otra que la relación jurídica societaria. Sin embargo, por otra parte, aquella acción social podría ser instada por un tercero fundado en la relación jurídica societaria en base a normas especiales que así lo habilitan. Tal el ejemplo de un acreedor mediante una acción subrogatoria (para el caso de que se la considere procedente, por supuesto), tema que trato más adelante[1227].

c) Una tesis sostiene que los terceros únicamente pueden impugnar un acto de gobierno cuando tiene un vicio de nulidad absoluta[1228]. Por lo explicado, rechazo esta proposición. El vicio puede ser de nulidad relativa (por ejemplo, de simulación) y que los terceros puedan impugnar de todos modos. Lo que sucede es que instarán una acción ordinaria de nulidad y no una social.

d) Es delicado y muy complejo establecer los límites de la legitimación de los terceros para impugnar actos de gobierno de una sociedad a través de

---

1227 V. § IX.5.9.

1228 V. Nissen, *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, p. 131; Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 340.

una acción ordinaria[1229]. En tanto sujeto ajeno a la relación jurídica societaria, cabe descartar que el interés que funda la pretensión lo sea esta última. Concretamente, por ejemplo, el tercero no está habilitado para esgrimir una afectación del interés social o de los derechos de la minoría. En todos los casos, el interés en el que basará su pretensión será personal y extraño a la relación jurídica societaria. Desde este punto de vista, la legitimación de los terceros para instar acciones sociales es restrictiva[1230], puesto que la relación jurídica societaria (como cualquier otra) atañe a las partes de la misma.

e) Un argumento utilizado para descartar la posibilidad de que un tercero impugne el acto de gobierno es, no ya la protección del interés social o de la privacidad de la relación jurídica, sino el del tercero mismo. El razonamiento es el siguiente:

> […] admitir sin reservas la legitimación de terceros para impugnar una decisión asamblearia, implica, por argumento a contrario, sostener la oponibilidad a éstos de los acuerdos sociales de una sociedad anónima, lo cual es inadmisible en términos generales, dado que, sin perjuicio de las normas de publicidad registral, que es dirimente para establecer la buena o mala fe de ese tercero, tanto el principio de la apariencia jurídica como la seguridad del tráfico impiden que los terceros ajenos a la esfera de formación y eficacia de los acuerdos de la asamblea puedan verse afectados por los resultados de una decisión social en la cual no han participado. Por otra parte, y desde el punto de vista de la organización de la sociedad, tampoco es aconsejable la intervención de los terceros en la vida interna del ente. Otorgar ese derecho a personas que no revisten el carácter de accionistas sería atentatorio para la vida de la sociedad; los terceros intervendrían constantemente en la marcha de la persona moral; bastaría que un sujeto que tuviese relación con la sociedad se considerarse perjudicado en sus intereses por una resolución de la asamblea para que, apoyado en lo dispuesto por el art. 1.047 del Código Civil, perturbase su organización[1231].

1229 En el Reino de España la cuestión fue resuelta mediante la legitimación para impugnar acuerdos sociales de los "terceros que acrediten un interés legítimo" (art. 206 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital).

1230 Con un criterio más limitado, se ha sostenido lo siguiente: "Los terceros no están legitimados para impugnar la decisión asamblearia. Una opinión aislada entiende que pueden hacerlo si se afectaren sus derechos creditorios. La doctrina mayoritaria sostiene que en ningún caso los acreedores, los cocontratantes, ni ningún otro tercero que no tuviere una vinculación emanada del contrato de sociedad pueden impugnar la asamblea, posición que sustentamos" [Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.643].

1231 Nissen, *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, p. 132.

Entiendo que la oponibilidad del acto a los terceros es indiscutible, en la medida que un acto que le es ajeno la puede tener. Como en cualquier otra relación jurídica, los terceros deberán respetar el contenido de un acto de gobierno. Esto no significa que esos actos puedan generar obligaciones para los terceros, por supuesto, ya que contradiría el principio del efecto relativo de los actos jurídicos de este tipo. Así, por ejemplo, si una sociedad modifica su estatuto y prevé la resolución parcial del vínculo del cónyuge que adquiera participaciones por la división de la comunidad de gananciales en un divorcio, está claro que el cónyuge divorciado posteriormente fue afectado por el acto. En principio, los cónyuges de los socios nada tienen que hacer al respecto, ya que no son socios. Sin embargo, si el divorcio era inminente y la causa fin de la reforma es perjudicar al eventual socio porque, además, se fija un valor menor para el pago de la participación, entiendo que el cónyuge está legitimado para instar una pretensión ordinaria de nulidad del acto de gobierno. De otro modo, no habrá forma de evitar el perjuicio. Ahora bien, que haya efectos (en el sentido indicado) de ningún modo implica que los terceros tengan el derecho de involucrarse en la sociedad al nivel que lo señala la tesis criticada. De nuevo: como en cualquier otra relación jurídica, no pueden hacerlo, salvo supuestos de excepción. Con todo, y dado que el tercero no puede simplemente desconocer los efectos del acto de gobierno porque no integra la relación jurídica, solo podrá evitarlos si logra invalidar el acto.

El objeto de este trabajo es la acción social, por lo que no voy a analizar la legitimación con respecto a la pretensión ordinaria de nulidad. Sin embargo, la complejidad de la relación jurídica societaria genera algunas situaciones que conviene tratar para ser más preciso y, así, delinear la acción social de impugnación del acto de gobierno. Trato alguna de esas situaciones complejas a continuación.

VIII.10.3.7.3.2. Sujeto con vínculo de socio resuelto

La normativa societaria prevé diversas causas de resolución parcial del contrato de sociedad. Analizo más adelante la legitimación del sujeto con vínculo social resuelto en términos generales, a lo cual me remito para abreviar[1232]. Para lo que aquí importa, esta persona ya no es más socia de la sociedad, por lo que no está legitimada para instar acciones sociales. Sin

---

1232 V. § IX.5.7.

perjuicio de ello, considero que tiene un interés legítimo en ciertos aspectos de la relación jurídica societaria. Particularmente, cuando la determinación y el pago de su crédito están vinculados con actos orgánicos o documentación de la sociedad. De ser así, los derechos del sujeto con el vínculo resuelto están acotados por su interés en la causa y esto determina la extensión de su legitimación para instar la acción del caso.

Analizo dos situaciones en lo que hace específicamente a la impugnación de actos de gobierno. Por un lado, el acto de gobierno que decide la resolución parcial. Como señalé, este acto puede que no baste por sí para resolver el vínculo y requiera una posterior resolución judicial. El socio no tendría necesidad de impugnar el acto, puesto que no tendrá efectos, sino hasta que haya una sentencia firme en un proceso. Puede suceder, incluso, que este no sea iniciado. De serlo, el socio podrá defenderse. El plazo para instar el proceso de exclusión es breve actualmente (de 90 días, según el art. 91, párr. 3°, de la ley 19550).

Por otro lado, puede que la decisión de gobierno implique la exclusión sin necesidad de un proceso judicial. En tal sentido, cuando hay mora en el aporte, la sociedad puede excluir al socio "sin perjuicio de reclamación judicial del afectado" (art. 37, último párr., de la ley 19550). ¿Esta expresión significa que puede impugnar la decisión?

Al respecto, el art. 251, párr. 1°, de la ley 19550 establece que los impugnantes deben ser "[…] accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión y […] ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada". Una posibilidad es interpretar que requiere únicamente haber sido accionista a la fecha de la asamblea. La otra, que, además, sea accionista al momento de instar la demanda.

Con reservas, adhiero a esta última. Mi reserva está en que no estoy de acuerdo con que el adquirente de las acciones no pueda instar la acción de impugnación porque considero que, como socio, tiene un interés legítimo en la validez de las decisiones sociales. Sería absurdo que el cedente, que no forma más parte de la sociedad, mantenga su legitimación para iniciar el proceso judicial de impugnación, así como que ninguno de los dos pueda impugnar. De allí que considero que el legitimado es el socio que lo es a la fecha de iniciar la demanda que, a su vez, lo era cuando ocurrió el acto del gobierno. Analizo luego con más detenimiento el supuesto de la transmisión de la participación y sus efectos sobre la legitimación para impugnar el acto de gobierno[1233].

[1233] V. § X.8.

Si la condición para instar la acción social de impugnación es ser accionista al ejercerla (art. 251 de la ley 19550), el excluido no estaría legitimado. No obstante, la norma requiere una interpretación razonable. Da soluciones generales sin atender a circunstancias especiales, como es lógico. Es en estas y su regulación en donde debemos hallar las respuestas específicas. Así, la norma citada admite la "reclamación judicial" y considero que refiere a la invalidación del acto del gobierno porque es obvio que el socio no puede verse perjudicado por una resolución de gobierno ilícita. Sería ilógico considerar que debe admitir resignadamente la extinción de su vínculo y que no cuenta con la posibilidad de recurrir a la Justicia[1234].

A mi entender, esta sería una acción social porque, insisto, tiene su causa en la relación jurídica societaria y, definitivamente, también la tiene por objeto. Implica la reincorporación del sujeto a la relación jurídica. Otro tanto vale decir con respecto a otros actos de gobierno que resuelven el vínculo del socio, si así está previsto en el estatuto o en alguna norma. Con todo, reitero: el interés limita la legitimación. Dentro de este acotado alcance, el socio con vínculo resuelto puede ejercer derechos razonablemente relacionados con ese interés. Dado que no es socio, no podrá instar acciones sociales como cualquier otro, sino solo para reclamar por su derecho afectado (salvo que obtenga una medida que suspenda los efectos del acto de gobierno)[1235].

La otra situación relevante en la materia es la del acto de gobierno que considera la determinación del valor de la participación. Sea por previsión

---

[1234] En tal sentido, la Mancomunidad de Australia es más explícita aún, ya que una persona que dejó de ser socia puede recurrir a un tribunal "si la solicitud se refiere a las circunstancias en las que dejó de ser socio" (art. 234, inc. *c*, de la *Corporations Act 2001*).

[1235] Al respecto, en una causa judicial hubo una pretensión de suspensión de un acto de gobierno de una sociedad de responsabilidad limitada. En primera instancia fue concedida, pero esto fue dejado sin efecto en la Alzada. La resolución cuestionada dispuso la suspensión de la decisión del órgano de gobierno que excluía a un socio por mora en la integración en el aporte social. De acuerdo con el fallo, la exclusión es una medida que requiere de producción de prueba, lo cual es ajeno a un proceso cautelar. Adoptar la suspensión de la decisión supone profundizar en la indagación sobre la decisión. Lo que, además, implica tomar una determinación coincidente con el fondo de la cuestión. En suma, se estaría emitiendo prematuramente un juzgamiento de mérito sobre la cuestión, lo que debe formularse al momento de la sentencia definitiva. Sumado a ello, se entendió que aguardar al pronunciamiento final no producía perjuicio al socio excluido, pues este conservaba el derecho de contralor y de solicitar todas las presentaciones judiciales que estime pertinentes para la defensa de sus derechos (CNCom, Sala F, "Torcini, Sergio Alberto c. Taikum Olam S.R.L. s/ ordinario s/ incidente de apelación", 17/10/2013, en *LLonline*, AR/JUR/84886/2013).

legal o estatutaria, ese valor muchas veces es establecido en función de balances sujetos a la aprobación del órgano de gobierno. La cuestión ha sido tratada fundamentalmente con relación al derecho de receso. Menciono dos causas judiciales a continuación:

a) Reseñé más arriba el fallo "Tacchi" porque analiza la naturaleza de la acción social de impugnación. En tal sentido, sostiene la noción de que es una acción "social-particular" o "mixta", que no aplica a la afectación de un derecho particular de un socio. En función de ello, el tribunal resolvió sobre la caducidad de una acción de impugnación instada por un socio que había ejercido el derecho de receso. La sociedad pretendía la aplicación del plazo previsto en el art. 251 de la ley 19550, pero la resolución no lo admitió. El razonamiento fue el siguiente:

> En efecto: precisado que la de la ley de sociedades, art. 251 es una acción "social-particular" o "mixta" y que no es admisible en la hipótesis de lesión referida exclusivamente a un derecho particular del socio, y precisado --de otro lado-- que la generada a partir del derecho de receso es una acción "individual" concedida al recedente "en defensa de sus intereses particulares", resulta claro que esta acción del recedente no es la prevista en la ley de sociedades, art. 251. […] Naturalmente, el régimen legal concebido para la acción del art. 251 de la ley de sociedades no puede ser derechamente aplicado a una acción distinta de la allí regulada. Y, más concretamente, el plazo de caducidad de esa acción del art. 251 de la ley de sociedades, no puede ser extendido a esa acción diferente del accionista recedente: las normas sobre caducidades no son aplicables por extensión[1236].

b) Por otro lado, un proceso judicial trató sobre un accionista que ejerció el derecho de receso pocos días antes del cierre del ejercicio social. La pretensión era la determinación y cobro del valor de su participación. A tal efecto, pretendía que se utilice el balance del ejercicio en el que manifestó su voluntad de separarse (del 30/04/2011) y no el anterior (del 30/04/2010), que ya estaba aprobado (con su voto afirmativo). De acuerdo con la parte actora, los balances no reflejaban el verdadero valor de la empresa y, por consiguiente, de sus acciones (fundamentalmente, porque no consideraba el valor de los activos intangibles). Asimismo, el accionante impugnó los balances de los ejercicios 2010 y 2011, pese a que este último no estaba elaborado. Lo hizo en función de aquellas diferencias de criterio sobre la valuación del patrimonio social que se utilizaban para elaborar los balances

---

1236 CNCom, sala D, "Tacchi, Carlos c. Peters Hnos.", 08/05/1992, en *LLonline*, AR/JUR/266/1992, § 8.

de la sociedad. Por un lado, el tribunal adhirió a la tesis del caso "Tacchi" y consideró que esta era una acción individual y no social. Por otro, aceptó también los cuestionamientos al método de valuación, puesto que, además de valorar los datos contables del balance, debía incorporar "[…] el real valor de las acciones, con especial consideración de los activos intangibles de la compañía"[1237]. La resolución admitió la impugnación del balance cerrado al 30/04/2010 y ordenó al tribunal inferior que determine el valor de la participación en función de ciertos criterios expuestos por los peritos que constaban en el expediente. El razonamiento fue el siguiente:

> Compartiendo el razonamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en "Tacchi c. Peters Hnos.", considero debe reconocerse al accionista que recede, una acción para impugnar los estados contables a tener en cuenta para determinar el valor de reembolso de las acciones recedidas, distinta e independiente de la regulada en el art. 251 de la Ley Nº 19.550, que por ello, no está sujeta al plazo de caducidad de tres meses que prescribe la norma específica del ordenamiento societario. […] Si como ocurre en el caso, el balance anterior a tener en cuenta para la fijación del valor de reembolso se remonta a casi un año antes de la asamblea en que se adoptaron las decisiones sociales que motivaron la voluntad de retirarse, no resulta razonable exigir a quien recede en estas condiciones que observe e impugne los estados contables dentro del plazo del art. 251 de la Ley Nº 19.550, previendo anticipadamente la ocurrencia de acontecimientos que al tiempo del tratamiento del balance y durante los tres meses siguientes no pasan de constituir una mera eventualidad. En ese marco, la valoración del accionista que se retira, no como socio de la entidad sino como acreedor de ésta por el valor de reembolso de las acciones recedidas, justifica la resolución del Tribunal a quo de hacer lugar a la impugnación del balance Nº 85 de Azucarera Juan M. Terán SA y disponer que se adicione al "valor libro" de las acciones, conforme a los referidos estados contables, los intangibles "valor llave" y "empresa en marcha"[1238].

En función de lo anterior y considerando que, como señalé, la resolución parcial supone la extinción del vínculo del socio, una opción es considerar que, en su caso, ese sujeto está legitimado para instar la acción de impugnación, pero esta sería la ordinaria[1239]. Otra es que la impugnación es, pese a

---

1237 Corte Sup. de Just. de la Prov. de Tucumán, sala civ. y penal, "Teran, Guido Maximo c. Azucarera Juan M. Teran S.A s/ Especiales", 19/02/2020, en *LLonline*, AR/JUR/81892/2020, § III.6.

1238 Cit., § VII.1.

1239 En el sentido de que el socio con vínculo resuelto tiene un interés legítimo para impugnar el acto de gobierno que aprueba Estados Contables: Miguel, "El interés de los terceros en los

lo anterior, se trata de una acción social y, por lo tanto, se aplica el régimen del art. 251 de la ley 19550.

Creo que es difícil determinar la naturaleza de la pretensión en base a la causa. Desde este punto de vista, la razón del derecho de este sujeto es la relación jurídica societaria de la que era parte. Sin embargo, como ya no lo es, puede cuestionarse que tenga el nexo suficiente con la relación jurídica sustancial (o sea, la societaria) y, por ende, su legitimación activa. Pero la cuestión puede ser más simple si lo analizamos por el objeto de la pretensión. A mi juicio, lo que esta persona pretende no es la invalidación del acto del gobierno por sus efectos sobre la relación jurídica societaria, sino debido a que, en definitiva, establece un valor para su participación que no es correcta. O sea, el interés relevante del accionante es establecer el verdadero valor de sus participaciones; no adecuar los instrumentos societarios para que la sociedad tenga balances bien elaborados y válidamente aprobados. Por eso, el impugnante no tiene que requerir que el balance quede sin efecto como acto social. La sociedad puede operar con ese instrumento porque fue aprobado por su órgano de gobierno, pero no será válido como acto de valuación respecto del acreedor. De hecho, el estatuto puede prever otros mecanismos de valuación e, insisto, al impugnante lo único que le interesa es cuestionar ese valor y que, en su caso, el tribunal ordene una valuación adecuada (tal como lo resolvió el segundo fallo que reseñé). Si estoy en lo correcto, entonces, no se trataría de una acción social de impugnación, sino ordinaria.

Lo claro es que, si el derecho del sujeto con vínculo resuelto depende o está sujeto a un acto de gobierno, tiene un interés legítimo en cuestionar dicho acto. También tiene legitimación para reclamar por todo derecho razonablemente vinculado con su interés (por ejemplo, contar con información para poder analizar el balance). En todos los casos, sus facultades estarán limitadas por el interés acotado que tiene un socio con vínculo resuelto.

VIII.10.3.7.3.3. Acreedor prendario

Otro sujeto que puede tener un interés con respecto a una decisión de gobierno es el acreedor prendario cuyo crédito está garantizado con

---

estados contables de la sociedad", en *LLonline*, AR/DOC/3443/2019, §XI. Para el autor, esa acción no sería la social prevista en el art. 251 de la ley 19550, sino una fundada en las normas comunes del Cód Civ. y Com.

participaciones sociales. Trato más adelante su legitimación en términos generales, parte a la que me remito para abreviar[1240]. Allí expongo que hay dos tesis con respecto a la posibilidad de que el socio fraccione y transmita sus derechos al acreedor prendario. En particular, el derecho de voto y, como consecuencia, el derecho de impugnar[1241].

A mi juicio, el socio no puede fraccionar sus derechos como tal a favor del acreedor prendario, salvo que una norma lo habilite. Como no existe esa disposición en nuestro ordenamiento, mi conclusión es que no es posible que el socio transmita derechos como tal a favor del acreedor prendario con efectos sobre la relación jurídica societaria. Más concretamente, entiendo que no puede transmitirle el derecho de voto ni la facultad de impugnar una decisión de gobierno. Por supuesto, puede otorgar un poder para que ejerza esos derechos y alcanzar el fin buscado por las partes de la garantía, pero este es un acto de naturaleza diferente.

Dicho lo anterior, el acreedor prendario, en su caso, podría ejercer una pretensión de impugnación ordinaria, si esa decisión afecta ilícitamente su derecho de garantía. Como en todos los casos, el interés en esa posible acción está limitado por el derecho de garantía que tiene el acreedor prendario. La cuestión ha sido tratada en la jurisprudencia fundamentalmente con relación al aumento del capital social. La razón es que el aumento implica una disminución automática de la posición relativa de las participaciones

---

1240 V. § IX.5.13.2.

1241 En contra de que los socios puedan transmitir su derecho a votar a sus acreedores prendarios: Halperin - Otaegui, *Sociedades Anónimas*, p. 383; Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 289. En el mismo sentido, aunque señala la posible aplicación del instituto del abuso del derecho: Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 269. En sentido afirmativo sobre la disponibilidad de los derechos del socio a favor del acreedor prendario: Benseñor, "Derecho real de prenda sobre cuotas de S.R.L.", en Favier Dubois (h) - Sandler (directores), *Negocios sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios*, p. 29; Richard, "Cotitularidad y derechos de terceros sobre cuotas (cotitularidad, copropiedad y derechos reales y cautelares sobre cuotas)", en Richard (director), *Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 230; Moro, "Sociedad de Responsabilidad Limitada", en Martorell (director), *Tratado de Derecho Comercial. Tomo VII*, p. 394; Cabanellas, "Prenda de acciones", en *LLonline*, AR/DOC/1543/2016, § X. A favor de la transmisión del derecho de voto al acreedor prendario: Matta y Trejo, "Apuntes para una revisión del régimen de prenda de acciones de sociedades anónimas", en *LL*, 1983-A, p. 722. A favor de que el socio pueda transmitir su derecho de voto al acreedor prendario y, consecuentemente —habida cuenta del interés legítimo de este respecto de la correcta conducción de la sociedad —, el derecho a impugnar la decisión de gobierno: Cabanellas, "Prenda de acciones", en *LLonline*, AR/DOC/1543/2016, § XV.

dentro del total de estas si el socio-deudor no suscribe las nuevas participaciones en la proporción que le corresponde. Por consiguiente, por ejemplo, puede significar la pérdida del control de la sociedad o de la posibilidad de integrar el órgano de administración mediante el voto acumulativo. En principio, esto supondría una pérdida en el valor de las participaciones[1242].

VIII.10.3.7.3.4. Fideicomiso

Hay fideicomiso cuando una parte (fiduciante) transmite o se obliga a transmitir la propiedad de bienes a otra (fiduciario), quien se obliga a ejercerla en beneficio de otro (beneficiario), y a transmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario (art. 1666 del Cód. Civ. y Com.).

Durante la vigencia del fideicomiso, el fiduciario debe administrar los bienes conforme con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él (art. 1674 del Cód. Civ. y Com.). En tal sentido, los frutos de los bienes deben ser entregados al sujeto designado como beneficiario. Por su labor, el fiduciario percibe una remuneración (amén del reembolso de los gastos), salvo que haya un pacto de gratuidad de sus servicios. A la finalización del fideicomiso, como apunté, los bienes deben ser transmitidos al fideicomisario.

Del texto legal surge con claridad que es posible constituir un fideicomiso sobre participaciones sociales, puesto que el art. 1666 del Cód. Civ. y

---

1242 En tal sentido, traigo a colación un proceso judicial en el que un acreedor con prenda sobre acciones obtuvo la suspensión de una asamblea de accionistas que aumentó el capital social. A tal efecto, el tribunal sostuvo lo que sigue: "En la especie, […] se aprecian una serie de indicios que autorizan a asignar cierto grado de verosimilitud a la versión de los hechos aportada por el recurrente respecto de la posibilidad de que el aumento de capital aprobado en la asamblea aquí atacada constituyera una acción tendiente a afectar la garantía que tenía el actor como acreedor prendario de la totalidad del paquete accionario de la sociedad demandada, diluyendo de esta manera su participación en la sociedad. […] Así cabe interpretar si se considera la escasa antelación de la celebración de la mentada asamblea frente a subasta pública en que se ejecutó la garantía prendaria, la ausencia de publicación de edictos para la celebración del acto deliberativo de la sociedad por tratarse de una asamblea unánime (art. 237 ley de sociedades comerciales), el aparente rechazo de la adquisición del carácter de accionista por parte del actor (v. fs. 67) y demás circunstancias que se evidencian en esta causa y en el trámite iniciado para obtener la convocatoria judicial a asamblea (ver expte. "Klein Enrique Jorge c. Aswell S.A. s/sumario", nº 56527/01)" (CNCom, sala C, "Klein, Enrique J. c. Aswell S.A. y otros", 19/06/2002, en *LLonline*, AR/JUR/120/2002, § II). También fue admitida una suspensión de asamblea a un acreedor prendario de acciones en CNCom, sala D, "Gargantini, Roberto y otros c. Bodegas y Viñedos Gargantini, S. A.", 02/04/1984, en *LLonline*, AR/JUR/949/1984.

Com. refiere a los "bienes" y así lo hacen también los artículos sucesivos. En particular, el art. 1670 del Cód. Civ. y Com. prevé que pueden ser objeto del fideicomiso todos los bienes que se encuentran en el comercio (incluso universalidades).

En lo que refiere a las sociedades, básicamente, el negocio consiste en que uno o más socios (fiduciantes) transmiten sus participaciones sociales a una persona de su confianza (fiduciario). Este adquiere todos los derechos y obligaciones inherentes a la condición de socio[1243]. Para que esto sea oponible a la sociedad y a los terceros, la transmisión debe ser notificado fehacientemente e inscripta en el registro respectivo (que, en el caso de las sociedades por acciones, es el Libro de Registro de Acciones y en las demás el Registro Público).

La doctrina no es uniforme con respecto a la naturaleza del derecho del fiduciario. Una tesis sostiene que el fideicomiso le confiere al fiduciario una investidura formal para ejercer los derechos del socio. Sin embargo, no el "estado de socio", que no es un objeto posible del fideicomiso. Es un dominio imperfecto; no pleno, sino limitado. De modo que el fideicomiso permite que exista un desdoblamiento entre la calidad de socio y los diversos derechos y obligaciones que tal condición supone, que pueden ser atribuidos al fiduciario, al fiduciante o al beneficiario, según el caso[1244]. A tales efectos, hay que analizar la causa del contrato, las limitaciones hechas al fiduciante, los derechos reservados por el fiduciante y las consultas que deba hacer el fiduciario, entre otras. Estas pautas son las que permitirían juzgar la legitimación para ejercer derechos tales como el de voto, información, preferencia, receso, convocatoria a asamblea, transferencia de participaciones, percibir dividendos, etc. Todas estas limitaciones o restricciones impuestas al fiduciario dependerían de su publicidad para su oponibilidad frente a la sociedad, los socios o terceros (así, por ejemplo, si constan en el Libro de Registro de Acciones de una sociedad anónima o en títulos accionarios, podrían ser oponibles a los terceros). En consecuencia, su incumplimiento acarrearía la nulidad del acto del que se trate (verbigracia, derecho de voto, gravamen o transmisión de las participaciones)[1245].

1243 V. Vítolo, "Titularidad fiduciaria frente a la inscripción prevista en el art. 215 de la ley 19.550", en *ED*, 212, p. 1.156.

1244 V. Favier Dubois (h), "Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de Sociedad Anónima", en *LL*, 2010-F, p. 852.

1245 V. ídem.

En términos generales, no estoy de acuerdo con esa tesis. Las participaciones sociales fideicomitidas y, consecuentemente, todos los derechos y obligaciones que representan o contienen las mismas son de titularidad "del fideicomiso", esto es, del fiduciario. Este, como tal, es el propietario de los bienes fideicomitidos. Cuenta con todas las prerrogativas del caso, solo sujetas a una limitación temporal. En tanto propietario de los bienes, tiene amplias facultades en cuanto al uso y goce de los mismos.

Desde el punto de vista de la relación jurídica societaria, la titularidad fiduciaria de participaciones sociales no tiene diferencias esenciales con respecto a la propiedad no fiduciaria sobre estas. Claro que la relación jurídica dentro del fideicomiso es diferente a que una persona sea simplemente su propietario, pero, para la sociedad, el socio es el fiduciario[1246].

Sin perjuicio de lo anterior, el régimen societario no está aislado. El fideicomiso de participaciones sociales no cuenta con normas especiales que lo regulen. Por consiguiente, el régimen legal común de ese tipo de propiedad no puede ser soslayado sin más. Lo que corresponde hacer es complementar uno con otro en cada aspecto, trabajo artesanal que puede deparar soluciones diferentes según la compatibilidad entre la norma común y el régimen especial de la relación jurídica societaria. Con todo, la premisa es la dicha: el fiduciario, como tal, es el socio de la sociedad.

En lo que hace a la temática de este punto, uno de los derechos fundamentales que transmite el fiduciante es el de votar en el órgano de gobierno de la sociedad. El fiduciario tiene la obligación de ejercer tal derecho en beneficio de los bienes fideicomitidos, cumpliendo con la ley y lo establecido en el contrato (o testamento) con la prudencia y diligencia del buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en

---

[1246] Respecto de este tema, la resolución 820/2005 de la Inspección General de Justicia en el expediente "Buenos Aires Broadcast S.A." sostuvo que un fiduciario de un fideicomiso en garantía no reviste estrictamente el carácter de accionista, sino de "titular fiduciario" de determinadas acciones. Asimiló la situación del mismo al acreedor prendario y, en consecuencia, negó su facultad de requerir una asamblea en una sociedad anónima. A favor del criterio de esta resolución: Favier Dubois (p), "Fideicomiso de acciones como negocio parasocietario", *en DSCE*, 215 (2005), p. 1.251; Favier Dubois (h), "Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de Sociedad Anónima", en *LL*, 2010-F, p. 859. La resolución fue criticada por Paolantonio, con argumentos que comparto. La condición de socio es una y es claramente inapropiado plantear una asimilación entre el fiduciario y un acreedor prendario (Paolantonio, "El fiduciario como accionista: a propósito de la resolución 820/2005 de la IGJ", en *LL*, 2005-E, p. 1.476).

él. En consecuencia, el fiduciario debe votar conforme a lo estipulado en la causa fuente del fideicomiso. En virtud de este, es posible que el fiduciario reciba directivas sobre cómo ejercer el voto (particularmente, del fiduciante). La directiva impartida puede ser desobedecida por el fiduciario, lo cual, por supuesto, puede generar consecuencias tales como su remoción o el deber de resarcir.

¿Puede el fiduciante reservarse el derecho de voto? Una tesis sostiene que no porque importaría una traba esencial en el ejercicio del derecho de propiedad fiduciaria por parte del fiduciario. Este difícilmente podrá cumplir con su cometido si no cuenta con tal derecho[1247]. Por mi parte, en base a lo explicado más arriba en este parágrafo, considero que el interesado en la relación jurídica societaria, el que es parte de esta es el socio. Para el caso, el fiduciario. En cuanto socio y como parte de la relación jurídica societaria, su derecho a fraccionar sus derechos y transmitirlos y que ello tenga efectos para la sociedad y los restantes socios depende de una norma que lo habilite. Por lo tanto, a mi entender, el fiduciario socio no puede transmitir sus derechos fraccionadamente con efectos para la relación jurídica societaria. Por ende, no es posible que transmita el derecho de voto. Tampoco la facultad de impugnar una decisión de gobierno.

Sin perjuicio de lo anterior, señalé la complementación de las normas societarias con las normas comunes del fideicomiso. En este sentido, el art. 1689 del Cód. Civ. y Com. faculta al juez a autorizar al fiduciante, al beneficiario o al fideicomisario para ejercer acciones en sustitución del fiduciario, cuando este no lo haga sin motivo suficiente. Es una acción que tiene como presupuesto de admisibilidad corroborar que media una omisión incausada. Esta norma habilitaría a que las partes del contrato ejerzan derechos del socio. Puntualmente, la impugnación del acto de gobierno[1248]. Entiendo que es aplicable al caso porque esa norma común no hace ninguna discriminación: esos sujetos podrían subrogarse en cualquier derecho no ejercido por el fiduciario. Sin embargo, amén de que es un recurso judicial (y no una cláusula del contrato), implica una autorización excepcional a un

---

1247 V. Molina Sandoval, "Fideicomiso societario. Bases para una mejor utilización de la figura fiduciaria", en *EDDigital*, ED-DCCLXVII-57, § IV.3.

1248 V. Molina Sandoval, "Usufructo de acciones, impugnación de asamblea y los alcances de la tutela de los derechos societarios", en *LLonline*, AR/DOC/894/2011, § VII. Incluso, con respecto al breve plazo para instar la acción previsto en el art. 251 de la ley 19550, el autor sostiene que el pedido de autorización judicial tiene "efectos activantes del proceso impugnatorio".

sujeto para ejercitar derechos que no son de su titularidad. Por lo tanto, debe primar un criterio restrictivo[1249].

Por último, al igual que en otros supuestos analizados más arriba, no hay por qué descartar que una parte del contrato de fideicomiso ejerza una pretensión de impugnación ordinaria, si esa decisión afecta ilícitamente sus derechos. Como en todos los casos, el interés en esa posible acción está limitado por el derecho de esa parte del contrato, con la premisa de que el propietario de las participaciones y, por ende, titular de los derechos y obligaciones que estas contienen es el fiduciario.

VIII.10.4. Legitimación pasiva

La pretensión de invalidez procura dejar sin efecto un acto aprobado por un órgano de la sociedad. Por consiguiente, es lógico que la demanda sea dirigida contra esta (art. 251, párr. 2°, de la ley 19550). No contra los socios que aprobaron la resolución, ni los administradores o cualquier partícipe del acto.

Ello no obsta a que otros sujetos sean involucrados en el proceso. Así, si a la acción de nulidad le adicionamos un reclamo resarcitorio (art. 254 de la ley 19550), habrá que accionar también contra los responsables de la ejecución del acto (esto es, contra los socios que votaron la resolución nula[1250] y otros integrantes de los órganos que sean responsables). Por otro lado, una tesis sostiene que, si se plantea la nulidad por la participación de un sujeto con interés contrario al social (arts. 161 y 248 de la ley 19550), el socio con ese presunto interés contrario también debe ser demandado[1251].

Naturalmente, el órgano de representación es el que defenderá la validez del acto. Sin embargo, el art. 253, último párr., de la ley 19550 regula la siguiente situación:

1249 V. Prono, "El fideicomiso de acciones como instrumento eficaz para ejercer los derechos de las minorías", ponencia presentada en el X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba, Año 2007, Libro de Ponencias, Tomo II, p. 329.

1250 V. Moro, "Sociedad de Responsabilidad Limitada", en Martorell (director), *Tratado de Derecho Comercial. Tomo VII*, p. 561.

1251 V. Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 490.

> Representación. Cuando la acción sea intentada por la mayoría de los directores o de miembros del consejo de vigilancia, los accionistas que votaron favorablemente designarán por mayoría un representante *ad hoc*, en asamblea especial convocada al efecto conforme al artículo 250. Si no se alcanzare esa mayoría, el representante será designado de entre ellos por el juez.

En un órgano colegiado (y el directorio lo es), existe un presidente que representa a la sociedad, aunque la representación también puede ser atribuida a otro integrante del órgano (típicamente, al vicepresidente). Por lo tanto, en lo que hace estrictamente a la representación de la sociedad, lo determinante tendría que ser si el legitimado activo es el representante orgánico del ente. De serlo, es lógico designar a otra persona. Claro que, de suceder lo mencionado, si hay otro representante orgánico, podría actuar por la sociedad en el juicio.

Sin embargo, la norma no regula este aspecto de la cuestión. Como vimos, prevé que es necesario designar a un representante *ad hoc* si la mayoría de los directores insta la demanda. Entiendo que lo prevé de este modo porque, así actúe un solo integrante como representante del ente, lo hace en función de las decisiones tomadas en el órgano de administración. Y allí sí es relevante si hay mayoría a favor o en contra de la validez del acto. Por lo tanto, supongo que, para mantener la imparcialidad, la norma no atiende a la representación, sino la administración (que es la que decidirá cuestiones relacionadas con ese juicio).

Sin perjuicio de esto, no está previsto qué sucede si, aunque minoritario, el director que inicia la demanda es el representante orgánico del ente. De haber otro, no habría inconvenientes. Si no, la sociedad deberá designar uno a los efectos de la representación en juicio. Dado el silencio legal al respecto, una tesis sostiene que el órgano que lo debe elegir es el mismo que tiene la facultad estatutaria de elegir al presidente (esto es, al representante orgánico), que puede serlo el órgano de gobierno o el propio de administración[1252]. A mi juicio, en tal caso, el representante será uno voluntario y su designación es una atribución del órgano de administración. Solo un impedimento absoluto de tomar esa decisión en el órgano justifica que la competencia sea del órgano de gobierno.

Por último, una situación particular se da cuando la impugnada es la resolución de gobierno que designa nuevos administradores. Podría considerarse

---

1252 V. Chiavassa - Roitman - Aguirre, "Nulidad de asamblea. Legitimación y medida cautelar", en *LLonline*, AR/DOC/1750/2008, § II.

que hay un interés personal de los nuevos administradores que los obligaría a abstenerse de actuar. De considerarlo así, por aplicación del art. 253 de la ley 19550 podría nombrarse un representante *ad hoc*[1253]. No estoy de acuerdo con el razonamiento. Para empezar, el órgano designado es el que representa a la sociedad y no hay norma que indique otra cosa en este supuesto. Sin perjuicio de ello, está claro que el administrador tiene un interés en el tema, pero no creo que sea contrario al social, que es lo que podría justificar su deber de abstenerse de participar (art. 272 de la ley 19550). Al contrario: la decisión de gobierno es válida hasta que una sentencia la deje sin efecto. O sea, es una manifestación de la voluntad social lícita que el administrador debe sostener ante la Justicia. Por otra parte, entiendo que la tesis que critico pretende que el representante de la sociedad sea imparcial. Sin embargo, la norma utilizada para fundamentarlo (el art. 253) denota que, en definitiva, la posición que defenderá el sujeto que represente a la sociedad es la que la mayoría impuso en el acto de gobierno. Dado que el recurso para evitar ese supuesto conflicto de intereses sería que esa mayoría designe a un representante de la sociedad, la pregunta es qué ganaremos en tal sentido. Es obvio que el representante designado también defenderá la validez de la resolución conforme con el sentido que esa mayoría utilizó para tomar la decisión.

VIII.10.5. Responsabilidad por actos de gobierno nulos. Remisión

Traté la legitimación en las pretensiones de responsabilidad civil contra socios por decisiones de gobierno nulas más arriba. Remito allí para abreviar[1254].

[1253] Al respecto, comento un fallo de nuestra jurisprudencia en el que un director de la sociedad anónima impugna la asamblea que lo removió. Por la sociedad compareció un representante *ad hoc* elegido por asamblea (en realidad, un representante de este). El tribunal admitió la legitimación de este último en base al siguiente razonamiento: "Se comprende que a los directores salientes —incorporados en sus funciones a raíz de la cautelar dispuesta en autos— no puede resultarles indiferente el resultado del proceso, siendo que lo que se encuentra en juego es su permanencia en el directorio, aún cuando no se trate de los impugnantes. En otras palabras puede decirse, que mal podría reconocerse representación en defensa de los intereses de la sociedad, a los miembros del directorio reemplazado por la asamblea unánime que se impugna, por resultar manifiesta la contraposición de intereses. Dice el apelado que la contraposición no ha sido probada, sin embargo no puede necesitarse mayores constancias que las solas circunstancias acaecidas que tornan visible que nos encontramos con intereses encontrados. En todo caso, si así no fuera, tal circunstancia es la que debería ser corroborada" (Cám. Tercera de Apel. en lo Civ. y Com. de Córdoba, "Tersou, Philippe Michel Jean c. Polymont Argentina S.A.", 07/05/2008, en *LLonline*, AR/JUR/1885/2008, § 3).

[1254] V. § VIII.5.2.1.3 y VIII.5.2.2.2.2.

VIII.11. Acción de nulidad de actos de administración

VIII.11.1. Actos de administración y representación

Las funciones de administración y representación suelen estar directamente relacionadas en la estructura orgánica. De hecho, únicamente en la sociedad por acciones simplificada es posible prever dos órganos diferenciados para cumplir esas funciones. Además, es común que el acto jurídico cuestionado sea, en lo formal, solo de representación. Es decir, está claro que el acto de representación presupone el de administración, pero lo común es que las sociedades no formalicen el último. Basta con analizar la mayoría de los libros de reuniones de administración para verificar que, si lo hay, lo usual será encontrar el acta de convocatoria al acto de gobierno anual de rigor y nada sobre la innumerable cantidad de actos de administración tomados cotidianamente por estos entes.

Lo relevante aquí es que el acto de administración puede tener un efecto interno o trascender a un acto de representación. Por ejemplo, si la sociedad va a realizar determinada inversión, debe primero resolverlo en el órgano de administración. Luego, el representante orgánico (o voluntario) celebrará el acto en cuestión. Si no lo hizo aún, pues a eso me refiero con un efecto meramente interno. De todos modos, la cuestión no es tan simple de delimitar. Cuando la resolución de administración refiere a un tercero completamente ajeno al ente, ese tercero, en principio, no tendrá ningún derecho con relación al mismo. Sin embargo, hay decisiones de administración que pueden afectar a personas vinculadas con la sociedad y que, por lo tanto, tendrían efectos respecto de estas (tal el caso de una resolución que establece la forma de pago de los dividendos).

En lo que a esta tesis importa, me voy a limitar al análisis de la validez del acto de administración y no a su trascendencia a terceros. Esto último complejiza sustancialmente la cuestión (por ejemplo, en lo que hace a la naturaleza de la eventual pretensión y de la ineficacia —nulidad o inoponibilidad—, la legitimación activa y pasiva y la buena o mala fe de los terceros)[1255]. Es posible que la invalidez del acto de administración

---

[1255] Varios autores limitan su análisis de la invalidez de los actos del órgano de administración a los actos de administración y no de representación (Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 668; Nissen - Vítolo, "La impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/972/2001, § VI; Gregorini Clusellas, "Las

no pueda evitar los efectos del acto de representación, pero, de todos modos, puede ser significativo en otros aspectos (fundamentalmente, en lo que hace a la responsabilidad de los involucrados, la remoción de los integrantes de los órganos sociales o la exclusión de socios). No obstante, puede también que su cuestionamiento deje pendiente el acto de representación hasta la resolución (por ejemplo, porque es dictada una medida cautelar que impide contratar en base al acto de administración controvertido o porque los integrantes del órgano prefirieron aguardar a la resolución de la causa judicial).

VIII.11.2. Existencia de la pretensión. Remisión

En otro capítulo de esta obra analicé las fuentes de las acciones sociales. Traté allí la cuestión de la existencia de las pretensiones, pese a no estar expresamente previstas en una norma. E hice especial referencia a la pretensión de nulidad del acto de administración porque es usualmente trabajada por la doctrina a raíz de la habitualidad y relevancia de los actos de administración y la carencia de una norma especial que prevea la acción judicial para invalidarlos. Me remito a lo explicado allí para abreviar[1256].

Señalé que una tesis niega su procedencia, fundamentalmente, por las siguientes razones:

1. El único régimen de invalidación de actos orgánicos en la sociedad anónima es el aplicable a la asamblea de accionistas (arts. 251 y sigs. de la ley 19550). Dado que la procedencia de la invalidez de un acto de este tipo es de interpretación restrictiva y debe ser concedida con cautela, tanto menos cabe admitir la posibilidad de anular un acto del órgano de administración, que ni siquiera está prevista en la ley[1257].

2. El contrato plurilateral de organización de una sociedad anónima (que es de máxima complejidad estructural) distribuye competencias entre los órganos. El socio acepta esta estructuración y debe respetarla. Por lo tanto, cuenta con el "obvio recurso a la asamblea" para que pronuncie la nulidad. Esa es la vía para invalidar un acto del directorio, pero un socio

---

decisiones del directorio. Su impugnación y legitimación", en *LLonline*, AR/DOC/22291/2001, § III; Luchinsky, "Impugnación de los actos del directorio", en *RDCO*, 1989, § 1).

1256 V. § VII.

1257 V. Verón, "Nulidades societarias. Sistema de voto acumulativo. protección de abuso de mayorías y minorías", en *LLonline*, AR/DOC/14234/2001, § II.

no puede instar una acción judicial para lograrlo porque no está previsto en la ley[1258].

3. El remedio contra la inconducta del órgano de administración no es la acción de invalidez de sus actos, sino el sistema de responsabilidad regulado en la ley 19550 (por ejemplo, en el art. 276)[1259].

Me inclino por una tesis amplia con respecto a las fuentes de las acciones sociales porque no creo que deban estar explícitamente previstas en una norma. Para empezar, porque no considero que exista en nuestro sistema un principio de restrictividad en cuanto a las acciones sociales. A mi juicio, el criterio adecuado es el opuesto, esto es, una aplicación ordinaria o amplia del derecho a la jurisdicción en el Derecho societario. Digo "ordinaria o amplia" porque la aplicación regular o común del derecho a la jurisdicción es de criterio amplio de por sí. Es decir, ante la duda, prima el derecho a una tutela judicial efectiva.

Asimismo, no hay una disposición que trate y resuelva la cuestión. Al menos, no en términos generales. O sea, no hay una norma que establezca que solo proceden las acciones sociales cuando están expresamente establecidas o que, al contrario, proceden aunque no estén explícitamente previstas. Por lo tanto, repito, lo lógico es aplicar el criterio general, que es amplio.

Con respecto específicamente a la invalidez del acto de administración, entiendo que, a falta de una norma en el régimen societario, lo razonable es utilizar las de la normativa común. Esta prevé la ineficacia de los actos jurídicos nulos (art. 382 del Cód. Civ. y Com.). Para que un acto tenga efectos requiere que se adecúe a los correspondientes requisitos previstos por el ordenamiento jurídico. De no ser perfecto, es suficiente para que no produzca efectos porque el propio ordenamiento de modo perceptible (si se quiere, "expreso") lo descarta cuando no se siguió el derrotero previsto[1260]. O sea, no es necesario que una ley diga que un acto es nulo en cada situación para que proceda la acción. No hay ninguna razón para que esas normas generales no sean aplicadas a las sociedades, con las adecuaciones del caso. La normativa societaria está integrada en nuestro sistema común de normas.

1258 V. CNCom, sala B, "Noel, Carlos M. c. Noel y Cía. S. A.", 19/05/1995, en *LLonline*, AR/JUR/653/1995, § II (del voto en disidencia del Dr. Butty).

1259 V. Verón, "Nulidades societarias. Sistema de voto acumulativo. protección de abuso de mayorías y minorías", en *LLonline*, AR/DOC/14234/2001, § II.

1260 V. Tobías, *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo III*, p. 1.168.

Por lo tanto, un acto del órgano de administración viciado es ineficaz y, consecuentemente, es posible instar una acción social con el cometido de que así sea declarado. Como dije, el ordenamiento jurídico es un sistema integrado y la aplicación de la legislación común es indubitable (art. 384 de la ley 19550). Los actos del órgano de administración son actos jurídicos. Por consiguiente, deben ser lícitos en cuanto a su objeto, causa y forma. Tendría que haber una norma en el régimen societario que indique lo opuesto para no aplicar la general.

La tendencia mayoritaria en nuestra jurisprudencia es a admitir la existencia de la pretensión de nulidad del acto de administración[1261]. Otro tanto sucede en la doctrina[1262]. En varios de aquellos fallos judiciales ni

---

1261 V. CNCom, sala B, "Kraft Ltda. Guillermo c. Motormecánica S. A. I. C. ", 24/09/1980, en *LLonline*, AR/JUR/659/1980; CNCom, sala D, "Saunier, Roberto V. y otros c. La Casa de las Juntas, S. A.", 28/02/1985, en *LLonline*, AR/JUR/1957/1985; CNCom, sala B, "Noel, Carlos M. c. Noel y Cía. S. A.", 19/05/1995, en *LLonline*, AR/JUR/653/1995; Superior Trib. de Just. de la Prov. de Jujuy, "Cammuso, Eduardo c. Radio Visión Jujuy S.A.", 27/02/1997, en *LLonline*, AR/JUR/577/1997; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Quilmes, sala II, "Guzzetti, Miguel Angel c. Guzzetti Hermanos S.A.", 26/08/2008, en *LLonline*, AR/JUR/8358/2008; CNCom, sala D, "Álvarez, Javier Alfredo c. Kusel S.A. s/ ordinario", 27/05/2011, en *LLonline*, AR/JUR/29324/2011; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Santa Fe, Sala I, "Cazorla, Carlos Alberto c. Puccini, Ruben A. y otro s/medida cautelar", 22/02/2013, en *LLonline*, AR/JUR/8996/2013; CNACom, sala C, "Pisani, Marcelo Oscar y otro c. Maderera Futuro S.A. s/ ordinario", 02/05/2013, en *LLonline*, AR/JUR/25723/2013; CNCom, sala E, "Santa María, Norberto Rosario c. Colorin I.M.S.S.A. s/ ordinario", 23/05/2013, en *LLonline*, AR/JUR/27006/2013; CNCom, sala D, "Estudio Povolo, Racedo, de La Fare y Asociados c/ Transportes Integrados Metropolitanos, TRAINMET S.A. y otros s/ Sumario", 23/06/2020, en *LLonline*, AR/JUR/19830/2020.

1262 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 438; Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 371; Otaegui, *Invalidez de actos societarios*, p. 427; Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 667; Luchinsky, "Impugnación de los actos del directorio", en *RDCO*, 1989, p. 709; Martorell, *Los directores de sociedades anónimas*, p. 331; Junyent Bas, *Responsabilidad civil de los administradores societarios*, p. 256; Araldi, "Impugnación de las decisiones del directorio (consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales)", en *JA*, 1998-I, p. 748; Vanasco, "La acción de impugnación de los actos del directorio", en AA.VV., *El directorio en las sociedades anónimas (Estudios en Homenaje al Profesor Consulto Dr. Carlos S. Odriozola)*, p. 259; Nissen - Vítolo, "La impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/972/2001; Rocca, "Reflexiones acerca de la acción de impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/3786/2001, § I; Gregorini Clusellas, "Las decisiones del directorio. Su impugnación y legitimación", en *LLonline*, AR/DOC/22291/2001, § II; Monti - Moro, "Derecho de información de los directores de sociedades anónimas", en *LLonline*, AR/DOC/1651/2007, § II; Muguillo, *Conflictos societarios*, p. 236; Moro, "La impugnabilidad de actos del directorio. La responsabilidad social empresaria, las buenas prácticas del gobierno corporativo y el análisis

siquiera justificaron la existencia de la pretensión en nuestro ordenamiento, dándola por supuesta.

VIII.11.3. Legitimación activa

VIII.11.3.1. Normativa aplicable

Aunque hay relativo consenso en cuanto a la existencia de la pretensión de invalidez del acto de administración, no sucede lo mismo con respecto a la legitimación. Lo habitual es recurrir a la analogía con disposiciones de la ley societaria.

Así, un sector de la doctrina se inclina por una solución similar a la del régimen de la nulidad de las asambleas. Puntualmente, lo establecido en el art. 251, párrafos 1º y 2º, de la ley 19550. En consecuencia, los legitimados para impugnar los actos del directorio serían los socios, los directores disidentes, ausentes o abstenidos y los órganos de control[1263]. Recurrir al órgano de gobierno no tendría mayor sentido ya que este no está facultado ni para revisar *a priori* los actos de gestión ni para declarar ineficacias o invalideces de actos jurídicos. Esto solo puede hacerlo el Poder Judicial, al cual pueden acceder directamente los legitimados, sin agotar instancias internas[1264].

En cambio, otro sector propicia la aplicación del régimen de legitimación activa previsto para instar acciones de responsabilidad contra los directores (arts. 276 y 277 de la ley 19550). Este tiene sus complejidades (como hemos visto), pero avalar esta tesis supondría exigir una resolución de la asamblea favorable a iniciar la acción. Solo en su defecto, y bajo ciertas condiciones,

---

económico del derecho", en *LLonline*, AR/DOC/3389/2009, e *Impugnación de actos del directorio de sociedades anónimas*, p. 112.

1263 V. Luchinsky, "Impugnación de los actos del directorio", en *RDCO*, 1989, p. 711 —con exclusión de los administradores abstenidos—; Martorell, *Los directores de sociedades anónimas*, p. 332; Nissen - Vítolo, "La impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/972/2001; Rocca, "Reflexiones acerca de la acción de impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/3786/2001; Vanasco, "La acción de impugnación de los actos del directorio", en AA.VV., *El directorio en las sociedades anónimas (Estudios en Homenaje al Profesor Consulto Dr. Carlos S. Odriozola)*, p. 262; Moro, *Impugnación de actos del directorio de sociedades anónimas*, pp. 239, 241, 244, 252, 259 y 262.

1264 V. Vanasco, "La acción de impugnación de los actos del directorio", en AA.VV., *El directorio en las sociedades anónimas (Estudios en Homenaje al Profesor Consulto Dr. Carlos S. Odriozola)*, p. 262.

otros sujetos podrían promover la acción de impugnación. Así, la acción de impugnación corresponde a la sociedad, a los administradores disidentes o ausentes, al síndico, a los consejeros y al socio[1265]. Puntualmente, la sociedad puede iniciar la demanda de nulidad si hay previa resolución del órgano de gobierno. De obrar en contrario (esto es, si este último aprueba el acto cuestionado), se desplaza la invalidez del órgano de administración al órgano de gobierno. En este supuesto, para instar la acción de impugnación, la minoría debe impugnar el acto del órgano de gobierno que aprueba el acto viciado del órgano de administración. A su vez, si la acción es iniciada por administradores o socios a título individual, la acción es dirigida contra la sociedad, dado que el órgano de administración carece de personalidad[1266].

Por mi parte, concuerdo con la idea de utilizar la analogía, aunque con adecuaciones razonables en función de las diferencias entre las pretensiones. Según el régimen común, si se trata de una nulidad relativa, el legitimado para instar la acción de nulidad es el sujeto en cuyo beneficio se establece la invalidez (art. 388 del Cód. Civ. y Com.). Es una norma general que no resuelve la complejidad de la legitimación propia de la relación jurídica societaria. Me refiero tanto a la multiplicidad de sujetos involucrados, sus diversos roles (por ejemplo, como socios o integrantes de los órganos) y, fundamentalmente, la existencia de una persona jurídica. De allí que lo razonable es completar el vacío legal con disposiciones de la normativa societaria que abordan específicamente algunos aspectos de esta complejidad de la legitimación.

Entiendo que lo lógico es utilizar como base las normas sobre la nulidad de la asamblea de accionistas (arts. 251 a 254 de la ley 19550). Estas tienen más semejanza con la impugnación de un acto del directorio que la de las acciones de responsabilidad o de remoción. Fundamentalmente, porque en ambos casos el objeto es impugnar la validez de un acto de un órgano de la sociedad. Este, hasta tanto es declarado nulo, es atribuido a la sociedad. Sin perjuicio de ello, puede suceder también que el acto sea revocado.

Vale una aclaración respecto de esto último. Por la complejidad propia de la persona jurídica, entiendo que es factible revocar todos sus actos (sin

---

1265 V. Otaegui, *Invalidez de actos societarios*, p. 427. Vale mencionar que más adelante (p. 429), el autor habilita al socio para instar la invalidez del acto de administración con base en la aplicación de las normas sobre remoción de los administradores. Razona que, si puede solicitar la remoción, también puede requerir la invalidación de sus actos.

1266 V. Junyent Bas, *Responsabilidad civil de los administradores societarios*, pp. 261 y 264.

perjuicio de la cuestión de los efectos con respecto a derechos adquiridos). El punto es qué órgano está facultado. Una respuesta posible es que solo lo podría hacer el órgano que dictó la resolución. Así está previsto para la revocación del acto de gobierno, que únicamente puede ser resuelto por el órgano con esa función (art. 254, último párr., de la ley 19550). De ser esto así, el acto de administración no podría ser revocado por otro órgano. Tengo mis dudas al respecto. El tema únicamente está previsto para el acto de gobierno, pero esto no es contradictorio con un alcance más amplio de las facultades de ese órgano con relación a actos de otro. Dado que el interés sustancial de la sociedad es el de sus socios-propietarios, podría entenderse que, como tales, pueden tomar la decisión de que la sociedad no realice determinado acto. No está prohibido y las funciones de administración y de gobierno no están claramente delimitadas.

En cualquier caso, si el acto de administración es revocado, no es necesario un proceso judicial. Si no lo es, la acción de invalidez habrá que dirigirla contra la sociedad porque a esta le es imputado aquel acto, al igual que cuando se pretende la invalidez del acto del órgano de gobierno (como lo prevé el art. 251, párr. 3°, de la ley 19550). Por el contrario, cuando es una acción de responsabilidad contra el administrador, se iniciará contra este. Por tal motivo, la ley establece que la decisión tiene que ser adoptada en el órgano de gobierno. Cierto es que, aun en este último supuesto, los socios pueden verse legitimados para iniciar la acción individualmente. Sin embargo, esto es en defecto de la resolución social y por una norma expresa que así lo establece. Como sea, creo que es clara la mayor semejanza con la invalidez del acto de gobierno que con la pretensión de remoción o responsabilidad.

Dado que la sociedad no puede instar la acción de invalidez, en definitiva, el legitimado no requeriría de una resolución interna previa por tal razón. Es decir, no tiene sentido procurar una resolución orgánica para instar la pretensión porque la sociedad no puede iniciarla. Además, si es cierto que hay que aplicar por analogía el régimen de nulidad de los actos de gobierno, la acción social no requiere de ningún trámite previo. No obstante, si consideramos que el agotamiento de los recursos orgánicos es una regla implícita general, nada obstaría a su aplicación a este caso. Al respecto, por ejemplo, dado que el propio órgano tiene la facultad de revocar el acto, se puede instar al órgano de administración a hacerlo para evitar un proceso judicial con tal cometido. Un paso más allá es remover a

los integrantes del órgano para que otros lo dejen sin efecto, para lo cual habrá que convocar al órgano de gobierno. Naturalmente, si el órgano de gobierno tuviera la facultad de revocar el acto de administración, también podría ser convocado para evitar el proceso. Todo esto sin perjuicio de que, a su vez, el agotamiento de la vía interna sea excepcionado por razones de urgencia o inutilidad manifiesta. En suma, nada diferente a las reglas generales con respecto al agotamiento de los recursos societarios para otras acciones sociales, aunque, repito, si aplicamos por analogía el art. 251, se podría instar directamente la acción.

VIII.11.3.2. Sociedad

Indiqué más arriba que una tesis sostiene que la sociedad puede instar una acción de nulidad del acto de administración. La decisión de iniciar la acción debería tomarse en el órgano de gobierno[1267].

A mi juicio, el acto orgánico es imputado a la sociedad y esta es la legitimada pasiva en la acción judicial de invalidez. Por lo tanto, es inviable que ocupe el lugar de parte actora del proceso. En su caso, como expliqué en el punto previo, el órgano de gobierno podría realizar otros actos que lleven a la revocación de la resolución inválida. En tal supuesto, no es necesario un proceso judicial. Tampoco lo sería si el órgano de gobierno tuviese la potestad de dejar sin efecto un acto de administración.

En definitiva, salvo que el acto sea revocado, la sociedad será la legitimada pasiva y no puede ser también legitimada activa.

VIII.11.3.3. Socios

Para la posición que admite la impugnación de los actos de administración, el socio es el principal legitimado activo de ese proceso[1268]. Coincido

---

1267 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 440; Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 371; Otaegui, *Invalidez de actos societarios*, p. 382; Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 667.

1268 En tal sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia dispone que impugnar las resoluciones del directorio es un "derecho fundamental" de los socios (art. 269, inc. 6°, del Código de Comercio). También están legitimados los socios en el Reino de España (art. 251, inc. 1°, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital). Por su parte, en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la

con ello porque entiendo que el socio tiene legitimación implícita para instar acciones sociales y esta no presenta ninguna particularidad para sostener lo contrario. Más controvertido es si debe cumplir con algún requisito interno o puede accionar directamente.

La respuesta, en parte, está vinculada con la legitimación de la sociedad. Para quienes sostienen que esta puede instar la impugnación, el socio debe realizar los actos que conduzcan a que el órgano de gobierno tome la decisión. De no haber resolución favorable, el socio debería impugnar el acto de gobierno[1269]. En adición, el socio también estaría legitimado cuando "tenga concreto y legítimo interés"[1270] que lo habilite para instar la acción social o individual de responsabilidad contra los administradores[1271].

A mi juicio, son conclusiones equivocadas arrastradas del error de considerar que la sociedad puede instar la pretensión de nulidad. En el punto previo expliqué por qué lo considero así, razón por la cual desestimo las proposiciones anteriores.

De todos modos, el tema del agotamiento de los recursos orgánicos no se limita a adscribir o no a aquella tesis. Carecemos de una norma que regule el punto, por lo que la cuestión va a depender de la idea general que se tenga al respecto. En tal sentido, una tesis sostiene que el socio puede instar directamente la acción[1272]. Otra, en cambio, entiende que hay que

---

Companies Act 2006 dispone que el socio tiene derecho a interponer un recurso para impedir la realización de una acción que exceda las facultades de los directores (art. 40, inc. 4°).

1269 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 440.

1270 V. Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 667.

1271 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 440.

1272 V. Luchinsky, "Impugnación de los actos del directorio", en *RDCO*, 1989, § 3; Vanasco, "La acción de impugnación de los actos del directorio", en AA.VV., *El directorio en las sociedades anónimas (Estudios en Homenaje al Profesor Consulto Dr. Carlos S. Odriozola)*, p. 262. En los siguientes fallos es admitida la legitimación activa de socios y no advierto en los hechos relatados en la sentencia que hayan realizado ningún acto interno previo: CNCom, sala D, "Saunier, Roberto V. y otros c. La Casa de las Juntas, S. A.", 28/02/1985, en *LLonline*, AR/JUR/1957/1985; CNCom, sala B, "Noel, Carlos M. c. Noel y Cía. S. A.", 19/05/1995, en *LLonline*, AR/JUR/653/1995; Superior Trib. de Justicia de la Prov. de Jujuy, "Cammuso, Eduardo c. Radio Visión Jujuy S.A.", 27/02/1997, en *LLonline*, AR/JUR/577/1997; CNCom, sala D, "Álvarez, Javier Alfredo c. Kusel S.A. s/ ordinario", 27/05/2011, en *LLonline*, AR/JUR/29324/2011; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Santa Fe, Sala I, "Cazorla, Carlos Alberto c. Puccini, Ruben A. y otro s/medida cautelar", 22/02/2013, en *LLonline*, AR/JUR/8996/2013; CNCom, sala E, "Santa María, Norberto Rosario c. Colorin I.M.S.S.A.

agotar los recursos internos (fundamentalmente, requerir a la sindicatura una convocatoria urgente al órgano de gobierno), salvo que razones de urgencia justifiquen la instancia judicial directa[1273].

Indiqué más arriba que me inclino por la analogía con la invalidez del acto de gobierno. De ser así, no habría instancias internas previas por cumplir antes de instar la acción social. Sin embargo, señalé también que la aplicación de ese régimen debe ser adecuado a las circunstancias particulares de esta invalidez. Por un lado, el acto de gobierno puede ser revocado por el órgano, pero, pese a ello, la instancia es directa. O sea, no está previsto que haya que convocar nuevamente al órgano de gobierno para intentar que quede sin efecto y, así, evitar el proceso judicial. Sin embargo, dentro de la incertidumbre propia de la falta de regulación, considero que la situación no es idéntica aquí. Los socios son los propietarios del ente y su manifestación de voluntad mayoritaria tiene un efecto que, a mi juicio, no la tiene la resolución de administración. Por un lado, los socios tienen la facultad de modificar la integración del órgano de administración (lo cual no sucede a la inversa). De esta forma, podrían tomar una decisión que, indirectamente, lleve a la revocación del acto. Por otro, es posible que el órgano de gobierno esté en desacuerdo con alguna resolución en particular. Como expliqué, es dudoso si el órgano de gobierno tiene la potestad de revocar por sí el acto de administración.

Si el agotamiento de los recursos orgánicos es una regla aplicable a los conflictos societarios, creo que vale aquí también su aplicación. Por consiguiente, me inclino por el intento de tratamiento previo del tema en el órgano de gobierno. Pueda o no dejar sin efecto el acto, su manifestación de voluntad puede ser determinante para resolver el problema. Así sea con la modificación de la integración del órgano. La idea es criticada en muchos casos por la burocracia que esto supondría, demora durante la cual se ejecutaría el acto de administración. De allí que, como vimos, se proponga hacer una excepción cuando hay urgencia. Entiendo que es una circunstancia común a todas las acciones sociales, por lo que la solución no

---

s/ ordinario", 23/05/2013, en *LLonline*, AR/JUR/27006/2013; CNCom, sala D, "Estudio Povolo, Racedo, de La Fare y Asociados c/ Transportes Integrados Metropolitanos, TRAINMET S.A. y otros s/ Sumario", 23/06/2020, en *LLonline*, AR/JUR/19830/2020.

1273 V. Nissen - Vítolo, "La impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/972/2001, § VII. En el mismo sentido: Rocca, "Reflexiones acerca de la acción de impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/3786/2001, § V.

es distinta a la que propongo en términos generales. Es decir, entiendo que el agotamiento de los recursos orgánicos antes de instar la acción social es una regla que tiene como excepciones la inutilidad o urgencia manifiestas. Lo explico con más profundidad más adelante[1274].

Para finalizar, dado que el objeto de la pretensión es la invalidez de un acto de administración, en principio cualquier socio tendría legitimación activa. Sin embargo, quien, a su vez, integra el órgano de administración no puede contradecir sus propios actos, por lo que es determinante su conducta en ocasión de la aprobación de la resolución. Lo analizo a continuación.

VIII.11.3.4. Administradores y fiscalizadores. Remisión

La legitimación de los administradores para impugnar la validez del acto es mayoritariamente admitida[1275]. La razón es que el sujeto integra el órgano que tomó la decisión y tiene el deber legal de actuar con lealtad y diligencia (art. 59 de la ley 19550). De proceder, está claro que no puede impugnar el administrador que votó a favor y sí el disidente, abstenido o ausente[1276].

1274 V. § X.2.

1275 Así lo prevé expresamente el art. 251, inc. 1°, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital del Reino de España.

1276.1 V. Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 439; Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 371; Otaegui, *Invalidez de actos societarios*, p. 382; Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 667; Luchinsky, "Impugnación de los actos del directorio", en *RDCO*, 1989, p. 711 —con exclusión de los administradores abstenidos—; Nissen - Vítolo, "La impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/972/2001, § VII; Rocca, "Reflexiones acerca de la acción de impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/3786/2001; Vanasco, "La acción de impugnación de los actos del directorio", en AA.VV., *El directorio en las sociedades anónimas (Estudios en Homenaje al Profesor Consulto Dr. Carlos S. Odriozola)*, p. 262.

1276.2 En tal sentido, menciono una causa judicial en la que dos integrantes del directorio (presidente y directora titular) de una sociedad anónima instaron pretensiones de nulidad de reuniones del órgano de administración. La demanda fue admitida, puesto que, aunque debidamente convocadas, al no asistir aquellos dos directores, no hubo quórum suficiente para realizar esas reuniones (el vicepresidente las celebró con la participación de la directora suplente —que era su cónyuge—). Tal nulidad generó también la ineficacia de dos asambleas y otra reunión de directorio subsiguientes. Por consiguiente, los directores que instaron la pretensión fueron repuestos en sus cargos (Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Quilmes, sala II, "Guzzetti, Miguel Angel c. Guzzetti Hermanos S.A.", 26/08/2008, en *LLonline*, AR/JUR/8358/2008).

También la posición mayoritaria habilita a los fiscalizadores a iniciar esta pretensión de invalidez del acto de administración[1277].

En el próximo capítulo trato la legitimación de administradores y fiscalizadores en términos generales. Me remito a lo que explico allí para abreviar[1278].

La invalidez del acto de administración ni siquiera está regulada, por lo que no hay normas expresas para legitimar a integrantes de los órganos. Con todo, dado que no sujeto la legitimación a una norma expresa, esa no sería una razón definitoria. A mi juicio, la regla es la que explico en el punto remitido: en principio, los administradores y fiscalizadores carecen de legitimación activa para instar acciones sociales.

Puede argumentarse que una particularidad de esta pretensión es que la causa se produce en el órgano de administración y, por lo tanto, habría un mayor deber del integrante de ese órgano de impedir sus efectos. Sin embargo, no creo que integrar el órgano agregue ningún factor determinante. Las acciones sociales tienen por causa la relación jurídica societaria y los interesados sustanciales de esta son los socios (o la sociedad, como síntesis del conjunto de ellos). Por lo tanto, los administradores no tienen un interés vinculado con la pretensión que justifique su legitimación. Otro tanto lo considero con respecto a los fiscalizadores.

Desde el punto de vista de sus deberes y eventual responsabilidad, considero que cumplen correctamente su función si realizan los actos conducentes para evitar el ilícito o que los interesados sustanciales tomen noticia y puedan actuar en consecuencia. La sociedad (como síntesis del interés de los socios) o estos individualmente son las personas interesadas y, por lo tanto, quienes deben decidir sobre la cuestión y, eventualmente, tomar los riesgos inherentes a un proceso judicial. Así, por ejemplo, el órgano de gobierno puede remover a los administradores. Sin ir tan lejos,

---

1277 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 371; Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 667; Luchinsky, "Impugnación de los actos del directorio", en *RDCO*, 1989, p. 711 —con exclusión de los administradores abstenidos—; Martorell, *Los directores de sociedades anónimas*, p. 332; Nissen - Vítolo, "La impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/972/2001, § VII; Rocca, "Reflexiones acerca de la acción de impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/3786/2001; Vanasco, "La acción de impugnación de los actos del directorio", en AA.VV., *El directorio en las sociedades anónimas (Estudios en Homenaje al Profesor Consulto Dr. Carlos S. Odriozola)*, p. 262.

1278 V. § IX.5.8.

ese órgano puede tratar temas vinculados con la gestión de la sociedad (art. 234, inc. 1°, de la ley 19550). En su caso, los socios pueden promover la pretensión de invalidez del acto de administración. Y así[1279]. Solo en supuestos excepcionales debido a la urgencia del caso podría pensarse en habilitar a un administrador o fiscalizador para instar este proceso, pero me resisto a sostener que es una obligación porque entiendo que es una exigencia excesiva hacerles asumir el riesgo de un proceso.

VIII.11.3.5. Autoridad de contralor

Para finalizar con la legitimación activa, una tesis incluye a la autoridad de contralor[1280]. Hay dos razones, fundamentalmente. La primera, como consecuencia de aplicar por analogía la legitimación activa para impugnar decisiones de gobierno. La otra es que el art. 303, inc. 1°, de la ley 19550 establece que puede solicitar judicialmente la suspensión de las resoluciones de los órganos de la sociedad. Esta es una medida cautelar, por lo que se sobrentiende que puede instar la pretensión principal, que es la de invalidez del acto[1281].

Por mi parte, reitero que la aplicación por analogía del art. 251 debe ser hecha con las adecuaciones del caso. Cuando analicé la legitimación activa de la autoridad de contralor para impugnar actos de gobierno sostuve una postura restrictiva que, consecuentemente, impide la aplicación por analogía. Me remito a ese punto para abreviar[1282]. Más razonable es la fundamentación en el art. 303, inc. 1°, puesto que adhiero a la idea de que la suspensión es una pretensión accesoria de una principal. En este caso,

---

1279 Respecto de este tema, menciono una causa judicial en la que un un director fue removido de su cargo por el directorio debido a sus inasistencias. Posteriormente, la decisión fue ratificada por el órgano de gobierno. El director removido, aunque actuó como tal, era también socio. Instó una demanda de nulidad del acto del directorio, pero no impugnó la decisión de gobierno. La inició contra la sociedad y socios y directores "responsables". Debido que el acto de gobierno no fue impugnado, el tribunal rechazó aquella pretensión de nulidad (CNCom, sala E, "Larocca Domingo A. c. Argentina Citrus, S.A.", 23/05/1989, en *LLonline*, AR/JUR/2019/1989). Relato esta causa porque, tangencialmente, corrobora que el órgano de gobierno es el competente con respecto a materias que hacen a conflictos en la relación jurídica societaria. A mi juicio, debido a que allí se encuentran los interesados sustanciales de esta.

1280 V. Otaegui, *Invalidez de actos societarios*, p. 429; Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 371; Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 667.

1281 V. Nissen - Vítolo, "La impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/972/2001, § VII.

1282 V. § VIII.10.3.7.2.

dado que la suspensión puede ser pedida con respecto a "las resoluciones de sus órganos" y el de administración es uno de ellos. La regulación de aquella acción da por sobrentendida la última, esto es, la impugnación del acto de administración. Como en todos los casos, sostengo que el Estado únicamente puede intervenir por un interés público en la materia.

Por otro lado, tanto más restrictiva debe ser la aplicación de esa legitimación a las otras sociedades, en las que ni siquiera está prevista la intervención del Estado como en la sociedad anónima. No encuentro razones para ampliar las facultades de control del Estado en esas otras sociedades por la invalidez del acto de administración.

VIII.11.3.6. Acreedores sociales y acreedores de los socios

El acto de administración es imputado a la sociedad, por lo que sucede aquí lo mismo que con el acto de gobierno. Me remito a lo que explico más arriba al respecto[1283].

VIII.11.4. Legitimación pasiva

El acto de administración es imputado a la sociedad, por lo que esta es la legitimada pasiva en una pretensión de invalidez de aquel.

En principio, aquí no habría conflictos con relación a la representación del ente como en la invalidez del acto del gobierno. Recordemos que en este régimen está previsto que habrá una designación de un representante *ad hoc* cuando la acción sea iniciada por la mayoría de los directores (art. 253, último párr., de la ley 19550). De haber mayoría en el órgano de administración, podría revocar el acto, por lo que, reitero, no habría necesidad de un proceso judicial.

VIII.12. Acción de disolución

VIII.12.1. Introducción

La sociedad no se disuelve (o extingue) de un momento a otro. Es un proceso complejo que muchas veces se extiende por años. En todos

---

1283 V. § VIII.10.3.7.3.

los casos, ese proceso comienza con una causa de disolución. Acaecida aquella, la sociedad mantiene incólume su personalidad jurídica, pero los objetivos del ente (y, en consecuencia, las obligaciones de los integrantes de la sociedad) se ven alterados sustancialmente. El fin del proceso consiste en la extinción del sujeto de derecho, lo que sucede con la cancelación de la matrícula en el Registro Público. La liquidación es un puente entre la causal disolutiva y este momento de extinción de la sociedad (salvo los supuestos de disolución sin liquidación). En consecuencia, puede decirse que la disolución, si bien no es un momento, sí es una relación jurídica que se configura en un momento determinado[1284].

El art. 94 de la ley 19550 establece una serie de causas de disolución de las sociedades, pero no es un detalle taxativo. Por un lado, los socios pueden prever otras en el contrato social o estatuto (art. 89 de la ley 19550). Por otro, varias disposiciones de esta ley establecen otras causas (verbigracia, los supuestos de nulidad establecidos en los arts. 16 y 18). Incluso fuera de la ley 19550 están previstos otros casos de disolución (por ejemplo, en el art. 46, inciso *c*, de la ley 25156 —denominada "Ley de Defensa de la Competencia"—).

En lo que a este trabajo importa, hay una clasificación de esas causas que tiene un efecto práctico relevante. Me refiero a la división entre las que operan de pleno derecho y las denominadas "potestativas". Las primeras producen efectos por el solo hecho de su acaecimiento, sin necesidad de declaración. El típico supuesto es el vencimiento del plazo. Al operar de pleno derecho, implican la apertura inmediata de la liquidación de la sociedad. En su lugar, las causas potestativas requieren una declaración en adición al efectivo acaecimiento del supuesto de hecho que la fundamenta (por ejemplo, que sea imposible cumplir con el objeto o la pérdida del capital social).

La declaración de la causa de disolución se produce por dos vías: resolución del órgano de gobierno o judicial. Sin embargo, algunos supuestos generan dudas con respecto a si son necesarias. Así, dos causas de disolución son la "sanción firme" de cancelación de oferta pública o de la cotización de sus acciones y la "resolución firme" de retiro de la autorización para funcionar (art. 94, incisos 8º y 9º, de la ley 19550). Al igual que la quiebra,

---

1284 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, p. 43.

¿basta con esas resoluciones de la autoridad competente o, además, debe haber una declaración orgánica o judicial[1285]?

En todos los casos en los que es necesaria una declaración del acaecimiento de la causa, naturalmente, los socios pueden promover el acto de gobierno o el proceso judicial a tal efecto. Asimismo, la actuación diligente y leal del órgano de administración entiendo que lo obliga, de mínima (y, quizá, de máxima, según veremos más abajo) a convocar al órgano de gobierno al tomar conocimiento de la posible existencia de una causa de disolución[1286].

El órgano de gobierno debe decidir si hay una causa de disolución (si no operó de pleno derecho) conforme a los medios previstos por su contrato social o estatuto. El objeto no es discurrir sobre si los socios tienen la voluntad de disolver la sociedad, ya que este es el supuesto previsto por el art. 94, inc. 1°, de la ley 19550. Lo que deben hacer es constatar si acaeció el supuesto que justifica la disolución de la sociedad. En caso de votación afirmativa, la determinación debe ser instrumentada y presentada ante el Registro Público. Dictada la resolución administrativa, el acto se inscribe luego de la publicación prevista por el art. 10 de la ley 19550. Esto la hace oponible a terceros (art. 98 de la ley 19550).

Si existe una causa, aunque los socios no quieran declararla, el interesado (normalmente, el socio minoritario) puede concurrir a un tribunal para que lo haga. Por supuesto, esto postergará la declaración y habrá que evaluar las responsabilidades que le caben a quienes eluden reconocerla. Nuestro legislador ha sido muy parco en este aspecto. Se limita a decir que, cuando la disolución sea declarada judicialmente, la sentencia tiene efecto

---

1285 Al respecto, la resolución firme de retiro de la autorización para funcionar es una causa que estaba prevista en el inc. 10 del art. 94 de la ley 19550, pero luego pasó al inciso noveno con la reforma de la ley 26994. El art. 303, inc. 3°, de la misma ley establece los supuestos en los que la autoridad de contralor puede solicitar la declaración judicial de disolución. Allí prevé como uno el del inc. 9° del art. 94, pero esto parece un error de la reforma de la ley 26994, que no adecuó el art. 303 a la nueva enumeración del art. 94. Por lo tanto, literalmente parecería que la autoridad de contralor tendría que requerir una declaración judicial de disolución. Antes no estaba previsto así, lo cual da a entender que no era necesaria esa declaración, sino que bastaba la resolución administrativa para tenerla por configurada. Sin embargo, en la siguiente causa judicial la autoridad de contralor obtuvo una sentencia que admitió la declaración de la causa de disolución contra una sociedad por aquella causa, aun cuando el voto mayoritario entendió que era una causa que operaba de pleno derecho: CNCom, sala F, "Inspección General de Justicia c. Olce Consultores de Empresas S.R.L. s/ ordinario", 29/10/2015, en *LLonline*, AR/JUR/80721/2015.

1286 V. Zunino, *Disolución y liquidación. Tomo 2*, p. 273. En el mismo sentido: Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo I-A*, p. 378.

retroactivo al día en que tuvo lugar su causa generadora (art. 97 de la ley 19550). Esta norma no prevé una causa de disolución dependiente de la decisión judicial, sino la declaración del acaecimiento de la causa legal o estatutaria. En cuanto al efecto retroactivo, lo es en el ámbito interno de la sociedad. Respecto de terceros, lo tendrá una vez que se inscriba registralmente (art. 98 de la ley 19550).

Un supuesto particular de disolución de la sociedad es el de las sociedades del art. 21 de ley 19550. De acuerdo con el art. 25, párr. 3°, de la misma ley,

> [c]ualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no media estipulación escrita del pacto de duración, notificando fehacientemente tal decisión a todos los socios. Sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los NOVENTA (90) días de la última notificación.

La disposición genera algunas controversias sobre su interpretación. Acto seguido, prevé que los otros socios pueden mantener el ente y se produciría la resolución parcial, aunque sin mayores precisiones al respecto. Entiendo que, para evitar la disolución, debería ser anterior a los 90 días[1287]. De modo que, en principio, la disolución se produciría de pleno derecho, por lo que no habría necesidad de un proceso judicial para declarar la causa[1288]. En su caso, se podrían discutir en la Justicia cuestiones referidas a la liquidación. Sin embargo, de haber alguna controversia sobre la causa de disolución, podría dar lugar a un proceso judicial, cuya sentencia tendría efecto retroactivo al vencimiento del plazo de los 90 días[1289].

En lo que hace a la legitimación (que es el tema del parágrafo), considero que no hay reglas particulares para este tipo de sociedades, por lo que entiendo aplicables las soluciones previas y las que siguen. Por informal que sea la sociedad, es una sociedad y no hay disposiciones especiales para esos supuestos.

A continuación, voy a tratar la legitimación activa y pasiva en el proceso judicial cuyo objeto es la declaración del acaecimiento de una causa disolución de la sociedad. Hay procesos judiciales que avanzan más allá de

---

1287 V. Muguillo, *Conflictos societarios*, p. 137.

1288 V. cit., p. 117; Cabanellas de las Cuevas, en Sánchez Herrero (director), Sánchez Herrero (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación. Tomo IX. Sociedades*, p. 214.

1289 V. Cabanellas de las Cuevas, en Sánchez Herrero (director), Sánchez Herrero (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación. Tomo IX. Sociedades*, p. 214.

ese punto y, por ejemplo, ordenan la designación de un liquidador judicial y dan pautas sobre la forma de hacer esa liquidación. Esto no es imprescindible, puesto que, en principio, declarada la causa, deberían operar las normas consecuentes (la más relevante de las cuales es la designación del liquidador, que es el órgano que llevará adelante todo el proceso). Como sea, la declaración de la causa de disolución y lo relativo a la liquidación son dos pretensiones diferentes[1290] y me limito a la primera.

VIII.12.2. Legitimación activa

VIII.12.2.1. Sociedad

La sociedad no es legitimada activa para solicitar la declaración de la disolución de la sociedad. De ser una causa de disolución que opera de pleno derecho, la pretensión de declaración no tiene sentido. En cambio, si es potestativa, la declaración de la disolución es una decisión de gobierno. De ser aprobada, la sociedad puede actuar en consecuencia sin necesidad de una declaración judicial[1291].

Puede suceder el órgano de gobierno no se reúna o que no tome la decisión afirmativa. En tal supuesto, los eventuales legitimados activos lo

---

1290 En tal sentido, el art. 303, inc. 3°, de la ley 19550, legitima a la autoridad de contralor a requerir la disolución y liquidación ante ciertas causas de disolución, pero solo la liquidación para el supuesto del vencimiento del plazo (entiendo que en razón de que opera de pleno derecho).

1291 Al respecto, menciono una causa judicial en la que una sociedad instó la disolución contra un demandado incierto (tenedores o poseedores de determinadas acciones del ente). Según lo que interpreto de la sentencia, el órgano de gobierno había declarado la disolución, pero un porcentaje minoritario no asistió al acto. La demanda no fue admitida por falta de legitimación activa. Lo declaró de oficio el tribunal con argumentos como los siguientes: "Ahora bien, por una parte no podría controvertirse la conclusión del *a quo* al estimar, en función de lo expresado por la actora, que la disolución se produjo y, por otra, fluye una manifiesta falta de legitimación de la sociedad para pretender, en sede contenciosa la declaración de su propia disolución. Ello así, en primer lugar, porque si la decisión de pedir la disolución reunió las mayorías requeridas para obtener a ésta, lo que se desprende de la aplicación al caso de marras de la normativa de los arts. 94 inc. 1°, 244 y 316 de la ley 19.550 (t. o. ley 22.903), no cabria descartar *iura novit curia* la posibilidad de considerar ya producida la disolución, habida cuenta el resultado de la reunión celebrada el 6/8/84 y en tal mérito el acto no se encontraría sujeto a la declaración del órgano jurisdiccional por resultar suficiente la voluntad social; sin perjuicio de su inscripción en el Registro Público de Comercio a efectos de su oponibilidad a terceros […]" (CNCom, sala E, "Estancia y Cabaña El Nilo, Soc. en Com. por Accs.", 02/07/1985, en *LLonline*, AR/JUR/1847/1985).

estarán en función de un interés que los habilita personalmente. El caso típico es el del socio, que veremos a continuación. Lo significativo aquí es el rol del representante orgánico. De estar legitimado (lo cual analizo más abajo), no actuará en representación de la sociedad al instar la demanda, sino a título personal (claro que por ser representante orgánico, aunque no actúe en representación).

La acción de disolución siempre es (o debe ser) dirigida contra la sociedad, por lo que explico más abajo al analizar la legitimación pasiva. Por lo tanto, es impensable que el ente sea, a su vez, legitimado activo[1292].

VIII.12.2.2. Socios

La normativa indica que la disolución puede ser declarada judicialmente (art. 97 de la ley 19550), pero no regula la legitimación activa para instar ese proceso[1293]. No hay discusión en doctrina con relación a la legitimación del socio. También en nuestra jurisprudencia es admitido que los socios pueden iniciar el proceso de disolución[1294]. Como entiendo que los socios

---

1292 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, p. 239.

1293 Sí lo hace la normativa de la República de Panamá, que legitima expresamente a los socios en el art. 524, párr. 1°, del Código de Comercio en los siguientes términos: "La sociedad podrá ser disuelta por sentencia judicial, cuando sus fines o manera de funcionar fueren ilícitos o contra la ley, y además cuando uno o más asociados lo demandaren fundados en legítima causa". En la República Federal de Alemania, con relación a la sociedad de responsabilidad limitada, también están legitimados expresamente los socios para solicitar la disolución si la consecución del objeto social se vuelve imposible o si existen otras razones importantes, pero deben contar con, al menos, la décima parte del capital social (art. 61, inc. 2°, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). En Japón también son legitimados expresamente los socios (art. 833 de la Ley de Sociedades del 01 de mayo de 2006).

1294 Las siguientes son algunas de las causas judiciales en las que uno o más socios instaron acciones de disolución de la sociedad y su legitimación fue admitida (en casi todos los casos, sin debate al respecto): CNCom, sala D, "Lojo, María L. c. Kibudi, Moisés R. y otro", 10/05/1984, en *LLonline*, AR/JUR/952/1984; CNCom, sala C, "Amin Zicanelli, Silvia M. y otro c. Charcas 3387 y otro", 13/06/2003, en *LLonline*, AR/JUR/582/1993; CNCom, sala A, "Viti, Blanca c. Melega, Alfredo", 13/06/2003, en *LLonline*, AR/JUR/1747/2003; CNCom, sala E, "García Vilariño, Roberto c. Korol, Miguel A. y otro", 07/07/2006, en *LLonline*, AR/JUR/7925/2006; CNCom, sala B, "Pardo, Cecilia T. v. Ini, Eduardo", 14/10/2009, en *LLonline*, 70058095; CNCom, sala E, "Minucci, Alicia Elvira c. La Colonial Berazategui S.A.", 26/03/2010, en *LLonline*, AR/JUR/12930/2010; CNCom, sala D, "Nargam S.A. y otro c. Maisti S.L. s/sumario", 21/10/2011, en *LLonline*, AR/JUR/76295/2011; CNCom, sala F, "Brojdo, Beatriz Dora c. Brojdo Marcos y otro s/ordinario", 04/09/2012, en *LLonline*, AR/JUR/45394/2012; CNCom,

tienen legitimación activa implícita con respecto a las acciones sociales, es obvio que concuerdo con esa proposición.

Indiqué antes que la decisión de disolver puede ser tomada en la sociedad y que es competencia del órgano de gobierno. ¿Los socios deben agotar los recursos orgánicos antes de instar la acción? Al respecto, una tesis sostiene que no, con los siguientes argumentos:

> Por diversos motivos, consideramos que no son aplicables requisitos de gestiones internas para hacer viable la acción de disolución. En primer lugar, el artículo 97 de la LSC no prevé tales requisitos, ni lo hace el artículo 303, inciso 3), de la misma Ley, tratándose de acciones interpuestas por la autoridad de contralor. En segundo lugar, si lo que se teme son las acciones caprichosas o infundadas, el remedio está en la imposición de costas. En tercer lugar, si lo que se busca es evitar que los socios se vean privados de la posibilidad de declarar la disolución orgánicamente, sorprendiéndoselos mediante una acción de disolución basada en hechos que desconocían, la solución para tales socios está en allanarse a la acción o en declarar la disolución tan pronto tomen conocimiento de tales hechos en virtud de la notificación de la demanda. Por último –y a nuestro entender, en primer lugar por su importancia-, debe tenerse en cuenta que los efectos hipotéticamente retroactivos de la sentencia de disolución, basada en el artículo 97, están fuertemente limitados por el artículo 99 de la LSC, que no pone sobre los administradores la obligación de actuar conforme a la disolución producida hasta declararse ésta. Por lo tanto, obligar a los socios con derecho a exigir la disolución a pasar por las demoras del proceso judicial, y a las adicionales de unas indefinidas gestiones internas, lesionaría severamente el contenido concreto de sus derechos en materia de disolución[1295].

Adiciono que muchas veces, se esté o no de acuerdo con lo anterior, las circunstancias particulares de la causa judicial han llevado a considerar fútil o irrelevante una actuación interna, razón por la cual no ha sido un requisito exigido para admitir la demanda[1296].

SALA C, "Radonic, María Cristina c. Migali, José Domingo y Adelgazamos S.A. s/ ordinario", 24/04/2014, en *LLonline*, AR/JUR/23284/2014; CNCOM, SALA C, "A., M. M. y Otro c. Efel S.A. y Otros s/ ordinario", 15/05/2014, en *LLonline*, AR/JUR/33333/2014; CNCOM, SALA B, "Boraglio, Oscar Enrique c. Rambla Equipos y Servicios S.A. s/ ordinario", 12/12/2016, en *LLonline*, AR/JUR/107394/2016; CNCOM, SALA F, "Doméstico, Lucía Susana y otro c. Buceta, Elena Francisca y otros s/ ordinario", 02/08/2021, en *LLonline*, AR/JUR/191503/2021.

1295 CABANELLAS DE LAS CUEVAS, *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, p. 233.

1296 En tal sentido, comento una causa judicial en la que una socia instó la pretensión de disolución contra la sociedad y el único restante socio (titular del otro 50% de las acciones). El

Por mi parte, aplico aquí la que considero que es la regla general implícita en materia de acciones sociales. De acuerdo con esta, los socios deben realizar los actos conducentes para obtener esa decisión antes de promover un proceso judicial[1297]. No me convencen los argumentos expuestos más arriba porque, justamente, este requisito tiene por objetivo evitar los procesos judiciales. Imponer costas o allanarse son avatares de un proceso que, quizá, podría no haber existido. Por otra parte, si un socio está dispuesto a tolerar un proceso judicial (que, normalmente, tomará años de tramitación), considero que exigir un razonable agotamiento de los recursos internos no es una carga ilógica. Es el precio de formar parte de una relación jurídica compleja como lo es la sociedad.

Supongamos que la sociedad realiza el acto de gobierno y la resolución es denegatoria. Está claro que la vía interna está agotada, pero no tanto si el socio debe impugnar el acto de gobierno. Vuelvo a citar la opinión de Cabanellas de las Cuevas sobre el punto:

> Por diversos motivos, entendemos que no es aplicable tal exigencia. En primer lugar, tal requisito no se encuentra previsto en el texto legal. En segundo término, para que el hipotético requisito tenga sentido, no deberá reducirse a una mera impugnación de la asamblea o reunión de socios, sino que debería incluir también una decisión judicial al respecto; pero esto implicaría demorar enormemente la posibilidad de solicitar judicialmente la disolución de la sociedad, alterando severamente el funcionamiento efectivo de las causales de disolución. En tercer lugar, razones de economía procesal aconsejan litigar una sola vez la cuestión relativa a la configuración o no de causales de nulidad, y como ya la ley prevé acciones específicas de disolución, las citadas razones llevan a excluir las acciones relativas a la validez de la asamblea o reunión de socios que rechazó la disolución, que cuestionarán los mismos extremos propios de las acciones de disolución. Por último, las impugnaciones de asambleas o reuniones de socios

---

tribunal admitió la demanda y, con respecto al punto, sostuvo que no era necesario agotar la vía interna. A tal efecto, tuvo en consideración la carencia de reuniones de administración y gobierno por años. Incluso, la socia había enviado una notificación para disolver la sociedad y ni siquiera tuvo respuesta, hecho que, sumado a muchos otros, daba cuenta de la inactividad total del ente (CNCom, sala A, "Viti, Blanca c. Melega, Alfredo", 13/06/2003, en *LLonline*, AR/JUR/1747/2003). En otra causa judicial, una socia cónyuge del único restante socio en dos sociedades instó la disolución de estas. Las pretensiones fueron admitidas en virtud de que ambos socios comunicaron fehacientemente (por carta documento) su voluntad de disolver las sociedades (CNCom, sala B, "Pardo, Cecilia T. v. Ini, Eduardo", 14/10/2009, en *LLonline*, 70058095).

1297 V. Zunino, *Disolución y liquidación. Tomo 2*, p. 267.

> están sujetas a reglas peculiares –por ejemplo, plazos breves de caducidad-, cuya operación podría obstaculizar severamente la efectividad de las acciones de disolución[1298].

Analizo más adelante en términos generales la cuestión de la impugnación de la resolución de gobierno que rechaza lo que, eventualmente, sería objeto de una pretensión social como requisito para la admisión de esta[1299]. Allí concluyo que no es necesario. Si lo fuese, entiendo que la impugnación puede ser iniciada simultáneamente con la pretensión de disolución.

Por último, un comentario sobre una pretensión social relacionada con la materia, pero con el objetivo opuesto, esto es, una declaración judicial de que no hay causa de disolución. Dado que la decisión es de gobierno, la pretensión será canalizada mediante la nulidad el acto que la declare. Una de las causas posibles es la "decisión de los socios" (art. 94, inc. 1°, de la ley 19550). De acuerdo con el texto de la norma, bastaría con que la mayoría legal o estatutaria lo resuelva para que la decisión sea válida y que el minoritario deba aceptarlo. Sin embargo, como todo acto jurídico, hay que analizar la licitud de su objeto y causa. En tal sentido, se ha sostenido que es inválida la decisión cuando procura un

> […] fin extrasocietario, que por lo general se presenta cuando quienes han aprobado ese acuerdo constituyen una nueva sociedad para la realización de una idéntica o similar actividad, prescindiendo de alguno o varios socios (art. 54, in fine, LSC)[1300].

En la misma línea, se ha dicho que la decisión no puede ser arbitraria, por lo que conviene exponer las razones de la disolución anticipada. Si el motivo real es perjudicar a un socio o a un tercero o beneficiar a un socio con detrimento del patrimonio conjunto de la sociedad, la resolución será impugnable como cualquier otra de gobierno[1301].

1298 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, p. 234.

1299 V. § X.4.

1300 Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 213.

1301 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, p. 58. A favor de la impugnación de la decisión de disolución que contraría el interés social, perjudica a una minoría o es abusiva o dolosa: Zunino, *Disolución y liquidación. Tomo 2*, p. 44. Al respecto, menciono una causa judicial en la que fue rechazada una medida cautelar de suspensión del acto de gobierno que había resuelto la disolución de la

VIII.12.2.3. Administradores y fiscalizadores. Remisión

Trato en términos generales la legitimación activa de administradores y fiscalizadores en el capítulo que sigue. Me remito a lo que explico allí para abreviar[1302].

En lo que hace a la pretensión de disolución, no hay disposiciones especiales. Para quienes hacen depender la legitimación de una norma expresa esto es suficiente para negársela a administradores y fiscalizadores. No es mi caso, por lo que creo que hay que analizar la cuestión sistemáticamente.

Al respecto, una tesis sostiene que los administradores pueden solicitar la disolución judicial cuando los socios no quieren o no pueden reunirse o si lo hacen y rechazan que exista una causa de disolución[1303]. Con relación a ello, el art. 99 de la ley 19550 establece una serie de obligaciones y responsabilidades para los administradores en la etapa de la disolución. Dependiendo de lo ostensible del acaecimiento de la causa y considerando el efecto retroactivo de la sentencia de declaración de disolución, el administrador podría ver involucrada su responsabilidad si no insta la declaración judicial de disolución.

Me inclino por la tesis contraria, esto es, que, en principio, no tienen legitimación para instar la pretensión de disolución. Lo hago porque, al no haber normas expresas, considero aplicable la regla cuyos fundamentos explico en el punto al que remití. En esencia, entiendo que los interesados sustanciales en la relación jurídica societaria (que es la causa y objeto de la pretensión social de disolución) son la sociedad (como síntesis del interés conjunto de los socios) o estos individualmente. De allí que los integrantes de los órganos carezcan de legitimación, puesto que no tienen la vinculación subjetiva necesaria con la pretensión.

---

sociedad. Lo que destaco es que el rechazo se debe a que el tribunal consideró que no estaba acreditada (al nivel requerido para dictar una medida cautelar) la afectación del interés social o que con la decisión "[…] se perjudique el interés colectivo en beneficio exclusivo de un grupo de accionistas o se vislumbren conductas fraudulentas" (CNCom, sala B, "Gold, Mariano c. Inverlock S.R.L. s/ordinario", 21/06/2011, en *LLonline*, AR/JUR/38284/2011, § 6). A contrario, de haber acreditado ese perjuicio, el tribunal podría admitir la pretensión cautelar.

1302 V. § IX.5.8.

1303 V. Zunino, *Disolución y liquidación. Tomo 2*, p. 274. En el mismo sentido: Moro, "Sociedad de Responsabilidad Limitada", en Martorell (director), *Tratado de Derecho Comercial. Tomo VII*, p. 652.

Ciertamente, los órganos sociales tienen deberes para con la sociedad o los socios. Sin embargo, esto no implica que tienen que llegar al punto de instar un proceso judicial. Lo razonable es exigirles que realicen los actos conducentes para que los interesados sustanciales conozcan el tema y actúen en consecuencia. Puntualmente, los administradores y fiscalizadores deben hacerlo saber a los socios con la convocatoria al órgano de gobierno, que es el competente para tomar esta decisión. Vale mencionar que los deberes específicos de actuación y la responsabilidad previstas en el art. 99 de la ley 19550 se originan, justamente, a partir de que se produce la causa que opera de pleno derecho o de la declaración orgánica o judicial.

El caso más común en el que se plantea la responsabilidad del administrador con relación a la disolución es el de la pérdida del capital social. Es un tema complejo que no voy a profundizar aquí. Para simplificar, sostengo que un administrador puede ser responsable si realiza una actividad social a sabiendas de que producirá daños en los terceros, dada la imposibilidad de que la sociedad cumpla con sus obligaciones. ¿Bastaría con la negativa del órgano de gobierno a declarar la causa para eximir de responsabilidad al administrador? No parece razonable. En caso de insolvencia, recordemos que el órgano de administración puede resolver la presentación en concurso preventivo o quiebra. Sin embargo, en ambos supuestos será necesaria una ratificación del órgano de gobierno (arts. 6° y 82, párr. 2°, de la ley 24522). Incluso, sin llegar a eso, puede que el órgano de gobierno resuelva de antemano que no debe recurrir a un concurso preventivo o a una quiebra. Por lo tanto, creo que es evidente que el órgano de administración está limitado en este sentido, aunque también considero que no puede ser forzado a seguir decisiones (actos jurídicos) con causa u objeto ilícitos. En última instancia, la renuncia parece ser el camino para evitar responsabilidades ante situaciones de este tipo. Como lo explico en el punto al que remití, solo en supuestos excepcionales pueden darse las condiciones para que un administrador o fiscalizador pueda verse legitimado en la causa en una pretensión social.

Para finalizar, de mediar algún tipo de delito penal, tienen la posibilidad de hacer la denuncia. Además, de acuerdo con el caso, podrían recurrir a la autoridad de contralor[1304], según lo que analizo a continuación sobre las facultades de esta de instar una declaración de disolución.

1304 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, p. 239.

VIII.12.2.4. Autoridad de contralor

La ley 19550 no prevé una norma general que legitime a la autoridad de contralor para instar la disolución de la sociedad. Sin embargo, establece lo siguiente en el art. 303:

> Facultad de la autoridad de contralor para solicitar determinadas medidas. La autoridad de contralor está facultada para solicitar al juez del domicilio de la sociedad competente en materia comercial:
>
> […]
>
> 2°) La intervención de su administración en los casos del inciso anterior cuando ella haga oferta pública de sus acciones o debentures, o realice operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requiera dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros y en el supuesto del artículo 301, inciso 2.
>
> La intervención tendrá por objeto remediar las causas que la motivaron y si no fuere ello posible, disolución y liquidación;
>
> 3°) La disolución y liquidación en los casos a que se refieren los incisos 3, 4, 5, 8 y 9 del artículo 94 y la liquidación en el caso del inciso 2 de dicho artículo.

No voy a profundizar sobre las razones para incluir ciertas causas de disolución y no otras. Lo que aquí interesa es que en esos casos es indudable que la autoridad de contralor puede instar un proceso de disolución, sea de oficio o por requerimiento de un sujeto con interés legítimo[1305] (fundamentalmente, socios e integrantes de los órganos sociales).

Coincido con la idea de que esta legitimación es excepcional[1306]. Sostengo en términos generales que la legitimación del Estado con relación a las acciones judiciales en el ámbito societario se justifica en la medida que afecte el interés público. Interpreto que, por discutibles que sean, los supuestos regulados en la norma citada están allí porque habría una afectación de ese interés público en cada caso[1307].

Dada esa excepcionalidad, la primera gran limitación es la aplicación según el tipo de sociedad. Por su ubicación en la Sección V del Capítulo II de la ley 19550, esto solo es posible en las sociedades anónimas, tengan o

---

1305 V. cit., p. 241.

1306 V. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 232.

1307 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, p. 103.

no control estatal permanente (ya que la norma no hace distinciones)[1308]. El criterio legal es cuestionable. Si la razón de la legitimación es la existencia de un interés público, es tan válido el argumento de la intervención en una sociedad anónima como en una sociedad de responsabilidad limitada. Así, por ejemplo, si operar pese a la pérdida del capital social puede generar perjuicios a terceros y ese es el motivo de que el Estado pueda instar la pretensión de disolución, en los otros tipos societarios puede suceder exactamente lo mismo. No obstante, la previsión únicamente en la sociedad anónima, como en tantos otros supuestos, se justificaría por la supuesta envergadura patrimonial conforme con el tipo, lo cual sabemos que no necesariamente responde a la realidad. Ante este criterio errático o cuestionable, insisto con que, ante la duda, me inclino por la no intervención de la autoridad de contralor, salvo una norma expresa que la legitime. Dentro de esta línea, asimismo, la legitimación de la autoridad de contralor queda reducida a las causas de disolución expresamente previstas en las normas.

Con todo, el tema es complejo por las implicancias de una sociedad que tiene una causa de disolución y no actúa en consecuencia. Esto es particularmente cuestionable ante sanciones que deberían llevar a la extinción de la sociedad. En tal sentido, un precedente judicial controvierte las dos proposiciones que sostuve[1309]. En el caso, fue admitida la demanda instada por la Inspección General de Justicia que solicitó la disolución de una sociedad de responsabilidad limitada con una sanción firme que la dio de baja en un Registro de empresas de servicios eventuales. Como vemos, no es una sociedad anónima y es controvertido que la causa de disolución sea una de las que facultan a la autoridad de contralor a solicitar la disolución en función de lo previsto en el art. 303, inc. 3°, de la ley 19550[1310]. Sin embargo, entiendo que la fundamentación de la legitimación puede encontrarse en que esa sociedad realiza una actividad ilícita (puesto que hay una sanción

---

1308 V. cit., p. 106.

1309 V. CNCom, sala F, "Inspección General de Justicia c. Olce Consultores de Empresas S.R.L. s/ ordinario", 29/10/2015, en *LLonline*, AR/JUR/80721/2015.

1310 La resolución firme de retiro de la autorización para funcionar es una causa que estaba prevista en el inc. 10 del art. 94 de la ley 19550, pero luego pasó al inciso noveno con la reforma de la ley 26994. El art. 303, inc. 3°, de la misma ley establece los supuestos en los que la autoridad de contralor puede solicitar la declaración judicial de disolución. Allí prevé como uno el del inc. 9° del art. 94, pero esto parece un error de la reforma de la ley 26994, que no adecuó el art. 303 a la nueva enumeración del art. 94.

que la obliga a disolverse) y, por consiguiente, "se procederá a su disolución y liquidación a pedido de parte o de oficio" (art. 19 de la ley 19550).

Para concluir, vale mencionar que esta facultad estatal tiene escaso efecto práctico. De haber un interés interno, los socios serán quienes accionen por la disolución. Con respecto a terceros, el interés de los acreedores es que les paguen su crédito, por lo que la disolución es canalizada a través de los pedidos de quiebra (en su caso), para lo cual están expresamente habilitados. La autoridad de contralor mayormente ha utilizado esta facultad para solicitar la disolución en virtud de la "inactividad" de la sociedad por plazos prolongados[1311] y fundada en normativa reglamentaria de dudosa legalidad[1312].

VIII.12.2.5. Disolución de oficio

Los procesos judiciales sobre materia societaria exponen situaciones sin retorno con respecto a la relación jurídica societaria. Me refiero a expedientes que duran años y evidencian la imposibilidad de llevar adelante con alguna normalidad la actividad de la sociedad. No me refiero a futuro, sino una situación previa y concomitante con la época del dictado de la sentencia. Ante un panorama, si se me permite, desolador, el tribunal tiene la tentación de terminar con esa relación jurídica, aun cuando la disolución

---

1311 Por citar algunos ejemplos, en las siguientes causas judiciales fue declarada la disolución de sociedades por sus largos períodos de inactividad: CNCom, sala E, "Inspección Gral. de Justicia c. Compañía Norte S.A.", 17/08/2006, en *LLonline*, AR/JUR/4001/2006; CNCom, sala A, "Inspección General de Justicia c. Central Norte S.A.", 27/11/2007, en *LLonline*, AR/JUR/10724/2007; CNCom, sala D, "Inspección General de Justicia c. Dimensión 3 S.A. s/ ordinario", 24/04/2014, en *LLonline*, AR/JUR/22786/2014.

1312 Al respecto, Cabanellas de las Cuevas critica el contenido de las normas de la Inspección General de Justicia que la facultan para requerir la disolución por falta de funcionamiento efectivo de la administración en la sede que permiten presumir la inactividad porque esta, en sí, no hace que el objeto sea de cumplimiento imposible. Las causas de disolución que habilitan a la autoridad de contralor a accionar son las previstas en el art. 303, inc. 3°, de la ley 19550. Por lo tanto, o es una norma reglamentaria superflua por reiterativa o ilegal por exceder la facultad de reglamentación de la norma. En sus propias palabras: "En suma, estamos ante un régimen *contra legem*, que entra en conflicto con el sistema general de la LSC. No puede ignorarse que se ha buscado con tal régimen facilitar la extinción de sociedades que no responden a interés económico alguno. […] Pero la solución para ello debe encontrarse en la reforma de la LSC, y no en la utilización exorbitante de las atribuciones del organismo de contralor" (Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, p. 91).

no sea una pretensión de la causa judicial. Es decir, de declarar la disolución de la sociedad de oficio.

No es común que esto suceda, claro está. Al respecto, traigo a colación un fallo de un proceso cuyo objeto era la exclusión de socios de una sociedad de responsabilidad limitada, instado por los otros socios de esta. En la causa hubo pruebas sobre la inactividad de la sociedad y el manifiesto desinterés de los socios en que la sociedad continúe. Incluso, un documento común refería a la imposibilidad de continuar con los negocios en conjunto. En segunda instancia, la disolución fue resuelta de oficio con argumentos como los siguientes:

> No se me oculta que podría considerarse que, pedida por los apelantes "la exclusión" de los demandados de la sociedad. La sentencia que dispone "la disolución" de esa sociedad no guarda congruencia con lo pretendido. Creo que no es así, pues verdaderamente todos los socios han exhibido consenso sobre la imposibilidad de continuar la sociedad, aunque han discrepado sobre la causa de esa disolución, pretendiendo los actores que ella se halló en los incumplimientos de los demandados. "Al eventum" señalo que: a) solamente la sentencia declarativa de la disolución restablecerá la paz social perdida por el conflicto de autos, y b) en tanto es dudoso que Gabisan, S. R. L sea hoy algo más que un papel. La sentencia que propongo dictar sólo evidenciará esa realidad y tendrá efectos puramente registrales[1313].

Por otro lado, menciono una causa judicial en la que el tribunal de primera instancia declaró la disolución del ente de oficio. Ambas partes apelaron la resolución y la Alzada la dejó sin efecto conforme con lo siguiente:

> Es que, independientemente de los extendidos conflictos societarios acontecidos en el seno de Santa Julia S.C. A. desde el año 2002 […], lo cierto es que ninguno de los socios, la propia sociedad, los interventores designados judicialmente, ni el organismo de registro público y contralor, han solicitado la disolución y liquidación del ente, con base en una argüida imposibilidad de perseguir el objeto social debido a la falta de affectio societatis[1314].

Coincido con este criterio por una cuestión de congruencia del proceso. Salvo una muy especial aplicación del principio iura novit curia de acuerdo con las particularidades de la causa, no veo factible que un tribunal altere

---

1313 CNCom, sala D, "Ferrari, Angel A. y otra c. Parada, Raúl A. y otros", 02/03/1987, en *LLonline*, AR/JUR/748/1987, § 3.

1314 CNCom, sala D, "Bettinotti, Maria Julia y otros c. Santa Julia S.C. A. y otros s/ ordinario", 11/08/2015, en *LLonline*, AR/JUR/28118/2015, § 2.

la pretensión en virtud de la cual fue trabada la litis. Excepcionalmente podría darse una declaración de oficio de disolución cuando se advierta involucrado un interés público[1315]. En tal caso, la intervención de oficio debe encontrar una norma que avale semejante apartamiento de las reglas generales (típicamente, la habilitación expresa del art. 19 de la ley 19550 para que de oficio se declare la disolución de la sociedad con objeto ilícito).

VIII.12.2.6. Acreedores sociales. Remisión

Trato en términos generales la legitimación activa de los terceros con respecto a las acciones sociales más adelante. Me remito a lo que explico allí para abreviar[1316]. En esencia, considero que los terceros no están legitimados para instar acciones sociales.

La disolución conlleva la liquidación del ente, salvo supuestos excepcionales como la fusión. La situación de los acreedores sociales en estas circunstancias podría tener particularidades con respecto a otras acciones sociales que varíen las reglas comunes sobre su legitimación.

Al respecto, una tesis sostiene que, a falta de norma expresa, la cuestión debe ser resuelta conforme con los criterios procesales generales y explica lo siguiente:

> Debe entonces determinarse si los acreedores tienen un interés legítimo respecto de la disolución de la sociedad. Que tienen un interés es indudable, pues el contenido económico de sus derechos frente a la sociedad varía según la sociedad se

---

1315 En tal sentido, en un proceso judicial dos socios de una sociedad de responsabilidad limitada iniciaron una acción de remoción de gerentes contra algunos de estos y la sociedad. La razón fundamental era la existencia por años de una actividad social paralela, no registrada en la documentación social. Llamativamente, la demandada lo admite (aunque señala que era de conocimiento de la parte actora, que participaba de sus resultados) y se produce abundante prueba al respecto. Como consecuencia, el tribunal dispuso de oficio la disolución de la sociedad en función de lo previsto en el art. 19 de la ley 19550, de acuerdo con la siguiente argumentación: "Encontrándose comprometido como se ha visto el orden público e interés público, y en resguardo del patrimonio social cuyo fruto neto en la liquidación se encuentra afectado al ingreso al patrimonio del Estado Provincial (art. 19 en relación al art. 18, ley de sociedades), procede dar noticia al Sr. Agente Fiscal como representante del Ministerio Público a fin de que ejercite los derechos que la competan velando por el orden público y los bienes del Estado (art. 90, inc. 2º ley orgánica del Poder Judicial, 3364)" (Juzg. de Concursos y Sociedades Núm. 2 de Córdoba, "Quarti, Jorge y otro c. Italbó, S. R. L.", 26/05/1986, en *LLonline*, AR/JUR/1375/1986, § 8).

1316 V. § IX.5.9.

> disuelva o no. […] Debe luego determinarse si el interés es legítimo. A tal fin, debe partirse de la base de que el acreedor lo es de una persona jurídica regida por un marco normativo determinado, que establece cómo debe operar esa persona. […] El régimen de disolución de la sociedad es parte de ese marco. Tanto el contenido patrimonial de los derechos de los socios como el de los derechos de los acreedores viene determinado, entre otras reglas, por el régimen de disolución. Por lo tanto, negar al acreedor la efectividad de tales reglas es tanto como afirmar que sólo los socios tienen derecho respecto de la disolución y liquidación de la sociedad, lo cual contradice al contenido de dicho régimen[1317].

Abona la idea con la siguiente argumentación:

> Tampoco se incluye un elemento de inseguridad jurídica, mediante la legitimación de los acreedores, pues el régimen de la LSC ya incluye reglas que claramente privan a los socios de la exclusividad en la declaración de la disolución: la existencia de acciones de disolución que implican que serán los jueces quienes decidan la configuración o no de la disolución; la posibilidad –expresamente prevista por el artículo 303, inciso 3)- de que la autoridad de contralor solicite judicialmente la disolución de la sociedad; los derechos de los debenturistas en diversos casos de disolución de la sociedad; la disolución de la sociedad por quiebra, etcétera. En consecuencia, consideramos que los acreedores de la sociedad tienen acción para solicitar la declaración judicial de disolución de la sociedad[1318].

Coincido con la proposición de aplicar los principios generales en materia de legitimación. Sin embargo, creo que estos conducen a la respuesta contraria. Que la ley societaria legitime en ciertos supuestos a otros sujetos que no sean los socios para instar acciones sociales puede ser interpretado de la manera indicada (o sea, como una manifestación de una regla implícita), pero también de otro modo. A mi juicio, esas legitimaciones a sujetos que no integran la relación jurídica en cuestión son excepcionales. De allí que entiendo que los acreedores sociales no tienen legitimación para instar el proceso de disolución[1319].

Hay muchas situaciones de la sociedad que afectan a los acreedores sociales. Según el caso, puede que incluso más que la disolución. Me refiero a que la sociedad contiene una serie de normas que, de aplicarse, pueden

---

1317 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, p. 235.

1318 Cit., p. 236.

1319.1 En el sentido de que los acreedores sociales no pueden instar la acción de disolución de la sociedad: Zunino, *Disolución y liquidación. Tomo 2*, p. 269. En el sentido de que la legitimación

cambiar radicalmente su situación. Vale el ejemplo de todo lo relacionado con la elección y remoción de los administradores sociales. Un acreedor puede tener interés en que determinado administrador cese en su cargo. Incluso, puede que haya razones estatutarias para ello. Sin embargo, no creo que esto lo legitime para accionar en tal sentido. No se trata de excluirlos en ese caso del marco normativo, sino de que la posición de acreedor de una sociedad no genera legitimación para instar la acción de remoción porque

---

de terceros para solicitar la disolución de la sociedad es excepcional: Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 232.

1319.2 Al respecto, menciono una causa judicial iniciada por una persona que adquirió un inmueble a una sociedad que construyó el edificio. Los socios de esta sociedad habían fallecido y sus herederos no continuaron su actividad. El acreedor solicitó la disolución y liquidación de la sociedad, pero la demanda fue rechazada por falta de legitimación activa con la siguiente afirmación: "Efectuadas estas consideraciones preliminares, corresponde señalar que, como regla y de acuerdo a lo interpretado por calificada doctrina, la acción por disolución judicial de la sociedad debe ser ejercida por uno o varios socios. Carecen, en cambio, de legitimación los acreedores sociales (v.gr.: el tercero acreedor de una obligación de escriturar)" (CNCom, sala E, "Velischec, Delma A. c. Edificio Uriarte S.R.L.", 04/05/2004, en *LLonline*, AR/JUR/2633/2004, § IV).

1319.3 Un caso muy particular se dio en una causa judicial instada por una sociedad que, ante la disolución de otra, sería beneficiaria de bienes de esta. Habida cuenta de la supuesta falta de actividad de la sociedad en cuestión a lo largo de muchos años, la primera instó una pretensión meramente declarativa. La sentencia no es muy explícita en cuanto a los hechos y los fundamentos de la demanda. El tribunal cuestionó la elección de la pretensión meramente declarativa como vía, puesto que no estaban reunidos sus requisitos. Con todo, calificó la pretensión como de declaración de disolución y aplicó un criterio restrictivo en cuanto a la legitimación activa de los acreedores sociales para instarla, por lo que la demanda fue rechazada —cabe acotar que la sentencia alude lacónicamente a otras razones para el rechazo, como la carencia de pruebas— (Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Sociedad Comercio e Industria de Junín", 30/09/2008, en *LLonline*, 70050708). La solución es dudosa. Este acreedor no es cualquiera, sino uno con derechos vinculados directamente con la disolución del ente. Es decir, de no haber disolución, ese derecho no tiene vigencia. Los acreedores de la sociedad no están sujetos para la existencia o cobro de su crédito a que la sociedad sea disuelta. Aun así, la sentencia confirma la noción de que las partes de la relación jurídica societaria son las legitimadas para instar acciones sociales.

1319.4 El último caso que reseño es el de un socio que ejerció el derecho de receso. La sociedad y un socio iniciaron demanda contra aquel por consignación y rendición de cuentas. El socio que había resuelto el vínculo reconvino con una pretensión de disolución de la sociedad, pero fue rechazada por falta de legitimación con la siguiente fundamentación: "[…] Rodríguez Viojo carece de la debida legitimación para requerir la disolución […]. En este sentido parece oportuno. señalar que no resulta tolerable a la luz de los postulados de la buena fe que quien ha resuelto parcialmente el contrato social percibiendo en exceso la parte que en la entidad le correspondía ejerza una facultad inherente a la calidad de socio que ya no detenta […]" (CNCom, sala A, "Cambiaso Zunino, Mario E. y otro c. Artigas Rodríguez Viojo", 09/12/1985, en *LLonline*, AR/JUR/2018/1985).

no integra la relación jurídica societaria ni tiene un interés suficientemente relacionado con la pretensión.

Otro tanto considero que sucede con la declaración de disolución. Ciertamente, la sociedad ingresará en una situación particular. No obstante, mantiene su personalidad y no varían sus relaciones con terceros. La sociedad debe cancelar su pasivo, pero la deuda en sí no es modificada en ningún sentido (por ejemplo, en cuanto a los plazos), salvo algún supuesto de disolución (fundamentalmente, la quiebra).

El interés esencial de los acreedores es que la sociedad cumpla sus obligaciones para con ellos. En tal sentido, posiblemente la causa que tiene relación más directa con ello es la de la pérdida del capital social (art. 94, inc. 4°, de la ley 19550). Con todo, no creo que varíe la solución porque existe esa causa específica. Los acreedores tienen las acciones ordinarias para el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad. En lo que hace específicamente a la disolución, los acreedores pueden solicitar la quiebra de la sociedad, sujeto a las condiciones previstas en la regulación especial en la materia[1320].

Un caso especial es el de los debentures, que, dadas ciertas circunstancias, dan derecho a que el fiduciario realice la liquidación de la sociedad (art. 347 de la ley 19550). A raíz de estas y otras disposiciones vinculadas, una tesis sostiene que ciertos debenturistas pueden solicitar la disolución de la sociedad[1321]. A mi juicio, de los arts. 345 a 352 de la ley 19550 no se extrae que el fiduciario o los debenturistas tengan legitimación con respecto a la pretensión de disolución. Esas disposiciones refieren a la liquidación, que es una noción diferente a aquella, que parecería que —en ese supuesto específico de los debentures— puede ser realizada con abstracción de la declaración orgánica o judicial de la causa de disolución. En cualquier caso, considero que es un régimen que tiende a privilegiar a estos acreedores con respecto a otros, por lo que de ningún modo puede ser tomado como referencia sobre los derechos de los acreedores sociales en términos generales. Lo voy a analizar con mayor profundidad más adelante[1322].

Para finalizar, también es excepcional, pero es factible que los acreedores insten exitosamente (al menos, desde el punto de vista de la legitimación

---

1320 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, p. 491.

1321 V. Zunino, *Disolución y liquidación. Tomo 2*, p. 193.

1322 V. § IX.5.11.

activa) la pretensión de disolución fundada en la actividad ilícita de la sociedad. De acuerdo con el art. 19 de la ley 19550, ante ese supuesto de hecho "se procederá a su disolución y liquidación a pedido de parte o de oficio"[1323]. Con todo, entiendo que esta no es una acción social.

VIII.12.2.7. Acreedores de los socios. Remisión

Trato en términos generales la legitimación activa de los acreedores del socio con respecto a las acciones sociales más adelante. Me remito a lo que explico allí para abreviar[1324]. *Mutatis mutandi*, cabe aplicar lo explicado en el punto previo a este supuesto. Sin perjuicio de ello, de acuerdo con el art. 57, párr. 1°, de la ley 19550, en las sociedades en las que las participaciones sociales son partes de interés (por ejemplo, en la sociedad colectiva), dichos acreedores solo pueden

> […] cobrarse sobre las utilidades y la cuota de liquidación. La sociedad no puede ser prorrogada si no se satisface al acreedor particular embargante.

En virtud de esta norma, una tesis sostiene que los acreedores de socios con partes de interés tienen un interés legítimo para solicitar la disolución de la sociedad[1325]. En adición, se argumenta lo siguiente:

> El derecho a solicitar judicialmente la disolución de la sociedad no es un derecho personalísimo, pues, […], puede ser ejercido por autoridades administrativas ajenas a los socios, y tiene un contenido netamente económico; más aún, la disolución de la sociedad puede ser declarada aun con oposición de ciertos socios[1326].

No estoy de acuerdo. Ciertamente, hay un interés del acreedor, pero no tiene la relación necesaria o suficiente con la pretensión de disolución

---

1323 Al respecto, traigo a colación una causa judicial instada por dos acreedores que invirtieron sumas de dinero en una sociedad. Estos instaron pretensiones de nulidad y disolución de la sociedad por actividad ilícita (art. 19 de la ley 19550), dado que era una "mesa de dinero". La demanda fue admitida y, con respecto a la legitimación, fue puntualizado que en el proceso estaba involucrado el interés público, por lo que "[…] su proponibilidad no depende de la aptitud del accionante y que, inclusive, autorizaría la aplicación de oficio de la sanción legal […]" (CNCom, sala C, "Ballester, Rolando A. y otros c. Viparita S.A.", 23/06/2004, en *LLonline*, AR/JUR/1633/2004, § 6).

1324 V. § IX.5.13.

1325 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, p. 237.

1326 Cit., p. 238.

al punto de legitimarlo para iniciar el proceso. Al menos, no como acción social. El acreedor no es parte ni interesado sustancial en la relación jurídica societaria, que es la causa de la acción social. En su caso, sería una legitimación excepcional para ciertas sociedades (en desuso) en virtud de una disposición que altera significativamente la naturaleza de su garantía en función de la disolución.

VIII.12.3. Legitimación pasiva

La disolución de la sociedad afecta a esta decisivamente, por lo que es claro que debe ser parte del proceso judicial como legitimada pasiva. En tanto sujeto de derecho, una resolución de esa entidad requiere su intervención, así sea solo para que tenga efectos en su contra. Sumado a esto, la sociedad (esto es, el órgano de administración) es la que suele estar en mejores condiciones para aportar elementos de convicción respecto del acaecimiento de la causa de disolución, que es lo que será debatido en el proceso[1327].

Sobre la participación de la sociedad se ha explicado lo siguiente:

> En primer término, en la medida en que la sociedad tiene un interés propio –el interés societario-, es indudable que ese interés se ve afectado por la disolución de la sociedad. La sociedad, en cuanto persona jurídica, es un instrumento conceptual para organizar una multiplicidad de relaciones interpersonales, que se verán afectadas por la disolución –o falta de ella- de la sociedad. Supóngase así una sociedad que ha devenido no viable, pero que no ha entrado aún en cesación de pagos. El no solicitar la disolución de la sociedad afecta no sólo a los socios, sino a muchas otras personas cuya situación depende de tal disolución: los acreedores, los administradores, etc. La personalidad societaria permite así poner en marcha un mecanismo apto para la tutela de los derechos así comprometidos, como es la acción dirigida dar cumplimiento al régimen de disolución. […] Cuando el interés de un socio se ve afectado por un hecho que lo perjudica a través de su participación en la sociedad, la regla general es que es esa sociedad, y no el socio directamente, la que actúa. Es así la sociedad, y no sus socios, la que ejerce los derechos imputables a la sociedad; ello es una consecuencia de la personalidad jurídica societaria. Y las acciones de disolución se dirigen a lograr un efecto que incide primariamente sobre la sociedad: la disolución de ésta. En tercer lugar,

---

1327 Al respecto, por esta razón, en una causa judicial fue considerada imprescindible la participación de la sociedad en el proceso judicial en supuestos tales como la imposibilidad de cumplir con el objeto social o la pérdida del capital social (CNCom, Sala E, "Nargam S.A. y otro c/ Maisti S.R.L. s/ ordinario", 22/05/2007, en *RSyC*, 44, p. 241).

> cuando en casos análogos la LSC ha determinado expresamente a quién corresponde la legitimación pasiva, ha individualizado a la sociedad. Tal el caso, en particular, de las acciones por nulidad de asamblea, […][1328].

La falta de participación de la sociedad puede dar lugar al rechazo de la demanda. Incluso, desde el inicio del proceso[1329]. Entiendo que, en su caso, el tribunal debería ordenar la integración del litigio con la citación a la sociedad para que comparezca como legitimada pasiva[1330].

Es relativamente común que en los procesos judiciales de disolución participen todos los socios. Incluso, sin la sociedad. En ocasiones, debido a que la pretensión de disolución es una más entre tantas que, de alguna forma, involucran a los otros socios (por ejemplo, por exclusión, remoción o responsabilidad por una decisión de gobierno nula). También porque sucede habitualmente en sociedades de apenas 2 o pocos socios más, con lo que es simple integrar la litis. Asimismo, lo decisiva de la resolución creo que lleva a entender como razonable que todos los interesados en la relación jurídica societaria puedan ejercer su derecho a la jurisdicción.

A mi juicio, lo coherente es que la legitimada pasiva sea únicamente la sociedad[1331]. Las partes de esta han convenido una estructura jurídica

---

1328 Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, p. 243.

1329 Al respecto, comento un proceso judicial instado por un socio contra otro socio cuyo objeto era la disolución de la sociedad. La demanda fue rechazada *in limine* porque la sociedad no fue demandada. La argumentación fue la siguiente: "En primer término, cabe señalar que el art. 337 del Cód.Procesal faculta a los jueces a rechazar de oficio las demandas que no se ajusten a las reglas que establece el Código Procesal en sus arts. 40, 56, 115 y 330, entre otros, o más bien les impone el deber de hacerlo, de modo de garantizar la constitución válida de la relación procesal. Dicha atribución debe ser ejercida con suma cautela y prudencia y en todo supuesto en que en forma manifiesta surja que no se cumplen las condiciones necesarias para obtener una sentencia favorable. Lo anterior por cuanto es contrario a un elemental principio de economía procesal seguir un largo proceso cuando, desde el comienzo, se advierte que la pretensión será irremediablemente rechazada o cuando se trata de una pretensión con causa ilícita o inmoral. La repulsa, en cambio, no será válida, en tal estadio, si se apoyara en la falta de fundamento sustancial, aspecto propio de la sentencia […]" (CNCom, sala F, "Berto, Carlos Hugo c. Acosta, Daniel Osvaldo s/ liquidación judicial", 09/09/2021, en *LLonline*, AR/JUR/137885/2021, § 2).

1330 En este sentido, en una causa judicial dos socias instaron demanda de disolución contra la restante socia. El tribunal dispuso de oficio integrar la litis con la sociedad (CNCom, sala D, "Nargam S.A. y otro c. Maisti S.L. s/sumario", 21/10/2011, en *LLonline*, AR/JUR/76295/2011).

1331 En este sentido, menciono una causa judicial en la que socios de una sociedad demandaron a esta y no a los restantes socios por disolución del ente. La pretensión fue rechazada, pero no hubo ningún cuestionamiento con respecto a la legitimación pasiva o a la no participación de

que unifica y, consecuentemente, simplifica sus relaciones. Por importante que sea la resolución, no encuentro razones para establecer aquí una regla diferente a las otras acciones sociales que tienen por objeto algún aspecto de la relación jurídica societaria. Así, por ejemplo, está previsto expresamente que la impugnación del acto de gobierno es dirigida contra la sociedad. Todos los posibles argumentos para justificar la participación de los socios en la pretensión de disolución serían válidos también con respecto a la impugnación. Al cabo, cualquier socio puede tener un interés en la validez de ese acto de gobierno. Otro tanto sucede con la remoción con causa de los administradores.

Por otra parte, además de suponer una excepción a la regla general sin una norma explícita, la proposición es absurda aplicada a sociedades con muchos socios. Pensemos en una que cuente con 500. ¿El demandante está obligado a litigar contra todas esas personas para que el proceso sea válido? Si no es así, ¿cuál es la diferencia cuando la sociedad tiene pocos socios? ¿Que es más simple y, por ende, factible? En su caso, ¿cuál sería el número de socios que requiere la citación a todos y con qué cantidad bastaría que participe solo la sociedad? Evidentemente, no hay una respuesta jurídicamente razonable a esas preguntas por lo que corresponde ir a lo cierto, y esto es que la sociedad es legitimada pasiva en las acciones sociales.

En suma, los socios participan de una relación jurídica en la que la sociedad representa al conjunto del interés de los socios. Otras relaciones jurídicas de nuestro sistema aptas para realizar el objeto y fin de las partes no crean este sujeto de derecho. Allí es indudable que las partes deben intervenir en el proceso, pero no en este que han consentido. Agrego que la cuestión suele ser analizada únicamente desde el punto de vista del conflicto entre los socios, pero la disolución es también debatida en procesos instados por terceros. Esas demandas son dirigidas únicamente contra la sociedad y no a los socios, y no hay conflictos en cuanto a la legitimación pasiva[1332].

---

los otros socios (CNCom, sala E, "Minucci, Alicia Elvira c. La Colonial Berazategui S.A.", 26/03/2010, en *LLonline*, AR/JUR/12930/2010). Otro tanto sucedió en CNCom, sala B, "Boraglio, Oscar Enrique c. Rambla Equipos y Servicios S.A. s/ ordinario", 12/12/2016, en *LLonline*, AR/JUR/107394/2016.

[1332] En este sentido, las siguientes causas judiciales fueron instadas por acreedores de la sociedad y sustanciadas únicamente con esta: CNCom, sala E, "Velischec, Delma A. c. Edificio Uriarte S.R.L.", 04/05/2004, en *LLonline*, AR/JUR/2633/2004; CNCom, sala C, "Ballester, Rolando A. y otros c. Viparita S.A.", 23/06/2004, en *LLonline*, AR/JUR/1633/2004. Por otro lado, en los siguientes procesos la autoridad de contralor instó pretensiones de disolución

¿Por qué, entonces, hacer una diferencia si, en definitiva, la pretensión es idéntica —aunque con distintos fundamentos, quizá—?

Respecto de la intervención de los socios, una tesis sostiene que estos pueden ser citados como terceros interesados, dado su indiscutible interés individual en la cuestión[1333]. Otra, que la participación de los socios es indispensable y conforman un litisconsorcio necesario[1334].

únicamente contra la sociedad: CNCom, sala E, "Inspección Gral. de Justicia c. Compañía Norte S.A.", 17/08/2006, en *LLonline*, AR/JUR/4001/2006; CNCom, sala A, "Inspección General de Justicia c. Central Norte S.A.", 27/11/2007, en *LLonline*, AR/JUR/10724/2007; CNCom, sala D, "Inspección General de Justicia c. Dimensión 3 S.A. s/ ordinario", 24/04/2014, en *LLonline*, AR/JUR/22786/2014; CNCom, sala F, "Inspección General de Justicia c. Olce Consultores de Empresas S.R.L. s/ ordinario", 29/10/2015, en *LLonline*, AR/JUR/80721/2015.

1333 Por la legitimación pasiva de la sociedad y la posible intervención de los socios como terceros coadyuvantes: Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, p. 244. Para Moro, la citación a los socios es una obligación y no una facultad [Moro, "Sociedad de Responsabilidad Limitada", en Martorell (director), *Tratado de Derecho Comercial. Tomo VII*, p. 653].

1334.1 V. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 235.

1334.2 En este sentido, traigo a colación un proceso judicial instado por una socia cuyo objeto era la remoción de un gerente y su exclusión como socio de una sociedad de responsabilidad limitada, así como la disolución del ente. La demanda fue dirigida contra ese socio gerente y la sociedad. Las pretensiones fueron rechazadas, esencialmente, debido a que no fue partícipe del proceso la tercera socia de la sociedad. La parte actora, entre otros argumentos, indicó que la parte demandada no había cuestionado esa falta y que el tribunal no había rechazada *in limine* la demanda (art. 337 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). El tribunal argumentó lo siguiente: "En primer lugar, el art. 91, *in fine* ley 19550 establece que si la acción por exclusión de socio es ejercida individualmente por uno de los socios, se sustanciará con citación de todos los socios. A su vez, conforme la orientación doctrinaria y jurisprudencial elaborada respecto al art. 129 LS., al que remite su art. 157, la acción por remoción deducida por un socio en forma individual debe, igualmente, ser deducida contra los demás socios y contra el gerente a quien se pretende desplazar (ver Halperín, 'Curso de derecho comercial', vol. 1, 1972, ps. 371/372; C. Nac. Com., sala B, voto del Dr. Morandi, in re 'Cortina, Bello, Alonso y Cía. v. Lorenzo Leopoldo y otros', 23/3/1979). Dicho recaudo es particularmente exigible en la especie, porque al haberse designado al gerente en el contrato social (cláusula 5ª, f. 578), su remoción lleva aparejada una modificación estatutaria, lo que refuerza la necesidad de conferir intervención a la totalidad de los socios. En esta inteligencia, estimo inconducente determinar, a los fines perseguidos por la recurrente, la configuración de las 'irregularidades' enumeradas en el memorial, ya que la falta de integración de la litis con la consocia Prieto (cláusula 4ª del contrato social) impide el dictado de un pronunciamiento útil (art. 89 CPCCN.)" (CNCom, Sala E, "Bucchianeri de Bernasconi, María c/ Doña Facunda S.R.L. s/ Sumario", 05/10/1999, en *LLonline*, 20002897, § 4). A mi juicio, así sea válida la desestimación de la pretensión de exclusión por falta de citación a una socia, no es razonable aplicar la solución legal específica a las otras pretensiones (de remoción y de disolución).

Por lo expuesto antes, considero que no es así. Con seguridad, no es un requisito de validez de la demanda. Reitero que esto puede parecer razonable en ciertas circunstancias, pero lo peligroso es establecerlo como requisito cuando ninguna norma lo indica así y constituiría una solución asistemática. Además, supone una significativa complicación para el proceso judicial. Quien participa de procesos judiciales comprende perfectamente las posibles implicancias prácticas de litigar contra varias personas en lugar de una, cualquiera sea la posición que tomen en el juicio. Para peor, sin saber cuándo es razonable que sea así y cuándo no.

No obstante lo dicho, varios procesos judiciales han resuelto sobre la disolución, pese a que la sociedad no participó del proceso. En todos los casos, con la participación o, al menos, citación de todos los socios[1335]. Por un lado, puede que en base a la noción *a priori* de que no es necesaria, ya que no hay una norma que lo prevea expresamente. También porque ninguna de la partes cuestiona esa falta. Quizá el argumento más relevante esté vinculado con la comprensión esencial del vínculo societario. Me refiero a la idea de que la sociedad es un medio y no la sustancia. Dado que esta última la constituyen los socios, de haber intervenido todos estos, habría un exceso ritual en no resolver el proceso por la ausencia de la persona jurídica en el juicio[1336]. En particular, cuando la demanda de disolución se funda en

---

1335 Cito las siguientes causas judiciales en las que participaron todos los socios y no la sociedad y la legitimación pasiva fue considerada válida: CNCom, sala E, "García Vilariño, Roberto c. Korol, Miguel A. y otro", 07/07/2006, en *LLonline*, AR/JUR/7925/2006; CNCom, sala F, "Brojdo, Beatriz Dora c. Brojdo Marcos y otro s/ordinario", 04/09/2012, en *LLonline*, AR/JUR/45394/2012; CNCom, sala D, "Bettinotti, Maria Julia y otros c. Santa Julia S.C. A. y otros s/ ordinario", 11/08/2015, en *LLonline*, AR/JUR/28118/2015. En la causa que cito a continuación, la pretensión no era de disolución, sino de exclusión. Sin embargo, el tribunal declaró de oficio la disolución. Lo relevante aquí es que solo participaron los socios (CNCom, sala D, "Ferrari, Angel A. y otra c. Parada, Raúl A. y otros", 02/03/1987, en *LLonline*, AR/JUR/748/1987).

1336 V. Zunino, *Disolución y liquidación. Tomo 2*, p. 275. En este sentido, menciono una causa judicial en la que un socio instó la pretensión de disolución contra los otros dos únicos socios. La sentencia admitió la demanda, pero los demandados apelaron y un argumento fue la anulación de la sentencia debido a que la sociedad no había sido demandada. La apelación fue rechazada con la siguiente fundamentación: "La supuesta deficiencia que determinaría la invalidación del fallo constituye una construcción especiosa, y aun imaginaria. Dícese mal constituida la relación procesal, pues si la sociedad de responsabilidad limitada debió convencionalmente ser representada mediante la actuación conjunta de la actora con uno de entre los dos demandados, el ejercicio de tal personería por los solos accionados habría sido ineficaz. Pídese por lo tanto la anulación de la sentencia en lo relativo a la sociedad llamada Mary Claire. Si hubiéramos de seguir a los demandados en tan peregrina tesis, podría argumentarse que el vicio derivó de la propia

la existencia de un grave conflicto entre los socios o en la falta de voluntad de ellos de continuar asociados[1337]. Para *curarse en salud*, es habitual que la acción sea instada contra la sociedad y los restantes socios[1338].

Para finalizar, si es admitida la posibilidad de que el órgano de administración inste el proceso judicial de disolución, se dice que la sociedad debe designar a un representante *ad hoc*[1339]. Efectivamente, creo que es una regla implícita en las acciones sociales que analizo más abajo.

---

asunción por éstos de una representación que no les incumbió sino en común con la actora; por lo que como autores del entuerto estarían inhibidos para invocarlo (art. 1047, Cód. Civil). Pero seamos serios, evitando derivar en el seguimiento de argumentos irreales: la sociedad tuvo 3 únicos socios, y los 3 actuaron en el pleito; de modo que todos los sujetos interesados han sido oídos (contrato social, fs. 2). El dogma de la personalidad de las sociedades tiene otro sentido que no es del caso enseñar en un juicio, pero no conduce a suponer que junto a las personas individuales asociadas exista un sujeto diferente de ellas mismas, cuando la materia por dirimir resida en un conflicto entre los socios que lleva a la extinción del vínculo societario. Me avergüenza que los demandados hayan encontrado un graduado universitario, matriculado en el fuero nacional, dispuesto a patrocinar esta insensatez" (CNCom, sala D, "Lojo, María L. c. Kibudi, Moisés R. y otro", 10/05/1984, en *LLonline*, AR/JUR/952/1984, § 3). En otra causa, se resolvió que, si los dos únicos socios de una sociedad de responsabilidad limitada coinciden en disolver la sociedad, está configurado el supuesto previsto por el art. 94, inc. 1°, de la ley 19550 y no es necesaria la citación a la persona jurídica al juicio (CNCom, Sala A, "Comet, Juan C. v. González, Adrián P. y otros", 28/06/2001, en *JA*, 2002-IV, p. 205).

1337 V. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 234.

1338 Así sucedió en los siguientes procesos judiciales sin cuestionamientos sobre la legitimación en las resoluciones judiciales: CNCom, sala C, "Amin Zicanelli, Silvia M. y otro c. Charcas 3387 y otro", 13/06/2003, en *LLonline*, AR/JUR/582/1993; CNCom, sala A, "Viti, Blanca c. Melega, Alfredo", 13/06/2003, en *LLonline*, AR/JUR/1747/2003; CNCom, sala A, "Alberte, Elena D. y otro c. Alvic S.R.L.", 17/07/2003, en *LLonline*, AR/JUR/1505/2003; CNCom, sala B, "Pardo, Cecilia T. v. Ini, Eduardo", 14/10/2009, en *LLonline*, 70058095; CNCom, sala C, "Radonic, María Cristina c. Migali, José Domingo y Adelgazamos S.A. s/ ordinario", 24/04/2014, en *LLonline*, AR/JUR/23284/2014; CNCom, sala C, "A., M. M. y Otro c. Efel S.A. y Otros s/ ordinario", 15/05/2014, en *LLonline*, AR/JUR/33333/2014; CNCom, sala F, "Doméstico, Lucía Susana y otro c. Buceta, Elena Francisca y otros s/ ordinario", 02/08/2021, en *LLonline*, AR/JUR/191503/2021.

1339 V. Zunino, *Disolución y liquidación. Tomo 2*, p. 274.

CAPÍTULO IX

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA EN LAS ACCIONES SOCIALES (2): ANÁLISIS GENERAL

IX.1. INTRODUCCIÓN

En el capítulo previo analicé la legitimación activa y pasiva en ciertas acciones sociales. Dada la falta de normas generales, para comprender el sistema societario es imprescindible transitar por distintas acciones sociales por varias razones. Por un lado, porque encontraremos allí disposiciones particulares que resuelven cuestiones a las que pretendo dar una respuesta uniforme, si es razonable. Esa evaluación de las normas especiales permite realizar razonamientos inductivos y deductivos que, de nuevo, son necesarios por la carencia de normas generales. Por otro lado, al profundizar en esas acciones sociales particulares puedo extraer los interrogantes que plantean tanto la legitimación activa como la pasiva en esta materia y cómo afecta en cada caso las hipotéticas respuestas. Naturalmente, si estas se adecúan razonablemente a todas las acciones sociales analizadas es posible postularlas como reglas.

A partir de lo observado en el capítulo previo, en este procuraré establecer reglas sobre la legitimación activa y pasiva en las acciones sociales. Lo haré en términos generales, mientras que en el capítulo que sigue profundizaré sobre aspectos particulares. Así, por ejemplo, en este capítulo voy a definir los fundamentos y la regla general sobre la legitimación activa del socio para instar acciones sociales, en tanto que en el siguiente analizaré requisitos especiales para concretar esa eventual legitimación (como, por ejemplo, en qué consiste agotar los recursos internos).

IX.2. Nociones generales sobre legitimación

Traté la legitimación activa y pasiva más arriba[1340]. Lo que haré en este punto es mencionar algunas nociones extraídas de allí relacionadas con el tema tratado en este capítulo.

En lo procesal, la legitimación activa es la aptitud para instar una pretensión. A tal efecto, debe haber una relación entre el sujeto y la cuestión involucrada en el proceso, de modo de que la que accione sea la persona ante la cual cabe emitir útilmente una sentencia[1341].

Hay legitimación en la causa si el sujeto afirma la titularidad de una relación jurídica que es objeto del proceso. Pero también la hay cuando una persona cuenta con la habilitación legal para deducirla en juicio, aunque no sea la titular del objeto del proceso en cuestión. Es decir, está legitimado quien tiene la vinculación subjetiva necesaria con respecto a la pretensión y no a la relación material[1342]. Hay una relación íntima, entonces, entre la legitimación y la pretensión en el sentido de que estará legitimada la persona que cuente con una expectativa cierta de la sentencia. Esa relación está definida por el interés con respecto al derecho objeto del proceso[1343]. Cuando la persona que ejercita la acción no es la titular del derecho subjetivo objeto del proceso hay una legitimación indirecta. Con todo, insisto, debe haber una relación del legitimado con ese derecho en cuestión.

Esa legitimación surge del Derecho sustancial; no del Derecho procesal. ¿Quiénes son los legitimados para instar una acción? La intervención del Poder Judicial requiere que haya un interés en el procedimiento o proceso porque estos no pueden iniciarse en abstracto. A mi entender, la noción general de interés en nuestro sistema es aquello que conviene (porque beneficia) o tiene importancia[1344] para una persona. Consecuentemente, el interés involucrado en la pretensión debe ser algo que convenga o tenga importancia para una persona.

Sin embargo, no basta con que haya un interés concreto en el proceso o que el sujeto lo tenga con respecto a la pretensión, ya que no cualquier

---

1340 V. § V.6.

1341 V. Meroi, *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, p. 64.

1342 V. cit., pp. 65-67.

1343 V. Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil. II*, p. 30.

1344 De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, importar es convenir, interesar, afectar profundamente, ser de mucha entidad o consecuencia (sexta acepción).

interés legitima para accionar. Con certeza, no el interés simple de ver cumplida la ley. En el otro extremo de los intereses están los contenidos en derechos subjetivos. Cuando una persona es titular de un derecho subjetivo tiene, a la vez, la legitimación en la causa.

Lo más complejo es establecer la legitimación de las personas que cuentan con intereses que más arriba denominé "intermedios", puesto que se ubican entre el interés contenido por un derecho subjetivo y el interés simple. Esos intereses aparecen calificados y valorados en nuestro ordenamiento de diversa forma (por ejemplo, como "interés no reprobado" o "interés razonable"). El más usual es el interés legítimo. Es difícil definirlos, así como establecer sus efectos.

Lo común a estos intereses intermedios que los diferencia del interés simple es que hay una afectación personal del sujeto relacionada con el objeto en cuestión que no es, claro está, solo la de que la norma sea cumplida. Por supuesto, también hay esa afectación en el derecho subjetivo. Este legitima para accionar, pero no necesariamente cuenta con este derecho el sujeto con un interés intermedio.

Nuestro sistema valora esos intereses para establecer si legitiman en la causa. No hay una fórmula para hacerlo, sino que es una evaluación aplicada a cada caso concreto, de acuerdo con la materia involucrada y las normas aplicables. La calificación que habilita la legitimación depende de diversos factores que habrá que resolver en cada supuesto, establecida en función del grado de relación con el objeto en cuestión y otras variables. Relación que puede ser de diversa naturaleza (desde lo económico hasta lo afectivo).

En definitiva, en todo proceso debe haber un interés del que acciona en la pretensión. Naturalmente, el titular del interés objeto de la acción está legitimado para instar esta. Asimismo, nuestro sistema admite que otras personas insten acciones cuyo objeto es un interés ajeno, siempre que, a su vez, cuente con un interés relacionado, calificado al punto de legitimar el inicio de la acción. En todos los casos, para que un sujeto esté legitimado para instar una acción debe haber un nexo con la relación jurídico-sustancial[1345].

A mi juicio, el interés en la causa evalúa el objeto de la pretensión en términos "abstractos". Me refiero a que la pretensión debe tener la cualidad

---

[1345] V. Gozaíni, *Legitimación, capacidad y representación en juicio*, p. 121.

de convenir o importar a una o más personas. Por su parte, la legitimación en la causa (o sea, la aptitud o idoneidad para esgrimir una pretensión) tiene por objeto la relación subjetiva con la pretensión. O sea, que la persona que participa del proceso tenga un interés en la pretensión que la habilita, justamente, para participar del proceso. Desde esta perspectiva, hay una noción de interés que integra la legitimación, dado que carecerá de esta la persona que no tiene un interés en la pretensión.

Lo habitual es que ambos intereses converjan en una persona en el proceso. En rigor, que sea único. Así, por ejemplo, si un sujeto insta una acción de cumplimiento de contrato, de esta pretensión surge el interés sustancial en el proceso. En general, quien instará la acción con esa pretensión es el contratante *in bonis*, que tiene un interés directo en la pretensión, puesto que es quien se beneficiará con una demanda favorable. Es su derecho subjetivo. Entonces, hay un interés en la causa, así como la legitimación en la causa por la persona titular de aquel debida a su relación con ese interés en la causa. De nuevo, es el mismo interés analizado desde dos puntos de vista. Sin embargo, otras personas pueden tener también un interés sobre ese objeto del proceso. Me refiero a un acreedor del contratante *in bonis*. O sea, tienen un interés relacionado con ese interés sustancial de la pretensión. Otro tanto sucede con los familiares legitimados para instar acciones en beneficio de una determinada persona con la que están vinculadas familiarmente que pueden actuar para beneficio de este.

En este sentido, para definir qué interés legitima activamente, una respuesta posible es que lo harán solo los que alcanzan el grado de derecho subjetivo y los intereses de menor grado o intermedios cuando una norma expresamente los legitima. En términos generales, entiendo que no es así. Como lo expuse más arriba, en nuestro sistema hay un criterio amplio y expansivo con respecto a la legitimación para instar acciones judiciales, no limitado por las normas expresas. Progresivamente, las normas captan esa evolución y elevan a derecho subjetivo intereses que antes no calificaban como tales, pero que fueron admitidos en procesos judiciales. Concuerda, creo yo, con la noción del derecho a la jurisdicción como un derecho humano a la tutela judicial efectiva. Esto no quita que, de acuerdo con la materia, exigir una norma expresa sea el criterio correcto.

Por último, la legitimación pasiva, al igual que con la activa, se establece en función de la relación subjetiva necesaria o suficiente con respecto a la pretensión del caso. Más concretamente, por un lado, se hace referencia a

que el legitimado pasivo es la "[…] persona habilitada para discutir u oponerse a la pretensión del demandante"[1346]. En tal sentido, deben participar en el proceso "[…] quienes tienen interés a contradecir, o sea a mantener la situación jurídica opuesta a aquélla que se afirma y se quiere hacer afirmar por el juez"[1347]. Estas expresiones señalan más bien un derecho a oposición frente a una determinada pretensión. En cambio, otras apuntan al deber implicado, puesto que el legitimado pasivo es el sujeto eventualmente obligado y responsable frente a la pretensión, lo cual lo tornaría ejecutable ante una sentencia favorable[1348].

IX.3. Interés en la acción social. Relación con la legitimación

Expliqué que, a mi juicio, el interés en la causa evalúa el objeto de la pretensión en términos "abstractos", puesto que la pretensión debe tener la cualidad de convenir o importar a una o más personas. Por su parte, la legitimación en la causa tiene por objeto la relación subjetiva con la pretensión. O sea, que la persona que participa del proceso tenga un interés en la pretensión que la habilita, justamente, para participar del proceso. Desde esta perspectiva, hay una noción de interés que integra la legitimación, dado que carecerá de esta la persona que no tiene un interés en la pretensión.

Dado que la causa y el objeto de la pretensión social es la relación jurídica societaria, el concepto de esta es determinante para establecer el interés en la causa. En tal sentido, la relación jurídica societaria es compleja *per se*. En adición, la normativa no prevé una definición general al respecto, por lo que hay varias interpretaciones posibles en función de diversas disposiciones.

Habida cuenta de la relación entre el interés en la causa y la legitimación, voy a tratar a lo largo de este capítulo ese vínculo según el lugar que ocupa cada sujeto. Sin perjuicio de esto, ahora voy a dar mi postura general al respecto.

Es innegable que la sociedad implica no solo una posible multiplicidad de intereses que confluyen, sino también una interrelación complicada en función de la existencia de la persona jurídica y sus órganos. De allí que,

---

1346 Birri, "Un tema vigente: la legitimación *ad causam*", en *LLonline*, AR/DOC/239/2013.

1347 Satta, *Manual de Derecho procesal civil. Volumen I*, p. 132.

1348 V. Gozaíni, *Legitimación, capacidad y representación en juicio*, p. 218.

a mi juicio, sea difícil comprender el interés en la causa cuando se trata de una acción social.

La complejidad de la relación jurídica societaria tiene su correlación en la legitimación de las acciones sociales, como no podía ser de otra manera. Señalé más arriba que el Derecho sustancial es el que define la legitimación. Pues bien, ese Derecho sustancial no nos la hace fácil porque la sociedad supone, entre otras cosas, lo siguiente:

a) Un vínculo asociativo entre los socios (esto es, la procuración de un objetivo común), pero con intereses individuales que pueden estar en conflicto.

b) Órganos con diversas competencias, facultades y obligaciones. Esos órganos puede que sean plurales y que existan intereses u opiniones encontradas entre sus integrantes.

c) Una persona jurídica que constituye un centro de imputación diferenciado de sus miembros e integrantes de los órganos, con un "interés propio".

d) Una autoridad estatal expresamente facultada para controlar a la sociedad.

e) Acreedores sociales cuya suerte está atada a la actividad y al funcionamiento de la sociedad.

f) Acreedores de los socios que pueden tener un interés en la sociedad en tanto patrimonio que define, a su vez, el valor de su garantía de cobro (las participaciones sociales).

En definitiva, múltiples sujetos con diversos intereses, derechos, deberes y obligaciones que producen actos jurídicos. Nuestro sistema normativo procura establecer un equilibrio entre todos los intereses relacionados en una persona jurídica de modo de que este sea un instrumento eficaz, pero también justo. La cuestión es encontrar la medida adecuada y razonable. Por mi parte, me inclino por una postura amplia porque eso es lo que creo que responde a nuestro ordenamiento, sus principios y normas. No obstante, es necesario precisar y ordenar la materia dentro de esa complejidad de relaciones. Un riesgo es desnaturalizar los derechos, las obligaciones o facultades de las personas que ocupan diversos roles en la sociedad, así como la personalidad jurídica misma como sujeto autónomo y sus efectos jurídicos. Además, un temor subyacente (a veces explicitado) es el de generar un estado de litigiosidad que atente contra la estabilidad y seguridad de la relación jurídica societaria.

Para hacer más difícil todavía establecer reglas precisas, la noción misma de la legitimación en la causa tiene actualmente límites poco claros. Según expliqué, la tendencia es expansiva y, en última instancia, es harto casuística, de acuerdo con el ámbito en el que se aplica. Dado que la legitimación en la causa judicial depende del Derecho sustancial, este define la habilitación jurídica para pretender y contra quién[1349]. De allí que el Derecho formal puede facilitar definiciones o categorías, pero cada situación llevada ante la Justicia amerita un análisis particular, determinado por la normativa aplicable al caso (entendida en un sentido amplio, sin limitarse a lo expresamente establecido).

Sostengo que la relación jurídica societaria no puede ser resumida por un solo aspecto de su complejidad. A mi entender, la sociedad es una relación jurídica asociativa compuesta por uno o más socios y la persona jurídica creada por el acto constitutivo, cuyo interés sustancial es el de aquellos.

Por consiguiente, una primera conclusión es que, en tanto nuestro ordenamiento reconoce a la sociedad la cualidad de ser un centro de imputación diferenciado, el interés de la persona jurídica en las acciones sociales es incuestionable. Interés entendido como aquello que conviene o importa a la persona jurídica. Esta noción está vinculada (o, incluso, igualada) al interés social. Considero que este es lo consentido entre los socios como conveniente o importante que configura la causa fin de la relación jurídica societaria[1350].

Muchas teorías limitan el interés en la causa de la pretensión social a estos conceptos previos (cualquiera sea su extensión). Dado que comprendo como un elemento sustancial de la relación jurídica societaria el interés de los socios, la acción social involucra también el interés de estos considerados individualmente, en la medida que sea un interés "social" (esto es, originado en la relación jurídica societaria)[1351], conforme con lo que expliqué más arriba[1352].

1349 V. Meroi, "Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños", en *LLonline*, AR/DOC/956/2016, § II.3.

1350 V. § IV.1.5.

1351 En tal sentido, el art. 365 de la Ley de Sociedades Comerciales (número 16060) de la República Oriental del Uruguay prevé que una resolución de gobierno puede ser impugnada si es contraria a la ley, el contrato social o los reglamentos, pero también cuando es "lesiva del interés social o de los *derechos de los accionistas como tales*" (la cursiva es mía).

1352 V. § IV.2.

A mi juicio, estas son las premisas fundamentales para analizar la legitimación en la causa en las acciones sociales en función del interés en la causa. Los socios son los interesados fundamentales ya que son las partes de esa relación. La persona jurídica lo es en tanto síntesis del interés de los socios. Se trata de una unidad creada o reconocida por el ordenamiento, que no puede ni debe ser abstraída del interés conjunto de los socios. Todo otro sujeto que tenga un vínculo requiere un análisis particular para determinar si su interés es suficiente para legitimarlo en una acción social.

IX.4. Régimen legal. Analogía

Nuestra normativa societaria (y de personas jurídicas) carece de un régimen legal sobre la acción social y, particularmente, sobre su legitimación activa y pasiva. Habida cuenta de esto, el punto de arranque fundamental con respecto a la legitimación en las acciones sociales es si dependen de una norma expresa. En términos generales, la respuesta es negativa. El sistema legal argentino no opera de esa forma, conforme con el derecho constitucional a la jurisdicción y la teoría general sobre la acción judicial. No es necesario que el legislador prevea puntillosamente en cada norma quiénes son los legitimados activos y pasivos. El régimen societario omite muchísimas veces la cuestión de la legitimación, por lo que sería absurdo tornar ineficaces todas sus normas por dicha "omisión".

Lo anterior es elemental, pero, como lo señalé, la cuestión de la legitimación no es simple en materia societaria y no se agota con esa afirmación. Las diferencias en doctrina y jurisprudencia así lo evidencian. En estas fuentes encontraremos posturas amplias, restrictivas e intermedias. Incluso, con diferentes criterios según el tipo de pretensión.

En lo que hace a lo normativo, me limito en este punto a la ley 19550. Varios párrafos que siguen referidos a esta los utilicé más arriba para introducir el problema de la legitimación en materia societaria[1353]. Creo que es conveniente reiterarlos para sacar conclusiones en este punto y en el capítulo en general. La regulación expresa en materia de legitimación activa y pasiva es muy heterogénea. Reitero que no contamos con normas generales. Asimismo, hay algunas regulaciones especiales sobre ciertas acciones. En determinados casos, solo para cierto tipo societario. Esas regulaciones

[1353] V. § VIII.1.

especiales, a su vez, no son uniformes. Para verificar lo dicho, señalo a continuación algunos supuestos expresos referidos a la legitimación activa de la ley 19550:

a) Uno es el de la norma que prevé la acción social, pero omite toda referencia a la legitimación para instarla. En tal sentido, el art. 54, párr. 1º, establece la responsabilidad civil del socio o controlante por dañar a la sociedad, pero no dispone quién puede iniciar la acción. También el art. 97 establece que la disolución de la sociedad puede ser declarada judicialmente, pero no a instancia de quién.

b) Otro supuesto es el de la norma que dispone la legitimación activa de la sociedad y los socios. Tal el caso de la exclusión del socio (art. 91).

c) Otra previsión es una legitimación activa muy amplia para los relacionados con la sociedad, aunque esta queda excluida. En este sentido, la impugnación de la asamblea de la sociedad anónima puede ser demandada por los socios que no votaron favorablemente en la respectiva decisión, los integrantes de los órganos de administración y fiscalización y por la autoridad de contralor (art. 251).

d) Un criterio similar al anterior es el seguido por el art. 265, que legitima para instar la acción de remoción del director inhabilitado a cualquier accionista, director o síndico (art. 265). No obstante, como vemos, aquí no está mencionada la autoridad de contralor.

e) Otro caso es el de la legitimación del socio y del órgano de fiscalización. Es el supuesto de la acción de remoción del liquidador, que puede ser instada por cualquier socio o el síndico, en su caso (art. 102, último párr.).

f) También está la norma que legitima exclusivamente al socio para instar una acción. Así está previsto para la acción de intervención del órgano de administración (art. 114).

g) A su vez, existe la norma que legitima al socio para instar una acción social, pero la sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos. En tal sentido, la acción social de responsabilidad contra los directores puede ser iniciada por un socio si se opuso a la extinción de la responsabilidad en la asamblea y esa oposición fue sostenida por, al menos, el 5% del capital social (art. 276, último párr.).

h) Dentro también de la regulación de la acción social de responsabilidad contra los directores, la ley legitima al socio para instarla si, aprobada por el órgano de gobierno, la acción no es iniciada dentro de los 3 meses (art. 277).

i) Un supuesto particular de legitimación activa es el que dispone que, en caso de quiebra de la sociedad, la acción de responsabilidad contra los directores puede ser ejercida por el representante del concurso o, en su defecto, por los acreedores individualmente (art. 278).

Por otro lado, también hay heterogeneidad en las disposiciones expresas sobre legitimación pasiva en la ley 19550. Cito los siguientes supuestos:

1. Los legitimados pasivos en la acción por daños a la sociedad son el socio y el controlante (art. 54, párr. 1°).

2. La responsabilidad por operaciones ajenas a los fines de la disolución pueden ser instadas contra los administradores y los socios (art. 99, último párr.).

3. Los directores, miembros del consejo de vigilancia y síndicos son legitimados pasivos en la acción de daños a la sociedad por emisiones hechas en violación del régimen de la oferta pública (art. 200, 1° párr.).

4. La acción social de nulidad de asamblea de sociedad anónima es instada contra la sociedad (art. 251, último párr.).

5. Son legitimados pasivos de la acción de responsabilidad civil por asambleas de accionistas nulas los accionistas que votaron favorablemente, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia (art. 254).

6. Cuando la exclusión de un socio es instada por un socio, todos los otros socios deben ser citados al proceso (art. 91, último párr.).

El sistema (si cabe el denominarlo así) expreso es muy deficiente. Como señalé, no hay normas generales ni disposiciones especiales que suplan esa omisión y permitan conformar un régimen básico uniforme. Cabe aclarar que, en ocasiones, las diferencias o particularidades responden a motivos razonables. Así, por ejemplo, es lógico que la sociedad no pueda ser legitimada activa para impugnar actos del órgano de gobierno, ya que estos le son imputados a la persona jurídica y no podría ir en contra de sus propios actos. No obstante, hay omisiones, diferencias y contradicciones que producen dudas y confusión. A continuación, cito algunos interrogantes que genera la regulación:

a) ¿A qué debemos que el socio esté legitimado expresamente en ciertas acciones sociales y no en otras?

b) ¿Por qué el socio de un determinado tipo social está legitimado expresamente para iniciar ciertas acciones sociales y no el que integra otro tipo, cuando no hay diferencias sustanciales entre un caso y otro?

c) ¿Cuál es la razón por la cual los órganos de administración y fiscalización solo están expresamente legitimados para instar algunas acciones sociales?

d) ¿Por qué la autoridad de contralor está legitimada para actuar en ciertos casos y no en otros?

e) ¿Qué motiva al legislador a legitimar pasivamente a todos los socios de la sociedad que no instaron determinada acción y no hacerlo en la mayoría?

f) ¿Cuál es el criterio a seguir cuando una norma establece una acción, pero no resuelve la legitimación expresamente?

Visto en perspectiva, es un panorama por momentos impredecible con relación a la legitimación en las acciones sociales. Esto tiene consecuencias prácticas negativas. Así, algunas acciones sociales son rechazadas por falta de legitimación activa. En otros casos, por un defecto en la legitimación pasiva. Sin llegar a tanto, hay supuestos también de falta de eficacia de la sentencia por no incluir al legitimado pasivo del caso. Creo que el más grave de esos problemas es la falta de certezas con respecto a la legitimación del socio, que aborta de antemano el inicio de acciones judiciales (sin perjuicio de otros obstáculos).

Estas carencias e incongruencias requieren una interpretación sistemática de nuestro ordenamiento societario, de modo de obtener reglas generales. A tal efecto, considero que esa interpretación debe ser realizada a partir de dos premisas:

1. La amplitud del derecho constitucional a la jurisdicción, con su correlativa amplitud actual en materia de legitimación en la causa.

2. La sociedad entendida como una relación jurídica asociativa compuesta por uno o más socios y la persona jurídica creada por el acto constitutivo, cuyo interés sustancial es el de aquellos.

Asimismo, entiendo que la analogía con las normas de la ley 19550 es fundamental para establecer reglas generales. Por un lado, porque es un recurso lógico para subsanar un vacío legal, puesto que en toda su extensión procura regular un fenómeno común (el de la relación jurídica societaria). Por otro, la regulación es errática, pero hay normas que razonablemente permiten deducir o inducir una solución legal general.

Al respecto, conviene tener presente que la analogía supone trasladar una regla a un supuesto con características similares a otro u otros. La similitud de los supuestos de hecho demanda que sean valorados igualmente por una exigencia de justicia de tratar igualmente lo igual. Esto implica,

naturalmente, un proceso de pensamiento valorativo, a cuyos efectos es necesario consultar los fines e ideas fundamentales de la regulación (la *ratio legis*). Es decir, es razonable y justo utilizar reglas especiales para aplicarlas a situaciones afines de la relación jurídica societaria. Muchas veces no hay ningún motivo para tratar distinto una situación regulada y otra que no lo está, si guarda la similitud suficiente (por ejemplo, no hay razones para que, en lo sustancial, la legitimación en la impugnación de un acto de gobierno sea tratada diferente en una sociedad anónima a otros tipos societarios).

Hay dos tipos de analogía y ambas son de aplicación al caso. Por un lado, la analogía legal o particular consiste en trasladar una regla dada para un supuesto de hecho a otro. Es la prevista en el art. 2° del Cód. Civ y Com. Por otro lado, la analogía juris o general "[…] se infiere, de varias disposiciones legales que enlazan igual consecuencia jurídica a supuestos de hecho diferentes, un 'principio general jurídico', que se refiere tanto a los supuestos de hecho no regulados en la ley como a los supuestos de hecho regulados"[1354]. En ambos casos, en esencia, el proceso es similar, puesto que obtenemos la *ratio* (en el doble sentido del principio del que deriva y de la finalidad que ella persigue) y la aplicamos al supuesto no previsto[1355]. En concreto, se requiere, en primer lugar, que el caso no esté previsto expresamente por la ley. En segundo lugar, que haya una afinidad de hecho y una relación precisa entre el supuesto en conflicto y la norma que se pretende aplicar. Por último, tiene que haber identidad de razones para resolver el conflicto del mismo modo que lo hace la norma análoga a aplicar[1356].

Con este cometido, es indudable que sobresale el régimen jurídico particular de la sociedad anónima. Ante la habitual falta de normas generales, la relativamente extensa regulación especial de ese tipo societario presenta disposiciones sobre acciones sociales que es razonable utilizar para el resto de las sociedades. No obstante, cito la siguiente afirmación para establecer las bases de ese uso:

> El retorno de todas las disposiciones particulares a la *ratio legis* posibilita la formulación de un principio jurídico general, que "parece evidente" por el

---

1354 Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 376.

1355 V. Tobías, *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo I*, p. 302.

1356 V. Borda, *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I*, p. 222.

> contenido de justicia material a él inherente y se comprueba jurídico-positivamente por los casos regulados en la ley en concordancia con él. Se ha de examinar siempre al respecto, […], si no se oponen a la aceptación de un "principio jurídico general" otras disposiciones legales y si, cuando ya puede afirmarse un "principio jurídico general", no está limitado su ámbito de aplicación por un principio jurídico "opuesto". La necesidad de tales reflexiones subsidiarias impide, a mi entender, calificar simplemente de inducción el procedimiento[1357].

Efectivamente, el uso de la analogía no debe ser automático. Hay muchísimas situaciones de la materia societaria afines con ciertas soluciones legales, pero es imprescindible analizar sus diferencias o particularidades para ponderar la razonabilidad de utilizar lo regulado. Recurrir al sistema de la sociedad anónima por analogía requiere un trabajo artesanal, adecuado a cada tipo societario. Hay que evaluar en cada caso sus fines y la razonabilidad. En particular, creo que hay que ser cuidadoso con las disposiciones que establecen excepciones a derechos constitucionales.

Con todo, insisto con las premisas señaladas más arriba en este punto. En las más diversas temáticas del Derecho societario tratadas por la doctrina y la jurisprudencia encontraremos una supuesta especialidad de la materia con respecto al derecho a la jurisdicción. Me refiero a que habría un principio de restrictividad de las acciones judiciales en este ámbito. Así, por ejemplo, se afirma que el socio solo está legitimado para instar acciones sociales cuando una norma lo prevea expresamente[1358]. Su legitimación es excepcional[1359], puesto que es un derecho extraordinario[1360].

Analicé estas proposiciones más arriba, a lo cual me remito para abreviar[1361]. A mi juicio, el criterio adecuado es el opuesto, esto es, una aplicación ordinaria o amplia del derecho a la jurisdicción en el Derecho societario. Digo "ordinaria o amplia" porque la aplicación regular o común del derecho a la jurisdicción es de criterio amplio de por sí. Es decir, ante

---

1357 Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, p. 378.

1358 V. CNCom, sala E, "Rotger, Norberto Reinaldo c. Lococo, Oscar Rubén y Otro s/ ordinario", 12/02/2019, en *LLonline*, AR/JUR/2306/2019.

1359 V. Roitman, "Ejercicio de acciones societarias en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/1060/2018, § I.1. En el mismo sentido: Miguel, "El interés de los terceros en los estados contables de la sociedad", en *LLonline*, AR/DOC/3443/2019, § X.

1360 V. Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 221.

1361 V. § VII.3 y VII.4.

la duda, prima el derecho a una tutela judicial efectiva. Insisto con que es un derecho de rango constitucional y solo por razones fundadas podría ser limitado. Es cierto que la carencia de una norma general explícita admitiría utilizar diversas normas del sistema societario para justificar aquella restrictividad. Sin embargo, no lo considero una aplicación razonable (arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional) del derecho a la jurisdicción.

IX.5. Legitimación activa

IX.5.1. Regla

Por lo explicado en los puntos previos, a mi juicio, la regla es que la sociedad y los socios están legitimados para instar acciones sociales, salvo que una norma establezca lo contrario o que contradigan sus propios actos. La legitimación de todo otro sujeto requiere una evaluación específica de su vínculo con la relación jurídica societaria y con la pretensión del proceso.

IX.5.2. Sociedad

IX.5.2.1. Regla

La acción social tiene por causa y objeto la relación jurídica societaria. La legitimación activa está determinada por el interés en la causa, puesto que el sujeto debe tener, a su vez, un interés vinculado con aquel que lo legitime. Esos intereses, aunque diferenciados, suelen coincidir en los procesos judiciales. Es decir, el titular del derecho subjetivo en cuestión de la pretensión es quien acciona en virtud de ese poder concedido o reconocido por nuestro ordenamiento.

El régimen legal prevé la personalidad jurídica de la sociedad (art. 2º de la ley 19550). Esto implica que es un centro de imputación diferenciado. En tanto persona reconocida en términos jurídicos, es evidente la vinculación de la sociedad con la acción social, ya que en esta el interés en la causa es, justamente, la relación jurídica societaria que es la que origina y fundamenta la existencia del ente. Por consiguiente, siempre habrá un interés de la persona jurídica en el proceso, entendido como aquello que le conviene o importa. Cualquiera sea la noción que tengamos sobre la naturaleza de la

sociedad, es indiscutible que tiene un interés directo en las acciones sociales y, por ende, legitimación activa.

Señalé más arriba el criterio poco riguroso de la ley 19550 sobre la legitimación activa en general. No es la excepción lo que hace a la de la sociedad. Con respecto a esta, es legitimada expresamente en las siguientes acciones sociales:

1. Exclusión de socios con justa causa (art. 91, párr. 4°).
2. Exclusión del cesionario de cuotas sociales por inhabilitación, incapacidad, concurso o quiebra (art. 152, párr. 3°).
3. Responsabilidad civil de directores (art. 276, párr. 1°).
4. Responsabilidad civil de los consejeros (art. 280, último párr.).
5. Responsabilidad civil de los síndicos (art. 298).

En otros casos, las normas no son explícitas, pero la legitimación surge con obviedad. Así sucede en las siguientes disposiciones:

a. Responsabilidad civil del socio o controlante por dañar a la sociedad (art. 54, párr. 1°).

b. Remoción del administrador de la sociedad colectiva (art. 129).

La legitimación activa de la sociedad para instar acciones sociales no requiere mayor fundamentación. Las normas previas son explicitaciones de una regla, creo yo, evidente. Naturalmente, así no se lo considere de esta forma, dichas normas admiten su uso como analogía general y particular. En todos los supuestos de acciones sociales hay elementos idénticos a los presentados en los ejemplos antecedentes. En esencia, se trata de un centro de imputación diferenciado que unifica el interés de las partes de esa relación jurídica societaria. Por lo tanto, hay un interés de esa persona con respecto a una pretensión que tiene por objeto, justamente, la relación jurídica societaria.

Vale mencionar que la sociedad muchas veces no está legitimada para instar ciertas pretensiones ante la Justicia simplemente porque no lo necesita. Le basta con la decisión orgánica para satisfacer su interés. Así, por ejemplo, un director puede ser removido con o sin causa. En realidad, la sociedad no necesita contar con una por la regla de la libre revocabilidad en el cargo (art. 256, párr. 3°, de la ley 19550). Por consiguiente, es suficiente con que la decisión sea tomada por la mayoría en la asamblea de accionistas para que el director cese en su cargo. Sin embargo, si la asamblea no aprueba la remoción, esto puede ser objeto de una acción social, pero

instada por otro sujeto (por un socio disconforme, fundamentalmente). Otro supuesto es el de la exclusión del socio. Como vimos, la regla es que, para efectivizarla, debe haber una resolución judicial. No obstante, esta no es necesaria cuando la causa es la mora en la integración de los aportes (art. 37, último párr. de la ley 19550).

Entiendo que la regla es confirmada por el análisis particular de las acciones sociales que realicé en el capítulo previo. Así, considero que es razonable sostener que la sociedad es legitimada activa para iniciar acciones sociales de exclusión de socios, responsabilidad civil de socios e integrantes de los órganos sociales, repetición de dividendos, remoción de integrantes de los órganos sociales e intervención del órgano de administración. Como señalé en el párrafo anterior, muchas veces no está legitimada porque no es necesario instar una acción social, puesto que el ente tiene la potestad de resolver eficazmente la cuestión sin necesidad de recurrir a un proceso judicial (tales los supuestos de nulidades en el acto constitutivo, la subsanación de la sociedad del art. 21 de la ley 19550, exclusión extrajudicial del socio, remoción sin causa de administradores, invalidez del acto de administración y disolución). Me remito a lo desarrollado en el capítulo previo en cada caso para abreviar.

En suma, la regla es que la sociedad tiene legitimación activa para instar acciones sociales. Sin perjuicio de esto, hay dos cuestiones por profundizar: la competencia para tomar la decisión de accionar y la no contradicción con los propios actos. Las analizo a continuación, por separado.

Para finalizar, vale señalar que hay acciones sociales que no pueden ser instadas por la sociedad. Por un lado, como señalé, en ocasiones el ente no tiene necesidad de hacerlo porque lo puede resolver por sí. Por otro, hay pretensiones cuyo contenido es incompatible con su legitimación. Así, la convocatoria judicial al órgano de gobierno y el pedido de información no pueden, naturalmente, ser reclamados por la sociedad. En el fondo, la razón es la misma que la anterior: la sociedad tiene en su poder resolver la cuestión, sea convocando al órgano o al dar la información requerida.

IX.5.2.2. Competencia

Un aspecto controvertido sobre las acciones sociales instadas por la sociedad es cuál es el órgano con competencia para tomar la decisión de iniciarla.

Por un lado, la regla es que el órgano de administración es el que resuelve sobre las acciones judiciales, sean a favor o en contra de la sociedad. Por consiguiente, una solución consiste en imputarle la legitimación para instar las acciones sociales, salvo que una norma establezca lo contrario.

No es fácil resolverlo a partir de nuestro régimen legal porque, prácticamente, no hay normas sobre la cuestión. Ni siquiera en las disposiciones que prevén en forma expresa la legitimación de la sociedad. Con todo, me inclino decididamente porque el órgano para resolver el inicio de una acción social es el de gobierno. Mis argumentos son los siguientes:

a) Visto nuestro sistema en perspectiva, creo que conviene empezar por señalar que ninguna norma prevé que el competente es el órgano de administración. No solo no existe una norma general, sino tampoco una específica sobre una pretensión determinada o en cierto tipo societario. También es cierto que no hay una norma general que atribuya la decisión al órgano de gobierno. La cuestión forma parte de la difícil tarea de deslindar las competencias de gobierno y administración. En este sentido, nuestra normativa no cuenta con definiciones generales o particulares en los tipos societarios que permitan trazar la línea exacta que distingue una función de otra. En su lugar, encontraremos normas dispersas que resuelven ciertos supuestos (por ejemplo, está claro que el órgano de gobierno es el que modifica el contrato social o estatuto y que el de administración elabora los Estados Contables), pero están lejos de establecer una delimitación precisa. En muchos casos la competencia es determinada no en base a lo que prevé u omite la normativa, sino en función de lo que interpretamos que es administrar o gobernar una persona jurídica.

b) En el contexto previo, sí está prevista la competencia del órgano de gobierno para una acción social en particular. De hecho, para la única que es explícitamente nominada como tal. Me refiero a la acción de responsabilidad contra los directores de la sociedad anónima. De acuerdo con el art. 276, párr. 1º, de la ley 19550, "[l]a acción social de responsabilidad contra los directores corresponde a la sociedad, previa resolución de la asamblea de accionistas". Podría justificarse esta "excepción" en que sería irrazonable que le competa al mismo órgano contra cuyos integrantes se instaría la pretensión. Sin embargo, también compete al órgano de gobierno la decisión de iniciar las pretensiones de responsabilidad contra los consejeros y síndicos (arts. 280, último párr., y 298 de la ley 19550, respectivamente) y en esos casos no habría colisión de intereses (salvo que tomemos por tal

que los fiscalizadores controlan a los administradores —pero, en rigor, los fiscalizadores controlan la legalidad también de los actos de los socios—). Además, la decisión puede que sea tomada cuando los administradores ya no ocupan el cargo y, pese a ello, la competencia continúa en cabeza del órgano de gobierno.

c) Con abstracción de la decisión en sí de instar la acción social, las materias que típicamente pueden ser su objeto están previstas en la normativa societaria como competencia del órgano de gobierno y no del de administración. Son los socios lo que resuelven sobre temas tales como remoción y responsabilidad de integrantes de los órganos, exclusión de socios y disolución. Es razonable inferir que, aunque no esté explicitado, de dar lugar a tener que recurrir al Poder Judicial para efectivizar esa decisión, la resolución es también del órgano de gobierno.

d) Si no hay nada establecido en términos generales y en una especie de sociedad está previsto que el órgano de gobierno es el competente para resolver sobre el inicio de una acción social, es razonable aplicar esta norma por analogía o inferir que, en nuestro sistema legal, decidir si la sociedad instará una acción social forma parte del contenido de la función de gobierno. Reitero: dentro de un marco de relativa imprecisión para distinguir entre las funciones de gobierno y administración. No encuentro ningún elemento específico de una pretensión social o de un tipo societario en particular que obste a aquella solución que atribuye la definición al órgano de gobierno.

e) Es cierto que el órgano de administración resuelve sobre las acciones judiciales porque razonablemente puede ser considerado dentro de sus funciones. Sin embargo, lo que está en juego en la acción social es algún aspecto de la relación jurídica societaria (por ejemplo, la exclusión de un socio). Por consiguiente, esa solución legal previa tiene una razón de ser: que los socios, interesados sustanciales de esta relación jurídica, sean los que tomen esa decisión.

Por otro lado, cabe mencionar que una cuestión diferente es si los integrantes del órgano de administración pueden instar acciones sociales. Así está previsto, por ejemplo, con respecto a la remoción con causa de los directores, que puede ser iniciada por cualquier accionista, director o síndico (art. 265 de la ley 19550). En el caso de los administradores, es común que sean, a su vez, representantes orgánicos de la sociedad. Sin embargo, cuando accionen lo harán a título personal (aunque a raíz de formar parte del órgano) y no en representación de la sociedad.

IX.5.2.3. No contradicción

La regla de la legitimación activa de la sociedad para instar acciones sociales debe ser complementada con que no puede contradecir su propia conducta. Analizo este requisito de la legitimación más abajo, punto al que me remito para abreviar[1362].

Conforme con la Doctrina de los propios actos, entiendo que, en tanto haya una resolución vigente e imputable a la sociedad que contradiga la acción, el ente no podría instarla. Claro que, aunque la sociedad es un centro de imputación diferenciado, encierra en sí una compleja trama de individualidades e intereses. Por esta razón es que sus actos pueden ser cuestionados por los socios u órganos. No obstante, insisto, la legitimación para hacerlo en tales supuestos es reconocida a título individual y no a la persona jurídica porque iría contra sus propios actos. No es la sociedad la que instaría la acción judicial (de nulidad de acto de gobierno, por ejemplo).

Dado que considero que el órgano de gobierno es el competente para resolver sobre las acciones sociales, es allí donde, en principio, debe dirimirse esta cuestión. En concreto, si el órgano de gobierno rechaza iniciar la acción social, solo una nueva en sentido opuesto podría eliminar la contradicción. Esta también puede darse por una resolución que no trate específicamente el inicio de una acción, pero que resuelva algo que sería incoherente con instar la pretensión. Por ejemplo, que la sociedad apruebe una decisión en el órgano de gobierno y luego pretenda iniciar una acción por responsabilidad. No habría contradicción si esa resolución es declarada inválida por la Justicia. Tampoco la habrá si el acto es revocado (art. 254, último párr., de la ley 19550). Más allá de los ejemplos, las circunstancias pueden ser muy variadas. Lo decisivo es concluir que la sociedad no va contra sus propios actos. En todos los casos, la determinación debe ser tomada por el órgano de gobierno.

IX.5.3. Socios

IX.5.3.1. Regla

Por lo explicado en los puntos previos, a mi juicio, la regla es que los socios están legitimados para instar acciones sociales, salvo que una norma

---

1362 V. § X.3.

establezca lo contrario, que el socio contradiga sus propios actos o que la sociedad haya instado la pretensión.

IX.5.3.2. Fundamentos y extensión de la legitimación

IX.5.3.2.1. Tesis restrictiva

Nuestro sistema carece de normas generales que resuelvan la legitimación en las acciones sociales. Por ende, ninguna disposición habilita al socio a iniciarlas. En lo que hace a las normas especiales, la legitimación expresa está prevista en algunos supuestos y para algunos tipos societarios. Esto da fundamento a una tesis que denomino "restrictiva". De conformidad con esta, hay que establecer una estricta diferenciación entre la persona jurídica y otros sujetos (entre ellos, los miembros). La primera tiene su propio interés y la "voluntad social" surge de su estructura orgánica; estructura legal y estatutaria que es obligatoria para todos los miembros del ente. Por consiguiente, de no haber una resolución positiva, solo si una norma establece expresamente lo contrario sería posible que otro sujeto quede legitimado para instar una acción social. La idea también es sostenida en términos de que la legitimación de los socios es extraordinaria o excepcional.

Roitman expresa esta posición de la siguiente manera:

> Las acciones sociales son instituidas en beneficio de la sociedad, quien es la legitimada activa natural de la acción. Ello sin perjuicio de que, excepcionalmente, se permita, bajo ciertas condiciones, su ejercicio en interés de la persona jurídica a aquellos socios que cumplan las pautas impuestas por la norma particular que resulte de aplicación[1363].

En la misma línea, al analizar las acciones de responsabilidad de los administradores, Cabanellas de las Cuevas sostiene que el socio únicamente las puede instar cuando está expresamente legitimado. Así sucede en la sociedad anónima, de conformidad con lo previsto en los arts. 276 y 277 de

---

[1363] Roitman, "Ejercicio de acciones societarias en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/1060/2018, § I.1 (la cursiva es mía). En el mismo sentido: Miguel, "El interés de los terceros en los estados contables de la sociedad", en *LLonline*, AR/DOC/3443/2019, § X. Para Balbín, la legitimación de un socio de instar la acción social de responsabilidad contra un director es un derecho extraordinario (Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 221).

la ley 19550, que son también aplicables a la sociedad de responsabilidad limitada. No obstante, aun esta legitimación está condicionada a que se den ciertas circunstancias (por ejemplo, que la responsabilidad haya sido aprobada en el órgano de gobierno, pero que la sociedad no haya instado el proceso judicial dentro de los 3 meses siguientes), por lo que esa legitimación no opera con amplitud. En su lugar, en las sociedades personalistas el legitimado para instar acciones sociales únicamente es el representante de la sociedad (más allá de si necesita o no una resolución del órgano de gobierno), puesto que no hay norma que habilite a los socios en ningún supuesto[1364]. Aplica el mismo criterio a la acción de remoción con causa de administradores. En pocas palabras, salvo en los supuestos expresos de la ley, los socios no podrían instar esas pretensiones si el órgano de gobierno rechaza la moción de remoción[1365].

La tesis restrictiva fue aplicada en una causa judicial en la que un socio instó una pretensión de responsabilidad contra otros socios (art. 54, párrafos 1º y 2º, de la ley 19550). Argumentaba lo siguiente:

> Derívese de ello, que se trata de una acción social, porque el destino de la indemnización es el patrimonio de la sociedad. Consecuentemente, la única legitimada activa para promover esta acción es la sociedad (Manóvil, Rafael M., "Grupos de sociedades en el derecho comparado", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, ps. 701/703), por ser quien ha sido afectada por la conducta dañosa. […] O, dicho de otro modo: no existe posibilidad de legitimar singularmente al socio para el ejercicio de esta acción. […] Es que cuando el legislador ha querido permitir que un accionista ejerza una acción social ut singuli, esto es, la promoción de una acción social individualmente por un socio, lo ha previsto expresamente en el texto legal, extremo que no se verifica en la norma en análisis (cfr. Roitman, Horacio, "Ejercicio de las acciones societarias en la sociedad anónima", LA LEY, diario principal del 23/05/2018)[1366].

En suma, la legitimación de un socio para instar acciones sociales sería de excepción y, en principio, requeriría de una norma expresa que lo habilite.

1364 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, pp. 374 y 387.

1365 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, pp. 318 y 319. En tal sentido, con respecto a la remoción con causa de directores de sociedades anónimas: Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 404.

1366 CNCom, sala E, "Rotger, Norberto Reinaldo c. Lococo, Oscar Rubén y Otro s/ ordinario", 12/02/2019, en *LLonline*, AR/JUR/2306/2019, § V.b.2 (voto —mayoritario— de la doctora Tévez).

IX.5.3.2.2. Mi opinión. Tesis amplia

Decididamente, sostengo una tesis amplia sobre la legitimación de los socios para instar acciones sociales. No hay una norma general expresa al respecto, por lo que los fundamentos de esa legitimación se encuentran en las nociones esenciales de esta compleja relación jurídica que es la sociedad[1367]. Las desarrollé en capítulos anteriores, de modo que aquí solo voy a utilizar las conclusiones sobre cada una para elaborar y fundamentar mi opinión.

La acción social es la que tiene por causa y objeto una relación jurídica societaria. Para estar legitimada, la persona debe tener un nexo con la relación jurídico-sustancial que es objeto del proceso, lo cual es determinada por el interés de esa persona en esta. Esta legitimación se establece en función del Derecho sustancial. De allí la necesidad de comprender en qué consiste la sociedad y la situación del socio con respecto a esta.

La sociedad es una relación jurídica asociativa compuesta por uno o más socios y la persona jurídica creada por el acto constitutivo, cuyo interés sustancial es el de aquellos. Habida cuenta de esta complejidad, coexisten en el instituto el interés social o de la sociedad con los intereses individuales sociales de los socios (esto es, los intereses de los socios originados en la relación jurídica societaria). Asimismo, en tanto persona jurídica, la sociedad es un instrumento o recurso legal.

El socio es parte en esa relación jurídica. Como tal, es el propietario de esta, lo cual es "materializado" a través de las participaciones sociales. Estas son bienes que contienen un conjunto de derechos y obligaciones que, en síntesis, representan la posición como parte del socio del acto jurídico sociedad. En tal sentido, recordemos que los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante (art. 965 del

---

1367 En tal sentido, la Mancomunidad de Australia tomó el criterio de regular expresamente la legitimación del socio para instar pretensiones sociales (según como son entendidas en esta tesis) en términos amplios. Previo requerimiento insatisfecho a la sociedad para que resuelva esas peticiones (sea para que las efectivice por sí o mediante un proceso judicial), un socio puede requerir a un tribunal, entre otras, la disolución de la sociedad, modificación o derogación de los estatutos, regulación de la gestión de los asuntos de la sociedad en el futuro, el nombramiento de un síndico o de un administrador, impedir que una persona realice una conducta específica o un acto específico o exigir que una persona realice un acto específico. Asimismo, puede solicitar el inicio de determinados procedimientos por parte de la sociedad (arts. 233 y 234 de la *Corporations Act 2001*).

Cód. Civ. y Com.). De modo que los derechos del socio con relación a la sociedad están contenidos por la garantía constitucional de la propiedad, de conformidad con los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional. En tanto parte y propietario de la relación jurídica societaria, es lógico que el socio sea el interesado principal y que esto quede reflejado en su regulación, lo cual puede verificarse a lo largo de toda la normativa de la ley 19550.

En base a lo anterior, el socio es titular de derechos subjetivos con respecto a la relación jurídica societaria. Dado que la acción social tiene por causa y objeto esa relación, entiendo que el socio tiene legitimación con relación a una pretensión de tal naturaleza en virtud de sus derechos subjetivos sobre la relación jurídica societaria.

En cualquier otra relación jurídica de naturaleza asociativa, su legitimación en la causa como parte del acto sería indiscutible. Las dudas surgen en la sociedad debido a la existencia de la persona jurídica originada por el acto jurídico constitutivo. Es lógico, puesto que, efectivamente, la existencia de esta y su estructura orgánica diferencia a la sociedad de otras relaciones jurídicas. Esa diferencia consiste en que hay un centro de imputación diferenciado que unifica intereses de las partes. De allí que, de acuerdo con el caso, sea la persona jurídica la que debe resolver dentro de su estructura el conflicto o, eventualmente, instar el proceso judicial. Sería muy extenso establecer las reglas de interacción entre la sociedad y los socios según las múltiples circunstancias que pueden darse con respecto a las distintas acciones sociales. Lo significativo aquí es que, alcanzado cierto punto (que será más o menos complejo, según el caso), el socio puede instar acciones sociales en virtud de que es parte de la relación jurídica societaria y, como tal, tiene derechos subjetivos sobre esta. Justamente, por serlo, no necesita una norma que lo habilite en forma expresa.

Que en la sociedad el socio tiene derechos subjetivos es indiscutible a poco que analizamos la ley 19550. No obstante, supongamos que no tiene un derecho subjetivo "genérico" con respecto a la relación jurídica que lo legitime en la causa en cualquier acción social. Aun así, entiendo que, como mínimo, el socio tiene un interés legítimo en las acciones sociales. Es evidente que toda pretensión social lo afectará personalmente, de forma más o menos directa. Entiendo que esa afectación implica un interés suficiente para legitimarlo en la causa. Como vimos, nuestro sistema —de un modo no del todo preciso o riguroso— recepta la existencia de intereses que califiqué como "intermedios" que legitiman a personas para participar de procesos,

aunque no sean los titulares de la relación jurídica en cuestión. Considero incuestionable que el socio, al menos, tiene un interés legítimo sobre las acciones sociales.

La tesis amplia sobre la legitimación entiendo que guarda debida congruencia con nuestra Constitución Nacional. Por un lado, por el reconocimiento y la debida protección del derecho de propiedad, conforme con lo explicado. Por otro, en función del derecho a la jurisdicción o, en términos más actuales, a la tutela judicial efectiva. Este es un derecho amplio en base al cual la regla es que toda persona con un interés afectado puede recurrir a la Justicia para que dirima un caso. La limitación de un derecho de este tipo debe ser restrictiva.

En este sentido, es clave entender que el interés sustancial de la sociedad son los socios; no la sociedad en sí, más que como ente que unifica el interés conjunto de los socios. La relación jurídica societaria no supone un interés abstraído del de los socios. Esto responde a teorías que no fueron receptadas por nuestro ordenamiento. En tanto interesado principal, claro que el socio cuenta con su derecho constitucional a la jurisdicción cuando se trata de una acción social ya que, reitero, de alguna forma lo afecta porque le conviene o le importa. Que le convenga o le importe es lo que define que sea un interés jurídico protegido por nuestro ordenamiento, sea porque implica un derecho subjetivo o un interés legítimo.

Cercenar la legitimación del socio como regla implica situar al medio (la persona jurídica) como fin y esto no es correcto. No en nuestro sistema jurídico, al menos. Es plausible, conveniente e indiscutible reglamentar la forma en la cual se dirimirán esos derechos de manera que la herramienta sea eficaz. Sin embargo, esto no puede llegar al punto de obturar el acceso a la jurisdicción de los interesados en la relación jurídica, que es lo que sucede cuando sostenemos que la legitimación del socio es excepcional o que requiere de una norma expresa.

En lo que hace a la normativa específica sobre la legitimación, traté más arriba de demostrar lo que afirmo en los párrafos previos. La ley 19550 contiene disposiciones que habilitan a un sujeto que no es la sociedad a instar acciones sociales, lo cual da cuenta de la complejidad de la relación jurídica. En particular, los socios están expresamente legitimados para instar las siguientes acciones sociales por la ley 19550:

a) La pretensión de subsanación de la sociedad del art. 21 de la ley 19550 (art. 25, párr. 1°).

b) La exclusión de socios (art. 91, último párr.) y del cesionario en la sociedad de responsabilidad limitada (art. 152, párr. 3°).

c) La remoción con causa del liquidador de la sociedad (art. 102, último párr.).

d) La impugnación del balance final y el proyecto de distribución presentados por los liquidadores (art. 110, párr. 1°).

e) La remoción con causa de los administradores de sociedades colectivas (art. 129, último párr.) —normativa aplicable a la sociedad en comandita simple y a la sociedad de capital e industrial, conforme con los arts. 136, párr. 1°, y 143, respectivamente—.

f) La remoción con causa del gerente designado como condición de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada (art. 157, último párr.).

g) La impugnación de asambleas de sociedades anónimas (art. 251, párrafos 1° y 2°).

h) La remoción con causa de directores incursos en las prohibiciones e incompatibilidades del art. 264 de la ley 19550 (art. 265).

i) La acción social de responsabilidad contra los directores (arts. 276, ultimo párr., y 277).

j) La acción social de responsabilidad contra los consejeros (art. 277 por remisión del art. 280, último párr.).

k) La acción social de responsabilidad contra los síndicos (art. 277 por remisión del art. 298).

l) La remoción con causa del administrador de la sociedad en comandita por acciones (art. 319).

Del análisis general de la ley 19550 extraigo que nuestra normativa, por un lado, establece una estructura y ciertos mecanismos para que la persona jurídica tome decisiones vinculadas con la relación jurídica; por otro, faculta a quienes tienen un interés en esta para instar acciones judiciales fundadas en la relación jurídica societaria. Esto responde a una interpretación razonable del sistema como reglamentación adecuada de los derechos constitucionales (en particular, de igualdad, propiedad y de jurisdicción). Ese ordenamiento carece de una norma general tanto en el sentido de legitimar al socio para cualquier acción social como para limitarlo a los supuestos legales explícitos. Ante esto, considero que es mucho más significativa la ausencia de la norma restrictiva, en tanto la limitación de un derecho constitucional debe ser de interpretación estricta, como señalé.

Asimismo, vale la siguiente pregunta: ¿por qué los socios estarían legitimados para instar ciertas acciones sociales y no otras? Como expliqué, el interés en la causa es similar en todos los casos. No encontré ninguna razón para practicar la distinción, más allá de la cuestión de la literalidad de las normas (que, insisto, no niegan la acción en otros supuestos, sino que prevén algunos en particular). En ocasiones, la legitimación está prevista para cierta materia en algún tipo societario y no en los otros, sin motivos aparentes. La diferencia es particularmente absurda cuando sucede que en un mismo tipo societario el socio está legitimado para una especie dentro de la especie de pretensión social. Así, por ejemplo, el accionista está legitimado activamente para instar la pretensión de remoción con causa de los directores con prohibiciones e incompatibilidades (arts. 264 y 265 de la ley 19550). De seguir la tesis literal, el director puede dañar al punto de la disolución a la sociedad, pero el socio minoritario no podría removerlo judicialmente. Evidentemente, no hay razones lógicas y coherentes para establecer una diferencia de acuerdo con las diversas acciones sociales o el tipo societario.

Por otra parte, con abstracción de la normativa, el resultado de aplicar la tesis restrictiva es injusto porque favorece la impunidad. En definitiva, por ilícito que sea un acto, de no haber una habilitación expresa, los sujetos que controlan los órganos societarios podrán impedir eficazmente la acción de la Justicia. No hay razones para admitir esto. A lo sumo, se esgrimen vagas elucubraciones sobre la supuesta eficiencia de la figura societaria ante una temida avalancha de procesos judiciales. Al respecto, por un lado, no he encontrado estudios empíricos que sustenten esa afirmación. Por otro, también en un plano especulativo, diría que la manifiesta dificultad (cuando no, imposibilidad) para obtener una solución eficaz de los conflictos societarios genera un daño de enormes proporciones en lo que hace a la asociación de personas mediante una sociedad. Ante la falta de evidencia en uno u otro sentido, vale el argumento de la injusticia de la tesis restrictiva, ya que la impunidad que implica con respecto a actos ilícitos es indiscutible.

En suma, el criterio adecuado es el de la aplicación ordinaria o amplia del derecho a la jurisdicción en el Derecho societario. Digo "ordinaria o amplia" porque la aplicación regular o común del derecho a la jurisdicción es de criterio amplio de por sí. Es decir, ante la duda, prima el derecho a una tutela judicial efectiva. Insisto con que es un derecho de rango constitucional

y solo por razones fundadas podría ser limitado. Es cierto que la carencia de una norma general explícita admitiría utilizar diversas normas del sistema societario para justificar aquella restrictividad. Sin embargo, ninguna de esas normas es contundente en tal sentido y, en su caso, no lo considero una aplicación razonable (arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional) del derecho a la jurisdicción. Entiendo que reglamentar el derecho a la jurisdicción de las partes de la relación jurídica societaria es razonable, pero no lo es si el resultado práctico impide el ejercicio del derecho. Insisto con que no hay fundamentos legales o empíricos que justifiquen esa imposibilidad de acceder a la Justicia. Dado que tenemos un derecho de rango constitucional indiscutible, ¿no es más adecuado entender que esas normas limitativas son excepciones debidas a razones específicas?

Por lo tanto, la regla es que el socio es legitimado activo para instar acciones sociales. Entiendo que esto no será así cuando haya una norma en contrario, que el socio contradiga sus propios actos o que la sociedad haya instado la pretensión. Esta última creo que es una adecuada armonización de los intereses agrupados en una sociedad. Es decir, si las partes convienen crear un centro de imputación diferenciado y este actúa en pos del interés colectivo o, incluso, individual social, es lógico simplificar el mecanismo de resolución del conflicto. Otro tanto sucederá con respecto a la legitimación pasiva en las acciones sociales, ya que ese centro de imputación diferenciado representará el interés colectivo, sin necesidad de que cada uno de los interesados en la relación jurídica deba actuar en el proceso.

Entiendo que esta tesis amplia no está debidamente analizada ni, por consiguiente, formulada en doctrina y jurisprudencia. No obstante, considero que es la aplicada mayoritariamente en las acciones sociales que desarrollé en el capítulo previo. Me refiero a las pretensiones de nulidad del acto constitutivo, subsanación de la sociedad del art. 21 de la ley 19550, exclusión de socios, responsabilidad civil de los socios, repetición de dividendos, remoción de administradores, intervención del órgano de administración, responsabilidad de administradores, nulidad de actos de gobierno, nulidad de actos de administración y disolución. Me remito a lo desarrollado en el capítulo previo en cada caso para abreviar.

Para finalizar, cito una reflexión general sobre la posición de los socios en la sociedad:

> ¡No! Los verdaderos sujetos del derecho, no son las personas jurídicas, sino los miembros aislados; aquéllas no son más que la forma especial mediante la cual

> estos manifiestan sus relaciones jurídicas al mundo exterior, forma que no tiene importancia alguna para las relaciones jurídicas de los miembros entre sí. Los derechos de cada uno de ellos contra los otros quedan intactos en cuanto a la forma. Cada uno puede seguir por vía de acción los derechos adquiridos en virtud de los estatutos, que solo podrán disputarse o quitarse después de una deliberación de la mayoría. Si la naturaleza misma del lazo que les liga con los miembros de una corporación prohíbe disponer individualmente del fondo común; si las deliberaciones de la mayoría se toman conforme a los estatutos, aunando la voluntad de todos, los derechos individuales de los asociados se separan también en el fondo del tipo de los derechos ordinarios, pero no por eso dejan de ser otros tantos derechos. Para disputarlos sería preciso tener la prueba que nosotros hemos dado al definir los derechos: intereses jurídicamente protegidos o intereses que se protegen por sí mismos[1368].

IX.5.4. Herederos de los socios

IX.5.4.1. Introducción

Los efectos del fallecimiento en la relación jurídica societaria varían de acuerdo con el tipo social y lo previsto en el respectivo estatuto. La regla es que le serán transmitidas las participaciones en las sociedades por acciones y que quedará resuelto el vínculo en las sociedades personalistas (art. 90 de la ley 19550). En ambos casos es posible pactar lo contrario en los estatutos. En cuanto a la sociedad de responsabilidad limitada, la cuestión es objeto de debate debido a la incompatibilidad de lo previsto en los arts. 152 y 155 de la ley 19550. Mientras el primero establece la libre transmisibilidad de las cuotas sociales (y la transmisión por causa de muerte es una de ellas), el segundo, interpretado a contrario, indica que hay resolución parcial, salvo que el contrato prevea la incorporación. Me inclino porque hay transmisión de las cuotas si no hay nada previsto en el contrato social por razones que no viene al caso profundizar en este trabajo.

Lo relevante en este parágrafo es la legitimación de los herederos con respecto al ejercicio de los derechos sociales de las participaciones. Más puntualmente, para instar acciones sociales. Puede haber muchas variables con respecto a la situación de los herederos en las sociedades. Para simplificar, voy a tratar a continuación la situación de los que se incorporarán a

---

1368 Von Ihering, *La dogmática jurídica*, p. 133.

la sociedad porque no hay resolución parcial del vínculo. De haberla, se entiende que los herederos nunca llegan a integrar la sociedad[1369].

Conviene aclarar el régimen jurídico aplicable. La normativa societaria, prácticamente, no tiene normas especiales al respecto. Solo refiere al tema en los arts. 28 (que trata la indivisión cuando hay herederos menores de edad, incapaces o con capacidad restringida), 90 (referido a la resolución o continuidad de los herederos en las sociedades personalistas) y 155 (sobre la incorporación de los herederos en la sociedad de responsabilidad limitada).

Esta insuficiencia de normativa especial obliga a aplicar el régimen común previsto en el Cód. Civ. y Com. (arts. 2277 y sigs.). Allí tampoco encontraremos normas especiales referidas a las sociedades. Apenas son mencionadas en los arts. 2330 y 2332, que tratan cuestiones de indivisión forzosa. Por consiguiente, hay que adaptar esas normas generales a esta compleja relación jurídica que es la societaria.

Antes de realizar ese análisis, es importante señalar que el Cód. Civ. y Com. introdujo reformas significativas al régimen sucesorio. En particular, con respecto a la indivisión hereditaria, su administración y el ejercicio de los derechos sobre los bienes objeto de la herencia. Voy a citar algunos fallos de nuestra jurisprudencia que utilizaron el régimen anterior. No puedo asegurar en cada caso si la solución hubiera sido diferente a raíz de la nueva normativa, puesto que las decisiones muchas veces resultan de la confluencia de diversas disposiciones con interpretaciones diferentes. Entiendo que son útiles de todos modos para comprender los conflictos en la legitimación de los herederos de los socios.

IX.5.4.2. Incorporación de los herederos

Lo primero que creo importante aclarar es el momento a partir del cual los herederos son socios. Como indiqué más arriba, casi no hay normas

---

[1369] En tal sentido, un fallo judicial trató la validez de una reforma de un contrato social de sociedad de responsabilidad limitada en el que estaba previsto que ciertas decisiones debían ser adoptadas por unanimidad. El tribunal consideró que la determinación había sido válidamente adoptada, aun cuando no participaron de la misma los herederos de un socio fallecido, puesto que el contrato social preveía la resolución parcial del contrato social ante el fallecimiento de cualquiera de los socios. Por consiguiente, hubo resolución parcial desde la fecha del fallecimiento y los herederos nunca adquirieron la condición de socios. Vale apuntar que surge

sobre la materia en la ley societaria. La más relevante es la prevista en el art. 155, cuyo primer párrafo prevé lo que sigue:

> Incorporación de los herederos. Si el contrato previera la incorporación de los herederos del socio, el pacto será obligatorio para éstos y para los socios. Su incorporación se hará efectiva cuando acrediten su calidad; en el ínterin actuará en su representación el administrador de la sucesión.

Como vemos, utiliza en dos ocasiones la noción de "incorporación" de los herederos, que es efectiva cuando estos acreditan su calidad de tales. ¿Cómo? El art. 2337 del Cód. Civ. y Com. establece lo siguiente:

> Investidura de pleno derecho. Si la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero queda investido de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante. No obstante, a los fines de la transferencia de los bienes registrables, su investidura debe ser reconocida mediante la declaratoria judicial de herederos.

En cambio, los herederos que no son forzosos deben obtener previamente la respectiva declaratoria de herederos o la aprobación judicial del testamento (art. 2338 del Cód. Civ. y Com.).

En virtud de estas normas, una interpretación posible es que los herederos forzosos pueden ejercer los derechos de socio desde que presentan la partida de defunción más el acta de matrimonio o partida de nacimiento. O con la declaratoria de herederos, si esta ya fue dictada[1370].

La idea de que al heredero le basta con presentar instrumentos que acrediten su vínculo con el causante para ser aceptado como socio lleva a situaciones inciertas. El hecho de acreditar el vínculo no significa que la sociedad tenga clara, por ejemplo, la proporción en la que participa de la sucesión, o si es el único heredero, o si su vínculo se halla controvertido, etcétera.

---

del fallo que la declaratoria de herederos había sido inscripta en el Registro Público (Cám. Segunda de Apel. Civ. y Com. de La Plata, "Hoteles El Trébol S.R.L. s/ Conformación - Partido de Zárate", 30/03/2000, en *RSyC*, 4, pp. 116 y 117).

[1370] V. Yodice, "Proceso sucesorio versus pedido de inscripción directa de las cuotas a nombre del heredero", en *DSCE*, 210 (2005), p. 532.

Otra doctrina es de la idea de que los herederos acreditan su calidad de tales mediante la declaratoria de herederos[1371] o del testamento aprobado judicialmente[1372]. Se entiende que, si bien la declaratoria de herederos tiene un efecto declarativo, se trata de un proceso de verificación de la calidad hereditaria donde se establece el vínculo de quienes pretenden ser reconocidos como herederos[1373].

Esta proposición también genera incertidumbre. Si bien la declaratoria de herederos estipula quiénes son los sucesores del socio fallecido, solo con esa constancia la sociedad estaría obligada a hacer una valoración jurídica que no es de su incumbencia. Es posible que la liquidación que realice se haga en base a pautas que no se correspondan con la adjudicación final de la partición. Además, el supuesto del cónyuge genera una incertidumbre adicional, puesto que su proporción depende según el carácter ganancial o propio del bien. La certeza sobre esto se obtiene en una etapa posterior a la resolución de declaratoria de herederos que es la partición[1374].

Otra tesis propone aguardar a que esté finiquitada la partición de los bienes, con la adjudicación de las cuotas e inscripción en el Registro Público o en el Libro de Registro de Acciones. En consecuencia, sería necesario acreditar la condición de heredero mediante el testimonio de las actuaciones judiciales pertinentes, incluyendo entre estas a la declaratoria de herederos y la partición[1375]. Recién allí los herederos se encontrarán legitimados individualmente para ejercer los derechos propios de la calidad de socio[1376]. Mientras la herencia se mantenga indivisa, quien se

---

1371 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo I-A*, p. 264; Martorell, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 192; Verón, *Sociedades Comerciales. Ley 19.550. Comentada, anotada y concordada. Tomo 1*, p. 199.

1372 V. Mascheroni, *Manual de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 119; Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 24; Molina Sandoval, "Incorporación de herederos en la SRL: cuestiones prácticas para el ejercicio de los derechos societarios", en *LLonline*, AR/DOC/6826/2013, § I.

1373 V. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 55.

1374 V. Pita, en Rouillon (director), Alonso (coordinador), *Código de Comercio. Comentado y anotado. Tomo III*, p. 380.

1375 V. Halperin, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 146; Vanasco, *Sociedades Comerciales. Parte Especial. Tomo 2*, p. 236; Moro, "Sociedad de Responsabilidad Limitada", en Martorell (director), *Tratado de Derecho Comercial. Tomo VII*, p. 385.

1376 V. Pita, en Rouillon (director), Alonso (coordinador), *Código de Comercio. Comentado y anotado. Tomo III*, p. 380; Kulman, "Transmisión hereditaria de la condición de socio en el derecho societario", en *ED*, 251, p. 769.

incorpora como socio es la masa sucesoria, representada por el administrador de la sucesión[1377].

La realidad es que los bienes del causante están en indivisión hereditaria hasta la partición. Los herederos tienen una parte de esta universalidad; no una parte de cada bien singular. Tienen todos los derechos y acciones del causante de manera indivisa (art. 2280, párr. 1°, del Cód. Civ. y Com.). Tendrán una parte o el total del bien luego de la partición. En este sentido, el art. 2363 del Cód. Civ. y Com. establece que la indivisión hereditaria solo cesa con la partición. Agrega que, si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos. En consecuencia, hasta que las participaciones son transferidas a los herederos, permanecen en estado de indivisión y el patrimonio relicto mantiene su autonomía con relación al patrimonio personal de cada uno de los herederos.

Con respecto a la sociedad de responsabilidad limitada, la fórmula del art. 155 transcripta puede ser confusa. Por un lado, se refiere a la acreditación de la calidad de herederos. De seguir los textos citados previamente, podría bastar con la exhibición de partidas de defunción y nacimiento del heredero, por poner un ejemplo. Sin embargo, previamente hace alusión a la incorporación. ¿Qué significa esta palabra? No está definido en la ley. Podría ser que la incorporación consista en exhibir las partidas correspondientes o, incluso, la declaratoria de herederos y sería suficiente para ejercer los derechos de las cuotas sociales.

A mi juicio, la incorporación consiste en la adquisición de la condición de socio[1378]. Esto sucede cuando cesa la indivisión y los bienes de la sucesión (las cuotas, para el caso) son adjudicados singularmente a los herederos (por supuesto, la adjudicación puede ser en copropiedad). En primer lugar, porque en la ley no hay un estadio intermedio entre ser socio y no serlo. Al menos, no veo explicitado que exista una categoría de "incorporados", a medio camino entre ser tercero y ser socio. Por el contrario, las disposiciones que utilizan el término lo hacen para referirse a la adquisición de la calidad de socio (arts. 90, párr. 2°, 152, párr. 3°, y 160, párr. 5°, de la ley 19550). En segundo lugar, porque la misma norma, previamente, establece lo siguiente:

1377 V. Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo III*, p. 180.

1378 En contra, porque los herederos forzosos son socios desde el momento mismo del fallecimiento del causante, aun antes del cumplimiento de lo establecido en el art. 152 de la ley 19550: Gitter, "El carácter de socios de los herederos de acciones. Límites a las medidas de seguridad (art. 690 C. P. C. C. N.)", en *RDFyP*, 2012 (mayo), p. 111.

> Si el contrato previera la incorporación de los herederos del socio, el pacto será obligatorio para éstos y para los socios.

En el contrato social, los socios acuerdan que sus herederos serán socios. No que tendrán esa categoría de "herederos sin partición" (por nombrarla de alguna manera), que les permitiría ejercer los derechos del causante hasta tanto sean socios. Como el uso del término "incorporación" está relacionado en ambas oraciones de la norma, concluyo que tienen un idéntico sentido: que el heredero incorporado es el adjudicatario de las cuotas sociales.

Analizo a continuación el ejercicio de los derechos sobre las participaciones. Lo relevante es que la disposición citada da cuenta de que hay una etapa intermedia entre el fallecimiento y la adquisición de la calidad de socios por parte de los herederos, que es el estado de indivisión mencionado. Lo dicho aplica también a la sociedad anónima. En lo que hace a esta materia, el art. 215, párr. 1°, de la ley 19550 establece lo que sigue:

> Acciones nominativas y escriturales. Transmisión. La transmisión de las acciones nominativas o escriturales y de los derechos reales que las graven debe notificarse por escrito a la sociedad emisora o entidad que lleve el registro e inscribirse en el libro o cuenta pertinente. Surte efecto contra la sociedad y los terceros desde su inscripción.

Esta última oración es controvertida. A mi juicio, su literalidad no admite otra interpretación más que la del efecto constitutivo de las inscripciones de las transmisiones. No es que me parezca correcto, pero es lo regulado. En su lugar, para la sociedad por acciones simplificada el art. 48, párr. 1°, de la ley 27349 establece que

> […] toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscripta en el respectivo Libro de Registro de Acciones a los fines de su oponibilidad respecto de terceros.

Dado que la inscripción en los libros sociales de la sociedad anónima es constitutiva de la transmisión, una tesis sostiene que el heredero no estaría legitimado para ejercer los derechos de las acciones[1379].

[1379.1] Hubo varios fallos judiciales que siguieron esta idea. Empiezo por una demanda de impugnación de asamblea en la que fue denegada la legitimación activa a las herederas forzosas de un socio. Estas sostenían que eran socias desde el fallecimiento, puesto que habían tomado posesión de la heredencia desde ese momento (conforme con lo establecido en el art. 3410 del

Cód. Civ. derogado). Sin embargo, el tribunal entendió que no hay socio si no está inscripto en el libro de registro de acciones y el art. 251 de la ley 19550 legitima al accionista para impugnar, condición que no tenían las herederas (CNCom, sala B, "Guccerelli, Liliana B. c/ Cira S.A.C. E.C. I. s/ sumario", 22/10/1993, en *ED*, 157, p. 69).

1379.2 En otro fallo de nuestra jurisprudencia fue rechazada la demanda de impugnación de una asamblea de sociedad anónima por falta de legitimación activa de una heredera universal de un socio. La pretensión fue basada en que no se le permitió participar de la asamblea. Para el tribunal, la inscripción de la transmisión de las acciones de conformidad con lo previsto en el art. 215 de la ley 19550 es constitutiva de la calidad de accionista y esto es lo que legitima tanto para participar de la asamblea como para impugnar lo resuelto en esta. Transcribo los fundamentos: "Y yerra la impugnante al no distinguir las distintas situaciones que las normas -en aparente conflicto- están llamadas a reglar (arts. 3410 CC. y 215 LS.); pues sin desconocerse la validez de la ley sucesoria debe aplicarse la normativa específica societaria, en atención a la imperatividad con que regula la vida del ente. 4. La inscripción de la calidad de socio es integrativa y constitutiva de la transmisión accionaria. […] Indudablemente es la inscripción de la transferencia en el registro del emisor la que transfiere la legitimación o, en otros términos el derecho del nuevo titular al status de socio. […] La conclusión anterior encuentra justificación en que la emisora de las acciones no cumple una mera función material de registro; debe existir, primero, un pedido de registración y segundo, un control de legitimación para formular la petición. En otros términos, la actividad del emitente no consiste en una mera operación de registro; debe analizar la legitimación para requerir el acto y realizar la inscripción sin culpa grave o dolo para evitar incurrir en responsabilidad" (CNCom, sala B, "Rodríguez, Marcela v. Trasportes Rodríguez Cozar y Compañía S.A.", 23/09/1998, en *LLonline*, 990706, § 6).

1379.3 En la misma línea, en una causa judicial fue admitida la defensa de falta de legitimación activa contra una heredera universal de un socio de una sociedad anónima que instó pretensiones de disolución del ente y remoción y responsabilidad de los directores. El tribunal sostuvo la siguiente doctrina: "Sin desconocerse la operatividad de la ley sucesoria, (art. 3410, Cód. Civil), debe aplicarse la normativa específica societaria, (art. 215, ley de sociedades comerciales) en atención a la imperatividad con que regula la vida del ente. […] Como consta en la causa, la accionante no finiquitó el juicio sucesorio y la sociedad sólo puede reconocer como nuevo tenedor legitimado al heredero declarado judicialmente y cuando el juez del sucesorio ordenó la inscripción en el registro de accionistas; sin esta inscripción no existe transmisión oponible a terceros ni a la sociedad. Indudablemente es la inscripción la transferencia en el registro del emisor la que transfiere la legitimación o, en otros términos, el derecho del nuevo titular al status de socio. […] En otros términos, la actividad del emitente no consiste en una mera operación de registro: debe analizar la legitimación para requerir el acto y realizar la inscripción sin culpa grave o dolo para evitar incurrir en responsabilidad" (CNCom, sala B, "Pérez de Pérez, Marcelina y otros c. Ladder S.A. y otros", 30/09/2003, en *LLonline*, AR/JUR/3689/2003 § 6).

1379.4 En otra causa judicial también fue rechazada la legitimación activa de la cónyuge del socio fallecido por la falta de inscripción de la transmisión en el libro del art. 215 de la ley 19550 (CNCom, sala A, "Faltracco De Vazquez, Adela c. Vazquez SACI e I", 14/04/2011, en *LLonline*, AR/JUR/20555/2011). Vale mencionar que, de acuerdo con lo consignado en la sentencia, la parte actora pretendió legitimarse en base a su titularidad del 50% de las participaciones y no como heredera, lo cual podría haber supuesto una diferencia. En cualquier caso, reitero mi

En ocasiones, dentro de esta tesis se morigera su rigor para que los herederos ejerzan en algunas circunstancias derechos de los socios[1380].

A mi entender, no es la norma societaria la que resuelve la cuestión, sino las comunes sobre indivisión hereditaria. Digo que no es la primera la aplicable porque, en realidad, no prevé nada especial con respecto al fallecimiento de un socio. De allí que, al no haber una norma particular, debemos utilizar las disposiciones generales sobre esa circunstancia (art. 384 de la ley 19550). En tal sentido, el art. 2363 del Cód. Civ. y Com. es claro para comprender la situación de los bienes del causante. Establece que la indivisión hereditaria solo cesa con la partición y que, si la partición incluye bienes registrables, es oponible a los terceros desde su inscripción en los registros respectivos.

Las inscripciones también son relevantes en muchos otros bienes registrables más allá de las participaciones sociales. Esto no quita que, bajo determinadas pautas, los herederos puedan ejercer derechos sobre esos bienes. Así sea constitutiva la inscripción, esto de ninguna forma lleva a descartar la participación de los herederos (o de la "masa hereditaria") hasta la transmisión de las acciones. Insisto: como en cualquier otro bien. La situación en la sociedad anónima es idéntica a la de las otras sociedades: las acciones estarán en estado de indivisión y se regirán conforme con lo que explico en el punto que sigue. No hay ninguna razón para no aplicar el régimen común a la sociedad anónima. ¿O es que no se van a poder ejercer los derechos sobre las acciones (quizá por años) porque los sucesores no están inscriptos en los libros respectivos[1381]?

---

disconformidad con la idea de que no es posible ejercer los derechos de las participaciones hasta tanto se realice la inscripción en el libro.

1380 Solo por citar un ejemplo, en un fallo de nuestra jurisprudencia, aunque se sostuvo como principio que la inscripción de la transmisión es esencial, el tribunal entendió que debe ceder en ciertas circunstancias particulares. Si la inscripción busca la seguridad jurídica, cuando los otros socios tienen la certeza sobre la calidad de heredero, exigir la inscripción para que ejerza los derechos de las acciones del causante sería un abuso del derecho (CNCom, sala C, "Rodríguez, Ana M. v. Pedro Rodríguez Cima S.C. A.", en *JA*, 2012-III, p. 827).

1381 Con relación a la situación de los herederos en una sociedad de responsabilidad limitada, Farina sostenía lo siguiente: "Lo cierto es que las cuotas del socio fallecido, aun en el último caso referido, no se convierten en bienes mostrencos cuya titularidad no corresponda a nadie hasta que los socios supérstites decidan si los herederos ingresan o no en la S.R.L. tal como parece expresar el artículo 155, de la ley de sociedades comerciales" [Juan M. Farina, "Sociedad de Responsabilidad Limitada. Transferencia 'mortis causa' de cuotas sociales", *en Doctrina Societaria y Concursal ERREPAR*, 170 (2002), § III].

IX.5.4.3. Ejercicio de derechos sociales en estado de indivisión

La reforma del Código Civil y Comercial ha incorporado normas de forma y fondo sobre el estado de indivisión de los bienes de la sucesión. Como dije, a los herederos no les pertenece una parte sobre cada uno de los bienes singulares de la masa hereditaria, sino una cuota de una universalidad[1382]. Tienen todos los derechos y acciones del causante de manera indivisa (art. 2280, párr. 1°, del Cód. Civ. y Com.). Serán adjudicatarios de los bienes con la partición. A partir de allí son titulares de los bienes de la herencia. Hasta tanto, todos estos se encuentran en indivisión hereditaria. En suma, son propietarios de la herencia por cuotas y reciben bienes determinados con la partición de la herencia[1383].

Vamos a un ejemplo. Los dividendos son frutos de la acción. Actualmente, es claro que los créditos de los bienes de la herencia se dividen recién en la partición. Hasta ese momento, forman parte de la indivisión hereditaria y tienen que ser adjudicados judicialmente. Dicho en los términos del art. 2329, párr. 1°, del Cód. Civ. y Com., "[l]os frutos de los bienes indivisos acrecen a la indivisión, excepto que medie partición provisional". También surge del hecho de que el art. 2354 del Cód. Civ. y Com. encarga el cobro de los créditos al administrador de la sucesión. Como el administrador actúa mientras dura el estado de indivisión, la disposición da un indicio claro de que los créditos no se dividen de pleno derecho a la muerte del causante[1384].

El proceso sucesorio es extenso. Entretanto, la sociedad prosigue con su giro y toma definiciones que pueden ser decisivas para los intereses de los socios. Antes de la vigencia del Cód. Civ. y Com., el estado de indivisión hereditaria no recibió mayor atención de la normativa común. En gran medida, quedaba librado a las disposiciones procesales de cada jurisdicción. Esto ha cambiado, puesto que la comunidad hereditaria cuenta con un régimen relativamente extenso que regula, entre otros aspectos, los tipos de administración, la designación del administrador, sus facultades, etcétera.

Aunque los herederos no son socios hasta la inscripción de la partición, el art. 2337 del Cód. Civ. y Com. establece un principio general sobre el

---

1382 V. Iglesias, en Sánchez Herrero (director), Sánchez Herrero (coordinador), *Tratado de derecho civil y comercial. Tomo VIII. Sucesiones*, p. 242.

1383 V. cit., p. 245.

1384 V. cit., p. 246.

ejercicio de los derechos del causante. De acuerdo con la norma, desde el día de la muerte del causante, los ascendientes, descendientes y cónyuges pueden ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces. Visto así, estarían legitimados para ejercer los derechos de las participaciones sociales. No obstante, la participación del socio reúne un conjunto de derechos y obligaciones de distinta índole. Indudablemente, algunos requieren un ejercicio unificado (por ejemplo, el derecho de voto). Por estas y otras razones que hacen a la naturaleza del bien y la certeza de la relación jurídica, lo más seguro para la sociedad es el ejercicio de los derechos a través de un administrador de la herencia.

Empecemos por el supuesto de que no haya un administrador judicial designado. En esas circunstancias, el art. 2325, párrafos 1° y 2°, del Cód. Civ. y Com. establece lo que sigue:

> Actos de administración y de disposición. Los actos de administración y de disposición requieren el consentimiento de todos los coherederos, quienes pueden dar a uno o varios de ellos o a terceros un mandato general de administración.
>
> Son necesarias facultades expresas para todo acto que excede la explotación normal de los bienes indivisos y para la contratación y renovación de locaciones.

Agrego que el artículo previo dispone que cualquiera de los herederos puede tomar las medidas necesarias para la conservación de los bienes indivisos. De las dos normas podemos concluir que los actos pueden ser de conservación, administración y disposición. Únicamente los primeros podrían ser realizados por un heredero individualmente. Vale mencionar que el art. 2324 mencionado agrega en su título el requisito de que estos actos sean urgentes. En consecuencia, de no ser actos conservatorios urgentes, la actuación por los bienes indivisos debería ser a través de un mandatario.

Entonces, ¿cómo se ejercen los derechos sobre las participaciones sociales indivisas? ¿Votar o solicitar información son actos conservatorios, de administración o de disposición? El art. 2327, párr. 1°, del Cód. Civ. y Com. da una pauta, que es la siguiente:

> Medidas urgentes. Aun antes de la apertura del proceso judicial sucesorio, a pedido de un coheredero, el juez puede ordenar todas las medidas urgentes que requiere el interés común, entre ellas, autorizar el ejercicio de derechos derivados de títulos valores, acciones o cuotas societarias, la percepción de fondos indivisos, o el otorgamiento de actos para los cuales es necesario el consentimiento de los demás sucesores, si la negativa de éstos pone en peligro el interés común.

De su literalidad surge que "el ejercicio de derechos derivados de títulos valores, acciones o cuotas societarias" no son actos conservatorios urgentes, ya que aquí es requerida la intervención judicial y, en cambio, el art. 2324 habilita al heredero para realizar los últimos individualmente. Ahora bien, si los herederos han dado un mandato, el administrador extrajudicial tiene facultades para realizar los actos de administración que no excedan la explotación normal del bien indiviso.

Vale mencionar que, además de la convencional, la administración extrajudicial puede ser de hecho, a través de dos variantes[1385]. La primera es la del mandato tácito, que se da cuando el sujeto ejerce la función sin oposición de los herederos, pese al conocimiento de estos de esa actuación (art. 2325, último párr., del Cód. Civ. y Com.). La segunda es la del gestor de negocios, ya que, de acuerdo con el art. 2326 del Cód. Civ. y Com.,

> [l]os actos otorgados por un coheredero en representación de otro que está ausente, o impedido transitoriamente, se rigen por las normas de la gestión de negocios.

No obstante, desde el punto de vista de la sociedad y la certeza de sus actos jurídicos, entiendo que la exhibición de un mandato expreso de todos los herederos es una exigencia razonable, de conformidad con lo que surge de lo establecido por el art. 209, último párr., de la ley 19550.

Por otro lado, está prevista la denominada "administración judicial" (arts. 2345 y sigs. del Cód. Civ. y Com.). En el marco del proceso sucesorio, un sujeto es designado para representar a los herederos. Si hay participaciones sociales en la masa sucesoria, el administrador es el encargado de ejercer los derechos que surgen de las participaciones.

Con respecto a las facultades del administrador judicial, el art. 2353 del Cód. Civ. y Com. dispone lo siguiente:

> Administración de los bienes. El administrador debe realizar los actos conservatorios de los bienes y continuar el giro normal de los negocios del causante. Puede, por sí solo, enajenar las cosas muebles susceptibles de perecer, depreciarse rápidamente o cuya conservación es manifiestamente onerosa. Para la enajenación de otros bienes, necesita acuerdo unánime de los herederos o, en su defecto, autorización judicial. Además de gestionar los bienes de la herencia, debe promover su realización en la medida necesaria para el pago de las deudas y legados.

1385 V. Medina, *Proceso sucesorio. Tomo II*, pp. 70 y 71.

Esta previsión es diferente a la de los códigos de procedimiento locales, que suelen facultar al administrador únicamente para realizar los actos de conservación de los bienes. Aquí está previsto que continúe el giro normal de los negocios del causante, lo que es una pauta más extensa. Es similar a la fórmula del citado art. 2325, que requiere facultades expresas de los herederos cuando el acto exceda la "explotación normal" del bien.

Estas directivas genéricas pueden tener sus dificultades a la hora de aplicarlas a una sociedad. Ciertas decisiones que adopta el socio (el administrador de la herencia, en su caso) pueden tener repercusiones muy importantes sobre el bien (por ejemplo, no suscribir un aumento del capital puede derivar en perder el control de la sociedad). En principio, el administrador de la sucesión está legitimado para ejercer los derechos que surgen de la participación. No obstante, analizo más abajo la posibilidad de que haya diferencias entre los herederos, lo cual puede generar cuestionamientos a la validez de su participación en el acto y, por consiguiente, sobre la eficacia misma del último. De allí que lo más seguro, por supuesto, es que la actuación del administrador esté respaldada por una autorización expresa unánime de los herederos o judicial.

Con respecto puntualmente a las acciones sociales, el art. 2354, párr. 1°, del Cód. Civ. y Com. trata en forma expresa la cuestión de la legitimación para instar acciones en los siguientes términos:

> Cobro de créditos y acciones judiciales. Previa autorización judicial o de los copartícipes si son plenamente capaces y están presentes, el administrador debe cobrar los créditos del causante, continuar las acciones promovidas por éste, iniciar las que son necesarias para hacer efectivos sus derechos, y presentarse en los procesos en los cuales el causante fue demandado.

Como vemos, debe haber una autorización judicial o el acuerdo de los herederos para que continúen las acciones sociales que pueda haber instado el causante o a los efectos de que inicie nuevas[1386]. Entiendo que otro tanto

---

[1386] En tal sentido, en una causa judicial fue rechazada la defensa de falta de legitimación activa de dos herederas universales de un socio de una sociedad anónima que solicitaron la suspensión de los efectos de una asamblea. El cuestionamiento de la sociedad era que habían actuado por derecho propio al otorgar el poder al abogado. El tribunal consideró que no hubo ningún defecto en la legitimación, puesto que las administradoras definitivas de la sucesión convalidaron el inicio de la demanda. Arrgumentó lo siguiente: "Es inexacto lo esgrimido en torno a que las herederas sólo iniciaron la acción por derecho propio. Ello así porque en el escrito inaugural se precisó que María E. Pérez y Noemí T. Pérez actuaban por sí y en su carácter de administradoras provisorias

requiere el administrador extrajudicial, habida cuenta de la norma restrictiva citada más arriba. Reitero que esto aplica aun cuando se considere que la inscripción de la adjudicación de las participaciones sea constitutiva[1387].

Hasta aquí he relatado una forma segura de ejercer los derechos sobre las participaciones. En la medida que lo sea por un administrador de la herencia no debería haber controversias sobre la legitimación de ese sujeto. Puede haber cuestiones puntuales con respecto a las facultades del administrador, pero, en principio, tanto los herederos como la sociedad, sus órganos y los restantes socios tienen la certeza de que lo realizado por el administrador es válido.

---

de la sucesión de Juan C. Pérez, conforme se acredita con copia del auto de designación de las mismas dictado en el juicio sucesorio" (CNCom, sala A, "Pérez de Pérez, Marcelina y otros c. Comercial Quince S.A.", 14/09/2005, en *LLonline*, AR/JUR/4985/2005, § 2.A).

1387 Al respecto, en un juicio de impugnación de asamblea de sociedad anónima, los herederos de un socio, argumentaron, entre otras cosas, "falta de posibilidad de obrar" para rechazar la prescripción o caducidad de la pretensión de nulidad. De acuerdo con los herederos, no pudieron accionar en tiempo debido a que las acciones continuaban a nombre del causante. La defensa fue rechazada. Para el el tribunal, el ejercicio de los derechos de socio por parte de los herederos forzosos no está subordinado a la inscripción de la declaratoria de herederos en los libros sociales. Entretanto, pueden solicitar la designación de un administrador judicial para actuar en la sociedad —para el caso, asistir a la asamblea y votar— (CNCom, sala C, "Schillaci, Irene M. y otra v. Establecimiento textil San Marco SA", 29/10/1990, en *JA*, 1991-I, p. 264). Bajo la misma premisa, en una causa judicial fue rechazada la excepción previa de falta de legitimación activa de los herederos de un socio de una sociedad anónima. La argumentación fue la siguiente: "De tal modo, aunque se interprete que las herederas en cuanto tales, estuvieran impedidas de promover la acción iniciada, la actuación de las administradoras del sucesorio se presenta en la especie como un elemento que permite superar dicha falencia. […] A mayor abundamiento, cabe expresar que si bien no se ha cumplido en la especie con el trámite de inscripción de la transferencia accionaria en los registros de la sociedad (art. 215, L. S.), debe señalarse que dicho extremo no puede erigirse en fundamento válido para impedir el ejercicio de la acción intentada. Ello es así, pues tal postura importaría colocar a la sucesión y sus herederos en un estado de virtual indefensión hasta tanto se produzca la partición que ponga fin a la indivisión hereditaria, al propio tiempo que se consumaría, en las circunstancias del caso, un exceso de rigor formal frente a una realidad sustancial probada que da cuenta de la activa participación que le cupo a la sucesión en la sociedad demandada, conforme resulta del reconocimiento expresado por la propia sociedad a fs. 634 vta. y 639, y de la documental anejada por los accionistas demandados Héctor Eduardo Pérez y Rodolfo Francisco Pérez (v. fs. 654/674). En esas condiciones, a tenor del carácter declarativo que poseen los registros sociales y atento a un elemental principio de coherencia que debe primar en los actos propios, es dable concluir que dadas las particularidades que presenta este caso no es dable exigir la inscripción de la transmisión hereditaria como recaudo para habilitar la acción intentada" (CNCom, sala C, "Pérez de Pérez, Marcelina y otros c. El Jumillano S.A. y otros", 14/08/2001, en *LLonline*, AR/JUR/3334/2001, § VI).

IX.5.4.4. Legitimación de los herederos en conjunto

Indiqué más arriba que lo más seguro para todos los interesados en una sociedad es que actúe un administrador. Sin embargo, no es imprescindible. De acuerdo con el art. 2337,

> [s]i la sucesión tiene lugar entre ascendientes, descendientes y cónyuge, el heredero queda investido de su calidad de tal desde el día de la muerte del causante, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia. Puede ejercer todas las acciones transmisibles que correspondían al causante. […].

Por su parte, la investidura es otorgada por un juez en el caso de los colaterales (art. 2338 del Cód. Civ. y Com.).

De conformidad con estas normas, los herederos estarían legitimados para ejercer los derechos de las participaciones sociales[1388-1389]. De ser más de uno, deben actuar en conjunto (por ejemplo, concurrir todos al acto de gobierno para emitir el voto). No hay ninguna duda de que esto es válido si la sociedad lo consiente. También entiendo que es razonable que la sociedad requiera certezas a quienes invoquen derechos hereditarios sobre las participaciones. En tal sentido, la declaratoria de herederos es un elemento incuestionable. En las pequeñas sociedades de familia suele no haber dudas sobre la adjudicación eventual de las participaciones. En tales supuestos, entiendo que el derecho a requerir la acreditación de la legitimación puede constituir un ejercicio abusivo por parte de la sociedad, de acuerdo con las circunstancias[1390]. En particular, si en

---

1388 En el sentido de que los herederos con posesión de la herencia pueden actuar en la sociedad: Molina Sandoval, "Incorporación de herederos en la SRL: cuestiones prácticas para el ejercicio de los derechos societarios", en *LLonline*, AR/DOC/6826/2013, § 2.

1389 Al respecto, la autoridad de control declaró ineficaz e irregular a los efectos administrativos una asamblea de una sociedad anónima. La razón fue que no dejó ingresar a los inspectores requeridos por dos herederos universales de un socio. La sociedad apeló la resolución basada en que la intervención de los inspectores fue solicitada por dos sujetos que no habían acreditado la calidad de accionistas, puesto que no habían depositado los títulos. El tribunal rechazó la apelación, ya que consideró que, por el art. 3410 del Cód. Civ. derogado, habían entrado en posesión de la herencia con el fallecimiento y no debían cumplir ningún otro requisito para hacer el requerimiento de los inspectores (CNCom, sala A, "Inspección Gral. de Justicia c. José Negro S.A.", 06/06/2006, en *LLonline*, AR/JUR/3957/2006).

1390 V. Favier Dubois (p) - Favier Dubois (h), "La incorporación de los herederos del socio fallecido en las sociedades comerciales", *en DSCE*, 293 (2012), § 7.

actos anteriores había sido admitida la participación de los herederos como tales[1391].

Con respecto a la legitimación activa para instar acciones sociales, vale lo dicho anteriormente. De modo que será correcta la legitimación del único heredero o si el proceso es instado por todos ellos en conjunto[1392].

IX.5.4.5. Legitimación de heredero en conflicto con otros

La legitimación de los herederos para ejercer los derechos del socio e instar acciones sociales es mucho más complicada cuando no hay acuerdo entre ellos. Hay una tensión entre, por un lado, la unidad que supone la indivisión de la herencia y la de la participación social (reitero el ejemplo de la emisión del voto en un único sentido) y, por otro, la protección de los derechos de los herederos como interesados legítimos en la relación societaria en tanto bien que integra la herencia.

1391 Al respecto, comento una causa judicial en la que fue denegada la legitimación activa del hijo del titular de las acciones de una sociedad anónima con respecto a la pretensión de exhibición de libros sociales e intervención del órgano de administración. A tal efecto se tuvo en cuenta que el proceso sucesorio ni siquiera había sido iniciado. Además, el demandante invocó inicialmente que era cesionario de las acciones, pero esto no había sido inscripto. Cabe mencionar que el supuesto heredero había participado de actos de gobierno previos por una supuesta cesión de las acciones a su favor que nunca fue inscripta. No obstante, el accionante había sido advertido por la sociedad de que los libros estaban siendo revisados y que no constaba la cesión (CNCom, sala A, "S. E. c. Cincuenta y Uno Cero Ocho S.A. s/ exhibición de libros", 11/03/2014, en *LLonline*, AR/JUR/11115/2014). La causa tiene aspectos fácticos relevantes que no surgen con claridad de la sentencia. De su lectura entreveo probable que la torpeza del heredero haya sido determinante para que le denieguen la legitimación.

1392 En tal sentido, en un proceso judicial fue admitida la legitimación activa de herederas (cónyuge e hija) de un socio que instaron pretensiones de disolución, liquidación, rendición de cuentas, pago de dividendos y liquidación de activos sociales. A tal efecto, fue considerada fundamental la posesión de la herencia desde el día del fallecimiento del socio (conforme con el art. 3410 del Cód. Civ. derogado), lo que las legitimaba para ejercer los derechos del socio (CNCom, sala E, "Rubal, María Cruz y otro c. Vázquez, María del Carmen y otros", 11/03/2008, en *LLonline*, AR/JUR/3736/2008, § 5.i). En el sentido de que un heredero forzoso puede instar un proceso judicial de remoción de un gerente: Solari, "Derechos del heredero del socio de una sociedad comercial para pedir la remoción del administrador", en *LLonline*, AR/DOC/1493/2010, § III.a. De acuerdo con Ugarte, "[…] quien no necesita inscripción registral alguna para reclamar en juicio tampoco la requiere para ejercer acciones societarias […]" (Ugarte, "Los derechos del socio en la sociedad anónima de familia frente a la transmisión hereditaria, la administración de la herencia indivisa y la posesión hereditaria", en *LLonline*, AR/DOC/7429/2012, § VII).

La regla es que la sociedad puede exigir la actuación unificada para el ejercicio de los derechos sobre las participaciones. Recordemos que los herederos tienen todos los derechos y acciones del causante "de manera indivisa" (art. 2280 del Cód. Civ. y Com.). Sumado a esto, los actos de administración y de disposición sobre los bienes de la herencia requieren el consentimiento de todos los coherederos (art. 2325, párr. 1°, del Cód. Civ. y Com.).

Nuestro sistema dirige hacia la resolución de las diferencias entre herederos en el proceso sucesorio. Cuando no hay un administrador de la herencia, reitero que el art. 2327 del Cód. Civ. y Com. establece lo que sigue:

> Medidas urgentes. Aun antes de la apertura del proceso judicial sucesorio, a pedido de un coheredero, el juez puede ordenar todas las medidas urgentes que requiere el interés común, entre ellas, autorizar el ejercicio de derechos derivados de títulos valores, acciones o cuotas societarias, la percepción de fondos indivisos, o el otorgamiento de actos para los cuales es necesario el consentimiento de los demás sucesores, si la negativa de éstos pone en peligro el interés común.
>
> Asimismo, puede designar un administrador provisorio, prohibir el desplazamiento de cosas muebles, y atribuir a uno u otro de los coherederos el uso personal de éstas.

Como vemos, un heredero puede requerir de un tribunal actos vinculados con la sociedad cuando hay conflicto con otros herederos. La solución aquí sería judicial y no habría controversia sobre la legitimación para ejercer derechos de las participaciones sociales. La cuestión es que el art. 2324 del Cód. Civ. y Com. habilita al heredero a tomar las medidas necesarias para la conservación de los bienes indivisos. Confusamente, el título de la norma refiere a la urgencia sin reiterar este requisito en la parte dispositiva. De allí que una tesis interprete que no se trata de dos tipos de actos, sino actos de "conservatorios urgentes". Si no lo son, es necesario contar con unanimidad de los herederos o, en su defecto, habrá que lograr la designación de un administrador judicial en los términos del art. 2346 del Cód. Civ. y Com. por el siguiente fundamento:

> Esto es así porque la base jurídica que sustenta la comunidad hereditaria es que la propiedad de la herencia se encuentra en estado de indivisión y ningún coheredero puede disponer ni decidir sobre los bienes del acervo, y suplir así la voluntad del resto, salvo excepciones como las que puntualizamos. Esta conclusión se deriva de varios artículos, como, por ejemplo, el 2328 y el 2325 del Cód. Civ. y Com. En conclusión, lo que no se puede perder de vista es que la norma no habilita actos de administración o conservación que sean realizados sin el consentimiento

de todos los herederos, salvo en caso de urgencia. De allí que resulta muy importante la distinción entre un acto de administración ordinaria y uno urgente[1393].

En términos generales, se entiende que un acto conservatorio puede ser el de instar las acciones judiciales que tenía el causante o nacidas luego de su muerte en interés de la herencia. Por consiguiente, el heredero podría, por ejemplo, iniciar medidas precautorias o las necesarias para interrumpir la prescripción[1394].

En concreto, ¿el ejercicio de los derechos del socio podría ser considerado un acto conservatorio urgente que admita la actuación de un solo heredero? Una tesis sostiene que un heredero por sí, con la sola acreditación como tal, puede realizar actos conservatorios tales como pedir la exhibición de libros, solicitar la convocatoria a una asamblea, instar una acción de remoción con pedido de intervención o asistir a una asamblea[1395].

A mi juicio, por lo previsto especialmente en los citados arts. 2325 y 2327, la normativa indica que, de no mediar acuerdo, un heredero no puede actuar en forma individual. Básicamente, en caso de no haber conformidad unánime, los derechos de las participaciones sociales no serán ejercidos (por ejemplo, no votarán en el acto de gobierno).

De acuerdo con lo anterior, tanto menos podrá un heredero actuar individualmente para instar procesos judiciales. Ciertamente, puede que haya una urgencia en la materia (por ejemplo, porque vence el plazo para impugnar una decisión de gobierno o por la inminencia de un daño a la sociedad que justifica la intervención del órgano de administración). Como indiqué, los arts. 2325 y 2327 señalan que la cuestión tiene que ser resuelta judicialmente y que es un tribunal el que debe autorizar la realización del acto relacionado con la sociedad.

¿Qué sucede cuando hay un administrador? La normativa no permite al administrador realizar cualquier acto, sino solo los de conservación y de continuación con el giro normal. Esto último es similar a la fórmula del

---

1393 Iglesias, en Sánchez Herrero (director), Sánchez Herrero (coordinador), *Tratado de derecho civil y comercial. Tomo VIII. Sucesiones*, p. 265.

1394 V. Ferrer, *Comunidad hereditaria e indivisión posganancial*, p. 310.

1395 V. Balonas, "La legitimación del heredero del socio", en *LLonline*, AR/DOC/1767/2014, § 3. En el sentido de que los herederos forzosos "[…] poseen inmediata facultad para ejercer sus derechos societarios y pedir las medidas cautelares de resguardo": Ugarte, "Los derechos del socio en la sociedad anónima de familia frente a la transmisión hereditaria, la administración de la herencia indivisa y la posesión hereditaria", en *LLonline*, AR/DOC/7429/2012, § VII.

citado art. 2325, que requiere facultades expresas de los herederos cuando el acto exceda la "explotación normal" del bien. Estas directivas genéricas pueden tener sus dificultades a la hora de aplicarlas a una sociedad, como señalé más arriba. Dado que el administrador puede realizar actos conservatorios y de continuación con el giro o explotación normal, en principio, está legitimado para ejercer los derechos que surgen de la participación[1396].

La cuestión es qué ocurre cuando hay una disidencia entre los herederos. A diferencia del condominio, las diferencias entre los herederos no se definen por mayoría. Por consiguiente, cuando un heredero plantea una diferencia, el administrador no debería actuar, salvo que haya una autorización judicial[1397]. De allí que la sociedad puede plantear sus reparos cuando estime

---

[1396] En tal sentido, la Inspección General de Justicia rechazó la inscripción de la renuncia y designación de un gerente de una sociedad de responsabilidad limitada decidida en una reunión de socios. A dicha reunión concurrió un socio titular del 50% de las cuotas sociales y el administrador de la sucesión de un socio fallecido titular del otro 50% de las cuotas sociales. La resolución de aceptación de la renuncia y designación de un nuevo gerente contó con el voto favorable del socio supérstite y negativo del administrador de la sucesión. Por tal motivo, la sociedad pretendía la legitimidad de la resolución puesto que, según su criterio, el administrador provisorio de una sucesión solo representa los intereses económicos del causante y no los políticos. Ergo, no podía votar en la reunión. La autoridad de control sostuvo que no puede desconocerse la legitimación del administrador provisorio para actuar en la sociedad, al mismo tiempo que aludió al criterio del organismo de tener por legítima la participación de los sucesores del socio fallecido en las asambleas, aunque no esté inscripta la declaratoria de herederos, como así también la del administrador del sucesorio (Resolución I.G.J. número 470/2011, "Saia Gastronomía S.R.L.", 08/04/2011, reseñada en Ymaz Videla, "Actualidad societaria y de otros entes", en *LLonline*, AR/DOC/3748/2012 —versión íntegra en *www.societario.com*, 20801—). Asimismo, en una causa judicial, un socio y gerente de una sociedad de responsabilidad limitada se opuso a la inscripción de un aumento de capital y designación de nuevo gerente, pese a lo cual la Inspección General de Justicia hizo la inscripción. A raíz de ello, apeló, pero el tribunal consideró válido el voto de una persona que actuó en el órgano de gobierno como administradora de la sucesión, aun cuando no se encontraba inscripta la declaratoria de herederos ni el único heredero había tomado posesión de la herencia. Bastó que la administradora justificara su calidad de tal, conforme lo establecido por el art. 155 de ley 19550 para que su voto sea válido y, de tal forma, obtener la mayoría que cuestionaba el recurrente (CNCom, Sala A, "Mutuales Sindicales Editora S.R.L.", 07/03/1983, en *LLonline*, 70026845).

[1397] En tal sentido, en una causa judicial una heredera de un socio inició una demanda de nulidad de asamblea de una sociedad anónima. Vale mencionar que esa heredera era, a su vez, accionista de la sociedad, por lo que estaba debidamente legitimada como tal para iniciar el proceso. El padre de la parte actora era socio de la sociedad y los restantes eran la madre de esta y cónyuge de aquel y otros hijos. La cónyuge, a su vez, era la administradora de la sucesión en la que las acciones no habían sido aun transferidas a los herederos. La cuestión es que la madre y los hijos votaron afirmativamente por distintos puntos del orden del día y la parte actora solicitó la nulidad de la asamblea porque computaron los votos de la madre por las acciones indivisas. El

que el acto no es de los permitidos genéricamente a los administradores de la herencia, puesto que la admisión de su voto podría hacer cuestionable la validez del acto si ese voto fue necesario para obtener la mayoría.

En lo que hace a la legitimación para instar procesos judiciales (entre ellos, por acciones sociales), el art. 2354 del Cód. Civ. y Com. prevé la conformidad unánime de los herederos o la autorización judicial como requisitos para continuar o iniciarlos. Esta es la línea seguida en un fallo de nuestra jurisprudencia. El proceso fue instado por la cónyuge supérstite del accionista fallecido, heredera junto con 5 hijos del causante. Su objeto fue la nulidad de una asamblea y la remoción del directorio. En lo que aquí importa, fue admitida la defensa de falta de legitimación activa. Por un lado, la demandante se presentó como titular del 50% de las acciones. Dado que estas no le habían sido aún adjudicadas, su legitimación como accionista fue denegada. Lo significativo fue que, aun si hubiese actuado como heredera, le habría sido denegada la legitimación, conforme con la siguiente explicación:

> Desde otro punto de vista, no soslaya el tribunal que el hecho de que ninguno de los herederos posea la facultad de administrar por sí los bienes de la sucesión (art. 3451 CCiv.), no impide que, eventualmente, cada uno de ellos o el cónyuge supérstite -en lo que hace a sus derechos sobre los bienes gananciales-, mientras

---

tribunal admitió la nulidad, ya que consideró que casi todos los puntos del orden del día configuraban actos de administración de la herencia y uno de ellos de disposición, y no existía acuerdo unánime de los herederos al respecto. Solo hubiera sido válida la votación de la administradora si los puntos hubiesen sido considerados actos de conservación de las participaciones. Se argumentó lo siguiente: "En efecto: al igual que el dispositivo anterior, el hoy vigente art. 2325 del cuerpo legal de fondo sienta como principio que ningún coheredero tiene la facultad de obligar a los demás sucesores si no ha recibido de éstos mandato suficiente para ello, y dispone que los actos de administración y disposición requieren de la unanimidad de los sujetos que integran la comunidad hereditaria. […] Vemos así que como principio, la administración de la sucesión indivisa corresponde a todos los coherederos declarados tales, obrando unánimemente. Lo cual significa que aún cuando exista un administrador designado en el proceso siguen siendo todos los herederos los que actúan en el interés de la comunidad y, por ende, aquél sólo les representa. Tres conclusiones derivan de lo dicho. La primera, que aunque ninguno de los herederos tiene el poder de administrar los intereses de la sucesión, la unanimidad de ellos puede decidir la administración en cabeza de uno o varios, sin que tal hacer vulnere el principio general. La segunda, que el administrador, designado o propuesto al juez por los sucesores, es un representante con facultades generales, de modo que por su medio la acción de los herederos queda unificada en la acción del administrador. Y la restante, que la resolución que se adopte no podría ser tomada sino por unanimidad, pues a salvo los actos meramente conservatorios, la decisión y los actos del mayor número no obligan a los otros coherederos que no han prestado su consentimiento" (CNCom, sala D, "A., M. M. c. Canteras Argentinas SA s/ ordinario", 01/11/2016, en *LLonline*, AR/JUR/103980/2016, § III.2).

> subsista el estado de indivisión, puedan ejercer las acciones que tengan por fin conservar sus derechos sobre los bienes hereditarios (art. 3450 CCiv.), toda vez que un temperamento contrario importaría colocar en estado de indefensión a la sucesión hasta tanto se efectúe la partición correspondiente. La accionante, sin embargo, promovió la presente acción por derecho propio e invocando derechamente la condición de titular del 21,18% del paquete accionario de Vázquez SACIeI. Pero aún en caso de que se interpretase que, en rigor, pretendió resguardar los intereses de la sucesión, estímase que debió efectuar las peticiones pertinentes en el proceso sucesorio a fin de que allí se adoptaran las medidas que el juez estimara de menester con el objeto de proteger los intereses involucrados en el proceso universal[1398].

No fue utilizado el mismo criterio en otro proceso judicial en el cual dos herederos de un accionista solicitaron la intervención judicial del órgano de administración. Una era, a su vez, administradora de la sucesión. Los otros dos eran menores de edad con representación legal de su madre, con la cual estaban en conflicto. El tribunal admitió la legitimación activa y la intervención del órgano. A tal efecto, tuvo en consideración que estaba dictada la declaratoria de herederos, que la representante legal participó de la denuncia de las acciones en el proceso sucesorio, que actuaba la administradora de la sucesión y que habían sucedido varios hechos que impedían el ejercicio de los derechos sobre las acciones en indivisión[1399].

En sentido similar, menciono una causa judicial en la cual el hijo de un socio de una sociedad de responsabilidad limitada instó la remoción de las dos gerentas del ente (su madre y su tía). Las cuotas no habían sido aún transferidas, pero sí adjudicadas en el proceso sucesorio. De este participaban la madre-gerenta y la hermana del demandante y la primera era la administradora de la herencia. La defensa de falta de legitimación fue rechazada por diversos argumentos. Por un lado, el tribunal consideró que la inscripción de la transmisión de cuotas ante el Registro Público es declarativa. Asimismo, la posibilidad de ejercer los derechos de socio por el heredero forzoso existe desde el momento mismo de la muerte del socio (art. 3410 del Cód. Civ. derogado), situación oponible a la sociedad desde la notificación. Cito textualmente otros fundamentos:

1398 CNCom, sala A, "Faltracco De Vazquez, Adela c. Vazquez SACI e I", 14/04/2011, en *LLonline*, AR/JUR/20555/2011, § 4.5.

1399 V. CNCom, sala E, "González Lobo, Ramón y otro c. Química Industrial del Sur", 27/06/2005, en *LLonline*, AR/JUR/13699/2005.

> La argumentación de las apelantes vinculada con la subsistencia del estado de indivisión de la sucesión resulta inatendible porque, como ya fue dicho, la propia cónyuge supérstite —a la sazón gerente de la sociedad y administradora del sucesorio— solicitó la partición y asignó un 25% de las cuotas del causante al aquí actor. Pero, fundamentalmente, porque no se pretende aquí ejercer derechos patrimoniales —para lo cual sí podrían presentarse ciertos inconvenientes de no estar aprobada la partición— sino políticos o de fiscalización. Y, en este punto, incluso quienes sostienen la tesis más restrictiva en cuanto a la necesidad de inscribir la transferencia "mortis causa" en la I.G.J., admiten que ese último tipo de derechos pueden ejercerse prescindiendo de dicha formalidad cuando no estén supeditados a la titularidad de cuotas que representen un porcentaje del capital social […]. Esto último justifica también, la desestimación de la excepción en cuanto se funda en que el actor no ha unificado personería con la restante heredera tal como le exige la cláusula 11 del contrato social. Porque la pendencia de asignación concreta de determinada cantidad de cuotas sociales al heredero, no impide a éste ejercer los derechos de control y fiscalización y, en este caso concreto —contrariamente a lo que se afirma en el memorial— está suficientemente demostrada la conflictividad que existe entre ambos herederos (v. fs. 39/52). Supeditar, así, el ejercicio de los derechos no patrimoniales de socio que le asisten a la actora, a la eventual solución de las diferencias que mantiene con su hermana podría significar impedirle la defensa de sus intereses. En los hechos, tal como concluyó el juez de la primera instancia, la unificación exigida por el contrato social resultaría impracticable. Y ello, teniendo en consideración que, sustancialmente, ese contrato fundacional admite la incorporación de los herederos, no puede impedir que uno de los forzosos pueda optar por integrarse a la sociedad y ejercer los derechos fundamentales que le asisten en tal carácter[1400].

Como vemos, hay tres factores considerados por el tribunal:

a) En el proceso sucesorio ya estaba hecha la partición y el demandante tenía atribuidas cuotas sociales.

b) Los derechos en debate no eran patrimoniales, sino "políticos o de fiscalización".

c) Supeditar el ejercicio de los derechos de los socios a los mecanismos de solución típicos de conflictos entre herederos implicaba impedir la defensa de los intereses de uno de ellos.

Por mi parte, considero que la solución legal es equilibrada en función de los legítimos intereses de todos los involucrados en estas relaciones

---

[1400] CNCom, sala E, "Fernández, Luis Javier c. La Importadora del Sur S.R.L. y otro", 17/03/2009, en *LLonline*, AR/JUR/15488/2009, § 3.

complejas. De por sí, lo es la vinculación entre los herederos. La relación con terceros añade mayor dificultad y más aún cuando en la herencia hay participaciones en una sociedad. Insisto con que la regulación indica que las pretensiones de los herederos deben ser canalizadas internamente ante la Justicia. Quiero decir que, salvo que actúen en consenso, cada heredero debe dirimir judicialmente el inicio de las acciones judiciales fundadas en las participaciones sociales en tanto estas se encuentren indivisas. Es el Poder Judicial el que da la venia para ejercer los derechos sobre las participaciones indivisas. De esta forma, el sistema brinda una posible solución a los intereses de los herederos para que no se encuentren en estado de indefensión y tengan su debido derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante, esos intereses se originan en una particular relación que es la de la herencia o la indivisión hereditaria. Esto no puede ser soslayado y, reitero, entiendo que la normativa da una respuesta equilibrada para resolver estos conflictos. En tal sentido, no creo que haya que hacer una división entre los tipos de derechos originados en las participaciones sociales, puesto que todos ellos pueden generar consecuencias irrazonables si son ejercidos a voluntad por cada uno de los herederos (por ejemplo, podría ser abusivo que varios herederos requieran información de la sociedad). División que, por cierto, no surge de la normativa ni he encontrado razones de peso para justificarla.

Para finalizar, una tesis sostiene que la necesidad del consenso unánime o la autorización judicial puede ser exceptuada si existen razones de urgencia. En tal supuesto, un administrador podría promover o iniciar demandas o contestarlas, con el cargo de informar inmediatamente al juez de la sucesión[1401]. Entiendo que, en tal supuesto, estaríamos ante un acto conservatorio urgente, para lo cual no necesita autorización. No obstante, la continuidad del proceso no es un acto conservatorio urgente una vez iniciado, por lo que creo razonable obtener la ratificación posterior (art. 369 del Cód. Civ. y Com.) en el marco de la herencia, sea por el consentimiento unánime de los herederos o la autorización judicial.

1401 V. Ferrer, *Comunidad hereditaria e indivisión posganancial*, p. 533. En el mismo sentido, se dijo lo siguiente: "Por nuestra parte creemos que la regla general es que el administrador no puede estar en juicio sin autorización unánime de los herederos o autorización judicial. Este principio admite excepciones cuando se trate de actos conservatorios o urgentes; en estos supuestos, creemos que el administrador puede actuar judicialmente porque hace a la esencia de su función de la conservación del patrimonio" (Medina, *Proceso sucesorio. Tomo II*, p. 127).

IX.5.4.6. La norma especial de la sociedad de responsabilidad limitada

La sociedad de responsabilidad limitada prevé una norma especial con respecto a la situación de las cuotas sociales de un socio fallecido. Reitero que el art. 155, párr. 1°, de la ley 19550 establece lo que sigue:

> Incorporación de los herederos. Si el contrato previera la incorporación de los herederos del socio, el pacto será obligatorio para éstos y para los socios. Su incorporación se hará efectiva cuando acrediten su calidad; en el ínterin actuará en su representación el administrador de la sucesión.

Como indiqué más arriba, la incorporación de los herederos se produce cuando las cuotas son adjudicadas y formalmente transmitidas. O sea, cuando cesa la indivisión hereditaria y el heredero pasa a ser socio porque es propietario de las cuotas. La regla que surge de esta norma es que debe actuar un administrador de la sucesión durante la indivisión. Actualmente, el administrador puede ser judicial o extrajudicial. La norma no distingue por lo que cualquiera de los dos cumpliría el requisito.

Entiendo que la disposición es coherente con el régimen general del ejercicio de los derechos sobre los bienes indivisos por herencia. Más arriba hemos visto las variantes mediante las cuales los herederos pueden ejercer los derechos de su causante. Señalé que es una exigencia razonable de la sociedad que la actuación se realice a través de un administrador, que es lo que prevé la norma citada. No es solo una cuestión de certeza, sino que, hasta tanto sean divididas, los derechos originados en las cuotas requieren un ejercicio unificado.

Sin perjuicio de ello, considero válidos los actos realizados por los herederos si la sociedad admite que actúen por sí y no a través de o como administradores. También entiendo que puede ser un abuso del derecho impedir el ejercicio de los derechos sobre las cuotas cuando es indudable que el que actúa es el único heredero o que lo hacen todos ellos en conjunto. Con todo, insisto con la razonabilidad de la exigencia de la unificación y legitimación a través de un administrador.

En cuanto a la legitimación activa para instar acciones sociales, la disposición confirma la idea de que deben ser ejercidas mediante un administrador. La norma no agrega ni quita nada con respecto a los poderes de ese administrador con relación a ese tema, por lo que vale lo explicado más

arriba en cada supuesto. En su caso, las disidencias entre herederos o de estos con el administrador deben ser resueltas judicialmente. Reitero que no debería cuestionarse la legitimación si todos los herederos actúan en conjunto.

IX.5.5. Copropietarios de participaciones societarias

Dos o más personas pueden ser copropietarias de cuotas sociales y acciones (arts. 156, párr. 1°, y 209, último párr., de la ley 19550, respectivamente). En forma escueta, la última se limita a establecer lo siguiente:

> Si existe copropiedad se aplican las reglas del condominio. La sociedad puede exigir la unificación de la representación para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones sociales.

La casi nula regulación en la ley de sociedades obliga a resolver las cuestiones vinculadas con la copropiedad de participaciones mediante la remisión a la aplicación de las "reglas del condominio", según lo prevé la norma apuntada. En concordancia con ello, el art. 1984 del Cód. Civ. y Com. establece que las normas del condominio se aplican, en subsidio de disposición legal o convencional, a todo supuesto de comunión de derechos reales o de otros bienes.

Para establecer la legitimación de los copropietarios para instar acciones sociales conviene empezar por el estatus de cada uno de los copropietarios en la relación jurídica societaria.

En el mismo art. 209 de la ley 19550 está previsto que las acciones son indivisibles. En virtud de ello, una tesis sostiene que las acciones son una unidad jurídica que no puede ser fraccionada entre distintos titulares ni en alícuotas inferiores a ese valor nominal. Los derechos y obligaciones de una acción solo son susceptibles de ejercerse en forma total. Su fraccionamiento llevaría a que, a raíz de un mismo título, se sostengan posiciones contradictorias (por ejemplo, con respecto al voto). Además, el contrato social o estatuto divide las participaciones, por lo que realizar otra división jurídica requiere de una reforma, la cual no puede perfeccionarse unilateralmente[1402]. En consecuencia, cada copropietario es titular de una parte

---

[1402] V. Sasot Betes - Sasot, *Sociedades Anónimas. Acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables*, p. 140.

indivisa de la participación, pero no accionista "pues para ser accionista es necesario tener al menos una acción"[1403].

Por mi parte, concuerdo con que cada copropietario es socio de la sociedad[1404]. Hay una relación directa entre el aporte y la acción. Quien hace un aporte dentro de un determinado marco normativo es socio. Y lo es porque, en definitiva, es parte del acto jurídico sociedad. Es cierto que las acciones y cuota son indivisibles, pero esto no obsta a analizar el contenido subjetivo de la titularidad de esa participación. El socio es una persona. Si cada copropietario no fuese socio, la copropiedad haría nacer a una persona diferente de cada uno de los copropietarios (porque el socio sería la acción o la cuota). Por supuesto, esto es absurdo. Y, si no son socios ninguno de los copropietarios, habría que concluir que no hay socio en esa participación. Llevado al derecho de condominio, la norma común dispone que cada condómino es propietario de la cosa. Le pertenece en común (art. 1983 del Cód. Civ. y Com.). Su derecho no es pleno: está limitado por el derecho análogo de los otros condóminos. Usamos la expresión "parte indivisa" para referirnos a esta limitación, pero no altera que, esencialmente, cada sujeto es titular del derecho real.

En cuanto a la legitimación para ejercer los derechos de las participaciones, el art. 209 de la ley 19550 prevé que la sociedad puede exigir la unificación de la representación para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones sociales en caso de copropiedad. Es claro que la unificación no es imprescindible y que puede darse porque lo deciden voluntariamente los copropietarios o lo exige la sociedad. De modo que todos los copropietarios podrían ejercer derechos de socio en conjunto (por ejemplo, concurrir al acto de gobierno).

Si la sociedad exige la unificación, los copropietarios tienen que designar un representante de común acuerdo. De lo contrario, los derechos de la participación no podrán ser ejercidos. En qué sentido y cómo lo son tiene que decidirse en el seno de la copropiedad, de acuerdo a las normas generales sobre el instituto. Las decisiones se toman por mayoría en asamblea

---

1403 V. Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo III*, p. 637. En sentido similar: Verón, *Tratado de las sociedades anónimas. Tomo II*, p. 125; Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 571.

1404 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 51.

(art. 1994 del Cód. Civ. y Com.), que es computada según las proporciones sobre la propiedad de los copropietarios. De haber un empate, lo decide la suerte (art. 1994, párr. 2º, del Cód. Civ. y Com.). Por su parte, los actos de disposición deben ser resueltos por unanimidad (art. 1990 del Cód. Civ. y Com.).

¿Qué sucede con la legitimación para instar acciones judiciales? Por un lado, dije que cada propietario es socio y sostuve antes que todo socio tiene un derecho subjetivo con respecto a la relación jurídica societaria. Adicionalmente, señalé que la unificación de la representación es una posibilidad y no esencial. Agrego que en el régimen común cada condómino está legitimado individualmente para ejercer acciones posesorias contra terceros (art. 2245, párr. 2º, del Cód. Civ. y Com.) y las acciones reales competen a cada uno de los cotitulares contra terceros o contra los restantes cotitulares (art. 2251, párr. 1º, del Cód. Civ. y Com). En virtud de lo anterior, podría sostenerse que cada copropietario tendría legitimación para instar las acciones sociales.

Sin embargo, una tesis considera que la copropiedad de acciones supone disociar la titularidad de la participación de la legitimación para ejercer los derechos[1405]. En consecuencia, los copropietarios no podrían actuar por su cuenta. Esta idea es coherente con lo regulado en el régimen común con respecto a la disposición y administración del bien, según lo indicado más arriba. Sean calificados como de administración o disposición, los actos en función de los derechos otorgados por la participación requieren cumplir con un determinado mecanismo para que sean válidos. De ahí que el art. 1994, último párr., del Cód. Civ. y Com. prevea que lo resuelto por la mayoría "obliga a todos".

En este aspecto, en términos generales, la copropiedad limita severamente el derecho del propietario, puesto que sus facultades sobre la cosa común son restringidas (no así las que tiene sobre la parte indivisa). En este caso, el bien común es un conjunto de derechos y obligaciones que, en principio, son indivisibles. De allí que los actos realizados en función de los derechos originados en las participaciones deban ser unificados.

Entiendo que los copropietarios tienen un mecanismo interno que cumplir para ejercer los derechos de las participaciones. La legitimación

---

1405 V. Verón, *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo IV*, comentario del art. 209 de la ley 19550 (§ 6.c).

dependerá de haberlo hecho. Por lo tanto, considero que no está legitimado cada condómino para ejercer los derechos sobre las participaciones ni, consecuentemente, para instar acciones sociales, sino que deben haberse dado cumplimiento a los requisitos legales para tomar dicha decisión y, luego sí, ejecutarla.

Al igual que en el régimen de indivisión hereditaria, la cuestión compleja es qué sucede si hay discrepancias entre los condóminos sobre el ejercicio de esos derechos. Por supuesto, se puede solicitar la división (salvo indivisión forzosa). No obstante, puede demorar mucho tiempo y, entretanto, que sucedan hechos ilícitos en la sociedad. También puede haber acciones judiciales entre copropietarios con el objeto de obtener un resarcimiento. Más allá de esto, el punto es si el copropietario no tiene otra opción más que estas u otras que no ataquen directamente el ilícito cometido en la sociedad. O sea, si pueden instar acciones sociales, aun cuando no tengan la mayoría para resolverlo.

Según vimos, los herederos cuentan con la vía judicial que, a su vez, los legitima para instar acciones sociales. Esto no está previsto así para el caso del condominio ni, por ende, para la copropiedad de participaciones. Vale agregar a este problema el principio de no contradicción con los propios actos, factor decisivo, por ejemplo, en la acción social de impugnación de un acto de gobierno (puesto que el voto positivo con las cuotas o acciones en copropiedad impedirían la instancia judicial para el titular de esas participaciones).

A mi juicio, un sujeto con esta vinculación con la relación jurídica societaria no puede ser condenado a la indefensión. Creo que es razonable el régimen previo, pero debe ser analizado también en función de las garantías constitucionales. En particular, cuando no hay normas expresas que veden el derecho a la jurisdicción. Por consiguiente, considero que las reglas fundamentales son las explicitadas. No obstante, circunstancias particulares del caso pueden legitimar al copropietario a instar acciones judiciales. Así, por ejemplo, entiendo que un copropietario podría legitimarse si demuestra una connivencia dolosa entre el copropietario mayoritario y otros socios para tomar decisiones sociales ilícitas en su perjuicio. Dada la limitación en la legitimación, lo razonable es que el copropietario agote los recursos del marco legal del derecho de copropiedad. Por supuesto, el copropietario tendrá que justificar acabadamente la razón para estar legitimado por esas circunstancias particulares que excepcionan el régimen general.

En suma, la regla es el ejercicio unificado de los derechos de las participaciones sociales, lo que incluye instar acciones sociales. Sin embargo, con causas debidamente justificadas y particulares, un copropietario podría verse legitimado en forma individual, dado su interés legítimo o derecho subjetivo sobre la relación jurídica societaria. Naturalmente, el copropietario no debe incurrir en contradicción con sus propios actos.

IX.5.6. Nudo propietario y usufructuario de participaciones societarias

El usufructo de acciones está regulado en el art. 218 de la ley 19550, que resuelve algunos aspectos de la figura. Esta norma aplica a las cuotas sociales (art. 156, último párr., de la ley 19550). No obstante, el usufructo de participaciones sociales está lejos de tener una regulación acabada, por lo que es adecuado y necesario recurrir a las normas comunes sobre usufructo. Allí está previsto que el objeto del usufructo puede ser un derecho, si la ley lo prevé (art. 2130, inc. b, del Cód. Civ. y Com.), que es lo que sucede con las cuotas y las acciones.

En principio, el usufructuario está limitado a percibir los dividendos de la participación, mientras que la "calidad de socio" es del nudo propietario (art. 218, párrafos 1º y 2º, de la ley 19550). Para mayor precisión, el 4º párr. de la norma prevé que el ejercicio de los "demás derechos derivados de la calidad de socio" corresponde al nudo propietario, salvo pacto en contrario y el usufructo legal. De modo que los derechos derivados de ser socio le pertenecen al nudo propietario, salvo los transmitidos al usufructuario por acuerdo de partes o atribuidos por la ley[1406].

A primera vista, la legitimación para instar acciones sociales correspondería al nudo propietario y no al usufructuario. La legitimación es determinada por el nexo del sujeto con la pretensión. En una acción social esta tiene por causa y objeto la relación jurídica societaria y el nudo propietario es parte de esta indudablemente. Así lo define categóricamente el citado art. 218, lo cual es coherente con la noción general de que el usufructuario usa, goza y dispone jurídicamente de un bien ajeno sin alterar su sustancia (art. 2129 del Cód. Civ. y Com.). En este sentido, recuerdo que los derechos

---

1406 V. Cabanellas, "El usufructo de acciones en el marco del Código Civil y Comercial", en *LLonline*, AR/DOC/4938/2016, § VII.

resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante (art. 965 del Cód. Civ. y Com.), lo que, como indiqué, es coherente con la idea de que el usufructuario usa un bien ajeno.

La condición de socio reúne y resume un conjunto de derechos y obligaciones originadas en la relación jurídica societaria. Así como el socio puede fraccionar esa síntesis y transmitir un derecho (como el de percibir dividendos)[1407], podríamos pensar que lo puede hacer también con otros derechos[1408]. No lo creo así en términos generales. Una parte de un contrato no puede imponerle a otra la participación de un sujeto ajeno a la relación jurídica simplemente porque decide fraccionar sus derechos[1409]. Solo puede hacerlo si la ley lo habilita. En particular con respecto al usufructo, el art. 218, párr. 4°, de la ley 19550 es explícito:

> Derechos del nudo propietario. El ejercicio de los demás derechos derivados de la calidad de socio, inclusive la participación de los resultados de la liquidación, corresponde al nudo propietario, salvo pacto en contrario y el usufructo legal.

Por lo tanto, en el usufructo puede haber un "pacto en contrario". Puntualmente, es posible que el usufructuario adquiera otros derechos porque así lo prevé esta norma. Esto implica que el derecho a percibir los dividendos que transmite el nudo propietario es un "derecho derivado de la calidad de socio". Y puede transmitir otros[1410]. Para que tenga efectos respecto de

---

1407 En el sentido de que el usufructo supone un fraccionamiento de los derechos del socio: cit., § I.

1408 Al respecto, menciono que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contiene una norma que regula en términos genéricos esta noción del fraccionamiento de los derechos del socio. En tal sentido, el art. 145, incisos 1° y 2°, de la *Companies Act 2006* establece lo que sigue: "Efecto de las disposiciones de los estatutos en cuanto al disfrute o ejercicio de los derechos de los socios. (1) Este artículo se aplica cuando los estatutos de una sociedad prevén que un socio designe a otra persona o personas con derecho a disfrutar o ejercer todos o algunos de los derechos específicos del socio en relación con la sociedad. (2) En la medida en que sea necesario para dar efecto a dicha disposición, cualquier acción requerida o autorizada por cualquier disposición de la Ley de Sociedades que deba ser realizada por o en relación con el socio se realizará, o (según el caso) podrá realizarse, por o en relación con la persona designada (o cada una de ellas) como si fuera socio de la sociedad".

1409 En tal sentido, de acuerdo con el art. 1636, párr. 1°, del Cód. Civ. y Com., la cesión de la posición contractual a un tercero depende de que las demás partes lo consientan antes, simultáneamente o después de la cesión.

1410 La opinión no es unánime. Por ejemplo, en contra de que el nudo propietario pueda transmitirle al usufructuario el derecho de voto: Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, p. 624.

la sociedad, deberá ser notificado a esta con la precisión sobre el derecho transmitido. Es decir, no basta con informar que hay usufructo, sino también las transmisiones de otros derechos además del de percibir los dividendos[1411].

La posición del usufructuario es difícil de precisar. Por un lado, como vimos, no es socio de la sociedad. La participación social es un bien ajeno, en los términos de nuestra normativa. Consecuentemente, también lo es la condición de socio, que es determinada por la titularidad sobre esa participación. Con todo, lo que le es transmitido es un derecho social, en definitiva. La norma citada refiere a los "demás derechos derivados de la calidad de socio", por lo que el derecho a la percepción de dividendos que se transmite es un derecho contenido por la "calidad de socio". Y la transmisión es prevista explícitamente por leyes incluidas en la normativa societaria con efectos respecto de la sociedad. Es decir, no se trata de una simple relación privada entre nudo propietario y usufructuario. La cuestión es si el interés de este es "social" (entendido como participación en la relación jurídica societaria) o individual. La diferencia no es menor, claro está. De ser social podríamos concluir que tiene interés y, consecuentemente, legitimación con respecto a toda la relación jurídica societaria.

Esto obliga a evaluar con más profundidad la legitimación del usufructuario. Como expliqué más arriba en la impugnación de los actos de gobierno, allí el usufructuario tiene un interés específico y claro porque el órgano de gobierno resuelve si distribuye dividendos, que es el derecho esencial del usufructuario. Además, muchas decisiones pueden incidir sobre su derecho, así sea indirectamente. En realidad, todas lo hacen de alguna manera, puesto que la suerte del ente tiene efectos sobre los dividendos (en concreto, si no hay ganancias, no los habrá, y cuantas más haya, más altos pueden ser los dividendos). Asimismo, el usufructuario puede contar con el derecho a votar por las participaciones, acto que parece determinar la legitimación en la ley societaria para impugnar la resolución social. Reitero que pueden transmitirse otros derechos de socio también.

1411 En términos generales, se ha dicho lo siguiente con respecto al tema: "Dado que el derecho natural del ejercicio de los demás derechos (votación, información, derecho de acrecer, etc.) está previsto de manera originaria para el nudo propietario, se requiere pacto expreso y su interpretación es restrictiva (o mejor estricta). En consecuencia, todo aquel otro derecho que no haya sido expresamente transferido corresponde al nudo propietario. La regla es que con excepción del derecho al dividendo, todos los demás derechos corresponden al nudo propietario" (Molina Sandoval, "Usufructo de acciones, impugnación de asamblea y los alcances de la tutela de los derechos societarios", en *LLonline*, AR/DOC/894/2011, § IV).

Creo que la dificultad para encuadrar la situación del usufructuario de participaciones está en que, justamente, el objeto del usufructo es una participación en una relación jurídica societaria. En el usufructo típico hay un vínculo entre el propietario de una cosa y el usufructuario respecto de esa cosa o bien sin vinculaciones con terceros, lo cual hace mucho más simple delimitar los derechos de cada uno. En cambio, aquí esa relación entre nudo propietario y usufructuario se inserta en una relación, a su vez, compleja con otros socios y la persona jurídica. Además, en el usufructo típico el usufructuario tiene el poder de tomar las decisiones que definen su interés (por ejemplo, porque explota un inmueble rural). En una sociedad, en cambio, no solo no administra el bien, sino que tampoco determina aspectos fundamentales del objeto de su interés (por ejemplo, o no tiene voto en el órgano de gobierno que resuelve sobre distribución de dividendos o, si lo tiene, puede ser minoritario).

La norma es categórica al atribuir la condición de socio al nudo propietario (lo que hace que este usufructo sea mucho más acotado que el común[1412]), pero todo se complica cuando admite pactar que el usufructuario ejercite los demás derechos derivados de la calidad de socio que no sean el de percibir el dividendo. En realidad, esa expresión no complica por sí, sino que confirma que la transmisión del derecho al dividendo supone una vinculación del usufructuario en la relación jurídica societaria. Al usufructuario no se le transmite un crédito, sino el derecho al dividendo del socio, lo cual es mucho más amplio. Además, no sería razonable sostener que, por ejemplo, un usufructuario al que se le transmite los derechos de voto, impugnación y receso no tiene interés en la relación jurídica societaria. Si lo tiene, entonces, habría legitimación con respecto a la pretensión social.

Por lo dicho, entiendo que el usufructuario tiene, cuanto menos, un interés legítimo sobre la relación jurídica societaria. No obstante, sus derechos (y, consecuentemente, su legitimación) están limitados con respecto a la relación jurídica societaria en comparación con el nudo propietario. *A priori*,

---

1412 En este sentido, Alterini sostiene que, de seguir el criterio del derecho común, el usufructuario de acciones debería tener el derecho de voto, puesto que forma parte del derecho de usar el bien (Alterini, "Estructura del usufructo sobre acciones", en *LLonline*, AR/DOC/313/2018, § I). En esta línea, el art. 412 del Código de Comercio de la República de Colombia dispone lo siguiente: "Derechos del usufructuario. Reserva del nudo propietario. Salvo estipulación expresa en contrario, el usufructo conferirá todos los derechos inherentes a la calidad de accionista, excepto el de enajenarlas o gravarlas y el de su reembolso al tiempo de la liquidación".

este es el legitimado para ejercer los derechos sobre las participaciones. Sin embargo, el usufructuario también puede tener legitimación para ejercer derechos sociales, lo que puede incluir instar acciones de esa naturaleza.

Es difícil trazar el límite de la legitimación del usufructuario. Por un lado, con seguridad tendrá legitimación en aquello directamente vinculado con su interés básico en la sociedad (esto es, su derecho al dividendo). Por otro lado, la legitimación puede surgir a partir de otros derechos sociales transmitidos por el nudo propietario (por ejemplo, si le es transmitido el derecho de voto y de impugnación[1413]). Naturalmente, si el nudo propietario cedió esos derechos, en principio, estaría impedido de ejercerlos. Asimismo, no podemos descartar circunstancias excepcionales que justifiquen la legitimación del usufructuario, aunque su derecho esté limitado al dividendo (por ejemplo, una connivencia dolosa entre el nudo propietario y los restantes socios en su perjuicio).

Indudablemente, esta postura complejiza aún más la relación jurídica societaria. Al igual que en los supuestos de herederos múltiples y copropietarios, la pluralidad de interesados con relación a una misma participación plantea problemas difíciles de resolver con una breve fórmula. Varios factores concurren para determinarlo. Por un lado, la noción del ejercicio unificado y, por ende, simplificado de los derechos de las participaciones sociales. No obstante, por otro, esos sujetos tienen intereses legítimos sobre la relación jurídica en función de una vinculación societaria. Es decir, no son terceros con respecto a esa relación jurídica y, por lo tanto, es lógico amparar el cuestionamiento a la violación de sus intereses a través de las acciones judiciales. Entre el legítimo y razonable interés en unificar y

---

1413 Al respecto, menciono una causa judicial en la que tres nudos propietarios de acciones de una sociedad anónima instaron una pretensión de nulidad de una asamblea. La razón fue que no se distribuyeron dividendos y así había sido por años. Asimismo, requirieron la convocatoria judicial a un nuevo acto de gobierno con la orden de que fueran distribuidos. La sociedad planteó una excepción previa de falta de legitimación activa con fundamento en que los nudos propietarios no son titulares de los derechos económicos sobre las acciones. Por consiguiente, la usufructuaria sería la legitimada para accionar sobre la materia. La excepción fue rechazada porque la usufructuaria no tiene un "interés jurídico eventualmente tutelable", ya que carece de derechos parapolíticos debido a que no es socia. Por el contrario, son los nudos propietarios (los socios) quienes gozan de legitimación para cuestionar la decisión social, cualquiera sea su contenido. Para el tribunal, distinto hubiera sido el caso si se hubiese pactado la transmisión de los derechos parapolíticos a la usufructuaria (CNCom, sala B, "Santivañez Vieyra, Marcos María y otros c. Genaro y Andrés De Stefano S.A.C. I.A.y G s/Ordinario", 11/03/2025, en *LLonline*, AR/JUR/20076/2025).

simplificar la relación jurídica y el derecho a la jurisdicción me inclino por este último porque, como señalé antes, ni siquiera hay normas explícitas que prohíban la legitimación, en este caso, de los usufructuarios. Habrá que analizar cada caso en particular, establecer el interés en la pretensión, verificar si ha cumplido con los razonables recursos para resolver la cuestión y así; no obstante, en definitiva, considero incorrecto e injusto inhabilitar *a priori* al usufructuario para instar acciones sociales.

IX.5.7. Sujeto con vínculo de socio resuelto

La normativa societaria prevé diversas causas de resolución parcial del contrato de sociedad. Para definir la legitimación es necesario establecer la situación jurídica de esa persona con respecto a la relación jurídica societaria (que es la que determina la causa y el objeto de la acción social). La materia no está tratada por una norma general. Además, las causas de resolución parcial son diversas y pueden estar previstas en el estatuto (por ejemplo, el retiro) o en la ley (así sucede con los supuestos de exclusión, fallecimiento y receso).

Hay dos disposiciones que son útiles para comprender la situación de ese sujeto. Por un lado, con respecto a la exclusión de un socio, el art. 92, inc. 1°, de la ley 19550 establece que un efecto de la exclusión es que el socio excluido tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte "a la fecha de la invocación de la exclusión". Por otra parte, el art. 245, párr. 4°, de la misma ley establece lo que sigue con relación al socio de la sociedad anónima que ejerció el derecho de receso:

> Caducidad. El derecho de receso y las acciones emergentes caducan si la resolución que los origina es revocada por asamblea celebrada dentro de los sesenta días de expirado el plazo para su ejercicio por los ausentes; en este caso, los recedentes readquieren sin más el ejercicio de sus derechos retrotrayéndose los de naturaleza patrimonial al momento en que notificaron el receso.

En base a esta disposición, una tesis sostiene que el accionista pierde su condición de socio cuando notifica que quiere retirarse. El fundamento está en que, con la revocación de la resolución asamblearia, los recedentes "readquieren" el ejercicio de sus derechos[1414]. Esta expresión de la norma

---

1414 V. Molina Sandoval, *Tratado de las Asambleas*, p. 37. En el sentido de que el accionista pierde la condición de tal una vez que ejerce el derecho de receso y se convierte en un

es importante porque, además, es la única que alude al tema planteado. Es cierto que la disposición prevé que el accionista pierde el "ejercicio" de sus derechos; no los derechos. No obstante, agrega luego que solo los derechos patrimoniales se retrotraen a la fecha que ejercieron el receso. No así todos los demás.

Llevado a términos generales, la resolución parcial supone la extinción del vínculo del socio con la sociedad, con la consecuente obligación de esta de pagar el valor de la participación social. La cuestión es cuándo sucede esto. El citado artículo 92 refiere a la fecha de la "invocación de la causal" para establecer el valor de la participación. Así, en el caso de la exclusión del socio, se produce cuando la sociedad toma la resolución. En el supuesto de retiro voluntario, desde la notificación fehaciente del renunciante. Otro tanto cabe decir respecto del socio que ejerce el derecho de receso. Con respecto al fallecimiento del socio, depende de si el fallecimiento produce por sí la resolución parcial (supuesto en el cual se toma en cuenta la fecha del deceso) o si está sujeto a la manifestación de voluntad de un sujeto (que pueden ser los socios o la sociedad).

De modo que la fecha de "invocación de la causal" con seguridad aplica para establecer el valor de la participación, pero no necesariamente para determinar el estatus del sujeto con el vínculo resuelto. Así, cuando la exclusión de un socio no es admitida por este, habrá que tramitar un proceso judicial (salvo el supuesto de exclusión directa previsto en el art. 37 de la ley 19550 o una previsión contractual que permita la exclusión extrajudicial). Durante el mismo, el socio goza plenamente de sus derechos (de otro modo, no habría necesidad de que el art. 91, párr. 4°, de la ley 19550 dispusiera que se pueden suspender provisoriamente los derechos del socio).

En este contexto, cuando el vínculo está resuelto, si el sujeto no es más socio de la sociedad, carecería de la legitimación propia de una acción social porque no tendría el nexo que tienen los socios con la relación jurídica societaria, que es la causa y objeto de la pretensión. No obstante, el fundamento de esa relación del sujeto con el vínculo resuelto se origina en la relación jurídica societaria, así sea que su interés quede reducido, fundamentalmente, al pago del valor de su participación. Cabe señalar que no es

---

acreedor de la sociedad: CNCom, sala A, "Martínez Furer, Daniel J. v. Editorial Atlántida S.A.", 9/12/1985, en *JA*, 1986-II, p. 157; Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 42; Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo IV*, p. 161.

ese el único interés posible, puesto puede haber otros (como el de inscribir la extinción del vínculo ante el Registro Público).

Parecería que este sujeto no tiene una situación idéntica a la de un acreedor cualquiera. Comparte con este la suerte del porvenir de la sociedad, en tanto esta es la que debe abonarle el valor de su participación y su insolvencia lo haría imposible. Sin embargo, encuentro dos diferencias relevantes. Por un lado, como señalé, la causa de su interés está en la relación jurídica societaria, puesto que allí se originan sus derechos. Además, el crédito por el valor de la participación muchas veces está relacionado en forma directa con actos propios de la relación jurídica societaria. En tal sentido, el legislador vinculó la determinación del valor a los Estados Contables en el supuesto de resolución parcial por receso (arts. 245, párr. 5°, y 160, párr. 4°, de la ley 19550). En cambio, en el supuesto de exclusión fue más genérico (art. 92 de la ley 19550). En cualquier caso, hay un interés concreto del sujeto con vínculo resuelto en actos jurídicos de la sociedad porque lo afectan directamente.

En definitiva, entiendo que este sujeto no está legitimado para instar acciones sociales. No obstante, considero que tiene un interés legítimo en ciertos aspectos de la relación jurídica societaria porque su crédito normalmente está relacionado con esta. Por lo tanto, los derechos del sujeto con el vínculo resuelto están acotados por su interés en la causa y esto determina la extensión de su legitimación para instar la acción del caso. Dentro de este acotado alcance, el socio con vínculo resuelto pueda ejercer derechos razonablemente relacionados con ese interés. Entre estos, el de obtener información[1415], asistir al acto relacionado con la determinación del valor de su participación[1416] e impugnar la decisión que lo afecta patrimonialmente[1417]. Pero no podrá ejercer sus derechos como si fuese un socio

---

1415 Al respecto, menciono una causa judicial en la que un socio excluido de una sociedad de responsabilidad limitada solicitó la suspensión de los efectos del acto de gobierno. La pretensión no fue admitida y uno de los argumentos fue el siguiente: "Por otra parte, no se advierte comprometido el peligro de aguardar el dictado del pronunciamiento final desde que el socio afectado conserva el derecho de contralor, pudiendo realizar todas las presentaciones judiciales que estime pertinentes para la defensa de sus derechos" (CNCom, sala F, "Torcini, Sergio Alberto c. Taikum Olam S.R.L. s/ ordinario s/ incidente de apelación", 17/10/2013, en *LLonline*, AR/JUR/84886/2013, § 5).

1416 V. Dasso, *El derecho de separación o receso del accionista*, p. 291.

1417 V. § VIII.10.3.7.3.2.

actual[1418]. Un caso particular es el de la decisión de gobierno que produce la extinción del vínculo por exclusión, la cual considero que puede ser impugnada, como lo profundizo más arriba[1419]. Aun en este caso el socio está limitado en su legitimación, salvo que logre obtener una medida cautelar que suspenda los efectos de la resolución.

IX.5.8. Administradores y fiscalizadores

En este punto trato la legitimación del integrante del órgano de administración o fiscalización que inicia una acción a título personal y no en representación de la sociedad. En tal caso, la realidad es que lo hará en beneficio de terceros (por ejemplo, la sociedad o socios minoritarios) y asumirá los riesgos procesales de hacerlo (me refiero principalmente a las costas), razones relevantes para explicar la escasez de antecedentes judiciales con tales legitimados activos (cuando no son socios a la vez).

[1418] En tal sentido, menciono una causa judicial referida a socias que habían instado acciones sociales y años después ejercieron el derecho de receso. Una de esas pretensiones era de nulidad de actos de gobierno. La resolución determinó que se había perdido la legitimación activa, conforme con el siguiente razonamiento: "En definitiva, quien ejerció el derecho de receso dejó de ser socio para convertirse en acreedor de la sociedad. […] El derecho de impugnación de la asamblea es de los que derivan de la calidad de socio, inherente a la titularidad de una cuota parte del patrimonio social. Si se ha advertido en el trámite de la acción que se perdió aquella calidad, dejando como tal de ser socio, esa circunstancia sobreviniente implica que con ello ha desaparecido el interés legítimo, como requisito necesario, para demandar la nulidad del acto jurídico (arg. arts. 1047 y 1048, Cód. Civil); y esa falta de interés no permite que a su instancia se puedan seguir evaluando las supuestas violaciones de la ley, el estatuto o reglamento oportunamente denunciados, pues de esa manera se ha perdido la legitimación sustancial activa para hacerlo […]" (CNCom, sala B, "Arias, María Elena y otra c. Clínica San Jorge S. A. C. y otros s/ Ordinario", 12/09/2019, en *LLonline*, AR/JUR/36351/2019, § IV). En otro proceso una sociedad de responsabilidad limitada y un socio iniciaron demanda contra un socio que había ejercido el derecho de receso. Su objeto era consignar un pago y rendir cuentas. El socio que había resuelto el vínculo reconvino con una pretensión de disolución de la sociedad, pero fue rechazada por falta de legitimación con la siguiente fundamentación: "[…] Rodríguez Viojo carece de la debida legitimación para requerir la disolución […]. En este sentido parece oportuno señalar que no resulta tolerable a la luz de los postulados de la buena fe que quien ha resuelto parcialmente el contrato social percibiendo en exceso la parte que en la entidad le correspondía ejerza una facultad inherente a la calidad de socio que ya no detenta […]" (CNCom, sala A, "Cambiaso Zunino, Mario E. y otro c. Artigas Rodríguez Viojo", 09/12/1985, en *LLonline*, AR/JUR/2018/1985).

[1419] V. § VIII.10.3.7.3.2.

Los integrantes de los órganos de administración y fiscalización son legitimados expresamente para instar acciones sociales en contadas ocasiones en la ley 19550:

a) El síndico "puede" demandar la remoción del liquidador con justa causa (art. 102, último párr.).

b) Cualquier director o síndico "puede intentar" las acciones por privación del derecho de suscripción preferente del accionista (art. 196, último párr.).

c) "Pueden" impugnar la asamblea de accionistas los directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia (art. 251, párr. 2º).

d) Si el órgano de gobierno de la sociedad anónima rechaza la remoción de un director o gerente que incurre en una prohibición o incompatibilidad para ocupar el cargo, el director o el síndico "pueden" requerir judicialmente la remoción (art. 265).

La cuestión controvertida es si esa legitimación de los órganos es una excepción que requiere un texto legal o está implícita en la normativa. En este último caso, también si se trata de un deber o una facultad.

Una posibilidad es atenerse estrictamente a lo establecido en forma expresa en las normas. Solo en tales supuestos un sujeto tendría legitimación para instar una pretensión social. Por mi parte, considero que, en términos generales, esa legitimación no está limitada por la exigencia de un texto legal expreso. Sostengo que la tiene implícitamente la sociedad, así como los socios por diversas razones (fundamentalmente, por su interés en la causa y su derecho constitucional a la jurisdicción). Por lo tanto, la literalidad de la legitimación no es un requisito y, consecuentemente, no responde por sí a los interrogantes planteados.

A mi juicio, los textos legales no son suficientes en ningún sentido. Por lo pronto, si algo podemos extraer de estos es la debilidad de la legitimación de los administradores y fiscalizadores en dos aspectos. En primer lugar, son habilitados en escasas normas que, además, son sumamente específicas. El art. 102 se encuentra en la parte general de la ley, pero limita su alcance a los síndicos y con el objeto de remover a un liquidador. Las otras tres normas solo están previstas para la sociedad anónima (aunque por remisión expresa o por analogía puede considerarse que son aplicables a la sociedad de responsabilidad limitada y, por añadidura, a la sociedad por acciones simplificada). Además, en el caso del art. 265, la legitimación la tienen con respecto a causas especiales de remoción y no para todos los casos. En segundo lugar,

que el legislador utilice el verbo "pueden" y no "deben" en las ocasiones que legitima a los integrantes de los órganos no parece una casualidad. Podría indicar que se trata de una facultad más que de una obligación.

A falta de una normativa clara empiezo por lo que considero que es la cuestión de fondo. La legitimación depende del vínculo del sujeto con la pretensión. Dado que la causa en las acciones sociales es la relación jurídica societaria, no hay dudas sobre la legitimación de la sociedad. Otro tanto lo entiendo con respecto a los socios por su vinculación con aquella, ya que son sus partes y propietarios. Los administradores y fiscalizadores también participan, pero en una posición diferente.

A mi juicio, el interés sustancial en una sociedad son los socios. Así lo creo porque sostengo la tesis contractualista de la sociedad, que considera como interés sustancial de esta el convenido entre los socios, entendido en mi caso como interés social o como interés individual social. Es decir, descarto las tesis institucionalistas y realistas o cualquier otra que jerarquice el interés de terceros ajenos a los socios. Por consiguiente, estos tienen derechos subjetivos con respecto a la sociedad. Definitivamente no los tienen los administradores y fiscalizadores, sujetos designados por los socios para prestar servicios a la sociedad (a mi entender, en una relación de naturaleza contractual). Al menos, no en los términos generales que los tienen los socios. No obstante, por su posición podría interpretarse que tienen un interés legítimo en la causa.

En tal sentido, la legitimación de los órganos, en su caso, tendría como fundamento la protección de un interés ajeno, sea el de la sociedad, los socios o terceros. Sin embargo, es relativamente habitual fundarla en un interés propio: evitar la responsabilidad. A mi juicio, esta es una cuestión derivada de aquellos intereses. Solo podría haber responsabilidad por una conducta antijurídica y esta consistiría en el incumplimiento de un deber u obligación del cargo para con la sociedad, los socios o terceros. De allí que el fundamento último de su eventual legitimación son los intereses de aquellos.

Debido a lo anterior, es decisiva la posición con respecto a la naturaleza de la sociedad. En función de esta podremos establecer el deber de actuación de los órganos. Como dije, descarto la idea de hallarla fuera de la relación jurídica societaria, esto es, del interés de los socios o de la sociedad. En consecuencia, un integrante de un órgano no podría fundar una acción social en el interés de terceros con respecto a la relación jurídica societaria. Dentro de este marco, reitero mi idea en el sentido de que el interés esencial

es, en última instancia, siempre el de los socios. Por lo tanto, rechazo también la posibilidad de radicar el interés en la causa con abstracción de ellos. Es decir, el interés de la sociedad no es ajeno o trascendente al del conjunto de los socios. De allí que, por ejemplo, si todos los socios consienten un acto de gobierno, no habrá ningún interés social en ese proceso que justifique su inicio por un integrante de un órgano. Aun sin esta unanimidad, rechazo la idea de que el integrante del órgano, *a priori*, tenga ese nexo suficiente con la causa en la acción social porque, insisto, no es el interesado sustancial en la relación jurídica societaria. Así, por ejemplo, es competencia de los socios decidir si la sociedad debe disolverse o si es conveniente excluir a uno de ellos. Si habilitamos en términos generales a los órganos a instar acciones sociales podrían tomar decisiones de este tipo (a través de una resolución judicial) que, reitero, hacen al interés de los socios, propietarios de la sociedad.

Dada esta carencia de interés de base, se impone hacer un análisis a partir de las normas que establecen sus deberes de conducta. En el caso de los administradores sociales, por ejemplo, en los arts. 59, 157 y 274 de la ley 19550. Habida cuenta de que son normas que prevén estándares jurídicos, obligan a evaluar las circunstancias concretas.

A mi juicio, difícilmente el órgano deba recurrir a una instancia judicial para que consideremos que ha obrado correctamente. Si hay un posible perjuicio para la sociedad o los socios, los integrantes de los órganos tienen otros recursos para que los interesados eviten las consecuencias negativas. Me refiero a instancias orgánicas y, más puntualmente, a la convocatoria al órgano de gobierno. Este es el órgano competente para decidir si son instadas acciones sociales. En su caso, son los socios, como interesados, quienes deben correr con el riesgo de la acción social. Incluso, sería llamativo que un socio que no accionó (pudiendo hacerlo) cuestione a un integrante de un órgano por no haberlo hecho. Entiendo que lo razonable para los integrantes de los órganos es hacer todo lo que esté a su alcance para que los interesados tomen noticia y resuelvan la cuestión o, en su defecto, accionen judicialmente. Si los interesados sustanciales no inician el proceso judicial, no veo ni el sentido ni la justicia de que los integrantes de los órganos estén obligados a hacerlo.

De modo que, a mi juicio, la regla es que los integrantes de los órganos sociales no están legitimados para instar acciones sociales porque no son los interesados en la causa ni forma parte de su deber de actuación.

Naturalmente, si lo anterior es cierto, la pregunta es: ¿por qué son legitimados en algunas normas con respecto a ciertas acciones sociales y no en otras? No puedo encontrar un sentido sistemático claro a esas disposiciones. Dado lo acotado de los supuestos, podríamos extraer de ello un criterio de excepcionalidad. Sin embargo, como no hallo la razón para su legitimación en esos supuestos y no en otros (y tampoco lo he visto en la doctrina y jurisprudencia a la que accedí), concluyo que es una política legislativa errática y equivocada. Por supuesto, no niego su operatividad en las normas expresas. No obstante, por los fundamentos explicitados en párrafos anteriores, entiendo que sería una equivocación deducir de aquellas como regla la legitimación activa de los integrantes de los órganos para otras acciones sociales.

Por otra parte, considero que el uso del término "pueden" en esas normas da un indicio significativo con relación a fundamentar la legitimación en función del cumplimiento de sus deberes de conducta y, en definitiva, evitar la responsabilidad. El criterio es prudente, ya que permite evaluar en cada caso qué debería hacer el integrante del órgano para actuar correctamente. Rara vez habrá una conducta antijurídica si el integrante de un órgano moviliza todos los recursos a su alcance para que los socios resuelvan la cuestión. Sería una exigencia desmedida e irrazonable obligar a los integrantes de los órganos a arriesgar su tiempo y patrimonio cuando los interesados sustanciales no lo hacen.

Respecto de esta temática, reseño una causa judicial específica y explícita sobre el tema. No refiere a una pretensión social, pero sí analiza la situación de los integrantes de los órganos con relación al interés de la sociedad y su posibilidad de actuar por tal en función de su deber de actuación. Se trataba de una medida autosatisfactiva instada por los directores de una sociedad anónima con el objeto de suspender la vigencia y efectos de una norma que establecía una fórmula de un precio vinculado con la actividad de la sociedad. Fundaban su legitimación en el cumplimiento de sus deberes (art. 59 de la ley 19550). El tribunal de apelación rechazó la pretensión por falta de legitimación e interés en la causa. Incluso, sostuvo que debió haber sido rechazada *in limine* en primera instancia. Por un lado, la sentencia establece que, en su caso, la cuestión debió haber sido resuelto internamente:

> Pero tal loable celo en el cumplimiento de sus funciones para no incurrir en mal desempeño, y la preocupación relativa a que por aplicación de la reciente ley la

gestión que tienen a su cargo pudiese ser eventualmente deficitaria, son cuestiones que debieron encauzarse por las vías intrasocietarias pertinentes[1420].

La otra parte significativa del fallo es la que analiza el interés en la causa:

> Mas no pueden los directores, por derecho propio, incoar una acción que, en el hipotético caso de prosperar, involucraría el patrimonio de la sociedad, que no ha conformado tal acción. Ello en orden al principio de la personalidad diferenciada entre la sociedad y sus administradores […]. Como tiene dicho nuestro más alto Tribunal, la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista una causa o controversia, y la existencia de "caso" presupone la de "parte", ésto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso, debiendo aquélla demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia […]. Los pretensos actores carecen de este interés y de la posibilidad de obtener la calidad de parte en el presente, por lo que -sin perjuicio de la eventual competencia o no del Tribunal que recibió la causa- debió ordenarse su desestimación liminar, motivo por el cual se advierte no se halla presente el recaudo de gravamen actual de la decisión recurrida por lo que corresponde tener por abstracto el recurso formulado ante la ausencia del presupuesto básico de legitimación para apelar […][1421].

Más allá de las habilitaciones legales expresas, dentro de este criterio de excepcionalidad de la legitimación de los administradores y fiscalizadores puede haber circunstancias que justifiquen que insten una pretensión social. Por un lado, si su obligación fundamental es dar noticia a los interesados, de haber un impedimento para hacerlo, es lógico que requieran la convocatoria judicial al órgano de gobierno. Por lo explicado, esta, en su caso, podría ser considerada una pretensión obligada para los órganos. Por otra parte, puede haber también impedimentos específicos para el ejercicio de su cargo que habiliten razonablemente una instancia judicial[1422] (por ejemplo, que no se le permita el ingreso a las reuniones del órgano o que no pueda acceder a información[1423]).

1420 CNCom, sala de feria, "Aguirre Saravia, Raúl y otros s/medida precautoria", 26/01/2012, en *LLonline*, AR/JUR/6945/2012, § 4.

1421 Ídem.

1422 En tal sentido, la *Model Business Corporation Act* de los Estados Unidos de América prevé que un director puede requerir que un tribunal ordene su acceso a la inspección y copia de los libros, registros y documentos de la sociedad (disposición §16.05, inc. *b*).

1423 Un aspecto de este tema fue objeto de un fallo de nuestra jurisprudencia. Un director de una sociedad anónima solicitó a la autoridad de control que dicte una medida para acceder a la

Asimismo, podría justificar el inicio de una acción social un impedimento de los interesados sustanciales (esto es, los socios) en tomar conocimiento de la situación para resolverla. Por último, vinculada con lo anterior, la razón para la legitimación puede fundarse en razones de urgencia que no admitan demora sin que se produzca perjuicio para el interés sustancial protegido.

Para finalizar, podría pensarse que los integrantes de los órganos serían *cómplices* en los actos ilícitos si no instan acciones judiciales. Sin perjuicio de que, por lo explicado, considero que no hay conducta antijurídica de su parte si actúan en pos de que los interesados tengan la posibilidad de accionar, agrego que un acto ilícito no puede generar una obligación válida para los órganos. Con lo cual pueden negarse a cumplirla. Además, en última instancia, el órgano puede también renunciar a su cargo por lo que, en el peor de los casos, no está obligado a cumplir con la directiva o consentirla y, consecuentemente, incurrir en responsabilidad. Esto vale tanto en lo que hace a sus deberes para con los socios o la sociedad como respecto de terceros (en la medida que se pueda considerar que están obligados con estos).

---

documentación social que le era restringida por parte de los directores elegidos por la mayoría accionaria. La autoridad de control ordenó que aquel acceda a compulsar los libros y toda la documentación social "acompañado de todos los profesionales que estime corresponder". Esto último fue objeto de agravio de la sociedad, que fue acogido por el Tribunal (CNCom, Sala B, "Inspección General de Justicia c. Propel S.A.", 28/02/2005, en *LLonline*, AR/JUR/190/2005 —con comentario de Di Chiazza - Van Thienen, "El Derecho - Deber de Información del Director Societario", en *LLonline*, AR/DOC/3090/2006—). En el proceso ni la autoridad de control ni la sociedad cuestionaron el derecho a información, así como el de accionar para lograrlo. Fue más bien la forma de ejecutarlo el objeto del litigio. Al respecto, se ha afirmado lo siguiente: "Si el directorio negara el acceso a la información al director, este último se encuentra facultado para solicitar el auxilio judicial, por aplicación analógica del art. 781 del Cód. Procesal […]. Por tanto, somos de la opinión que, en los casos en que la sociedad niega la entrega de información de gerencia, el director podrá solicitar el auxilio jurisdiccional a fin de proveerse de la misma" (Matta y Trejo, "Reflexiones en torno al derecho de información en la sociedad anónima moderna", en *LLonline*, AR/DOC/903/2001, § IV). También se ha dicho lo siguiente sobre el tema: "En esa senda, pues, puede resultar indispensable para reencausar a la sociedad en un funcionamiento acorde a las previsiones de la LSC y el estatuto (y/o reglamento) la determinación de medidas cautelares innominadas tales como las que ordenan al grupo de control el cese de la práctica obstructiva del derecho de información que se cuestiona o la imposición a los administradores de la obligación de proveer la documentación requerida de modo directo —y sin condicionamientos— a los asesores designados por el director o los directores accionantes" (Monti - Moro, "Derecho de información de los directores de sociedades anónimas", en *LLonline*, AR/DOC/1651/2007, § IV.3).

IX.5.9. Acreedores sociales. Acción subrogatoria

Los acreedores sociales no cuentan con normas que los legitimen para instar acciones sociales, sean generales o especiales[1424]. Dado que no condiciono la legitimación a una norma expresa, la posibilidad de instarlas podría encontrar otros fundamentos. No obstante, la omisión de la mención de los acreedores sociales casi en términos absolutos en la normativa societaria es un punto de arranque significativo.

A mi juicio, esa política legislativa es coherente con la naturaleza de la relación jurídica societaria. Las partes de esta y propietarios son los socios, por lo que el interés sustancial en pretensiones con causa y objeto en aquella es de ellos. Me refiero a los socios considerados individualmente y a la sociedad como síntesis unificadora de su interés conjunto.

Desde este punto de vista, es claro para mí que los acreedores sociales no cuentan con la vinculación necesaria con la pretensión social del caso, que es condición para estar legitimados en la causa en una acción social. No

---

1424 Una excepción a esto último es lo previsto en el art. 278 de la ley 19550, que legitima a los acreedores individualmente para instar la acción social de responsabilidad contra directores en caso de quiebra. Sobre la materia, menciono una norma de la República Oriental del Uruguay referida a la acción social de responsabilidad. Los acreedores sociales pueden instarla, pero sujeta a las siguientes condiciones establecidas en el art. 395 de la Ley de Sociedades Comerciales (número 16060): "Ejercicio por acreedores de la acción social de responsabilidad. Los acreedores de la sociedad sólo podrán iniciar la acción de responsabilidad cuando ésta tenga por finalidad la reconstrucción del patrimonio social, insuficiente para cubrir las deudas sociales a consecuencia de los actos u omisiones generadores de responsabilidad y siempre que la sociedad o los accionistas no la hayan promovido". También están legitimados los acreedores sociales en la República de Colombia, pero en términos mucho más limitados, puesto que exige una decisión social aprobatoria previa, además de una proporción muy significativa de participación en el pasivo "externo". En tal sentido, el art. 25, párr. 3°, de la Ley 222 establece lo que sigue: "Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad. En este caso los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos". Por su parte, y con relación a la misma pretensión, el Reino de España legitima al acreedor en condiciones más *benignas* en el art. 240 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital: "Legitimación subsidiaria de los acreedores para el ejercicio de la acción social. Los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos".

la tienen porque no participan de esa relación jurídica. Es una aplicación de la regla general del efecto relativo del contrato (art. 1021 del Cód. Civ. y Com.). La conclusión podría ser distinta si aplicamos una tesis institucionalista sobre la naturaleza de la sociedad. Lo descarto porque entiendo que no es la orientación seguida por nuestro ordenamiento.

Naturalmente, los acreedores tienen un interés en la sociedad. Los actos de esta pueden ser determinantes para el cumplimiento de sus obligaciones, así no tengan relación directa con el crédito de los acreedores. Desde este punto de vista, para estos pueden ser decisivas muchas acciones sociales, tales como la disolución de la sociedad, la remoción de administradores o la nulidad de actos de gobierno. Con todo, ese interés no es suficiente para legitimarlos porque no son interesados sustanciales en la relación jurídica societaria. No es diferente a la situación de cualquier acreedor y el interés en los actos de su deudor.

Por otro lado, el régimen normativo especial societario se inserta en el general. Lo integra (art. 384 de la ley 19550). De conformidad con ello, no hay una norma que impida expresamente a los acreedores recurrir a la denominada "acción subrogatoria", prevista en los arts. 739 y sigs. del Cód. Civ. y Com. Esta disposición establece lo que sigue:

> Acción subrogatoria. El acreedor de un crédito cierto, exigible o no, puede ejercer judicialmente los derechos patrimoniales de su deudor, si éste es remiso en hacerlo y esa omisión afecta el cobro de su acreencia.
>
> El acreedor no goza de preferencia alguna sobre los bienes obtenidos por ese medio.

Analicemos la procedencia de esta acción con respecto a las acciones sociales. Para lo que sigue, vamos a suponer que estamos ante un acreedor social con un crédito cierto, una sociedad remisa en ejercer judicialmente sus derechos patrimoniales y que esto afecta el cobro de la acreencia. Esto último es clave, ya que, de otro modo, no habrá ningún interés legítimo del acreedor en instar la acción subrogatoria. La norma no exige un estado de insolvencia de la sociedad. Por lo tanto, bastaría con el peligro o amenaza de que eso suceda[1425], aunque debe haber un peligro razonablemente fundado.

Entiendo que una limitación importante al ejercicio de las acciones sociales mediante la acción subrogatoria es que el deudor (la sociedad)

1425 V. Trigo Represas, en Alterini (director general), Trigo Represas - Compagnucci de Caso (directores del tomo), Alterini (coordinador), *Código civil y comercial comentado. Tratado exegético. Tomo IV*, p. 111; Tale, *Curso de obligaciones. Tomo II*, p. 39.

debe ser remiso en ejercer "derechos patrimoniales". Ciertamente, en la gran mayoría de los casos el sentido último de los derechos sociales es económico. La causa fin habitual de las sociedades es obtener lucro. Desde este punto de vista, toda cuestión vinculada con la sociedad tendría algún efecto patrimonial, así sea indirecto. Con todo, considero que debe haber una razonable vinculación entre el derecho patrimonial y la causa de la legitimación por acción subrogatoria. En este sentido, no parece haberla en acciones sociales tales como la exclusión de un socio o la remoción de un administrador. En principio, estos no son derechos patrimoniales en sí y será complejo establecer de qué manera satisfaría el interés de un acreedor con un crédito a su favor. Por supuesto, esas cuestiones tendrán un impacto patrimonial, pero no considero que configuren un "derecho patrimonial" porque su objeto no es este. Como dije, debe haber una razonable relación entre el objeto de la pretensión y la excepcional legitimación a un tercero para actuar mediante una acción subrogatoria. En su lugar, sí tienen un contenido patrimonial evidente las pretensiones de daños contra socios (arts. 54[1426] y 254[1427] de la ley 19550) u órganos sociales (arts. 59[1428], 157 y 274 de la ley 19550), cumplimiento de los aportes de los primeros[1429] (por ejemplo, la integración por transferencia de aportes en especie) y repetición de dividendos ilícitos[1430].

1426 V. Manóvil, *Grupos de Sociedades*, p. 703; Calcaterra, *La responsabilidad civil en los grupos de sociedades*, p. 268.

1427 En tal sentido, se ha dicho lo siguiente: "Por lo demás, en supuestos que el ente social por cualquier causa legal, no pudiera satisfacer la obligación debida al tercero, éste, por ejercicio de la vía indirecta u oblicua podrá deducir las acciones y derechos que la asociedad tuviere contra los 'accionistas' (arg. Art. 1196, Cód. Civil)" (Argeri, "Invalidez de la asamblea de sociedad anónima y su efecto sobre el acto jurídico realizado en consecuencia con un tercero", en *LL*, 1978-D, p. 1.252).

1428 En el sentido de que los acreedores podrían instar pretensiones de responsabilidad civil contra administradores por acción subrogatoria: Ferrer, *Responsabilidad de los administradores societarios*, p. 182. Balbín coincide, pero sostiene que los acreedores pueden hacerlo cuando la sociedad tomó la decisión de instar la pretensión resarcitoria y no la ejerce. No están habilitados para resolver si procede, que es una decisión del órgano de gobierno (Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 232).

1429 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte General. Resolución parcial y reducción de capital de sociedades. Tomo 13*, p. 248.

1430 V. Otaegui, *Invalidez de actos societarios*, p. 399. Al respecto, se ha dicho lo que sigue: "En cuanto a los acreedores, también son de aplicación las reglas generales respecto de la posibilidad

Por otra parte, la viabilidad de la acción subrogatoria depende también de que no se trate de un derecho patrimonial excluido. En tal sentido, en lo que a este tema respecta, de acuerdo con el art. 741 del Cód. Civ. y Com., lo están los derechos y acciones que, por su naturaleza, solo pueden ser ejercidos por su titular (inc. *a*) y "las meras facultades, excepto que de su ejercicio pueda resultar una mejora en la situación patrimonial del deudor" (inc. *c*). Entiendo que estas exclusiones pueden limitar también las acciones sociales que pueden ser ejercidas mediante la acción subrogatoria, pero solo con el análisis concreto de cada una lo podremos resolver.

Para terminar, el objeto de este trabajo son las acciones sociales. Por ello solo menciono que, por aplicación de las normas comunes, los acreedores pueden tener legitimación para iniciar otro tipo de pretensiones que no tengan como causa y objeto la relación jurídica societaria. En este sentido, por ejemplo, el acreedor tiene legitimación para instar acciones ordinarias de nulidad de los actos orgánicos. También puede tenerla si la sociedad no insta un proceso por un derecho patrimonial contra terceros.

IX.5.10. Titulares de bonos

IX.5.10.1. Noción

El régimen normativo de la sociedad anónima prevé los bonos, que son títulos valores emitidos por la sociedad. Lo hace en los arts. 227 a 232 de la ley 19550. Aunque pueden conceder otro tipo de derechos, los bonos fundamentalmente dan a sus titulares un derecho a percibir bienes de acuerdo con las ganancias del ente. La ganancia del ejercicio no se identifica con los dividendos a repartir entre los socios[1431]. O sea, a juzgar por lo que literalmente prevé la norma, los bonistas no dependerían de la voluntad de los socios de repartir o no las ganancias de la sociedad entre ellos[1432].

---

de accionar por la sociedad, que el artículo 225 no modifica. Por lo tanto, los acreedores, individualmente, podrán ejercer las acciones subrogatorias, cuando se den los extremos propios de ella, en tanto la sociedad no haya quebrado" (Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte especial. Sociedades anónimas. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 16*, p. 143).

1431 V. Sasot Betes - Sasot, *Sociedades Anónimas. Acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables*, p. 387.

1432 Otra tesis considera que los bonistas participan de las utilidades, o sea, lo que decidan distribuir los socios. No de las ganancias (Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo III*, p. 775).

Hay dos especies de bonos regulados en la normativa citada:

a) Bonos de goce

Los bonos de goce son los que reciben los socios cuando sus acciones son amortizadas totalmente (art. 228 de la ley 19550), por lo que esas acciones son canceladas.

El bono de goce da a su titular los siguientes derechos (art. 228 de la ley 19550):

1. Participar en las ganancias.

2. Participar en el producido de la liquidación de la sociedad (luego de reembolsado el valor nominal de las acciones no amortizadas).

3. Los que estén reconocidos en el estatuto.

Con respecto a esto último, hay derechos que son exclusivos de los socios y no pueden extenderse a los bonistas (por ejemplo, integrar el consejo de vigilancia). Fuera de ello, el estatuto puede establecer derechos acordes con el interés del bonista en la suerte de las ganancias de la sociedad (por ejemplo, votar en ciertas resoluciones o tener una representación en el directorio[1433]).

b) Bonos de participación

Los bonos de participación otorgan un derecho a participar de las ganancias en virtud de que su titular realiza prestaciones para la sociedad. Por ejemplo, se podrían emitir bonos de participación como retribución por lo hecho por los fundadores y promotores de la sociedad en la etapa constitutiva (art. 185, párr. 2°, de la ley 19550). También por prestaciones accesorias. En todos los casos, las prestaciones que pueden motivar la emisión de estos bonos están circunscriptas a aquellas que no sean aportes de capital (art. 229 de la ley 19550).

Dentro de la categoría de los bonos de participación, la ley societaria prevé una específica: el bono de participación para el personal. Su particularidad es que los titulares solo pueden ser empleados de la sociedad. A tal

---

1433 V. Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 351. En contra, porque entiende que a estos bonistas no se les puede reconocer el derecho de voto: Verón, *Tratado de las sociedades anónimas. Tomo II*, p. 416.

punto esto es así que la extinción del vínculo de dependencia hace caducar el bono, cualquiera sea el motivo de la terminación. Además, es un título intransferible (art. 230, párr. 2º, de la ley 19550). Lo pagado a los bonistas es un gasto de la sociedad, ya que forma parte de la remuneración del bonista empleado.

IX.5.10.2. Legitimación

La normativa no legitima expresamente a los bonistas para instar acciones sociales en ningún caso. Es un indicador, sin dudas. No obstante, la situación del bonista con respecto a la relación jurídica societaria es particular. Los bonos tienen puntos de conexión con las acciones, en tanto son títulos y conceden el derecho de participar en las ganancias. Sin embargo, los bonistas no son socios de la sociedad y no gozan, por ende, del conjunto de derechos de los que estos son titulares. Sin perjuicio de ello, no son simples terceros o acreedores para la sociedad. Hay un vínculo más estrecho entre los bonistas y el ente. Primero, porque sus beneficios están asociados a la suerte del ejercicio de la sociedad. Segundo, porque el estatuto puede reglamentar otros derechos que no sean los enunciados por la normativa (cuanto menos, así está previsto para los bonos de goce en el art. 228 de la ley 19550). Tercero, porque la sociedad debe convocar a asambleas de bonistas ante determinadas circunstancias (art. 232 de la ley 19550).

En particular, participar de las ganancias de ejercicio es un derecho que puede ser interpretado de forma muy amplia en cuanto a sus implicancias. Como mínimo, hay un interés de estos sujetos en la veracidad y corrección en la determinación objetiva de las ganancias (por ejemplo, que los Estados Contables reflejen un adecuado asiento de los resultados). Una comprensión más extensa abarcaría también su interés sobre la gestión y las decisiones patrimoniales orgánicas que, por supuesto, inciden sobre las ganancias del ejercicio.

No voy a profundizar en lo anterior. Creo que, cualquiera sea la comprensión que le demos, la vinculación de los bonistas con la relación jurídica societaria implica un interés legítimo de aquellos con respecto a esta. El bonista no es un acreedor, más allá de que lo será una vez devengado su crédito (al igual que lo es un socio una vez aprobado su dividendo). Su suerte está atada a la de la sociedad en un sentido diferente a la del acreedor. Este tiene un crédito determinado y no depende de las ganancias del ente.

Su interés es que se cumpla con la obligación del caso. Fundamentalmente, que no haya insolvencia. En su lugar, el derecho del bonista se determina en función de la suerte de la gestión patrimonial de la sociedad.

Más allá de la caracterización del vínculo, es común legitimar a los bonistas para asistir a asambleas[1434], acceder a información[1435] e impugnar los balances aprobados por la asamblea de accionistas[1436]. Estos derechos son admitidos aún por quienes sostienen las tesis de que los bonistas tienen una relación de carácter obligacional y no social con la sociedad[1437].

Dentro de un marco de gran incerteza a raíz de la escasa regulación del instituto, creo que los bonistas tienen un interés legítimo sobre la relación jurídica societaria que los legitima para instar acciones sociales[1438]. Sin embargo, es una legitimación mucho más acotada que la de los socios, limitada a la puntual vinculación de sus derechos con la pretensión del caso. Es difícil establecer de antemano la extensión de su legitimación porque, para empezar, puede variar según los derechos previstos en las condiciones de emisión[1439]. Por supuesto, no colabora para determinarlo la prácticamente nula

---

1434 V. Sasot Betes - Sasot, *Sociedades Anónimas. Acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables*, p. 407.

1435 V. Farina, *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, p. 132; Sasot Betes - Sasot, *Sociedades Anónimas. Acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables*, p. 404; Vítolo, *Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada. Tomo III*, p. 814.

1436 V. Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 351; Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.641. Dentro de esta tesis, Halperin sostiene que, además de poder impugnar porque el balance es inexacto o debido a que no fue confeccionado conforme con la ley, el bonista puede fundar la invalidez de la decisión de aprobar reservas cuando no sean razonables ni obedezcan a una prudente administración, ya que va en desmedro de su derecho a participar de las ganancias. Incluso, considera que el derecho de impugnar es irrenunciable en los mismos términos que está previsto para los socios en el art. 69 de la ley 19550 (Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 313).

1437 V. Roitman, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo III*, p. 778.

1438 En el sentido de que los tenedores de bonos de goce o participación tiene un interés legítimo (y, por consiguiente, legitimación) para impugnar el acto de gobierno que aprueba Estados Contables: Miguel, "El interés de los terceros en los estados contables de la sociedad", en *LLonline*, AR/DOC/3443/2019, §XI. No obstante, para el autor, esa acción no sería la social prevista en el art. 251 de la ley 19550, sino una fundada en las normas comunes del Cód Civ. y Com.

1439 En tal sentido, se ha sostenido que los bonistas pueden impugnar actos societarios que, por acción u omisión, impliquen un perjuicio medible económicamente que afecte patrimonialmente al bonista. Así, por ejemplo, en las condiciones de emisión se los podría facultar para

regulación al respecto. Como dije más arriba, esto último es un indicador significativo del rol que cumplen con respecto a la relación jurídica societaria. Sin embargo, lo razonable es que, si son titulares de ciertos derechos, cuenten también con las herramientas para asegurarlos. Y la forma de hacerlo es, en última instancia, el acceso a la jurisdicción. Será tarea del tribunal en cada caso resolver si hay una relación razonable y suficiente entre los derechos del bonista y la pretensión social objeto del proceso.

Naturalmente, esta proposición es sumamente incierta para la sociedad y los socios. Lo más prudente es establecer de antemano las facultades de los bonistas para tener una mayor previsibilidad. En cualquier caso, son los socios los que admiten esta particular vinculación de los bonistas con la relación jurídica societaria, por lo que deben comprender y asumir el riesgo y las implicancias de hacerlo.

IX.5.11. Titulares de debentures

IX.5.11.1. Noción sobre debentures

Los debentures son títulos negociables emitidos por una sociedad que contrae un empréstito. La deuda es dividida en partes, representadas por esos títulos. Sus titulares son sujetos que, al suscribir los debentures, prestan dinero y que, como consecuencia, se convierten en acreedores. Sin embargo, no son acreedores comunes, porque el título les permite gozar de ciertas prerrogativas que, se supone, son las que motivarían a un prestamista a acceder a la suscripción. Además, cuentan con un título negociable, con lo que podría hacer líquido su valor con relativa facilidad. Son títulos que solo pueden emitir las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones. La emisión tiene que estar autorizada por el estatuto de la sociedad (art. 325 de la ley 19550). Puede realizarse para la suscripción pública o privada.

Pese a una regulación relativamente extensa en la ley 19550 (arts. 325 a 360), no es un recurso usado por las sociedades en nuestro país. Estos entes han preferido recurrir a las obligaciones negociables, previstas por la ley 23576.

---

impugnar remuneraciones en exceso de los directores (Sasot Betes - Sasot, *Sociedades Anónimas. Acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables*, p. 403).

De acuerdo con la garantía que otorgan a sus titulares, los debentures son de tres tipos. En primer lugar, con garantía flotante. De acuerdo con el art. 327, párr. 1.º, de la ley 19550, la emisión de estos títulos "[…] afecta a su pago todos los derechos, bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros o una parte de ellos, de la sociedad emisora, y otorga los privilegios que corresponden a la prenda, a la hipoteca o la anticresis, según el caso". El art. 328 de la ley 19550 prevé supuestos en los que la garantía de estos debentures es exigible, que no se limitan a la falta de pago del préstamo en las condiciones acordadas (por ejemplo, que la sociedad pierda la cuarta parte o más del activo existente al día del contrato de emisión de los debentures —inc. 2º—).

En segundo lugar, están los debentures con garantía especial, que son los que tienen afectados a su pago bienes determinados de la sociedad, susceptibles de ser hipotecados (art. 333, párr. 1º, de la ley 19550). Como particularidad, la hipoteca sobre los bienes puede durar cuarenta años. Por último, los titulares de debentures con garantía común son los que hacen que los titulares cobren sus créditos en igualdad de condiciones con los acreedores quirografarios (art. 332 de la ley 19550).

Por otra parte, los debentures pueden ser simples o convertibles en acciones. Los primeros solo dan derecho a la devolución del préstamo en las condiciones acordadas. Los segundos, además de asegurar el pago del crédito, dan la opción a sus titulares de que se conviertan en accionistas de la sociedad. Cuando son emitidos, los accionistas de la sociedad tienen derecho de suscripción preferente y acrecer respecto de esos títulos (art. 334, inc. 1º, de la ley 19550).

La emisión de los debentures tiene ciertos requisitos que darían seguridad a los posibles adquirentes. La sociedad tiene que celebrar un contrato de fideicomiso con una entidad bancaria. Esta gestiona las suscripciones, controla su integración y representa a los titulares de debentures, entre otras obligaciones (art. 338 de la ley 19550). Luego de la emisión y suscripción, la tarea puede quedar en manos de un sujeto que no sea una entidad bancaria, si así lo deciden los debenturistas en asamblea. El fiduciario de los debentures cumple un rol muy relevante en la sociedad. Particularmente, cuando se trata de debentures con garantía común o flotante. Hasta tal punto esto es así que puede requerir la suspensión del directorio, en ciertas circunstancias (art. 345, inc. 3º, de la ley 19550). Si la medida es concedida, el propio fiduciario puede asumir el cargo en el directorio (art. 346 de la

ley 19550). Puede continuar con el giro de los negocios de la sociedad o realizar su liquidación, si así lo decide la asamblea de debenturistas (art. 347 de la ley 19550).

Por último, los debenturistas se organizan para tomar decisiones relativas a sus derechos. Lo hacen en asambleas, regidas por las normas de las asambleas ordinarias de la sociedad (art. 354, párr. 1°, de la ley 19550). Además de designar y remover a los fiduciarios, pueden tratar todos los temas que incidan sobre los títulos. Uno de los más relevantes puede ser el de aceptar modificaciones en las condiciones del empréstito, aunque en este caso lo harán con las mayorías exigidas para las asambleas extraordinarias en la sociedad —art. 354, párr. 4°, de la ley 19550—. Si la modificación es esencial, la decisión tiene que ser unánime (art. 354, último párr., de la ley 19550).

IX.5.11.2. Legitimación

Para resolver la legitimación de los titulares de debentures para instar acciones sociales señalo dos aristas contrapuestas. Por un lado, está claro que los tenedores de debentures son acreedores de la sociedad y estos son terceros con respecto a la relación jurídica societaria. Sin embargo, tienen prerrogativas determinantes con respecto a la sociedad. Cito algunos ejemplos previstos en la ley 19550:

a) La sociedad "conservará" la administración y disposición de sus bienes en tanto no ocurran ciertos hechos que afecten la garantía de los debentures. Incluso, es posible limitar o excluir esas facultades respecto de ciertos bienes (art. 329).

b) La sociedad que presta una garantía flotante no puede enajenar parte o la totalidad del activo si esto no permite continuar el giro de los negocios. Asimismo, tampoco puede fusionarse o escindirse sin autorización de la asamblea de debenturistas (art. 330).

c) Pendiente la conversión de debentures a acciones, la sociedad no puede amortizar o reducir el capital, aumentarlo por incorporación de reservas o ganancias, distribuir las reservas o modificar el estatuto en cuanto a la distribución de ganancias (art. 334, inc. 3°).

d) El fiduciario de los tenedores de debentures puede revisar la documentación y contabilidad, asistir a las reuniones del directorio y de las asambleas con voz y sin voto y requerir la suspensión del directorio en ciertos supuestos (art. 345). También puede "[…] continuar el giro de los

negocios de la sociedad deudora sin intervención judicial y con las más amplias facultades de administración, incluso la de enajenar bienes muebles o inmuebles o realizar la liquidación de la sociedad de acuerdo con lo que resuelva la asamblea de debenturistas que se convocará al efecto" (art. 347).

Me inclino por la idea de que los tenedores de debentures no cuentan con legitimación para instar acciones sociales. Pese a las enormes facultades que tienen con relación a la sociedad, son acreedores sociales y, por consiguiente, no dejan de ser terceros sin interés sustancial en la sociedad. Paradojalmente, estos terceros pueden accionar a un nivel similar a un socio en muchos aspectos. Incluso, puede que con mayores posibilidades de cuestionar decisiones sociales en algunos casos. Sin embargo, su interés está relacionado con asegurar el cobro de su crédito. Esto limita sus prerrogativas a lo estrictamente vinculado con ese interés. Considero también que la normativa prevé una exhaustiva descripción de los derechos de estos acreedores. Por consiguiente, sus amplísimas facultades estarían básicamente limitadas a lo regulado. Seguramente, no todo lo está y algunos aspectos pueden surgir implícitamente de su posición y sus derechos genéricos enunciados, pero se presenta como una regulación más que suficiente para proteger sus intereses.

IX.5.12. Titulares de obligaciones negociables

Al igual que los debentures, ciertas personas jurídicas pueden emitir títulos a favor de los acreedores con los que contraen empréstitos. Lo pueden hacer las sociedades por acciones, cooperativas, asociaciones civiles y las sucursales de las sociedades por acciones constituidas en el extranjero en los términos del artículo 118 de la ley 19550 (art. 1° de la ley 23576). Recientemente, la facultad fue extendida al Estado (art. 143 de la ley 27440).

No voy a detenerme en la caracterización de las obligaciones negociables. El repaso de la regulación de estos títulos permite concluir que el legislador limitó considerablemente las facultades de los titulares de obligaciones negociables sobre el funcionamiento de la sociedad en comparación con los debentures

Para lo que a este trabajo importa, a grandes rasgos, la normativa estableció la obligación de obtener el consentimiento de los obligacionistas prestado en asambleas de estos para ciertas decisiones (por ejemplo, el retiro de la oferta pública o cotización de las obligaciones o de las acciones cuando

aquellas fueren convertibles —art. 15, párr. 1°—, la amortización o reducción voluntaria del capital, la modificación de las reglas estatutarias sobre reparto de utilidades, la adjudicación de valores en cartera y la distribución en efectivo de reservas y otros fondos especiales inscriptos en el balance — art. 26— o la fusión y escisión de la sociedad emisora — art. 27—). Asimismo, permite la conversión anticipada en acciones ante algunos supuestos y la posibilidad de ejercer el derecho de receso (por ejemplo, ante la prórroga o reconducción del contrato de sociedad, excepto en las sociedades autorizadas a la oferta pública de sus acciones, la transferencia del domicilio al extranjero, y el cambio fundamental del objeto —art. 15, último párr.— y la transformación —art. 16—).

La mayor parte de las facultades de los titulares de debentures sobre la gestión social fueron omitidas con respecto a los obligacionistas. Particularmente, a partir de la reforma de la ley 27440. Por consiguiente, vale lo dicho en el punto previo con respecto a la legitimación de los titulares de debentures. Es decir, si estos, con las amplísimas facultades con las que cuentan, no tienen un interés que los vincule en forma suficiente con la pretensión social, tanto menos lo tienen los obligacionistas. No es que no puedan ejercer acciones en resguardo de sus derechos, sino que, a mi juicio, su naturaleza no es social y están limitadas al interés específico del hecho de ser acreedores con un régimen normativo particular.

IX.5.13. Acreedores de los socios

IX.5.13.1. Acreedores sin prenda

Las participaciones sociales son bienes y, como tales, forman parte de la garantía común de los acreedores de sus titulares: los socios. Voy a referirme a acreedores de socios con cuotas de sociedad de responsabilidad limitada y acciones de sociedad por acciones simplificada y sociedad anónima. Su interés está, en principio, en poder ejecutar las participaciones. Puede que también pretendan garantizar su deuda con los dividendos.

Al igual que con respecto a los acreedores sociales, todo lo que le sucede a la sociedad tiene efectos sobre su garantía, puesto que, en definitiva, el valor de la participación está relacionado con el del patrimonio social. Por consiguiente, hay un interés de los acreedores del socio en la relación jurídica societaria y, por añadidura, en las acciones sociales.

Es complejo resolver la legitimación para todo supuesto posible. Me atengo a lo explicado con respecto a los acreedores sociales. Es decir, los acreedores del socio no son interesados sustanciales en la relación jurídica societaria y no tienen el vínculo subjetivo suficiente con la pretensión social que los legitime en la causa. No forman parte de la relación jurídica societaria y su vínculo no tiene ni siquiera el nexo del de los acreedores sociales con aquella. El interés del acreedor del socio es, normalmente, todavía más lejano que el del acreedor social, ya que la sociedad es la que debe cumplir con la obligación del caso para con el último. Sin perjuicio de ello, reitero que todo repercute en las participaciones sociales, así sea indirectamente. Además, puede haber acciones sociales que hagan directa y específicamente al valor de las cuotas o acciones del socio deudor (por ejemplo, la impugnación de un acto de gobierno que extingue privilegios o preferencias de las participaciones). Con todo, reitero que la falta de relación suficiente con la pretensión social determina la falta de legitimación del acreedor del socio.

No obstante, vale aquí también lo explicado con respecto a la acción subrogatoria. Es una prerrogativa del acreedor prevista en el régimen común que integra la normativa aplicable a las sociedades y no hay una disposición expresa que la prohíba. Señalé que una limitación significativa para ejercer acciones sociales a través de la acción subrogatoria es que deben ser derechos patrimoniales los que no son ejercidos por el deudor. Por ejemplo, no lo son la pretensión de remoción del administrador o exclusión del socio. Además, la omisión debe afectar el cobro de la acreencia, por lo que, en su caso, el análisis debe ser hecho con respecto al patrimonio del socio. No es necesario que sea insolvente, pero, como vimos, debe haber un peligro de que, de no mediar la acción subrogatoria, el acreedor no podría satisfacer su crédito.

La particularidad de esta acción con respecto a la del acreedor social es que el acreedor debe subrogarse en los derechos de su deudor (art. 739 del Cód. Civ. y Com.). Formalmente, los derechos patrimoniales objeto de la pretensión social son de titularidad de la persona jurídica (por ejemplo, las pretensiones de resarcimiento contra socios y administradores) y la persona jurídica no es la deudora del acreedor del socio. Literalmente, entonces, ese acreedor no sería el sujeto activo de esa acción subrogatoria. Sin embargo, creo que corresponde interpretar la norma en función de la particularidad y complejidad que supone la relación jurídica societaria. Es a raíz de ello que la ley 19550 legitima al socio para instar acciones sociales. Si el socio no ejerce una acción por un derecho patrimonial social y esto afecta el

cobro de la acreencia de su acreedor, entiendo que encuadra en la acción subrogatoria.

En síntesis, el acreedor del socio no tiene legitimación por sí para instar acciones sociales. Sin embargo, dados los requisitos de ley y con las limitaciones apuntadas, podría hacerlo mediante una acción subrogatoria.

IX.5.13.2. Acreedores con prenda

El Cód. Civ. y Com., a continuación de prever la prenda sobre cosas muebles no registrables y créditos instrumentados, establece que puede constituirse prenda con registro sobre bienes que deben quedar en poder del deudor o del tercero que los haya prendado en seguridad de una deuda ajena. Esta prenda se rige por la legislación especial (art. 2220). Entonces, tenemos una categoría general, que es la de la prenda con registro. Esa categoría, a su vez, está integrada por diversos tipos, con sus normativas especiales. Una de ellas es la prenda de participaciones societarias, prevista expresamente con relación a las cuotas sociales (art. 156, último párr., de la ley 19550) y a las acciones de la sociedad anónima (art. 219 de la ley 19550).

En cuanto al régimen legal, el mentado art. 156 no prevé mucho más que la remisión al art. 219, que, a su vez, dispone lo que sigue:

> Prenda común. Embargo. En caso de constitución de prenda o de embargo judicial, los derechos corresponden al propietario de las acciones.
>
> Obligación del acreedor. En tales situaciones, el titular del derecho real o embargo queda obligado a facilitar el ejercicio de los derechos del propietario mediante el depósito de las acciones o por otro procedimiento que garantice sus derechos. El propietario soportará los gastos consiguientes.

Muchos aspectos de la prenda no están regulados (por ejemplo, los mecanismos de ejecución, las prioridades o privilegios). En adición, aunque el Cód. Civ. y Com. refiere a una categoría de prenda con registro, no establece una regulación general supletoria. Quedaría sujeto a la normativa especial de cada prenda con registro. Con todo, el juego de estas normas permite razonablemente aplicar las disposiciones de la prenda prevista en el Cód. Civ. y Com. Abona esta idea el hecho de que el art. 219 de la ley 19550 refiere a la prenda común. Además, el régimen de prenda común es amplio, general y unifica las otrora diferentes normas civiles y comerciales, que exigían un trabajo de coordinación de diferentes cuerpos de reglas. A

través de esta aplicación supletoria es posible, por ejemplo, utilizar las reglas comunes sobre las consecuencias de la prenda, lo que no está explicitado en la ley 19550[1440].

En lo que atañe a este trabajo, para establecer la legitimación de un acreedor prendario es necesario comprender los efectos de la constitución de esa garantía. Obviamente, el principal es garantizar el pago de una deuda mediante la sujeción de las participaciones sociales a su ejecución para el caso de incumplimiento del socio. Más allá de esto, es claro que la prenda no supone la transmisión de la condición de socio del deudor. No obstante, cabe profundizar en si es posible transmitir algunos derechos o si el acreedor prendario, como tal, tiene un interés que lo legitimaría para instar acciones sociales. La controversia cuenta con una diferencia normativa con respecto al usufructo. El art. 219 de la ley 19550 no prevé —como sí lo hace el art. 218 de esa ley— que las partes puedan pactar en contrario respecto del ejercicio de los derechos del socio-deudor[1441].

En general, se admite la disponibilidad de los derechos patrimoniales del socio, al igual que lo dispuesto respecto del usufructo[1442]. Lo cual, por cierto, coincide con la norma común sobre la prenda que faculta al acreedor a percibir los frutos del bien prendado, imputándolo al pago de la deuda (art. 2225 del Cód. Civ. y Com.). Entiendo que esto es razonable puesto que el dividendo, una vez aprobado, es un crédito del socio y, como tal, puede

---

1440 V. Cabanellas, "Prenda de acciones", en *LLonline*, AR/DOC/1543/2016, § II.

1441 En su lugar, la Ley de Sociedades Comerciales (número 16060) de la República Oriental del Uruguay prevé que los derechos que acuerde la acción corresponderán a su propietario, pero es posible pactar lo contrario (art. 309, párr. 1º). También es posible este pacto en contrario en la República de Colombia (conforme con art. 411 de su Código de Comercio), en el Reino de España (art. 132, inc. 1º, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) y en el Estado de Delaware de los Estados Unidos de América, conforme con la *Delaware General Corporation Law* (art. 217, inc. *a*).

1442 V. Benseñor, "Derecho real de prenda sobre cuotas de S.R.L.", en Favier Dubois (h) - Sandler (directores), *Negocios sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios*, p. 29; Richard, "Cotitularidad y derechos de terceros sobre cuotas (cotitularidad, copropiedad y derechos reales y cautelares sobre cuotas)", en Richard (director), *Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 227; Cabanellas, "Prenda de acciones", en *LLonline*, AR/DOC/1543/2016, § XI. En contra, con el argumento de que el acreedor prendario no puede gozar de ninguno de los derechos del socio porque tal desmembramiento, de estar permitido, estaría previsto expresamente (como sucede con el usufructo de acciones, por ejemplo): Avellaneda, "Prenda de cuotas sociales", ponencia presentada en el VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 2001, Libro de Ponencias, Tomo IV, p. 488.

ser cedido. En su caso, para que sea oponible a la sociedad, es indispensable la notificación del derecho cedido. Por ejemplo, para el cobro de cualquier utilidad, amortización o liquidación de participación a favor del acreedor prendario[1443]. Obviamente, también pueden ser afectados (contractual o judicialmente) en el supuesto de incumplimiento de la obligación principal[1444].

Más polémico es definirlo con respecto a otros derechos. Trato el de voto porque es el analizado con mayor frecuencia. En tal sentido, una postura considera que este debe inspirarse en el interés social y que su ejercicio es inseparable de la titularidad de la participación societaria. En consecuencia, el deudor debe conservar el voto[1445]. De acuerdo con esta tesis, aunque es atendible que el acreedor tenga un interés concreto sobre las participaciones sociales y que no pueda quedar a merced del deudor, lo cierto es que el primero puede modificar la esencia y el valor del bien dado en prenda con el voto. Por lo tanto, debe prevalecer el interés del socio frente a un interés secundario como el del acreedor, sin perjuicio de la posible aplicación de la doctrina del abuso del derecho[1446].

La tesis contraria sostiene que el error inicial es la asimilación del derecho de voto de las sociedades con el "voto político", noción ya superada. El derecho de voto tiene un contenido patrimonial, destinado a tutelar intereses pecuniarios. El art. 219 de la ley 19550 no prevé una prohibición. En su lugar, manifiesta que los derechos corresponden al propietario de las acciones. Esta norma es disponible por las partes, habida cuenta de la naturaleza de los derechos involucrados y que no se afecta el orden público societario. Ya que el voto es concedido para que el socio defienda sus intereses individuales, no hay razón por la cual no pueda ser cedido[1447]. Más considerando que el acreedor prendario tiene un interés legítimo en que el derecho de voto no sea ejercido de manera tal que dañe su garantía. Es cierto que el deudor, a su vez, también goza de un interés legítimo sobre las

---

1443 V. Richard, "Cotitularidad y derechos de terceros sobre cuotas (cotitularidad, copropiedad y derechos reales y cautelares sobre cuotas)", en Richard (director), *Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 228.

1444 V. cit., p. 227.

1445 V. Halperin - Otaegui, *Sociedades Anónimas*, p. 383. En el mismo sentido: Zaldívar - Manóvil - Ragazzi - Rovira, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, p. 289.

1446 V. Nissen, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, p. 269.

1447 V. Matta y Trejo, "Apuntes para una revisión del régimen de prenda de acciones de sociedades anónimas", en *LL*, 1983-A, p. 722.

participaciones. Por lo tanto, la coexistencia de sendos intereses justifica que los contratantes decidan quién ejerce el derecho de voto. A su vez, la verificación de que el derecho comparado presenta las más disímiles soluciones (inclusive, reconociendo el derecho de voto a favor del acreedor sin acuerdo de partes) demuestra que no es inherente a la estructura normativa societaria reconocer esta facultad al deudor[1448].

Cabanellas extiende la posibilidad del fraccionamiento a otros derechos del socio. Lo justifica del siguiente modo:

> Desde el ángulo jurídico, […] el derecho de prenda posibilita al acreedor, en mayor o menor medida, ejercer derechos del socio. Desde el ángulo económico, el derecho de prenda crea en cabeza del acreedor una expectativa jurídicamente fundada de recibir ventajas económicas —en términos de un mejor cobro de sus créditos— inmediatamente vinculadas al éxito de la sociedad emisora de las acciones. Cuanto mayor sea la rentabilidad de esta sociedad, mayor será el valor de las acciones dadas en prenda, y mayor garantía otorgarán respecto del crédito asegurado. El acreedor tiene un evidente interés en proteger jurídicamente el contenido económico de su garantía. […] El artículo 219 de la LGS establece la regla básica en esta materia, que es la de que el propietario de las acciones es el titular de los derechos correspondientes a ésta. […] Sin embargo, la fragmentación de derechos precedentemente descripta crea las bases para que las partes acuerden una asignación de derechos que sea distinta a la que surge en forma inmediata del citado artículo 219. […] La posibilidad de este fortalecimiento contractual de la posición del acreedor es fundamental para que las prendas de acciones cumplan efectivamente su función. Uno de los peligros clásicos de estas operaciones es la administración y gobierno de la sociedad emisora, controlada por el deudor, de modo de debilitar su valor económico, y con ello el de las acciones pignoradas, de modo que la ejecución de éstas termine siendo insuficiente para la protección de las acreencias garantizadas. Una estructura contractual adecuada puede reducir este tipo de riesgos[1449].

1448 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 414. En sentido afirmativo sobre la disponibilidad de los derechos del socio a favor del acreedor prendario: Benseñor, "Derecho real de prenda sobre cuotas de S.R.L.", en Favier Dubois (h) - Sandler (directores), *Negocios sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios*, p. 29; Richard, "Cotitularidad y derechos de terceros sobre cuotas (cotitularidad, copropiedad y derechos reales y cautelares sobre cuotas)", en Richard (director), *Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 230; Moro, "Sociedad de Responsabilidad Limitada", en Martorell (director), *Tratado de Derecho Comercial. Tomo VII*, p. 394.

1449 Cabanellas, "Prenda de acciones", en *LLonline*, AR/DOC/1543/2016, § X.

A mi juicio, la ley es categórica al respecto, puesto que, según el mencionado art. 219, "los derechos corresponden al propietario de las acciones", esto es, al socio. En cuanto tal y como parte de la relación jurídica societaria, su derecho a fraccionar sus derechos, transmitirlos y que ello tenga efectos frente a la sociedad y los restantes socios depende de una norma que lo habilite. Esto vale para el voto como para los otros derechos sociales.

Por lo tanto, el socio no puede transmitir sus derechos fraccionadamente con efectos para la relación jurídica societaria. No creo que sea casual que la normativa haya omitido la posibilidad de pactar la transmisión de derechos en la relación entre socio-deudor y acreedor prendario, como sí lo hizo con respecto al usufructo. Este supone un fraccionamiento de los derechos del socio que, según el caso, puede alcanzar una extensión mayor a la regla legal. Como señalé, la norma sobre prenda dispone que "los derechos corresponden al propietario de las acciones". Salvo que consideremos que un socio puede transmitir sus derechos indiscriminadamente y que esto tenga efectos para los otros socios al punto de ver insertada otra persona en esa relación jurídica pese a no haber una transmisión de la participación, no observo que ese art. 219 agregue nada al respecto. Al contrario, parece confirmar quién es el titular de los derechos de socio.

Mi conclusión es que el socio no puede transmitir derechos de su condición de tal a favor del acreedor prendario con efectos sobre la relación jurídica societaria. Por supuesto, puede otorgar un poder para que ejerza esos derechos y alcanzar el fin buscado por las partes de la garantía, pero este es un acto de naturaleza diferente.

Dado lo anterior, extiendo al acreedor prendario lo dicho con respecto a cualquier otro acreedor del socio, salvo que la normativa sobre esa garantía cuente con una disposición especial.

IX.5.14. El Estado

IX.5.14.1. Noción sobre el control estatal en las sociedades

La normativa societaria no establece un criterio claro sobre la legitimación activa del Estado para instar acciones judiciales vinculadas con las sociedades. No hay normas generales y es habilitado expresamente en algunos supuestos. Por lo tanto, es necesario comprender la naturaleza de su intervención en este ámbito, de modo de deducir si es razonable que

tenga la facultad o el deber de iniciar procesos que típicamente son reservados a la sociedad, los socios o, incluso, los administradores y fiscalizadores. Aclaro que me voy a referir en este parágrafo al control "societario" del Estado. En otros ámbitos, la función y extensión de sus facultades pueden ser diferentes.

En cuanto a lo normado en la ley 19550, señalo las siguientes líneas generales:

a) Literalmente, el Estado tiene una acotadísima intervención en las sociedades irregulares con respecto a las regulares. Con las primeras me refiero a las previstas en el art. 21, en las cuales puede que jamás haya una vinculación con el Estado (en lo que hace al aspecto del control societario).

b) En cuanto a las sociedades regulares, la intervención del Estado varía significativamente de acuerdo a si es una sociedad anónima o de cualquier otro tipo. En estas, su regularidad es adquirida mediante el trámite de inscripción ante la autoridad estatal (arts. 6° y 7°). Por la reforma de la ley 26994, el art. 6° ya no prevé que el Estado verifique el cumplimiento de "todos los requisitos legales y fiscales". Esta fórmula sí es utilizada en el art. 167, párr. 1°, con respecto al control del acto constitutivo de la sociedad anónima. Implique esto o no que en los otros tipos societarios ya no se deba hacer un control de legalidad (lo cual, por supuesto, supondría una diferencia significativa), lo cierto es que la sociedad anónima cuenta con disposiciones específicas sobre el control estatal (arts. 299 a 307) que solo figuran en la sección de ese tipo.

c) Incluso dentro del régimen de la sociedad anónima hay una distinción relevante. En diversos supuestos previstos en el art. 299 el control estatal es permanente. En los restantes (la enorme mayoría), el control estatal "se limitará al contrato constitutivo, sus reformas y variaciones del capital, a los efectos de los artículos 53 y 167" (art. 300).

d) Por último, la sociedad anónima puede tener una "fiscalización estatal especial", que surge de otras leyes que no son la societaria (art. 304 de la ley 19550). Por diversas causas, el legislador considera que el desarrollo de ciertas actividades exige que organismos especializados del Estado hagan un control particular sobre una sociedad. Me refiero, por ejemplo, a actividades como la de los bancos (a cargo del Banco Central de la República Argentina, de acuerdo con el art. 4° de la ley 21526) o los seguros (a cargo de la Superintendencia de Seguros de la Nación, según los arts. 1° y 8° de la ley 20091).

La normativa societaria no prevé en términos claros la función que cumple el Estado con respecto a las sociedades. Por lo tanto, debemos descifrarlo entre las diversas normas que directamente o indirectamente refieren al tema. En tal sentido, su comprensión es todavía más compleja por el hecho de que cada jurisdicción dicta sus propias normas sobre la organización, el funcionamiento y las facultades del control estatal societario, lo que genera, a su vez, interpretaciones diversas[1450]. Naturalmente, la noción de base sobre los fines del Estado y sus deberes y facultades consecuentes son determinantes, para lo cual cabe echar mano del Derecho constitucional y del Derecho administrativo. Como vemos, un estudio medianamente profundo del tema requiere una extensión que excede el objeto de este trabajo.

Cabanellas de las Cuevas sostiene que hay dos vertientes fundamentales sobre el poder de policía societario. Por un lado, una que lo entiende como reglamentación de derechos constitucionales (por ejemplo, de asociarse, ejercer toda industria lícita o propiedad) y, por consiguiente, sujeto a las limitaciones establecidas en el art. 28 de la Constitución Nacional. Por otro, la idea de que la fiscalización societaria forma parte de las actividades estatales dirigidas al logro del bienestar y la prosperidad (art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional). En consecuencia, su actuación estará justificada en la medida que procure tales metas[1451].

El autor es favorable a la primera, pero entiende que la normativa societaria se orienta hacia la segunda. Al respecto, sostiene lo siguiente:

> […] la L.S.C. no es totalmente carente de elementos que guíen esta investigación. En particular, su art. 302 faculta a la autoridad de control a imponer ciertas sanciones "en caso de violación de la ley, del estatuto o del reglamento". Sería el control de la posible existencia de esas violaciones lo que constituiría el objeto de la fiscalización establecida por la L.S.C. […] Interpretada la fiscalización societaria en el sentido de control de legalidad o juridicidad, quedan aún por determinar

---

1450 Cito un ejemplo. La provincia de Santa Fe sancionó la ley 14276 (el 25/07/2024) que regula la organización y el funcionamiento de la Inspección General de Personas Jurídicas. Mientras una tesis sostiene que la ley establece un control de legalidad formal (Hadad, "Unificación de las funciones de control y registración societaria en la Provincia de Santa Fe. Importancia y significación de la modificación legislativa", en *LLonline*, AR/DOC/2548/2024) otra entiende que prevé un control de legalidad sustancial [Romano, "Desburocratización en materia societaria en la Provincia de Santa Fe. (¿Solo publicidad o control de legalidad? ¿Control formal o sustancial?)", en *LLonline*, AR/DOC/2550/2024].

1451 V. Cabanellas, "Concepto y estructura de la fiscalización estatal de sociedades", en *LLonline*, 0021/000037, § 7.

> diversas dimensiones de tal control. Debe definirse, en primer término, si las autoridades de fiscalización tienen atribuciones para controlar el cumplimiento de cualquier elemento del sistema jurídico. La referencia a "la ley", en el art. 302 de la L.S.C. , apoyaría una respuesta positiva a este interrogante. […] En la práctica, como suele suceder en la materia a estudio, las autoridades de aplicación no pretenden ejercer en toda su amplitud los controles que se derivarían de una interpretación amplia de la "legalidad" fiscalizada por los organismos estatales. Sin embargo, tampoco existe un rechazo claro de la competencia respecto de las cuestiones extrasocietarias, y así surgen objeciones, derivadas de la intervención de los organismos de control, basadas en consideraciones impositivas, entre otras de origen no estrictamente societario. […] Se trata, sin embargo, a nuestro entender, de una práctica similar a la ya observada respecto de los límites de control de legalidad; por razones prácticas y de costumbre, las autoridades de fiscalización se limitan a una tarea de revisión documental, pero si por algún motivo entienden conveniente llevar más allá sus facultades, no encuentran limitación para ello en los textos legales. En tercer lugar, se debe definir qué aspectos de las normas societarias quedarán sujetas al control de los órganos estatales de fiscalización. La respuesta de la legislación, de la doctrina y de la jurisprudencia -si es que alguien osara plantearles ese escandaloso interrogante- sería sencilla: "todos". No podría ser de otra manera, cuando se advierte que las autoridades de control estatal pueden convertir la fiscalización limitada en permanente "en resguardo del interés público"; que pueden aplicarse sanciones y solicitarse judicialmente la suspensión de resoluciones de los órganos societarios, en caso de violación "de la ley"; que en el momento de la toma de razón de los contratos constitutivos, la autoridad a cargo de tal trámite "debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales", etc. […] Nada parecería objetable en esta dimensión de la fiscalización societaria estatal, hasta que se advierte la extensión, vaguedad y características de diversas normas de la L.S.C. Podría así fiscalizarse que los administradores actúen con diligencia debida -art. 59 de la L.S.C. -, lo que conduciría potencialmente a poner en cabeza de los organismos de fiscalización estatal societaria la supervisión de todo el sistema económico […][1452].

Coincido con este análisis. Sin perjuicio de ello, considero que la relación jurídica societaria no es esencialmente diferente a muchas otras relaciones jurídicas patrimoniales privadas. Es una forma de instrumentar y canalizar —normalmente— un negocio, con la particularidad de que crea una persona jurídica. Por razones históricas, de presuposición sobre su significación económica y social u otras, la normativa ha establecido una intervención relevante del Estado. Me remito a lo explicado en otros capítulos con respecto

---

1452 Cit., § 3.

a la evolución histórica de la sociedad y mi opinión sobre la significación de la intervención del Estado sobre la naturaleza de la sociedad[1453]. Solo señalo aquí que pocos siglos atrás la sociedad era una concesión excepcional del Estado, luego pasó a un régimen de autorización para funcionar (con facultades discrecionales del Estado para hacerlo) para derivar, actualmente, en un sistema "normativista", conforme con el cual basta con adecuarse a la ley para tener e inscribir una sociedad. Muchas disposiciones vigentes pueden ser entendidas como vestigios de comprensiones pretéritas sobre las sociedades. No cuestiono aquí la validez de estas, sino la adecuación al sistema general actual de normas con esa orientación.

Vale señalar que se pueden articular negocios o emprendimientos de dimensiones significativas a través de distintos instrumentos legales (por ejemplo, mediante un contrato de concesión o de franquicia). En ellos no hay normas sobre control estatal y no hay dudas sobre la ajenidad del Estado y consecuente nula (o muy limitada) intervención. Más afín al contrato de sociedad es el de fideicomiso. Para este la normativa prevé su inscripción en el "Registro Público que corresponda" (art. 1669 del Cód. Civ. y Com.), expresión ambigua que es interpretada de formas muy diferentes (fundamentalmente, con respecto a qué Registro se refiere y cuál es el efecto de la inscripción). No aclara la norma qué tipo de control debe realizar el Estado sobre el fideicomiso. Una figura todavía más cercana a la sociedad es el contrato asociativo. En los arts. 1442 y sigs. del Cód. Civ. y Com. se establece escuetamente el deber de inscribir algunos de sus tipos (la agrupación de colaboración —art. 1455, párr. 1°—, la unión transitoria —art. 1466— y el consorcio de cooperación —art. 1473—), pero no así para otros (me refiero al negocio en participación, que está expresamente regulado —arts. 1448 y sigs.—, pero también con respecto a los contratos asociativos innominados). Tampoco aquí está explicitado el control que realiza el Estado. Más allá de esto, lo cierto es que ser un contrato asociativo no implica, *per se*, la necesaria y específica intervención del Estado con respecto a esa relación jurídica.

Lo que quiero señalar es que, a mi juicio, por razones relativamente discrecionales, la normativa acentúa la intervención estatal sobre ciertos instrumentos jurídicos. Sin embargo, en el fondo, no son más que herramientas para canalizar derechos constitucionales de los individuos como asociarse, trabajar, ejercer una industria lícita o tener y explotar una propiedad.

1453 V. § III.*3.3.5.3*.

En tal sentido, reitero que la normativa societaria prevé una injerencia relevante del Estado en la sociedad anónima. Los arts. 299 y sigs. de la ley 19550 son elocuentes al respecto, al punto de que el Estado tiene control permanente sobre algunas. Pero la regulación para la sociedad anónima indica que esa particular intervención del Estado no se debe a que es una sociedad, sino a otras razones (por ejemplo, a que, en teoría, es el tipo societario destinado para empresas de más relevante significación económica y social). De otro modo, todas las sociedades tendrían el mismo nivel del control. Incluso, como señalé, ese control es prácticamente nulo cuando se trata de sociedades del art. 21 de la ley 19550. En términos prácticos, la diferenciación entre las sociedades muchas veces queda desdibujada por la realidad, ya que hay sociedades anónimas minúsculas, mientras otras con menor intervención del Estado pueden ser de enormes dimensiones. No hay explicación allí sobre por qué una tiene mayor control que otra (más que la presuposición sobre sus dimensiones o relevancia económico-social).

Como sea, a nivel normativo es claro para mí que hay un criterio muy disímil sobre la intervención del Estado en los instrumentos jurídicos referidos. La sociedad es particular en este sentido, pero no lo es en términos homogéneos, ya que hay diferencias, incluso, sustanciales de acuerdo con la especie y otras características dentro de un mismo tipo. Al punto que puede no haber casi ninguna distinción en este aspecto con respecto a muchas otras relaciones jurídicas privadas.

IX.5.14.2. Legitimación para instar acciones societarias

Con los lineamientos elementales dados en el punto previo voy a establecer los lineamentos fundamentales que, a mi juicio, tiene la legitimación del Estado para instar acciones judiciales en el ámbito societario. Por supuesto, a mayores facultades de intervención y control, mayor razonabilidad de interpretar con amplitud esa legitimación. Voy a partir del criterio de que el Estado realiza un control de legalidad en las sociedades. Con seguridad lo hace en la sociedad anónima. Es más limitado en otros tipos regulares, hasta la medida mínima sobre las sociedades del art. 21 de la ley 19550.

Ese control está sujeto a las garantías constitucionales fundamentales de los ciudadanos, puesto que el interés sustancial en la relación jurídica societaria es de sus socios. Por lo tanto, la intervención del Estado debe ser considerada en función del principio de legalidad o reserva que surge,

fundamentalmente, del art. 19 de la Constitución Nacional. De conformidad con ello, toda limitación al ejercicio de los derechos constitucionales debe provenir de una ley. Además, esa reglamentación debe ser razonable y no alterar el derecho reconocido (art. 28 de la Constitución Nacional)[1454].

La sociedad es un instrumento de tantos con los que contamos para llevar a cabo emprendimientos que pueden ser de distinta índole (tanto por su objeto como por su causa). Por las razones que fueren, nuestra normativa establece un control más acentuado del Estado con relación a esta figura jurídica que con respecto a otras. Insisto con que ello no se debe al solo hecho de que es una sociedad, puesto que muchas no tienen ningún tipo de control. Como sea, no por tener más control deja de ser un instrumento para ejercer o materializar derechos y garantías constitucionales fundamentales como asociarse, trabajar, ejercer industria lícita y tener y explotar la propiedad. El denominado "poder de policía societario" es una manifestación de la atribución estatal de regular, limitar o restringir el ejercicio de los derechos constitucionales mediante reglamentaciones[1455]. No es que haya nada de incorrecto en ello. Lo importante es comprender que la libertad de las personas puede ser acotada solo con el respeto de los principios de legalidad y de razonabilidad.

Entre todos los derechos constitucionales en juego, destaco que la sociedad es una propiedad de los socios (art. 965 del Cód. Civ. y Com.). En tal sentido, se ha sostenido lo siguiente:

1454 En tal sentido, se ha explicado lo siguiente: "Nuestro estatuto fundamental consagra la garantía de legalidad en su art. 19 y en otras normas complementarias como los arts. 16, 17, 18 y 28, CN, principio que reposa en un fundamento de seguridad y de justicia, por cuanto se objetivan la competencia y los fines de la actividad de la Administración que no quedan librados al arbitrio subjetivo del gobernante o del funcionario. El principio de legalidad, en la realidad constitucional argentina, importa el establecimiento de las siguientes reglas: 1) toda afectación o limitación sustancial a los derechos de propiedad y de libertad de los administrados ha de ser impuesta por ley formal; 2) los reglamentos y actos administrativos que afecten o limiten tales derechos individuales deben fundarse en preceptos legales (desde el punto de vista formal) o constitucionales" (Cassagne, *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*, § Tít. 4º, Cap. I, 6.A.a.b).

1455 Al respecto, se ha dicho lo siguiente: "Por tal motivo, la noción de poder de policía se integra con la descripción de una actividad de índole estatal, cuya finalidad consiste en mantener una situación basada en la convivencia pacífica y ordenada de los individuos y sus actividades dentro del grupo social. […] En suma, es importante destacar que, sea cual fuere el medio de manifestación de la acción policial, ésta siempre produce un *minus* a la situación jurídica del individuo, provenga de una prohibición o determine el cumplimiento de una obligación o carga" (Benseñor, "Fiscalización estatal y poder de policía societario", en *LLonline*, 0021/000426, § 2).

> Pero, en todos estos casos, las limitaciones no pueden exceder el marco previsto por el art. 28 de la Constitución ni desembocar en la negación o desnaturalización del derecho de propiedad, así como tampoco configurar limitaciones arbitrarias, irrazonables o generadoras de privilegios incompatibles con un sistema democrático constitucional. Las limitaciones al derecho de propiedad, provenientes de las normas que reglamenten su ejercicio, pueden ser establecidas para satisfacer un interés privado o un interés público. Responden a un interés privado cuando están destinadas a proteger los derechos de un particular. Son impuestas en consideración de un interés público cuando protegen globalmente a la sociedad. Tales limitaciones en defensa del interés privado son establecidas por las normas del derecho privado, particularmente por el Código Civil. El órgano competente para crear estas limitaciones en todo el territorio del país es el Congreso Nacional, ejercitando la facultad que le confiere el art. 75, inc. 12, de la Constitución. Las limitaciones en defensa del interés público son impuestas por las normas del derecho público que, como regla general y por aplicación de los arts. 121 y 125 de la Constitución, deben ser dictadas por las provincias en sus respectivas jurisdicciones. A ellas se añaden las establecidas por el Congreso para la tutela de intereses públicos de carácter nacional[1456].

Por lo explicado, entiendo que la interpretación sobre las facultades del Estado con respecto a las sociedades debe ser restrictiva. Insisto con que la normativa en tal aspecto remite a nociones amplias y vagas que pueden desdibujar esa noción. No obstante, creo que sirve como referencia para evaluar cada situación particular (como lo hice en el capítulo previo).

En lo que hace al objeto de este trabajo, considero que la legitimación del Estado para instar acciones judiciales vinculadas con las sociedades debe limitarse a lo estrictamente establecido por la ley, con una interpretación restrictiva sobre esta. En este sentido, es necesario además evaluar las normas reglamentarias con respecto a si alteran los derechos fundamentales canalizados mediante una sociedad, de conformidad con lo establecido en el art. 28 de la Constitución Nacional.

Una derivación de lo anterior es que el Estado tiene una injerencia mayor y excepcional en la sociedad anónima con respecto a su legitimación para instar acciones societarias. En primer lugar, debido a que, como indiqué, las normas más *invasivas* sobre el control estatal están previstas para ese tipo. En segundo lugar, también en esa sección de la ley 19550 es donde hallaremos las disposiciones que habilitan expresamente al Estado

---

1456 Badeni, *Manual de derecho constitucional*, § 252.

para instar acciones judiciales (por ejemplo, la impugnación de los actos de gobierno —art. 251—). Por su interpretación restrictiva, estas disposiciones no pueden ser aplicadas por analogía con respecto a otras pretensiones societarias dentro del mismo tipo. Otro tanto cabe con relación a otros tipos sociales (aun con respecto a la pretensión de nulidad, por ejemplo).

Para finalizar, utilicé la expresión "acciones societarias" o similares en este parágrafo. Lo hice porque creo que es dudoso que el Estado pueda instar acciones sociales, conforme con la definición que utilizo. Recurro nuevamente al ejemplo del art. 251. La autoridad de contralor está legitimada sin condicionamientos para instar esa acción de nulidad. Sin embargo, entiendo que el Estado solo podría intervenir en función de que hay un interés público involucrado en la materia. Si la legitimación depende de la relación con la pretensión y los objetivos del Estado son (para simplificar) públicos, no podría haber más que una vinculación de tipo pública con la pretensión en cuestión.

Desde este punto de vista, sostengo que la acción social tiene por causa y objeto la relación jurídica societaria, y que esta tiene como interés sustancial el de sus socios propietarios. De allí que el Estado no podría instar una acción social, ya que no es el interesado en la sociedad que el ordenamiento reconoce como tal. Esto no quita que pueda instar acciones judiciales con objeto análogo al de la acción social. Así, en su caso, puede procurar la anulación del acto de gobierno, pero el interés en el que se basa es de otra naturaleza.

Es difícil precisar lo anterior en base a las normas de la ley 19550. Dentro de las pocas ocasiones en las que el Estado es legitimado para instar acciones judiciales no hay condicionamiento a que haya un interés público (por ejemplo, en los arts. 19, 251, párr. 2°, y 303). Sí está mencionado como requisito para intervenir en el control de sociedades anónimas que no tienen control permanente (art. 301, inc. 2°).

Considero que en todos los casos debe haber un interés público, aunque no lo prevea la norma. Creo que es lo coherente con el sentido y las funciones del Estado en nuestra Constitución Nacional. Si esto es correcto, incide en el análisis de la legitimación, ya que tendrá que haber un interés público en la pretensión para admitir la legitimación del Estado. Es decir, no solo habría una interpretación restrictiva sobre su legitimación en términos de su habilitación expresa por la ley, sino que, además, debería probar el interés público que justifica su legitimación.

IX.6. Legitimación pasiva

Como expliqué más arriba[1457], la legitimación en la causa (activa o pasiva) está determinada por la relación con la pretensión. Por consiguiente, los sujetos pasivos de la acción social variarán en función de su objeto. Así, por ejemplo, la remoción será dirigida contra el administrador o fiscalizador en cuestión y en la exclusión sucederá otro tanto con respecto al socio del caso.

Además de esos legitimados en función de la pretensión del caso, la acción social tiene por causa y objeto la relación jurídica societaria y esta es compleja en términos subjetivos. Fundamentalmente, porque crea una persona jurídica, pero el interés sustancial es el de los socios. La acción social afecta a la sociedad y, consecuentemente, a todos los socios. De allí que una solución posible podría ser que todos estos participen del proceso (como está previsto para la acción de exclusión instada por un socio —art. 91, último párr., de la ley 19550—).

A mi juicio, la regla es que la sociedad debe participar de todo proceso judicial que tenga por objeto una pretensión social. Naturalmente, me refiero a la persona jurídica y no a sus miembros. Como dije, la particularidad de esta relación jurídica es que crea una persona jurídica. El ente existe en términos jurídicos y es una herramienta que unifica los intereses del conjunto de los socios. Esto la hace una herramienta fenomenal porque simplifica las relaciones jurídicas. Para el caso, es obvio que es más sencillo y eficiente instar un proceso contra la persona jurídica que contra sus 3, 4, 10, 30, 100, 900 o quién sabe qué cantidad de socios que pueda tener el ente. Es un beneficio tanto para el que acciona como para los socios.

De acuerdo con la norma citada sobre exclusión, en una acción social habría una diferencia. En este sentido, cabe preguntarse por qué no legitimar pasivamente a los socios cuando la demanda es instada por terceros, si la razón de su participación sería su interés o afectación por el proceso. Nadie discute que es impensable que sea así y no veo por qué sería razonable si la acción es social. Esto no significa desestimar el interés de los socios en el proceso, sino que será canalizado por la vía unificada que consintieron al formar parte de una sociedad. De otro modo, hubieran recurrido a una figura jurídica distinta. La solución legal mencionada que legitima pasivamente a todos los socios entiendo que es un error puntual

---

1457 V. § IX.2.

de nuestro ordenamiento y no puede deducirse de ella una regla para otras acciones sociales.

Aclarado lo anterior, si la sociedad instó la pretensión ya participa del proceso. ¿Qué sucede cuando no lo hizo? Es claro que será legitimada pasiva si lo prevé expresamente una norma (así lo hace el art. 251 de la ley 19550 con respecto a la impugnación de la asamblea de accionistas). Pero las acciones sociales y su legitimación están escasamente reguladas y esta no es una excepción, por lo que es poco lo que podemos concluir de la literalidad del sistema.

Considero que, si no es legitimada activa, la sociedad debe ser legitimada pasiva por diversas razones, pero la fundamental es la que sigue. Si la acción social tiene por causa y objeto la relación jurídica societaria, es indudable el interés de la persona jurídica en el proceso en tanto centro de imputación diferenciado que sintetiza el interés conjunto de los socios. Tiene una relación directa con la pretensión en este sentido, puesto que la acción social tendrá efectos sobre la relación jurídica societaria si la pretensión es admitida. Por lo tanto, que la sociedad sea parte del juicio es la forma apropiada de oponer los efectos del proceso sobre una persona con la garantía de un debido proceso previo. Estos efectos pueden ser de diversa índole: desde la anulación de un acto orgánico hasta la modificación de su contrato social o el pago de una participación social. No es acorde con nuestro sistema que un sujeto se vea afectado de estas u otras formas y que no tenga participación en el proceso judicial.

Menciono a continuación dos argumentos secundarios. La sociedad toma una decisión sobre la que será la pretensión del proceso por ciertas razones. Por lo tanto, es lógico que el ente exponga, argumente y compruebe esas razones de un modo unificado y coherente. La administración del ente suele estar en mejores condiciones para aportar elementos de convicción al proceso. No me refiero solo a pruebas, sino a explicaciones o argumentaciones. Es razonable que participe del proceso para defender su acción u omisión. Agrego que en algunos supuestos la sociedad puede resolver la cuestión litigiosa. Por ejemplo, si la pretensión es de remoción, la sociedad puede disponerla luego de iniciado el proceso mediante una decisión de gobierno. Otro tanto sucede con la nulidad de un acto orgánico, que puede ser revocado. No podrá hacerlo si no tiene conocimiento del expediente.

¿Qué rol procesal tiene la sociedad cuando no insta el proceso? Reitero que los supuestos son múltiples y que la persona jurídica es subjetivamente

compleja, por lo que es difícil dar una solución única. Como señalé, hay ocasiones en las que la sociedad puede ser legitimada pasiva en solitario y así lo indica una norma (art. 251 de la ley 19550). En otras, es imprescindible la participación pasiva de un sujeto (un socio o un administrador cuestionados). Muchas veces, la participación de la sociedad en esos procesos es justificada por la oponibilidad de los efectos de la sentencia. Es decir, como un requisito de eficacia, más que para que la sociedad tenga un rol principal en el proceso.

Si bien, como dije, es difícil dar una única respuesta, creo que la sociedad no es un tercero que puede ser llevada al proceso. Acciones como las de exclusión o remoción tienen efectos sobre la relación jurídica societaria. ¿De qué sirve el proceso si, luego, no podrá ser opuesto a la sociedad y, por ende, no tiene eficacia? Por supuesto, para que lo sea, esta debe tener todas las garantías del debido proceso. De modo que entiendo que hay un litisconsorcio pasivo necesario en el cual la sociedad tiene un rol principal (e imprescindible)[1458].

En adición, a mi entender, la regla es que el legitimado activo de una acción social debe agotar los recursos internos de la relación jurídica. En función de esto, la acción social podría ser resuelta de dos formas antes de ser instada por un sujeto que no es la sociedad. Por un lado, el ente podría haberla evitado si su objeto puede ser resuelto extrajudicialmente (por ejemplo, con remover al gerente o director). Por otro lado, podría haber tomado la decisión de instar la acción cuando esto es necesario o inevitable (por ejemplo, para excluir a un socio cuando la exclusión no es automática). Si, por la razón que sea, esto no sucede, la sociedad ha tomado una decisión (por acción u omisión) que genera la existencia misma del proceso o la carga de otro sujeto de instarlo cuando lo debió hacer el ente (cuestión que se resolverá en la sentencia, por supuesto). Esto puede ser relevante en materia de costas del proceso, de acuerdo con la normativa de la jurisdicción del caso.

1458 Al respecto, la *Model Business Corporation Act* de los Estados Unidos de América establece que en los procedimientos referidos a la ocupación de un cargo de director (por ejemplo, sobre la validez de la elección o remoción o respecto del derecho a ocupar el cargo) se nombrará como demandados a la compañía y a la persona en cuestión vinculada con el cargo objeto del proceso, salvo que alguno haya presentado la solicitud o iniciado el procedimiento (disposición §7.49, inc. *c*). Por su parte, en Japón está previsto que en los procesos de remoción de administradores serán demandados la sociedad anónima y el funcionario en cuestión (art. 855 de la Ley de Sociedades del 01 de mayo de 2006).

Sin perjuicio de la regla general de la participación de la sociedad cuando no es legitimada activa, analizo dos situaciones peculiares a continuación:

a) Participación de todos los socios

Como expuse más arriba[1459], es relativamente común que en los procesos judiciales de disolución participen todos los socios, pese a que ninguna norma lo establece así. A su vez, está expresamente previsto de esa forma para la acción de exclusión instada por un socio (art. 91, último párr., de la ley 19550). Ya justifiqué por qué creo que esto es un error y que la regla es la participación de la sociedad en lugar de todos los socios.

No obstante lo dicho, varios procesos judiciales llegaron a una sentencia en acciones sociales, pese a que la sociedad no participó. En todos los casos, con la participación o, al menos, citación de todos los socios. Por un lado, puede que en base a la noción *a priori* de que no es necesaria, ya que no hay una norma que lo prevea expresamente. También porque ninguna de las partes cuestiona esa falta. Quizá el argumento más relevante esté vinculado con la comprensión esencial del vínculo societario. Me refiero a la idea de que la sociedad es un medio y no la sustancia. Dado que esta última la constituyen los socios, de haber intervenido todos estos, habría un exceso ritual en no resolver el proceso por la ausencia de la persona jurídica en el juicio. Como dije, la sociedad participa porque es la síntesis del interés conjunto de los socios y, si todos ellos actúan en el proceso, podría considerarse redundante e innecesario. Con todo, insisto con que lo correcto es la legitimación de la sociedad, por lo que el tribunal debería integrar la litis.

b) Acciones de responsabilidad

A las acciones de responsabilidad contra socios, administradores o fiscalizadores les caben las mismas razones que me llevaron a justificar la participación de la sociedad en el proceso (además de los mencionados). Sin embargo, creo que son una excepción por el objeto de esas pretensiones. Este es el resarcimiento del patrimonio social, lo cual, obviamente, no lo hará la sociedad. Más relevante es que la sentencia no puede generar una obligación con respecto a esta, con lo que, desde este punto de vista, su

---

1459 V. § VIII.12.3.

participación es irrelevante. Eventualmente, lo único que podría suceder es que la decisión beneficie el patrimonio social y, por lo tanto, no hay controversia posible con el ente[1460].

Puede ser distinto el caso cuando el proceso de responsabilidad conlleva otra consecuencia que afecte a la sociedad (por ejemplo, la remoción del administrador o la exclusión del socio), pero la legitimación de la sociedad estaría relacionada con esta otra consecuencia y no con la responsabilidad en sí.

Para finalizar, si la sociedad es legitimada pasiva sostengo que los socios no deben participar del proceso. No obstante, la cuestión es si pueden hacerlo voluntariamente como terceros interesados, habida cuenta de su interés en el proceso. Me inclino por la negativa por la mencionada unificación del interés conjunto en cabeza de la sociedad[1461].

IX.7. Representación de la sociedad en las acciones sociales

Si la sociedad decide instar una acción social, lo hará a través de su representante orgánico o voluntario. Otro tanto sucederá si es legitimada pasiva. La cuestión es que, en ocasiones, el órgano de representación está comprometido personalmente con la pretensión, lo que plantea quién debe representar a la sociedad.

1460 Con un criterio contrario, en el Código Civil Italiano está previsto que la sociedad por acciones debe ser citada en la acción de responsabilidad contra administradores instada por un socio (art. 2393 bis, párr. 3°).

1461 La República Oriental del Uruguay admite la posibilidad de que los socios actúen como coadyuvantes, conforme con lo que surge del art. 369, párrafos 4°, 5° y último, de la Ley de Sociedades Comerciales (número 16060): "Cumplidas las diligencias antes referidas, si fuera el caso o vencido el plazo del artículo 366, el Juez dará traslado de la demanda a la sociedad, disponiendo la publicación de edictos por tres días en el Diario Oficial y en otro diario, con el emplazamiento a quienes tengan interés en coadyuvar con el impugnante o con la sociedad, para que comparezcan en los autos, dentro del plazo de quince días a contar de la última publicación. Quienes coadyuven con los mpugnantes también serán representados por un procurador común según se dispone en este artículo. Si hubiera interesados en coadyuvar con la sociedad, serán representados por quien actúe en nombre de ésta". Como vemos, aunque admite su participación, exige la unificación de la representación. Asimismo, el art. 206, inc. 4°, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital del Reino de España, permite que los socios que votaron favorablemente en el acto de gobierno impugnado intervengan en el proceso para mantener su validez. Aclara que es a su propia costa, pero no establece una unificación de la representación.

La normativa societaria no resuelve el problema en términos generales. Sin embargo, lo hace en particular en un caso con respecto a la legitimación activa y en otro con relación a la pasiva.

En cuanto al primero, el art. 91, párr. 4°, de la ley 19550 establece lo que sigue:

> Acción de exclusión. Si la exclusión la decide la sociedad, la acción será ejercida por su representante o por quien los restantes socios designen si la exclusión se refiere a los administradores. En ambos supuestos puede disponerse judicialmente la suspensión provisoria de los derechos del socio cuya exclusión se persigue.

En cuanto a la legitimación pasiva, la acción de impugnación de asamblea de accionistas se dirige contra la sociedad. De acuerdo con el art. 253, último párr., de la ley 19550, si la acción de impugnación es iniciada

> […] por la mayoría de los directores o de miembros del consejo de vigilancia, los accionistas que votaron favorablemente designarán por mayoría un representante *ad hoc*, en asamblea especial convocada al efecto conforme al artículo 250.

Entiendo que en los dos casos el fundamento se encuentra en el deber de lealtad de los representantes orgánicos (art. 59 de la ley 19550)[1462]. Una manifestación particular de aquel es que el director con interés contrario debe abstenerse de participar en la decisión del órgano (art. 272 de la ley 19550). Lógicamente, cabe otro tanto con respecto al acto de representación.

Para resolver la cuestión es necesario analizar no solo la pretensión y su relación con el representante, sino también la composición del órgano

---

[1462] En tal sentido, la normativa de la República Oriental del Uruguay utiliza una fórmula similar a la que precede este párrafo, pero agrega luego lo siguiente en el art. 369, párr. 3°, de la Ley de Sociedades Comerciales (número 16060): "[…] Si el impugnante fuera el administrador o el director que tuviera a su cargo la representación de la sociedad, los restantes designarán a quien la representará en el juicio. La misma disposición se aplicará si uno o varios directores coadyuvaran con el impugnante". También hace hincapié en la condición de representante de la parte actora en una acción de impugnación del acto de gobierno el art. 206, inc. 3°, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital del Reino de España, que prevé lo que sigue: "Las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviese designado a nadie a tal efecto, el juez que conozca de la impugnación nombrará la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado".

de representación. Por un lado, es posible que el órgano sea unipersonal. En tal supuesto, está claro que el representante no es quien puede ni debe representar a la sociedad en el proceso. Por otro lado, si el órgano es plural va a depender de su organización. Una posibilidad es que sea de actuación indistinta y, en tal caso, podrá representar a la sociedad en el proceso el representante que no tiene un interés contrario. Cuando la representación es conjunta, dependerá de si hay representantes suficientes que no tengan un interés contrario para cumplir con el requisito estatutario (por ejemplo, que el órgano tenga tres integrantes, que el contrato social prevea una actuación conjunta de dos y que solo uno de los tres sea el que tiene el interés contrario).

También puede suceder que el órgano plural actúe en forma colegiada. Formalmente, si el presidente es el que tiene el interés contrario y este es el único que representa al ente, no será posible que la represente. No obstante, el órgano podrá representar a la sociedad si el vicepresidente puede actuar ante el "impedimento" del presidente (que es una cláusula habitual en los estatutos societarios). Dije "formalmente" porque quizá también habrá que atender al funcionamiento de la representación, más allá de quién es el que la ejerce. En el art. 253 mencionado, es necesario designar a un representante *ad hoc* si la mayoría de los directores insta la demanda. Este es el factor que determina la representación especial y no si el integrante representante orgánico tiene el interés contrario. Entiendo que lo prevé de este modo porque, así actúe un solo integrante como representante del ente, lo hace en función de las decisiones tomadas en el órgano de administración. Y allí sí es relevante si hay mayoría a favor o en contra de la validez del acto. No obstante, los administradores con interés en el tema deben abstenerse de votar y esto puede hacer imposible su funcionamiento con respecto a esta materia.

En definitiva, entiendo que la cuestión de la representación puede resolverse con la aplicación de las normas ordinarias sobre el funcionamiento y los deberes del órgano de administración y representación (en particular, de no actuar con interés contrario). Naturalmente, el representante orgánico no puede actuar por el ente si tiene una posición encontrada con la de la sociedad. En tal caso, habrá que verificar si otro representante orgánico puede actuar en su lugar, siempre que no se trata de un órgano colegiado y la mayoría haya sido la que accionó.

Ante la falta de un representante orgánico apto, será necesaria la designación de uno voluntario. La cuestión es quién tiene esta facultad. Como vimos, la tendrían los socios en las dos normas citadas. No obstante, si profundizamos su análisis, la del art. 91, párr. 4°, da a entender que todo el órgano de administración está conformado por socios que se pretende excluir y que, por ende, tiene un interés contrapuesto al social. A su vez, la norma del art. 253 establece como supuesto el órgano colegiado cuya mayoría instó la acción. Interpreto que las normas apuntan a un órgano que está total o mayoritariamente con interés contrario al social. De allí que sean los socios quienes deban elegir al representante *ad hoc*. Por lo tanto, considero que la regla es que la representación debe ser decidida en el órgano de administración. Si esto no es posible fáctica o jurídicamente, lo deberán hacer *ad hoc* los socios (que no tengan un interés contrario) por aplicación de la analogía.

Sin perjuicio de lo anterior, convendría que nuestra normativa no solo resuelva en términos generales la procedencia de la designación de los representantes *ad hoc*, sino también aspectos instrumentales de aquella (por ejemplo, la cuestión temporal de la designación[1463]).

Para terminar, vale aclarar que no habrá conflicto de interés del representante orgánico cuando su interés personal esté alineado con el de la sociedad. En concreto, por ejemplo, si un socio insta una acción de remoción, aunque el representante orgánico tiene un interés personal, no es contrario al de la sociedad, ya que esta resolvió internamente que no debía ser removido (posición que sostiene también el imputado).

[1463] El punto es explícitamente resuelto en la Ley de Sociedades Comerciales (número 16060) de la República Oriental del Uruguay, que en su art. 369, párrafos 3° y 4°, establece lo que sigue: "Si la demanda fuera promovida por la mayoría o todos los directores, antes de dar traslado de ella el Juez designará a quien representará a la sociedad entre los accionistas mayores que hayan votado la resolución impugnada. Si el impugnante fuera el administrador o el director que tuviera a su cargo la representación de la sociedad, los restantes designarán a quien la representará en el juicio. La misma disposición se aplicará si uno o varios directores coadyuvaran con el impugnante. Cumplidas las diligencias antes referidas, si fuera el caso o vencido el plazo del artículo 366, el Juez dará traslado de la demanda a la sociedad, disponiendo la publicación de edictos por tres días en el Diario Oficial y en otro diario, con el emplazamiento a quienes tengan interés en coadyuvar con el impugnante o con la sociedad, para que comparezcan en los autos, dentro del plazo de quince días a contar de la última publicación".

IX.8. Declaración de falta de legitimación. Oportunidad y declaración de oficio

La legitimación es un presupuesto sustancial para la sentencia de fondo[1464]. A tal punto es relevante que el propio tribunal puede advertir una posible falta de legitimación, aun cuando no lo haya hecho una de las partes para defenderse. O sea, puede declararla de oficio[1465]. Con mayor profundidad, se ha explicado lo siguiente:

> Como sucede con la ausencia de interés sustancial, la de debida legitimación en la causa constituye un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia de fondo y mérito, y no una excepción ni un impedimento procesal. Si en el momento de decidir la litis, el juez encuentra que falta esta condición para la sentencia de fondo o mérito, debe declararlo así oficiosamente y limitarse a proferir una sentencia inhibitoria, inclusive en los países donde se exige alegar todas las excepciones. […] Sabemos que, por lo general, es en la sentencia donde el juez estudia la legitimación en la causa, en los procesos declarativos o de conocimiento ordinarios. Sin embargo, en ocasiones el juez tiene el deber de examinarla para la admisión de la demanda, y ello ocurre por lo común en los procesos especiales cuando debe pronunciarse sobre el fondo de lo pedido en el mismo auto admisorio de la demanda. […] En los procesos de conocimiento es conveniente permitir que pueda alegarse como excepción previa, para que sea resuelta por auto al comienzo de la instancia, la carencia de esta condición sustancial del demandado, por ejemplo la falta de la calidad de herederos o cónyuge en que se le cita. Igualmente cuando falte la completa integración del contradictorio, proponer como excepción previa la falta de interés sustancial serio y actual en las pretensiones formuladas por el titular demandante, y la carencia de legitimación en la causa de ambos, en todos los casos, por obvias razones de economía procesal, para evitar un proceso inútil que deben concluir con sentencia inhibitoria[1466].

Normalmente, la materia es resuelta en la sentencia, una vez producida toda la prueba y con las garantías plenas de defensa en juicio. Pero esto no siempre es así. La cuestión de la oportunidad para resolver la legitimación varía según el código de procedimientos aplicable. Voy a tomar como

---

1464 V. Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. I. Parte general*, p. 388.

1465 V. Gozaíni, "Presupuestos procesales y acceso a la justicia sin restricciones", en *RDP*, p. 65.

1466 Devis Echandía, *Teoría general del proceso. Tomo I*, p. 301.

referencia nuestro Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, que en su art. 347, inc. 3°, prevé lo que sigue:

> Sólo se admitirán como previas las siguientes excepciones: […]
> 3) Falta de legitimación para obrar en el actor o en el demandado, cuando fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de no concurrir esta última circunstancia, de que el juez la considere en la sentencia definitiva. […].

Como vemos, la posibilidad de que la legitimación sea resuelta inicialmente depende de que sea "manifiesta", lo cual conlleva un alto grado de discrecionalidad del tribunal. Dadas las características de este parámetro, lo que haré a continuación es exponer algunas causas judiciales en las que fue tratada una excepción previa de falta de legitimación. Lo haré en un orden cronológico.

a) En el primer antecedente que menciono se opuso la defensa de falta de legitimación debido a que el accionante no acreditó su condición de socio. El tribunal de Alzada no la rechazó como tal, sino por su cualidad de excepción previa. Es decir, consideró que la condición de socio era dudosa, pero que debía ser objeto de prueba[1467].

b) Más adelante se produjo un extraño proceso judicial en el que la sociedad demandó su propia disolución. Lo hizo contra demandados inciertos ("[…] quien o quienes dispongan de la tenencia y/o posesión de 6.435 acciones societarias […]"). El tribunal denegó la legitimación de la sociedad para pedir su propia disolución desde el inicio del proceso. Entre otras razones, porque ya se habría tomado la decisión en su órgano de gobierno y no era necesario un acto jurisdiccional para declararla. Asimismo, entendió que era un acto notoriamente extraño a su objeto social. Además de rechazar la legitimación *ab initio*, cabe señalar que el tribunal actuó de oficio, sin siquiera una contestación de demanda. Así lo hizo porque consideró que estaban comprometidos principios de orden público procesal y que el juez puede actuar de oficio cuando la "[…] improponibilidad resulta ostensible, a fin de evitar inútil dispendio de actividad jurisdiccional, a lo que no puede mantenerse ajeno el orden jurídico […]"[1468].

1467 V. CNCom, sala B, "Carabassa, Isidoro D. c. Viuda de Canale e Hijos, S. A. y otros", 21/03/1979, en *LLonline*, AR/JUR/4356/1979.

1468 V. CNCom, sala E, "Estancia y Cabaña El Nilo, Soc. en Com. por Accs.", 02/07/1985, en *LLonline*, AR/JUR/1847/1985.

c) En un proceso judicial una cesionaria de un boleto de compraventa instó la declaración de disolución de la sociedad vendedora. Así lo hizo porque sus socios estaban fallecidos, sus herederos no tenían intenciones de continuar con la sociedad y, por lo tanto, requirió la disolución para el posterior nombramiento de liquidador y, finalmente, la transmisión formal del derecho real de dominio. En la sentencia de fondo, el tribunal de primera instancia rechazó la legitimación de la parte actora porque los acreedores sociales carecen de ella para requerir la disolución del ente. Lo más relevante aquí es que la falta de legitimación fue declarada de oficio, puesto que nadie compareció por la demandada[1469].

d) En esta causa judicial fue admitida una excepción previa de falta de legitimación activa, pero luego la resolución fue dejada sin efecto porque la cuestión debía tratarse en la sentencia definitiva. Textualmente, la resolución sostuvo lo que sigue:

> En efecto, las partes han propuesto en sustento de sus posturas diferentes interpretaciones respecto de los efectos de la transferencia en fideicomiso de las acciones, así como sobre quien detentaría los derechos políticos de dichas participaciones; y resulta en esta oportunidad extremadamente dificultoso la certera determinación de los alcances de la misma, que requiere un análisis integral de la operatoria. No resulta apropiado, entonces, en esta instancia preliminar, concluir definitivamente sobre la legitimación —como hiciera el magistrado a quo—; pues ello requiere de un acabado análisis de la materia Litigiosa, del derecho aplicable a la cuestión y de la prueba ofrecida, que no puede efectuarse válidamente sino en la sentencia que ponga fin al conflicto[1470].

e) Otro fallo de nuestra jurisprudencia trató sobre una acción social de responsabilidad instada por un accionista contra dos directores de una sociedad. Fue rechazada *in limine* porque el accionante no había votado en la asamblea respectiva. Con más precisión, no votó en contra de la aprobación de la gestión de los directores contra los que accionó[1471].

f) En una causa judicial un accionista instó la impugnación de una asamblea. La parte demandada cuestionó su legitimación activa porque

---

1469 V. CNCom, sala E, "Velischec, Delma A. c. Edificio Uriarte S.R.L.", 04/05/2004, en *LLonline*, AR/JUR/2633/2004.

1470 CNCom, sala E, "SADIP S.A. c. Kia Argentina S.A", 12/09/2006, en *LLonline*, AR/JUR/6854/2006, § 2.a.

1471 V. CNCom, sala E, "Rabufetti, Diego C. c/ Auditorio Buenos Aires S.A. y otros s/ ordinario", 14/09/2005, en *RSyC*, 36 (2005), pp. 226-228.

había perdido la condición de socio, lo cual fue reconocido por la parte actora en la prueba confesional. Lo particular que quiero señalar aquí que trato la oportunidad para para resolver la cuestión de la legitimación es que la demanda fue rechazada por otras razones. A raíz de ello, la resolución fue apelada por la parte actora, pero no por la demandada. Sin embargo, el tribunal de segunda instancia, sin tratar los otros agravios, rechazó la apelación por la falta de legitimación activa y lo fundamentó de la siguiente manera:

> Es norma procesal que las cuestiones propuestas por el vencedor, rechazadas, o no tratadas en primera instancia por la solución dada a otra anterior, quedan automáticamente sometidas al tribunal de alzada ante la apelación del vencido (art. 332, CPC)[1472].

g) El siguiente caso trata sobre una demanda de remoción de un director. El tribunal de primera instancia la rechazó *in limine* porque consideró que la pretensión era, en realidad, de responsabilidad. Por consiguiente, requería una asamblea previa (arts. 275 y 276 de la ley 19550) que no se había producido y eso afectaba decisivamente la legitimación. La Alzada dejó sin efecto la resolución porque estimó que se trataba de una pretensión de remoción y, por lo tanto, debía llevarse a cabo todo el proceso[1473].

h) En otro proceso judicial fue rechazada *in limine* la legitimación activa de una nuda propietaria de acciones que inició (entre otras) una acción de impugnación del acto de gobierno. El fundamento fue que la usufructuaria se había reservado el ejercicio de los "derechos políticos" de por vida y, por consiguiente, era la legitimada para la impugnación, conforme con lo previsto en el art. 251 de la ley 19550[1474].

i) Directores de una sociedad anónima (por sí y no en representación de la sociedad) instaron una medida autosatisfactiva cuyo objeto era suspender la vigencia de una norma que afectaba al ente que administraban. El tribunal de primera instancia se declaró incompetente, pero el que resolvió sobre la apelación ni siquiera trató esa cuestión. Por el contrario, la Alzada sostuvo que la demanda debió ser rechazada *in limine* por falta de

---

1472 Cám. en lo Civ., Com., de Fam. y del Trab. de Marcos Juárez, "Buffa, Víctor H. c. Depetris Cereales S.A.", 06/06/2006, en *LLonline*, AR/JUR/2238/2006, § IV.1.a.

1473 V. CNCom, sala E, "Bilsa S.A. c. Bilsa S.A. y otros", 09/03/2010, en *LLonline*, AR/JUR/12986/2010.

1474 V. CNCom, sala F, "Macchi, Cecilia Laura c. Merello de Macchi, Angela Josefina y otros", 02/11/2010, en *LLonline*, AR/JUR/87751/2010.

legitimación activa, puesto que los directores no la tenían por el solo hecho de ser tales[1475].

j) En este proceso judicial la heredera de un accionista instó una demanda de disolución contra la sociedad. Esta interpuso excepción previa de falta de legitimación activa, que fue rechazada en primera instancia, pero admitida en segunda. A tal efecto, el tribunal ponderó que se trataba de acciones al portador que requerían un proceso previo de nominación de los títulos por parte de la heredera (conforme con lo establecido en la ley 24587)[1476].

k) Finalmente, menciono un caso en el que un socio instó una acción social de responsabilidad contra otros socios con fundamento en el art. 54, párrafos 1º y 2º, de la ley 19550. El tribunal denegó la legitimación activa del socio porque, para tenerla, una ley debía establecerlo expresamente. Lo que destaco es que la defensa no había sido planteada por los demandados, pero el tribunal consideró que podía actuar oficiosamente en la sentencia (en segunda instancia, en el caso). La argumentación fue la siguiente:

> […] asiste a los jueces la facultad de apreciar la titularidad del derecho sustancial invocado en la demanda, exigencia que reconoce fuente normativa en el Cpr: 166, inc. 6º, apartado 2º […]. Es que la legitimación para obrar es un requisito de la sentencia de fondo, cuya ausencia o insuficiencia debe ser constatada y declarada aun de oficio por el juez, porque constituye un impedimento sustancial para su dictado, por lo que corresponde, de verificarse tal supuesto, la conclusión de la causa con una sentencia inhibitoria […][1477].

En suma, la legitimación, en principio, es una cuestión a analizar en la sentencia de fondo del proceso. No obstante, puede ser objeto de una excepción previa si hay un defecto manifiesto. Asimismo, la declaración puede ser de oficio. Incluso, con un rechazo *in limine* de la demanda (art. 337 del Cód. Proc. Civ. y Com.).

1475 V. CNCom, sala de feria, "Aguirre Saravia, Raúl y otros s/medida precautoria", 26/01/2012, en *LLonline*, AR/JUR/6945/2012.

1476 V. CNCom, sala F, "Martínez, Gloria Eva c. Barraca America SA s/ ordinario", 27/11/2018, en *LLonline*, AR/JUR/77758/2018.

1477 CNCom, sala E, "Rotger, Norberto Reinaldo c. Lococo, Oscar Rubén y Otro s/ ordinario", 12/02/2019, en *LLonline*, AR/JUR/2306/2019, § V.b.4 (voto —mayoritario— de la doctora Tévez).

CAPÍTULO X

REQUISITOS PARTICULARES DE LA ACCIÓN SOCIAL

X.1. INTRODUCCIÓN

En el capítulo previo analicé la legitimación activa y pasiva en términos sustanciales o esenciales. Con esto me refiero a quiénes son los sujetos habilitados para participar de las acciones sociales de acuerdo con el vínculo que tienen con la relación jurídica societaria. En este aspecto, la legitimación está determinada por el interés del sujeto en la pretensión, para lo cual debemos establecer cuál es el lugar que ocupa el supuesto legitimado con respecto a la relación jurídica societaria, dado que esta es causa y objeto de la pretensión (por ejemplo, si es socio, administrador, fiscalizador o acreedor).

En este capítulo trataré algunas cuestiones particulares que pueden ser decisivas para el legitimado activo y la admisión de su demanda. En general, se trata de requisitos que denomino "formales", ya que, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, lo formal es lo contrapuesto a lo esencial[1478]. En tal sentido, entiendo que nuestro sistema establece ciertas condiciones comunes para legitimar activamente en las acciones sociales añadidas al interés en la pretensión. Otros puntos ahondan sobre la cuestión sustancial de la legitimación activa, pero no todos se refieren específicamente a esto último.

En definitiva, reúno aquí algunos aspectos o requisitos de la acción social que son específicos o típicos en estos procesos judiciales. No es una

---

1478 Primera acepción.

enumeración exhaustiva ni hay homogeneidad en los temas que trato, pero considero que, en conjunto, colaboran para dar una noción más precisa sobre una interposición eficaz de la acción social.

Como en —prácticamente— todo lo previo, no se trata de requisitos o aspectos regulados en términos generales ni particulares. Es una labor de inducción y deducción realizada a partir de normas, fallos de jurisprudencia y doctrina.

X.2. Agotamiento de recursos orgánicos

X.2.1. Definición y fundamentación

Nuestro ordenamiento no establece al agotamiento de los recursos orgánicos como una regla común a las acciones sociales. La ocasión en la que utiliza una expresión de ese tipo es al regular la intervención judicial del órgano de administración, uno de cuyos requisitos es que el socio demuestre que "agotó los recursos acordados por el contrato social" (art. 114, párr. 1º, de la ley 19550). No obstante, podemos encontrar otras disposiciones que prevén instancias orgánicas previas al inicio de una acción judicial. Son las siguientes:

a) Antes de iniciar la acción de subsanación de la sociedad del art. 21 de la ley 19550, la sociedad o algún socio debe haber tenido la iniciativa de que así sea resuelto por la unanimidad de los socios y que esto no suceda.

b) Debe haber una negativa de los liquidadores a practicar la distribución parcial en el proceso de disolución para que proceda la acción con tal objeto (art. 107, párr. 2º).

c) Previo a instar la acción de convocatoria judicial de asamblea de accionistas, el socio o los socios que representen un 5% del capital social deben haber requerido la convocatoria y el directorio o la sindicatura no haberla realizado (art. 236).

d) Para que proceda la acción de remoción con causa del director por contar con una prohibición o incompatibilidad, debe ser convocada previamente una asamblea ordinaria de accionistas y que la remoción sea denegada (art. 265).

e) Los accionistas pueden instar la acción social de responsabilidad contra el directorio si se dan una de estas condiciones: 1. que integre el 5% o más del capital social que se opuso con su voto en el órgano de gobierno

a la extinción de la responsabilidad de los directores —art. 276, último párr.—, o 2. que la acción de responsabilidad haya sido aprobada por la asamblea de accionistas, pero no instada por la sociedad dentro del plazo de 3 meses —art. 277—.

f) Para que proceda la acción de remoción con causa del consejero por contar con una prohibición o incompatibilidad, debe ser convocada previamente una asamblea ordinaria de accionistas y que la remoción sea denegada (art. 265 por remisión del art. 280, último párr.).

g) Los accionistas pueden instar la acción social de responsabilidad contra el consejo de vigilancia si se dan una de estas condiciones: 1. que integre el 5% o más del capital social que se opuso con su voto en el órgano de gobierno a la extinción de la responsabilidad de los consejeros —art. 276, último párr., por remisión del art. 280, último párr.—, o 2. que la acción de responsabilidad haya sido aprobada por la asamblea de accionistas, pero no instada por la sociedad dentro del plazo de 3 meses —art. 277 por remisión del art. 280, último párr.—.

h) Para que los accionistas puedan instar la acción social de responsabilidad contra la sindicatura deben darse una de estas condiciones: 1. que integre el 5% o más del capital social que se opuso con su voto en el órgano de gobierno a la extinción de la responsabilidad de los síndicos —art. 276, último párr., por remisión del art. 298—, o 2. la acción de responsabilidad haya sido aprobada por la asamblea de accionistas, pero no instada por la sociedad dentro del plazo de 3 meses —art. 277 por remisión del art. 298—.

Naturalmente, una opción es interpretar esas normas como excepciones que operan solo si están expresamente establecidas[1479]. Por un lado, en

---

[1479] Así lo consideró un tribunal que rechazó una defensa basada en que no se había agotado la vía interna previo a instar una acción de remoción. El razonamiento fue el siguiente: "Tampoco obsta a la legitimación activa la circunstancia de que el actor no haya agotado los recursos internos intentando una convocatoria judicial de la asamblea, o no haya invocado peligro en la demora, dado que ello no es requisito previo para la acción de remoción sino solamente para la intervención judicial (art. 114, párr. 1°, ley 19.550), medida cautelar vinculada pero diversa a la acción de fondo aquí intentada" (CNCom, sala B, "Jinkus, Gabriel A. c. Video Producciones Internacionales S. A. y otros", 06/11/1996, en *LLonline*, AR/JUR/3528/1996, § 2). En el mismo sentido, menciono una causa judicial en la que una socia instó una acción de remoción con causa de una gerenta de una sociedad de responsabilidad limitada. Una defensa consistió en que era necesaria una resolución de gobierno previa, pero el tribunal la desestimó porque no lo consideró así y se fundamentó en los arts. 157 y 129, párr. 2°, de la ley 19550 (CNCom, sala A, "Zymelsztern, Eugenia c. Vanila S.R.L. y otro", 23/08/2007, en *LLonline*, AR/JUR/8228/2007). En otra causa de nuestra jurisprudencia un sujeto era presidente del directorio y gerente general

virtud del amplio derecho constitucional a la jurisdicción, que no requiere del cumplimiento de instancias previas para que el sujeto pueda accionar. Por otro, con fundamento en que otras acciones sociales establecidas por la ley no prevén dicho requisito para el legitimado [por ejemplo, para la acción instada por socios de exclusión de socios o de remoción de un administrador de la sociedad colectiva (arts. 91, último párr., y 129, último párr., de la ley 19550, respectivamente)][1480].

---

de una sociedad anónima. Una asamblea de accionistas lo removió de ambas posiciones, temas que fueron tratados en sendos puntos del orden del día. El nuevo directorio resolvió iniciar una acción de responsabilidad civil contra el removido en función de los daños que habría producido por su actuación como gerente de la persona jurídica. El demandado utilizó como defensa la carencia de una resolución de la asamblea que aprobase el inicio de la acción de responsabilidad, decisión que no podía ser tomada por el directorio. La Cámara de Apelaciones admitió la defensa y rechazó la demanda. En primer lugar, porque, si bien la potestad de hacer cesar al gerente e iniciar la acción de responsabilidad es del directorio, si la cesación es resuelta por la asamblea, el directorio queda desplazado de la competencia para resolver el inicio de la acción de responsabilidad (que pasa a la asamblea, naturalmente). Además, porque es inescindible la persona que ocupa dos cargos cuando es el único demandado como sujeto de responsabilidad. La Corte Suprema dejó sin efecto este fallo y ordenó dictar uno nuevo. Lo hizo porque rechazó el supuesto desplazamiento de la competencia para resolver el inicio de la acción de responsabilidad. No está previsto así en la ley y es indiscutible que el directorio puede hacerlo, aun sin un pronunciamiento de la asamblea que remueva al gerente. Incluso, el nuevo directorio podría comprometer su responsabilidad de no hacerlo. En cuanto a la inescindibilidad de la personalidad, es cierto que es una única persona, pero nada impide distinguir cuando el objeto de la acción son las acciones o resultados de las funciones cumplidas como gerente y no como director. Una muestra de ello es que el directorio puede remover al gerente que es director e iniciar la acción de responsabilidad. Tanto más cuando el removido inició una acción judicial en virtud de la relación como dependiente, por lo que no hay razón para que no deba responder como lo haría cualquier otro. Lo más significativo en lo que hace a este punto es que el tribunal agregó que el art. 276 de la ley 19550 debe interpretarse restrictivamente. Por consiguiente, el requisito de aprobación en la asamblea solo rige para las acciones de responsabilidad contra los directores [Sup. Corte de Buenos Aires, "Juan B. Istilart S.A. Ltda. c/ Soumoulou, Juan Bautista", 18/11/1980, en *El Derecho*, 93 (1981), pp. 188-191].

[1480] En tal sentido, se ha razonado lo siguiente: "Debe concluirse, en consecuencia, que el procedimiento previsto por los arts. 275 a 277 de la ley 19.550 para la promoción de la acción social de responsabilidad requiere de un mecanismo distinto, que difiere, por su propia naturaleza, de las demás acciones sociales previstas en el ordenamiento societario, […]. Si partimos de la base de que la ley 19.550 contempla una amplia gama de acciones sociales y en sólo una de ellas establece un determinado procedimiento para que el accionista, individualmente considerado, pueda promover la acción social de responsabilidad, no resulta procedente, a nuestro juicio, extender estos requisitos a todas aquellas acciones en donde el interés social estuviera afectado y no se previera expresamente ese procedimiento. Por el contrario, una coherente interpretación del texto legal de los arts. 275 a 277 de la ley 19.550 revela la excepcionalidad de este mecanismo previo, a punto tal que la acción social ejercida por los accionistas uti singuli es la única de estas

A mi juicio, agotar los recursos orgánicos es una regla implícita para las acciones sociales[1481] y doy mis razones a continuación.

a) Ciertamente, la normativa no es concluyente y puede dar lugar a la conclusión opuesta. Los supuestos regulados en la ley societaria son relativamente escasos y no parece suficiente para inferir una regla. Sin perjuicio de esto, vale señalar que la normativa no es explícita en sentido contrario. Es decir, en ningún caso prevé literalmente que el legitimado no debe agotar los recursos orgánicos.

b) A mi entender, la razón principal es la naturaleza de la relación jurídica societaria y sus características consecuentes fundamentales. Los socios participan de un acto complejo que da existencia a una persona jurídica. Esto implica crear un centro de imputación diferenciado que unifica y sintetiza su interés común. Asimismo, supone la existencia y el funcionamiento de órganos a través de los cuales tomarán decisiones sobre cualquier aspecto vinculado con la relación jurídica. En definitiva, en la sociedad los órganos están previstos para resolver y, en su caso, conciliar la diversidad de intereses a través de sus decisiones.

Sería muy extenso señalar cada una de las veces que nuestro ordenamiento, directa o indirectamente, prevé la competencia de los órganos para tratar todo lo vinculado con la relación jurídica societaria. Además, creo que no hay dudas al respecto, puesto que administrar, gobernar y fiscalizar son funciones que engloban cualquier aspecto de la sociedad y deben ser cumplidas internamente, bajo las reglas de competencia de la ley y el estatuto. Para ser más específico, voy a señalar algunas de las normas del ordenamiento societario (ley 19550) que sujetan a la competencia de los órganos las materias que, eventualmente, pueden ser objeto de acciones sociales:

1. Subsanación y disolución de la sociedad del art. 21 de la ley 19550 (art. 25).

---

acciones que requiere de su promotor un determinado porcentaje mínimo de acciones" (Nissen, "La acción individual de responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, las fuentes del derecho y una cuestionable sentencia judicial", en *LLonline*, AR/DOC/810/2019, § V).

1481 En el sentido de que agotar la vía interna es una condición común a las acciones sociales: Roitman - Sánchez, "Las normas procesales en el proyecto de reformas de la Ley General de Sociedades", en *LLonline*, AR/DOC/1631/2020. En el sentido de que en la acción de remoción, por ser una acción social, "[…] el agotamiento de las vías societarias se impone […] por su propia naturaleza […]": Fiorani, "La acción de remoción de directores y el agotamiento de las vías societarias como requisito o no para su promoción", en *DSCE*, 122 (1997), p. 685.

2. Exclusión de un socio por justa causa (art. 91, párr. 4º).

3. Cesión de cuotas o acciones con prestaciones accesorias (art. 50, último párr.).

4. Remoción de liquidadores (art. 102, último párr.).

5. Distribución parcial en la etapa de liquidación de la sociedad (art. 107, párr. 2º).

6. Remoción de administradores (arts. 129, párr. 1º, 160, último párr., y 234, inc. 2º).

7. Responsabilidad civil de los administradores (arts. 234, inc. 3º, y 276, párr. 1º, para los directores de sociedades anónimas, y aplicación de su régimen a gerentes de sociedades de responsabilidad limitada y administradores de sociedades por acciones simplificadas por remisiones de sus normas especiales).

Con respecto a esta última, he señalado reiteradamente que el art. 276, párr. 1º, de la ley 19550 es el único que denomina a una acción social como tal. Creo que merece especial consideración, puesto que, además de lo anterior, es la que el legislador reguló particularmente en aspectos referidos a su procedencia. A mi juicio, lo hace de un modo insuficiente, pero lo relevante aquí es que legitima en forma expresa en tres supuestos: la acción iniciada por la sociedad por resolución de su órgano de gobierno (arts. 276, párr. 1º), por el socio que se opuso a la extinción de la responsabilidad en el órgano de gobierno (art. 276, último párr.) y por el socio ante la inactividad del directorio, pese a que el órgano de gobierno aprobó el inicio de la acción (art. 277). Como vemos, un factor común es que el tema es tratado, de una u otra forma, en la estructura orgánica del ente.

Infiero de todo lo anterior que nuestro sistema prevé una forma de resolver los conflictos sociales, que es la de tratar los temas internamente, en su estructura orgánica. Allí es donde se cumplen las funciones de gobierno, administración y fiscalización. Si la sociedad es una síntesis del interés de los socios y cuenta con un régimen jurídico que establece una estructura orgánica para tratar todo lo atinente a la relación jurídica societaria, pues las acciones sociales (por su causa y objeto —que es, justamente, la relación jurídica societaria—) son otra cuestión que requiere ser abordada en esa estructura orgánica. El tratamiento de los temas referidos a la sociedad en su estructura orgánica no es una simple facultad para las partes, sino una obligación. Por consiguiente, lo es también tratar las acciones sociales que, como dije, son otra materia más de la relación jurídica societaria.

Esto no es común a cualquier otra relación jurídica patrimonial. Lo normal en los contratos es que las diferencias entre las partes sean resueltas judicialmente sin condicionamientos de este tipo. Lo normal, en cambio, en una relación jurídica como la societaria es transitar la vía orgánica antes de acceder al Poder Judicial.

En definitiva, a mi juicio, agotar los recursos orgánicos es cumplir con lo convenido. Las partes consintieron un acto jurídico que crea órganos competentes para tratar todos los temas vinculados con esa relación jurídica. Es cierto que no se trata de una norma general o un conjunto de disposiciones especiales explícitas, pero creo que es una razonable inferencia de nuestro sistema normativo entender que la materia tiene que ser tratada orgánicamente antes de acudir al Poder Judicial.

c) En el caso específico de la intervención judicial (que es el único supuesto en el que explícitamente es requerido el agotamiento de los recursos orgánicos con una expresión análoga a la que utilizo), considero que limitar la exigencia a la cautelar y no requerirla para la principal no tiene fundamento ni razonabilidad. Lo explico más arriba[1482]. Por lo tanto, el condicionamiento es aplicable a la acción de remoción de administradores. Agrego el citado el art. 265 que establece como condición para la acción de remoción con causa de los directores que, previamente, haya sido denegada. En tanto acción social, no le encuentro nada de especial a la de remoción que justifique que allí hay que agotar los recursos orgánicos y no en las otras acciones sociales (como la exclusión del socio, su responsabilidad o la disolución del ente). A mi juicio, se trata de lo dicho: las acciones sociales deben ser tratadas orgánicamente antes de dirigirse a la Justicia. La *ratio* de la norma permite extender por analogía la solución a las otras acciones sociales en las que, reitero, no hay disposiciones que establezcan lo contrario. Es cierto que he renegado de aplicar la analogía en este trabajo cuando esto implica una limitación al derecho a la jurisdicción. No obstante, no se trata aquí de un impedimento prohibitivo de ese derecho, sino, en su caso, de una demora. Creo que es lo adecuado al tipo de relación jurídica en cuestión y su normativa, como lo expliqué antes.

d) Al margen del análisis normativo, entiendo que agotar los recursos orgánicos tiene un razonable sentido en términos de eficacia y armonización de la relación jurídica societaria. Si es posible resolver el conflicto con un

---

1482 V. § VIII.8.3.2.

acto orgánico, ¿por qué recurrir a un proceso judicial, con todo lo que esto implica en términos de tiempos y costos? Además, de nuevo, si es posible convenir una solución en el ámbito orgánico, ¿para qué escalar el conflicto con un proceso judicial? Es probable que el esfuerzo sea inútil, pero esto no quita que puede ser resuelto a un menor costo para todas las partes. No cuento con una estadística al respecto. Aventuro que, en términos generales, es mucho más lo que se gana con este mecanismo que con habilitar el recurso directo a la Justicia.

Aclaro que no utilizo como argumento la idea de que la injerencia del Poder Judicial en las sociedades es de excepción. Lo traté más arriba y expliqué por qué no lo considero así[1483]. Al contrario, creo que el derecho a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva opera aquí como en cualquier otra relación jurídica privada patrimonial. Sin perjuicio de ello, entiendo que es razonable cumplir con un trámite interno que puede resolver el interés del afectado. Si no es así, claro que tiene su pleno derecho de recurrir al Poder Judicial.

En suma, considero que agotar los recursos orgánicos es un requisito para instar acciones sociales. El objeto de la eventual pretensión debe haber sido tratado en la estructura orgánica. En su defecto, se deben haber realizado los actos razonablemente conducentes y suficientes para resolver el objeto de la pretensión en la estructura orgánica de la sociedad. Vale aclarar que, según el caso, la participación del legitimado en dichos actos puede ser irrelevante. Es posible que se hayan concretado con independencia de su actuación (por ejemplo, que otro socio haya requerido la convocatoria al órgano de gobierno para tratar la disolución del ente por la causa que luego forma parte de la demanda). Lo importante es que la sociedad haya tenido la oportunidad cierta de resolver el objeto del proceso antes de su inicio.

X.2.2. Consistencia

Si agotar los recursos orgánicos es un requisito para la legitimación en las acciones sociales, ¿en qué consiste? Evidentemente, es una pauta genérica e indeterminada que debe ser interpretada según las circunstancias del caso, que pueden ser muy diversas. No me refiero únicamente a cuestiones fácticas, sino al tipo de acción y la regulación especial que puede tener, entre otras

---

1483 V. § VII.4.

variables. Parece imposible establecer una pauta cierta sobre este requisito. Los casos en nuestra jurisprudencia son un reflejo claro de lo dicho. Con todo, entiendo que se pueden hacer algunas precisiones, aunque genéricas.

Utilizo el término "agotar" porque es el previsto en el art. 114 de la ley 19550, pero debe ser interpretado en una medida razonable. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, básicamente, refiere a extraer[1484] o gastar[1485] todo de algo. El término puede llevar a la idea de utilizar hasta el último recurso posible que la ley o el estatuto le permitan al sujeto antes de instar una determinada pretensión. Interpretado rigurosamente, podría incluso derivar en tener que realizar un proceso judicial y obtener una sentencia firme hasta que propiamente pueda decirse que se agotaron todos los recursos posibles. Dado que esta interpretación rigurosa no es razonable en función de la tutela constitucional de los derechos de los interesados, debe ser adecuada a las circunstancias. Cumplir el contrato de buena fe supone utilizar esos recursos estatutarios o legales en una medida razonable para solucionar el tema internamente. En definitiva, los "recursos acordados en el contrato social" no pueden implicar la violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Señalé que no es posible dar una pauta cierta, pero creo que hay un indicador, prácticamente, común. A mi juicio, el órgano competente para resolver sobre la materia vinculada con una acción social es el de gobierno. Lo justifico más arriba al tratar la competencia para resolver el inicio de las acciones sociales[1486]. El agotamiento de los recursos orgánicos refiere a actos de naturaleza extrajudicial y el ámbito para tratar de resolver societariamente el conflicto es el órgano de gobierno, dada su competencia. Allí es donde casi siempre deben ser tratados los temas que pueden ser objeto de una acción social. Por lo tanto, el eventual legitimado debe actuar en pos de la celebración de un acto en ese órgano, si no sucedió previamente.

Si el acto es realizado, es claro que fueron agotados los recursos orgánicos. Más complejo es el supuesto en el cual su realización es impedida, lo que puede suceder por diversas razones. La más común es que los órganos facultados para convocar al de gobierno no lo hagan. En tal caso, entiendo que el interesado ha cumplido con su obligación contractual y tiene legitimación

---

1484 Acepciones primera y segunda.

1485 Segunda acepción.

1486 V. § IX.5.2.2.

para instar la acción social si realizó los actos conducentes para que el órgano facultado haga la convocatoria. Puntualmente, no creo que deba acudir a una convocatoria judicial del órgano de gobierno porque excede lo razonable. Reitero que los supuestos pueden variar, pero considero que esta es la regla general. Veamos cómo aplica a cada posible legitimado.

Por un lado está la sociedad. Esta tiene en su poder la posibilidad muchas veces de lograr lo que podría ser objeto de una acción social mediante un acto orgánico. Así, por ejemplo, puede declarar una causa de disolución o remover a un administrador y con la decisión orgánica será suficiente. Pero no siempre es así, ya que, por ejemplo, la exclusión del socio con justa causa o la responsabilidad de sus administradores requieren un proceso judicial para ser efectivas. Como la competencia para lo vinculado con las acciones sociales es del órgano de gobierno, la sociedad debe lograr la aprobación de lo que será materia de la acción social en dicho órgano. Si no lo hace, pues habrá un defecto en la legitimación de la sociedad. En cambio, aprobado el punto, el representante de la sociedad podrá instar la acción social.

En cuanto al socio, agotar los recursos orgánicos consistirá normalmente en lo dicho: que el órgano de gobierno trate la materia o que no lo haga, pese a que se hizo lo razonablemente posible para lograrlo. Vale aclarar que señalé que la cuestión objeto de la eventual acción social casi siempre es materia del órgano de gobierno, pero hay excepciones. También son acciones sociales las del pedido de información o la convocatoria al órgano de gobierno. Dichas cuestiones no son competencia del órgano de gobierno y, por lo tanto, el socio cumple con los recursos orgánicos al dirigirse al órgano que lo es.

Lo dicho con respecto a los socios vale para los integrantes de los órganos sociales (en la medida que puedan ser legitimados para instar una acción social, por supuesto).

Dada la falta de normas expresas y la variedad de circunstancias posibles, reitero que las anteriores son reglas que pueden verse modificadas según el caso. El legitimado debe realizar los actos razonablemente conducentes y suficientes para que la materia sea tratada en la estructura orgánica competente[1487]. Insisto con que el agotamiento de los recursos orgánicos

---

[1487] En tal sentido, se ha dicho lo siguiente: "Habrá que estar a cada caso, pero a modo de principio se puede afirmar que el fin buscado por la ley al exigir el agotamiento de los recursos estatutarios es el de que antes de acudir a los estrados judiciales, la sociedad encuentre dentro de sí misma la solución a sus problemas. Por ello, cuando de la prueba arrimada surja que el

es un factor objetivo y no necesariamente lo debe haber cumplido el sujeto que insta la acción.

Señalo que, en ocasiones, la normativa legitima a un sujeto, pese a que el tema objeto de la acción no es puntualmente tratado en la estructura orgánica. Un ejemplo de esto es la legitimación del accionista que se opuso a la extinción de la responsabilidad del director en el órgano de gobierno para instar la acción social de responsabilidad contra el administrador (art. 276, último párr., de la ley 19550). Estrictamente, la sociedad no trató la responsabilidad y la consecuente iniciación de la acción social respectiva como lo establece el primer párrafo de la norma citada. No obstante, para el legislador es suficiente con aquella oposición, habida cuenta de la vinculación del tema con el objeto de la acción. Más cuestionable es tener por tratado orgánicamente el objeto de la acción por vía indirecta. Con esto me refiero a supuestos en los que una decisión social vinculada con el objeto de la pretensión es considerada apta para tener por agotada la vía interna. Como veremos más abajo, esto es lo que típicamente sucede con la acción de remoción del administrador, para la cual se entiende que fue agotada la vía interna cuando la sociedad aprobó la gestión del administrador. Creo que, en términos generales, este criterio debe ser aplicado en forma excepcional. Posiblemente, encaje en la excepción de la inutilidad de agotar los recursos orgánicos que trato más abajo[1488].

Para finalizar, creo que es interesante exponer superficialmente diversas formas en las que la cuestión es abordada en el Derecho comparado. Fundamentalmente, en cuanto al socio, que es el supuesto en el que tiene más relevancia la materia. En tal sentido, con relación a la acción social de responsabilidad contra administradores, el art. 239, inc. 1°, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital del Reino de España prevé el agotamiento de los recursos orgánicos por parte del socio en los siguientes términos:

---

peticionante ha intentado todos los medios razonables para activar los mecanismos internos de la sociedad, a los fines de arribar a una solución extrajudicial al conflicto pero no ha tenido resultados positivos es evidente que no obtendrá resultados diferentes, por lo que deberá considerarse que ha agotado los recursos del contrato social" [Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.596].

1488 V. § X.2.4.

> El socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general, podrán entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando este hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad.

A su vez, en el régimen jurídico alemán, está previsto que los socios pueden instar una acción social de responsabilidad, pero deben demostrar que han solicitado sin éxito a la sociedad que inicie una acción judicial, fijando un plazo razonable (art. 148, inc. 2°, de la Ley de Sociedades Anónimas de la República Federal de Alemania). Por el contrario, al regular la acción social de responsabilidad de administradores de sociedades de responsabilidad limitada, el art. L223-22, párr. 4°, del Código de Comercio de la República Francesa establece lo que sigue:

> Se tendrá por no escrita toda cláusula de los estatutos que tenga por efecto sujetar el ejercicio de la acción social a previo aviso o autorización de la junta, o que implique una renuncia anticipada al ejercicio de esta acción.

Reitera la disposición para los administradores de las sociedades anónimas en el art. L225-253, párr. 1°. A su vez, en los Estados Unidos de América hay un procedimiento previo muy diferente para poder instar una acción derivada (que es instada por un sujeto a nombre de la sociedad). De acuerdo con la disposición §7.42 de la *Model Business Corporation Act* es el siguiente:

> Demanda. Ningún accionista podrá iniciar un procedimiento derivado hasta que (i) se haya entregado una demanda por escrito a la sociedad para que tome las medidas pertinentes y (ii) hayan transcurrido 90 días desde la fecha de entrega de la demanda, a menos que se le haya notificado previamente que la sociedad ha rechazado la demanda o que esperar al vencimiento del plazo de 90 días suponga un perjuicio irreparable para la sociedad. La demanda por escrito debe describir con razonable detalle los motivos de la demanda y la medida solicitada, e indicar que el accionista puede iniciar un procedimiento derivado si no se adopta la medida. […].

En el mismo país, la *Uniform Limited Liability Company Act* (2006) establece que un socio puede interponer una acción derivada "para hacer valer un derecho de una sociedad de responsabilidad limitada" (denominada "*limited liability company*") si solicita a los administradores a que insten a la sociedad a interponer una acción para hacer valer el derecho y estos "no interponen la acción dentro de un plazo razonable" (artículo 8°, sección 802, inc. 1°). No obstante, el inciso siguiente admite omitir esta petición si

"resultara inútil". Una peculiaridad de esta regulación es que la sociedad puede designar un comité especial de litigios integrado por sujetos independientes para investigar las pretensiones de la demanda. En tal caso, el tribunal puede suspender el proceso durante un plazo razonable hasta que el comité tome una decisión que puede ir desde la continuación del proceso a, incluso, la desestimación de la acción. El tribunal ejecutará esa decisión, salvo que determine que el comité no fue independiente o diligente o que no actuó de buena fe y, en tal caso, continuará el proceso suspendido (art. 8º, sección 805).

También en Japón el accionista debe presentar una petición por escrito a la sociedad para que inicie diversas acciones de responsabilidad y, de no mediar interposición de la demanda dentro de los 60 días por parte del ente, lo puede hacer el accionista "en nombre de la sociedad" (art. 847, incisos 1º y 3º, de la Ley de Sociedades del 01 de mayo de 2006). No obstante, el inc. 5º dispone que el accionista puede interponer la demanda directamente si es probable que la sociedad anónima sufra un daño irreparable por el transcurso de aquel plazo.

Finalmente, hago una breve mención sobre la regulación de este aspecto en la Mancomunidad de Australia. Allí el legitimado puede solicitar a un tribunal autorización para interponer o intervenir en diversas pretensiones sociales (por ejemplo, de disolución de la sociedad o de remoción de administradores). Entre otras variables a analizar por el tribunal para conceder la petición se encuentra que el legitimado haya notificado por escrito con 14 días de antelación a la sociedad su intención de solicitar la autorización y los motivos de la misma. El tribunal puede omitir esta exigencia (en particular, si hay una "cuestión grave" que debe ser resuelta). La autorización será concedida si es probable que la sociedad no inste el procedimiento y "redunda en el mejor interés de la empresa" (art. 237 de la Corporations Act 2001). La regulación es más compleja, pero lo que quiero exponer es que la cuestión no tiene una regulación precisa, sino que queda sujeta a una evaluación razonable y amplia del tribunal en función de los intereses y hechos del caso.

X.2.3. Jurisprudencia

Habida cuenta de la generalidad del requisito del agotamiento de los recursos orgánicos, es complejo establecer parámetros claros y uniformes.

A lo largo de los capítulos previos he reseñados fallos en los que, en ocasiones, la cuestión ha tenido importancia decisiva. De su conjunto extraigo que, en general, el requisito es dado por cierto, así como que es juzgado en función de las circunstancias de la causa para, en su caso, hacer excepciones.

Considero que es útil mencionar aquí algunos antecedentes para dar una idea más acabada de mis conclusiones, sin perjuicio de remitir a capítulos previos para no ser reiterativo (en particular, al análisis sobre el requisito en las acciones de exclusión de socios, remoción de administradores, intervención del órgano de administración, responsabilidad de administradores y disolución[1489]). Distingo según el sujeto que insta la acción y utilizo un criterio cronológico en cada caso. En muchos de ellos voy a señalar hechos que podrían haber justificado el incumplimiento del requisito, pero que no lo hicieron. Veremos en el punto que sigue fallos en los que tribunales sí pasaron por alto el agotamiento de los recursos orgánicos en circunstancias similares.

a) Sociedad

Cuando es la sociedad la que insta la acción social, el órgano competente para resolver su inicio es el de gobierno, a mi juicio. En los fallos que reseño a continuación, el factor común es que el órgano de representación inició el proceso sin dar ese paso previo y la acción fue rechazada por tal motivo. Conviene señalar que dos de ellos refieren a la acción social de responsabilidad de directores, la cual tiene como requisito explícito la decisión de gobierno (art. 276, párr. 1°, de la ley 19550).

- La primera causa judicial trata sobre una demanda de responsabilidad contra dos ex directores. Fue rechazada porque la acción social no fue tratada en la asamblea de accionistas. El motivo de la responsabilidad era el mal desempeño de la función al librar dos pagarés. En la asamblea en cuestión nunca llegaron a tratarse los puntos referidos al análisis de las actuaciones y efectos provocados por la operatoria de la comercialización que habría dado lugar a la suscripción de los pagarés. En su lugar, aceptaron la renuncia de los directores cuestionados y ordenaron al nuevo directorio que tome las medidas investigativas y eventuales acciones judiciales para

[1489] V. § VIII.4.2.1, VIII.4.2.2.1, VIII.7.2.2.2, VIII.8.3.2, VIII.9.3.2.3 y VIII.12.2.2, respectivamente.

deslindar la responsabilidad que pudiera emerger en orden a los hechos vinculados al contrato. En suma, los socios jamás votaron por ejercicio de la acción social de responsabilidad y el nuevo directorio instó la demanda que, como dije, fue rechazada por esa falencia[1490].

- A su vez, en un fallo judicial fue rechazada una demanda de exclusión de socio interpuesta por un gerente. El tribunal consideró que no hubo decisión de gobierno, requisito imprescindible para la exclusión (art. 91, párr. 4º, de la ley 19550). La simple comprobación de que la resolución había sido adoptada por un método alternativo con la exposición de una carta documento confirmatoria de un socio no bastaba para considerar que se ejecutó una consulta simultánea, pues todos los socios debían ser consultados[1491].
- En la misma línea, menciono una causa judicial en la que una acción social de responsabilidad contra directores ya cesados de una sociedad anónima fue rechazada por no acreditar la aprobación previa de la asamblea. El tribunal consideró inexcusable que la sociedad no hubiese celebrado la asamblea para aprobar el inicio de la acción (más aún, cuando había únicamente dos socios, que estarían de acuerdo en la ilicitud del acto de compraventa). Así está previsto en el art. 276 de la ley 19550 y fue considerado como un "requisito de la legitimación" de la sociedad[1492].

b) Socio

Los casos más numerosos en los que el requisito del agotamiento de los recursos orgánicos es tratado versan sobre pretensiones instadas por socios. Para estos puede ser un verdadero problema porque su indeterminación genera una lógica incertidumbre.

1. En esta primera causa judicial una acción social de responsabilidad instada por un accionista contra directores de la sociedad fue rechazada por diversas razones. Una fue que la moción de iniciar la acción fue tratada en

---

1490 V. CNCom, sala A, "Flor de Lis S.A. v. Guarneri, Juan y otro", 24/09/1998, en *LLonline*, 20000516.

1491 V. CNCom, Sala E, "Cosmos Libros S.R.L. c. Lieutier, José Rogelio", 13/10/2007, en *LLonline*, AR/JUR/6093/2007.

1492 V. CNCom, sala D, "Francolini Hnos. S.A. v. Ruspil, Luis R. y otros", 29/12/2009, en *LLonline*, 20100414.

asamblea extraordinaria, en lugar de la ordinaria, conforme con lo previsto por el art. 234, inc. 3°, de la ley 19550[1493].

2. Aquí un accionista y presidente de directorio de una sociedad anónima instó por sí una acción social de responsabilidad contra el otro director del ente. La demanda fue rechazada por no haber agotado la vía interna. No solo no hubo asamblea que tratase el tema; ni siquiera fue convocada por el directorio. El presidente aducía que era inconducente porque, de poner a consideración el tema en el directorio, habría un empate. Sin embargo, el Tribunal entendió inexcusable que nada hiciese al respecto. Además de que, por formar parte del directorio, podía hacer que se trate el tema, también como accionista podía recurrir a las autoridades de control y judicial para lograr la convocatoria. Más aún cuando la propia parte actora sostuvo que el otro director (y también único otro accionista) debía abstenerse de votar en la asamblea respectiva[1494].

3. En este caso un socio inició (entre otras) una acción de responsabilidad contra el único administrador de la sociedad. La acción fue calificada como social y rechazada porque no hubo asamblea que tratase la cuestión. De acuerdo con la resolución, los socios pueden instar subsidiariamente la acción social cuando la mayoría rechaza la moción en la asamblea pertinente[1495].

4. Dos fallos rechazaron intervenciones del órgano de administración porque los socios accionantes no habían hecho ningún esfuerzo porque se haga una convocatoria al órgano de gobierno[1496].

5. Un socio inició una acción social de remoción y otra de responsabilidad contra un gerente de una sociedad de responsabilidad limitada. En cuanto a la última, fue rechazada en primera instancia porque "[…] la inexistencia de decisión asamblearia (art. 277, LSC) impide ejercer la acción prevista en el art. 276, LSC"[1497].

1493 V. CNCom, Sala B, "Barbará, Alfredo y otra c. Mariland, S.A. y otros", 15/12/1989, en *LLonline*, AR/JUR/1262/1989.

1494 V. CNCom, sala E, "Salguero, León A. y otro v. Iorio, Roberto A.", 31/10/1991, en *LLonline*, 70029352.

1495 V. CNCom, Sala A, "Argiz, Alfredo R. v. Antena 2 de TV S.A. y otro", 30/09/2008, en *LLonline*, 35030061.

1496 V. Juzg. Nac. de Primera Inst. en lo Com. Núm. 11, "O'Connell, Simon Howard y otros c. Roer International S.A. y otros ", 29/06/2010, en *LLonline*, AR/JUR/65838/2010; CNCom, Sala D, "Sosa, José Salgado c. Suárez, Héctor Osvaldo s/ sumarísimo", 02/08/2016, en *LLonline*, AR/JUR/52685/2016.

1497 CNCom, Sala B, "Tagliaferro, J.A. c. Tagliaferro, Rosana M. s/ ordinario", 11/10/2012, en *LLonline*, AR/JUR/62427/2012, § II.

6. Más adelante, en otra causa judicial un accionista mayoritario inició una demanda de remoción de directores sin agotar la vía interna. Esto último fue utilizado como argumento para rechazar la demanda, en los siguientes términos:

> Ni existe constancia de que el actor haya intimado al Directorio a convocar a Asamblea, ni que esta última se haya realizado con resultado negativo, ni que el actor haya intentado obtener la convocatoria de la asamblea por intermedio de la autoridad de contralor o pedirla judicialmente. La cuestión no puede omitirse en el caso, pues si bien la situación de la sociedad es grave en el sentido de la litigiosidad entre los socios, el aquí actor cuenta con la mayoría accionaria, […]. No habiéndose cumplido con la carga de agotar la vía societaria interna, estimo en consecuencia que el rechazo de la acción intentada debe ser confirmada […][1498].

7. En la causa que reseño seguidamente, un socio instó dos pretensiones (rechazadas) contra otros dos socios: individual de responsabilidad como directores (art. 279 de la ley 19550) y de responsabilidad como socios (art. 54, párr. 1°, de la ley 19550). Con respecto a esta última, el tribunal entendió que solo la sociedad podía iniciarla. No obstante, aun de poder hacerlo un socio, debía aplicarse por analogía el sistema previsto por los arts. 276 y 277 de la ley 19550. El razonamiento fue el que sigue:

> Por lo tanto, de seguirse esta hipótesis, para que un socio pueda iniciar la acción en examen, debería aplicarse analógicamente lo previsto por los arts. 276 y 277 de la LGS […]. Esto es, un accionista sólo estaría facultado a acudir por esta vía en representación de la sociedad si, previa aprobación de la asamblea, la acción no fuera iniciada luego del plazo de tres meses, o si, rechazada su promoción por el órgano de gobierno, hubiera integrado la minoría que votó en favor de su interposición (arg. arts. 276 y 277 de la LGS). Empero, nada de ello ocurrió en el caso. […] De manera tal, al superar Rotger esta misma minoría, por detentar una participación en la sociedad del 33,33% del capital social (v. fs. 2550), no existía óbice para que instara la convocatoria a asamblea para definir lo atinente a la procedencia de la acción social en cuestión. Repárese, a su vez, que una eventual negativa del directorio permite que el accionista acuda judicialmente a los fines de la convocatoria de una asamblea (conf. LGS: 236 in fine). Sin embargo, no se aprecia que Rotger haya intentado agotar, aunque sea mínimamente, la vía interna societaria, desde que nada dijo sobre ninguno de estos aspectos[1499].

1498 Cám. Tercera de Apel. en lo Civ., Com., Minas, de Paz y Trib. de Mendoza, "Ruti, Bernardo Martín c. FM Serrana S.A.; Carbini, Elbio Eduardo, Robert Ariel y Ceroi Sergio Mario s/ cuestiones derivadas de la ley de sociedades", 11/10/2013, en *LLonline*, AR/JUR/71929/2013, § II.

1499 CNCom, sala E, "Rotger, Norberto Reinaldo c. Lococo, Oscar Rubén y Otro s/ ordinario", 12/02/2019, en *LLonline*, AR/JUR/2306/2019, § V.b.3 (voto —mayoritario— de la doctora Tévez).

8. En otro proceso judicial el requisito objeto de estudio fue tratado con detenimiento. La demanda fue iniciada por un socio contra otro y la sociedad. Cada socio tenía un 50% de las cuotas sociales. Las pretensiones eran de disolución, designación de un liquidador y responsabilidad civil del socio debido a daños producidos a la sociedad, conforme con lo establecido en el art. 54, párr. 1°, de la ley 19550. Me detengo sobre esta última, que fue rechazada porque el accionante no había agotado la vía interna. Puntualmente, no hizo ningún intento para que el órgano de gobierno aprobase la acción. Por un lado, el tribunal consideró que era aplicable al caso por analogía el régimen de la acción social de responsabilidad contra los directores de la sociedad anónima previsto en los arts. 276 y 277 de la ley 19550. De modo que el paso por el órgano de gobierno era imprescindible. Por otro lado, analizaron con rigor las defensas basadas en la posible futilidad del proceso interno. Al respecto, fue razonado lo siguiente:

> La aplicación del régimen que resulta de los arts. 275 y 277 de la ley 19.550 con relación al ejercicio de la acción social contemplada por el citado art. 54, párrafos primero y segundo, no lo es por determinación directa expresada en la normativa societaria, sino por analogía (art. 2°, CCyC). […] C) que, en consecuencia, solamente es exigible como condición para habilitar el ejercicio de la acción "ut singuli" por un socio que, alternativamente, se presente cualquiera de estas situaciones: (1) que pedida la convocatoria a asamblea o reunión de socios, el órgano requerido hubiera observado una actitud pasiva; (2) que convocada la reunión o asamblea, ésta no se expida sobre la responsabilidad y la promoción de la acción; (3) que la asamblea o reunión de socios hubiera expresamente rechazado la promoción de la acción, hipótesis frente a la cual se exige la previa o simultánea impugnación de la decisión social correspondiente […]; y (4) que aprobado por el órgano de gobierno el ejercicio de la acción, la sociedad no hubiera "iure propio" promovido la correspondiente demanda en el plazo de tres meses contado desde la fecha del acuerdo (art. 277, ley 19.550). A partir de esto último, queda claro, entonces, que siempre va supuesta la necesidad de una convocatoria a la reunión de socios para que nazca en cabeza del correspondiente socio la legitimación para el ejercicio "ut singuli" de la referida acción "social" de responsabilidad. En efecto, tal legitimación no aparece sino después de haber fracasado la convocatoria, o bien cuando convocada y constituida la reunión de socios se omitiera el tratamiento de la proposición responsabilizatoria o se la rechazase, o bien cuando aprobado el ejercicio de la acción "social" de responsabilidad la sociedad no promoviese la demanda dentro de los tres meses. Tal temperamento, desde ya, no se ve alterado por la circunstancia de que la sociedad presente solamente dos socios con participaciones paritarias. La ley no hace ninguna excepción en tal sentido. Inocultable

> es, por cierto, en el escenario de una "sociedad 50/50" la reunión habría de tener un destino, acaso conjeturalmente previsible. […] Sin embargo, cualquier conjetura, incluso la más previsible, que se pueda hacer sobre el resultado final de la reunión entre los dos socios realizada en los términos preindicados, no es bastante "per se" para tornar inútil o inexigible la convocatoria a tal reunión. Ello es así, porque la convocatoria podría también conjeturalmente servir para que, reunidos los socios, superen sus desavenencias en aras del interés social. Y esa posibilidad, considerada en sí misma, es suficiente para descartar la idea del cumplimiento de un ritualismo inútil en cuanto a la exigencia de la convocatoria. […] En suma, no habiendo el señor Scarsi instado convocatoria alguna […], como tampoco siquiera intentado la consulta autorizada por el art. 159 de esa ley o haber exigido judicialmente una convocatoria (arg. art. 236 de la ley societaria, aplicable por analogía), cabe concluir que, efectivamente, por razón de no haber agotado la vía intrasocietaria, carece él de legitimación para promover "ut singuli" esa particular acción, procediendo en consecuencia la confirmación del fallo en tal aspecto[1500].

Destaco de la cita previa que el cumplimiento del requisito de agotar los recursos orgánicos hace "nacer" la legitimación del socio para accionar individualmente.

c) Administrador o fiscalizador

Las acciones sociales instadas por integrantes de los órganos de administración y fiscalización son escasas. Con respecto al tema objeto de este parágrafo voy a reseñar dos causas judiciales.

En la primera fue rechazada una acción social iniciada por una accionista de una sociedad anónima contra directores de esta. La razón principal fue que no agotó la vía interna. Menciono el fallo en este inciso debido a que la socia era, además, vicepresidenta del órgano. Argumentó que agotó la vía interna porque solicitó (como socia) a los directores que convocaran a una asamblea para tratar la responsabilidad del director, lo cual fue denegado. Sin embargo, para el tribunal no fue suficiente. En primer lugar, porque las intimaciones de la socia fueron hechas individualmente a los directores y la negativa de cada uno de ellos no podía ser interpretada como una negativa del directorio en tanto órgano social. Más relevante fue que, como

---

[1500] CNCom, sala D, "Scarsi, Gabriel O. c/ Puertolas, Mario O. y otros s/ ordinario", 08/06/2023, en *LLonline*, AR/JUR/71870/2023, § 2 (del voto del Dr. Heredia).

vicepresidenta, la accionante podía convocar al directorio a reunión para que, a su vez, convocase a la asamblea para tratar la responsabilidad de los directores y no lo hizo. Además, como socia, podía solicitar la convocatoria mediante la autoridad de control[1501].

En otra causa judicial una nuda propietaria de acciones instó acciones de impugnación de asamblea, remoción de directores y responsabilidad de estos. La demanda fue rechazada *in limine* por falta de legitimación activa (en tanto los derechos parapolíticos habían sido reservados por la usufructuaria). No obstante, la parte actora arguyó que también había fundamentado sus pretensiones en que era directora de la sociedad. Esto fue rechazado, esencialmente, porque el fundamento de la legitimación en la demanda consistía en su condición de accionista y no como directora. Con todo, el tribunal también deniega la hipotética legitimación como directora en base a la falta de agotamiento de los recursos orgánicos en los siguientes términos:

> Véase que en el caso de la acción de responsabilidad -sea ésta la social o individual prevista por los arts. 276 y 279 LSC- presupone como condición ineludible para su progreso, una resolución asamblearia que así lo decida, lo que en el caso no acaecería. Por otra parte, la existencia de una convocatoria a asamblea para tratar la remoción del directorio, como la denegatoria del pedido, también son requisitos inexcusables para el ejercicio de la acción por parte de cualquier otro integrante del directorio (art. 265 LSC), por cuanto la facultad de remoción sólo compete a la asamblea de accionistas y subsidiariamente a la justicia, ante el reclamo de parte legitimada […]. Pero en la hipótesis donde cobra mayor relevancia, es en la impugnación de la asamblea, desde que aún cuando se incluye a los directores en la nómina de legitimados para la promoción de la acción pertinente; resultaría de toda lógica que, tratándose aquí de un órgano pluripersonal sometido a reglas particulares en cuanto a su funcionamiento -art. 260 LSC-, quien la instare fuera aquel disidente de la resolución del directorio de no impugnar un determinado acto asambleario. Dicho en otras palabras, no puede ocurrir directamente a la jurisdicción sino cuando actúe en nombre propio y a fin de eximirse de responsabilidad (arg. arts. 59, 251 y 274 LSC)[1502].

1501 V. CNCom, sala A, "Frutos de Dupuy, Graciela v. Carosi, Augusto M.", 27/06/2000, en *LLonline*, 20011600.

1502 CNCom, sala F, "Macchi, Cecilia Laura c. Merello de Macchi, Angela Josefina y otros", 02/11/2010, en *LLonline*, AR/JUR/87751/2010, § 6.

X.2.4. Excepciones

X.2.4.1. Jurisprudencia

En el marco de la imprecisa, variable e indeterminada noción de "agotar los recursos orgánicos" —o la fórmula análoga utilizada— vale calificar como otro tanto a sus excepciones. Es decir, aun para quien considera que aquel es un requisito de la legitimación, ciertas circunstancias pueden hacer innecesario cumplirlo. Incluso, cuando la propia ley lo prevé como condición para instar, como lo he reflejado en el punto de la intervención judicial del órgano de administración, al que me remito para abreviar[1503]. Analicemos las posibles excepciones. Voy a distinguir según la razón de la excepción, pero en los procesos que cito pueden haberse presentado más de una.

a) Futilidad de los actos orgánicos

La primera excepción es la que considera que la tramitación de los recursos orgánicos hubiese sido, a la postre, inútil o inconducente por las características fácticas de la sociedad en cuestión. En esencia, que el accionante es minoritario y que los oponentes a su pretensión controlan el órgano que hubiera tenido que tomar la decisión (sea porque tienen la mayoría o porque se encuentran en paridad y, por ello, no se podría aprobar una moción). Por lo tanto, agotar los recursos orgánicos no hubiera servido de nada.

1. Comienzo por un fallo de nuestra jurisprudencia que resuelve una pretensión de nulidad de un acto de administración. La causa también incluía la nulidad de un acto de gobierno porque el socio accionante no pudo concurrir ni tuvo información a tiempo por causas imputables al órgano de administración. En cuanto a la nulidad del acto de administración, el socio no realizó ningún acto orgánico al respecto e instó la acción. El tribunal desestimó que fuese un obstáculo para la legitimación en los siguientes términos:

> En autos, el actor podría haberlo planteado en la asamblea impugnada, si se le hubiera brindado la oportunidad de concurrir y no se hubiera afectado su derecho de información --como se explicó precedentemente--. Si nos colocáramos en la hipótesis de que ello hubiera ocurrido, obviamente al encontrarse en minoría se hubiera rechazado el planteo […]. La situación descripta, demuestra la inutilidad

---

1503 V. § VIII.8.3.2.

> del paso previo por lo que la instancia judicial --aceptada por la demandada-- se encuentra expedita […][1504].

2. Aquí un accionista instó la acción social de responsabilidad contra los directores de la sociedad. A tal efecto, impugnó la asamblea que aprobó la gestión de los administradores y rechazó la moción de instar la acción social de responsabilidad contra ellos. La acción tuvo resolución favorable. Una defensa de los directores fue que, estrictamente, la asamblea que aprobó la gestión y negó el inicio de la acción social lo hizo con relación a un determinado ejercicio social. Sin embargo, el acto imputado más relevante (la solicitud de baja ante la C. N.V.) fue decidido por el directorio poco después del cierre de ese ejercicio (aunque antes de la asamblea en cuestión). Al respecto, el Tribunal resolvió lo siguiente:

> No es menester agotar las vías intrasocietarias para accionar cuando existe ineficacia práctica, que agrava y prolonga el conflicto. Los actos irregulares probados fueron ejecutados con posterioridad al ejercicio cerrado el 30/6/1988, pero cuando el directorio se atribuye resoluciones propias de la asamblea, o si por medio de las que le son propias viola la ley, el estatuto o el reglamento, el accionista no debe quedar inerme hasta la próxima asamblea -que puede no ser convocada por el directorio- y puede accionar por remoción e impugnación, […] además de las de responsabilidad previstas en los arts. 59 y 276 […] Frente a un acuerdo inválido del directorio, la necesidad de convocar de inmediato a una asamblea de accionistas puede resultar una vía muerta […][1505].

3. Más adelante, un fallo trató sobre una socia que instó la pretensión de disolución contra la sociedad y el único restante socio (titular del otro 50% de las acciones). El tribunal admitió la demanda y, con respecto al punto, sostuvo que no era necesario agotar la vía interna. A tal efecto, tuvo en consideración la carencia de reuniones de administración y gobierno por años. Incluso, la socia había enviado una notificación para disolver la sociedad y ni siquiera tuvo respuesta, hecho que, sumado a muchos otros, daba cuenta de la inactividad total del ente[1506].

1504 CNCom, sala B, "Noel, Carlos M. c. Noel y Cía. S. A.", 19/05/1995, en *LLonline*, AR/JUR/653/1995, § 8.

1505 CNCom, sala B, "Forns, Eduardo A. v. Uantú S.A. y otros", 24/06/2003, en *LLonline*, 20033949, § IV.d.

1506 V. CNCom, Sala A, "Viti, Blanca c. Melega, Alfredo", 13/06/2003, en *LLonline*, AR/JUR/1747/2003.

4. Un accionista instó una acción de remoción y responsabilidad de los directores. Esos directores constituían, a su vez, la mayoría en el órgano de gobierno. De conformidad con ello, el tribunal sostuvo que "[…] el agotamiento de la vía societaria no resultaría conducente en este caso puntual, ya que la voluntad social estaría decidida de antemano"[1507].

5. En esta acción social, una accionista de una sociedad anónima inició una demanda de remoción que fue admitida. Si bien no agotó la vía interna, para el tribunal las nulidades de los actos de gobierno explicitaban la actuación incorrecta de los administradores-accionistas (por ejemplo, al aprobar reservas incorrectas y remuneraciones en exceso de lo previsto en la ley). Textualmente, se sostuvo lo siguiente:

> En este punto, corresponde iniciar señalando que las particularidades del caso obligan a soslayar la exigencia consistente en el agotamiento de la vía intrasocietaria, dado que ante la condición de socia minoritaria de la accionante y el abuso de derecho por parte de la mayoría, sería infructuoso su intento (Ariel A. Dasso, "La intervención judicial en la sociedad anónima", LA LEY 1990-A, pág. 636) e igualmente, tampoco sería exigible dicho agotamiento cuando, como el caso, las asambleas han aprobado la gestión de los directores (conf. Horacio Roitman, ob. cit. T. IV, pág. 459)[1508].

6. También este fallo versa sobre la remoción de dos directores que fue iniciada por un accionista y admitida, pese a no haber agotado los recursos orgánicos. Fue fundamentado de la siguiente forma:

> Sin embargo, aun esta misma doctrina advierte que tal requisito no será exigible cuando por las circunstancias del caso sea manifiesta la inutilidad de llevar adelante ese debate […]. Coincido con la a quo en cuanto juzgó que en este caso, dado el masivo conflicto que existe entre las partes, el planteo ante la Asamblea —aun si se considerase exigible para otros casos— hubiera sido infructuoso. […] Además, me convence de la poca utilidad que hubiera tenido seguir tal camino el hecho de que los demás socios ante los que el asunto hubiera sido planteado son los mismos que consintieron implícitamente las acciones que aquí cuestiona Palmeiro, i.e., el voto de los Directores de su propia gestión y la fijación de honorarios no en una sino en tres ocasiones[1509].

1507 CNCom, Sala C, "Aimaré, Juan Carlos c. Impresora Offset S.A. y otros", 04/06/2004, en *LLonline*, AR/JUR/741/2004, § III.

1508 Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Cogorno, Maria Elena c. Junarsa Sociedad Anónima y otros", 02/02/2017, en *LLonline*, AR/JUR/57/2017.

1509 CNCom, sala C, "Palmeiro, Guillermo César c. Posta Pilar S.A. s/ ordinario", 18/04/2017, en *LLonline*, AR/JUR/34498/2017, § III.i.

7. Este fallo cita expresamente al anterior para justificar que la acción de remoción del directorio no fue tratada en el órgano de gobierno. El tribunal consideró que la aprobación de la gestión en el directorio, el voto en contra del accionante y la impugnación eran suficientes[1510].

8. Para terminar, en el encabezado remití al punto sobre la intervención del órgano de administración en el que trato específicamente la cuestión del agotamiento de los recursos orgánicos. Allí puede verse que, pese a que es un requisito explícito de la ley, los tribunales admiten la intervención dadas ciertas circunstancias, aunque no se haya cumplido. Así, por ejemplo, la "inutilidad" de la vía fue utilizada como argumento para admitir una intervención pese a que la remoción no fue tratada en el órgano de gobierno. Los administradores cuestionados eran, a su vez, socios y la accionante no podía imponerse en el órgano de gobierno. Para el tribunal, "[…] sería una ingenuidad suponer que quienes estarían habilitados para votar podrían disponer la remoción del que no estuvo directamente involucrado en los actos invocados, si la negaron respecto del supuesto contrario"[1511]. En otra causa se tomaron en consideración para excepcionar que el accionante era socio minoritario y había tenido resultados adversos en el órgano de gobierno previos a la acción[1512]. Por último, en esta causa judicial la intervención fue rechazada por no demostrar el peligro en la demora. En lo que aquí importa, el tribunal consideró agotados los recursos internos con la comprobación de la paridad en las participaciones y de que el accionado, además de ser el restante socio, ocupaba el cargo de presidente del directorio. Por lo tanto, "[…] carecería de utilidad intentar una vía interna de solución"[1513].

1510 V. Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Mecherques Julian Nadim y otros c. Empresas Prestadoras de Servicios de Salud S.A. y otros s/ Medidas cautelares", 09/08/2022, en *LLonline*, AR/JUR/122406/2022.

1511 Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. Contenciosoadministrativo de San Francisco, "Tosolini de Rivoira, Natalia I. c. Rivoira, Alfredo e Hijos S. R. L. y otros", 27/04/1998, en *LLonline*, AR/JUR/2518/1998, § V.

1512 V. CNCom, Sala E, "Bottaro, Carlos Enrique c/ Estudio CEB S.R.L. y otros s/ ordinario", 19/02/2008, en *ED*, 228, pp. 305-308.

1513 Juzg. Nac. De Primera Inst. en lo Com. Núm. 15, "Lapidus, Raquel Jana c. Ghemi S.A.", 09/08/2010, en *LLonline*, AR/JUR/65836/2010, § 3.1.

b) Participación de todos los interesados

Otra excepción que podemos encontrar en algunos fallos de nuestra jurisprudencia se da cuando todos los interesados en la causa participan del proceso. Menciono dos causas judiciales en tal sentido.

- La primera trata sobre una sociedad con tres gerentes en su órgano de administración. Dos de ellos solicitaron en nombre de la sociedad la exclusión de un socio que, a la vez, era gerente. Una defensa del demandado fue que no hubo reunión del órgano de gobierno. El tribunal entendió que era una impugnación por la impugnación misma. Por un lado, porque el socio a excluir no podía votar en la resolución de gobierno. Por otro lado, porque todos aquellos que podrían tener interés en dicha resolución participaron del proceso. Por último, descartaron el argumento de que el excluido no pudo defenderse en tal reunión porque el trámite judicial brindaba una inmejorable oportunidad para hacer oír su voz y probar los hechos alegados[1514].

- La otra refiere a una sociedad de responsabilidad limitada de dos socios en la que uno de ellos inició una acción de exclusión contra el restante. Este opuso excepción, cuestionando el hecho de que no se agotaron los recursos previstos en el contrato social. Según el tribunal, de acuerdo con el art. 91 de la ley 19550, la acción de exclusión puede ser iniciada tanto por la sociedad como por cualquier socio. Dado que se trataba de este último supuesto y que ambos socios participaron de la causa, se estimó ocioso y dilatorio que el actor agote las vías internas para poder accionar[1515].

c) Agotamiento por vía indirecta

La causa que trato ahora consiste en que la acción social es tratada orgánicamente, pero de un modo indirecto. Es decir, una decisión explicita la postura de la sociedad con respecto a lo que será objeto de la acción social, pese a no tratarse esta específicamente. Típicamente, es lo que sucede con la decisión de aprobar la gestión de los administradores, que es considerada suficiente para legitimar al socio para instar la acción

---

1514 V. Juzg. de Prim. Inst. de Dist. en lo Civ. y Com. de Rosario, "Distribuidora Ya S.R.L. v. Scarabino, Gerardo R.F.", 17/05/1978, en *JA*, 1982-IV, pp. 577-581.

1515 V. CNCom, Sala D, "Vélez, Carlos A. c/ Benac, Cecilia del Carmen s/ sumario", 24/03/2003, en *RSyC*, 21, pp. 203 y 204.

de remoción, sin necesidad de promover una decisión específica al respecto en dicho órgano[1516].

d) Consentimiento no orgánico

Por último, una excepción que puede identificarse en nuestra jurisprudencia atiende, creo yo, al interés sustancial de la sociedad (esto es, los socios). En tal sentido, el tribunal puede considerar de un rigor excesivo e innecesario agotar la vía orgánica cuando todos los socios están de acuerdo con el objeto de la acción social y lo han manifestado expresamente. Esto sucede cada tanto en sociedades en las que los socios manifiestan su conformidad con la disolución de la sociedad, aunque no lo hayan hecho en un acto de gobierno específico a tal efecto. Así sucedió en una causa judicial en la que una socia cónyuge del único restante socio en dos sociedades instó la disolución de estas. Las pretensiones fueron admitidas en virtud de que ambos socios comunicaron fehacientemente (por carta documento) su voluntad de disolver las sociedades[1517].

X.2.4.2. Mi opinión

Parto de la base de que agotar los recursos orgánicos es un requisito para el legitimado activo en una acción social. Para quien no esté de acuerdo con esta afirmación, tanto este punto como el anterior son relativamente irrelevantes. Digo "relativamente" porque, como señalé, en algunas ocasiones la normativa prevé ese requisito y, en tal caso, no puede ser soslayado.

De la comparación de los fallos en los que fue requerido con los que se hicieron excepciones salta a la vista que, en definitiva, el tribunal tendría facultades discrecionales para resolver la materia. Es decir, ante circunstancias similares, puede inclinarse por uno u otro criterio. Es consecuencia de un requisito impreciso como lo es agotar los recursos orgánicos (o la

---

1516 V. Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Cogorno, Maria Elena c. Junarsa Sociedad Anónima y otros", 02/02/2017, en *LLonline*, AR/JUR/57/2017. En el mismo sentido: Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Junín, "Mecherques Julian Nadim y otros c. Empresas Prestadoras de Servicios de Salud S.A. y otros s/ Medidas cautelares", 09/08/2022, en *LLonline*, AR/JUR/122406/2022.

1517 V. CNCom, Sala B, "Pardo, Cecilia T. v. Ini, Eduardo", 14/10/2009, en *LLonline*, 70058095.

fórmula análoga que utilicemos). Claro que esa discrecionalidad desdibuja el requisito y genera demasiada incerteza a la hora de accionar.

Vimos que la excepción más habitual es la futilidad de tramitar la vía interna. En general, porque la persona que acciona tiene una participación minoritaria o porque está en paridad con las otras participaciones, así como que los sujetos en conflicto controlan el órgano de administración. En términos generales, no estoy de acuerdo con esta idea porque considero que no es coherente con nuestro sistema normativo. Si una persona tiene una obligación, el tribunal no puede suponer o presumir hechos hipotéticos para obviarla. Incluso, en muchos casos la excepción es admitida en base a predicciones técnicamente equivocadas. Así, por ejemplo, un socio puede tener una participación minoritaria o estar en paridad, pero ser mayoritario en un acto determinado debido a la imposibilidad de otro socio de votar específicamente sobre la cuestión (tal el caso de la remoción con causa del administrador-socio). Por lo tanto, la eventual reunión de gobierno no sería inútil (o no debería serlo).

No hay que descartar tampoco el factor responsabilidad. Los actos orgánicos conllevan la posibilidad de generarla, sea por la conducta en dichos actos o por la omisión de convocarlos. Es posible que el que se supone que actuará de determinada forma no lo haga así bajo esa amenaza. En tal sentido, por ejemplo, no hay por qué presumir que el órgano de administración omitirá la convocatoria al de gobierno. Puede no querer incurrir en responsabilidad o tener una estrategia para abordar ese acto de manera favorable a su postura. Otro tanto puede suceder con socios que opten por no incurrir en responsabilidad en el voto para favorecer a un sujeto, por vinculados que estén con este.

Cabe agregar a lo anterior algo usualmente soslayado: aún en conflicto, las partes pueden actuar razonablemente. Un fallo que cité previamente refiere a la "ingenuidad" de creer que esto es posible, pero se trata de una verificación fáctica. Hay muchos casos en los que no es así, pero tantos o más en los que las partes prefieren evitar un conflicto judicial, negocian un acuerdo o simplemente aceptan las razones del otro.

En suma, creo que la regla es que hay que agotar los recursos orgánicos. Con todo, la aplicación del requisito debe ser razonable (art. 28 de la Constitución Nacional). De otro modo, deviene en un obstáculo para el ejercicio del derecho a la jurisdicción del legitimado.

Entiendo que es razonablemente aplicable (en función de las características de la relación jurídica societaria y el derecho a una tutela judicial efectiva)

la noción típica del Derecho administrativo en el sentido de que no habrá necesidad de agotar la vía interna si media una conducta clara que "haga presumir la ineficacia cierta del procedimiento, transformando el reclamo previo en un ritualismo inútil" (fórmula utilizada en el art. 32, inc. c, de la ley 19549 —denominada "Ley de procedimiento administrativo"—). Vale aclarar que los fundamentos y la normativa sobre el agotamiento de la vía interna en aquel ámbito son muy diferentes a los de la materia societaria. No obstante, entiendo que es una fórmula legal adecuada para proteger las garantías constitucionales que, debido a su razonabilidad, fue aplicada, incluso, cuando la disposición fue derogada.

¿Cuándo hay un ritualismo inútil? Cuando hay una conducta que hace presumir con certeza la ineficacia del procedimiento. El objeto de la acción social normalmente es competencia del órgano de gobierno, por lo que lo habitual será tener que indagar con relación a la conducta en ese órgano. En este aspecto, lo que suceda en el proceso mismo puede ser un factor determinante. Así, por ejemplo, si la demanda es instada por un socio contra la sociedad y el representante orgánico de esta es el único otro socio y rechaza la pretensión al contestar la demanda por razones de fondo, es lógico presumir la ineficacia de realizar un acto de gobierno al respecto. Por el contrario, de haber otros socios además de los que participan en el proceso, ya no habría una presunción de ineficacia cierta.

Asimismo, considero que otra excepción es la urgencia que no admite realizar un procedimiento interno sin riesgo manifiesto de producir un perjuicio irreparable. Así, por ejemplo, habría urgencia cuando es inminente que el órgano de representación orgánico disponga de un bien insustituible. En tales casos, las razones para cumplir con el requisito de agotar los recursos orgánicos dejan de tener razonabilidad y, por ende, validez por la inminencia del daño. Considero que en estos supuestos debe primar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Esto normalmente sucede cuando la pretensión es cautelar.

En suma, considero que deben haberse agotado los recursos orgánicos antes de instar la acción social, salvo inutilidad o urgencia manifiestas. Naturalmente, obviar esos recursos internos supondrá un riesgo significativo para el accionante, por lo que lo recomendable es extremar el cuidado en su cumplimiento.

X.3. No contradicción con actos propios

La Doctrina de los actos propios limita el ejercicio de un derecho por la protección de la confianza suscitada en un comportamiento antecedente que luego se pretende desconocer[1518]. Básicamente, en virtud de esta doctrina, una persona no puede invocar hechos que contradigan sus propias afirmaciones o conductas previas[1519]. Como lo prevé el art. 1067 del Cód. Civ. y Com. (respecto de la interpretación de los contratos), es "[…] inadmisible la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto".

La sociedad es una relación jurídica compleja en la que pueden confluir múltiples sujetos con roles e intereses diferentes. Puntualmente, habrá al menos un socio, la persona jurídica y no menos de un integrante de un órgano de administración, a lo que se puede agregar otro de fiscalización. Esos estamentos pueden ser ocupados por una pluralidad de personas. A su vez, la forma de actuar en cada ámbito puede ser diferente. Así, por ejemplo, los socios toman decisiones en actos de gobierno en los que, en principio, todos pueden participar (recordemos que puede haber socios sin derecho de voto o con sus derechos suspendidos). Por su parte, el órgano de administración puede actuar de forma conjunta, indistinta o colegiada. Los órganos interactúan entre sí, más allá de que tienen sus propias competencias. En suma, lo que quiero exponer es que son múltiples las posibilidades de interacción entre todos estos sujetos. Sin perjuicio de ello, en última instancia, habrá conductas que les serán imputadas individualmente. Me refiero a la sociedad, pero también a los socios, administradores y fiscalizadores. Dentro de esa individualidad es posible evaluar si hay coherencia entre la conducta del sujeto y la pretensión que postula en la acción social.

Sostengo que los dos legitimados activos fundamentales para instar acciones sociales son la sociedad y los socios. Con respecto a la primera, el ente no podría iniciar la acción social en tanto haya una resolución vigente e imputable a la sociedad que contradiga instarla. Dado que considero que, en general, el órgano de gobierno es el competente para resolver sobre las acciones sociales, es allí donde, en principio, debe dirimirse esta cuestión.

1518 V. López Mesa - Rogel Vide, *La doctrina de los actos propios*, p. 91.

1519 V. cit., p. 89.

En concreto, si el órgano de gobierno rechaza iniciar la acción social, solo una nueva en sentido opuesto podría eliminar la contradicción. Esta también puede darse por una resolución que no trate específicamente el inicio de una acción, pero que resuelva algo que sería incoherente con instar la pretensión.

Así, por ejemplo, la sociedad podría instar la acción social de responsabilidad contra los socios que votaron a favor de una decisión de gobierno (art. 254 de la ley 19550) una vez que esta sea declarada inválida. Entretanto, aunque ninguna norma lo prohíbe expresamente, no podría hacerlo porque contradiría sus propios actos. En la misma acción social hay otra posibilidad de no incurrir en contradicción. El art. 254, último párr., de la ley 19550 establece que el acto del órgano de gobierno puede ser revocado por la propia sociedad, pero

> [s]ubsistirá la responsabilidad por los efectos producidos o que sean su consecuencia directa.

De las dos formas, en definitiva, la sociedad no contradice sus actos y podría instar la acción social de responsabilidad.

Como vemos, no hay una única manera de resolver la cuestión, ya que depende de las circunstancias. Prácticamente, en todos los casos la determinación debe ser tomada por el órgano de gobierno porque considero que es el competente. De allí que, por supuesto, el órgano de administración no puede resolver el inicio de una acción social en contradicción con el órgano de gobierno. En su caso, los administradores o fiscalizadores iniciarían acciones a su propio nombre (aunque en razón de ser integrantes de órganos sociales). Así está previsto, por ejemplo, en los supuestos de remoción de directores cuando la remoción es denegada por el órgano de gobierno (art. 265 de la ley 19550) e impugnación de la asamblea de accionistas (art. 251, párr. 2º, de la ley 19550).

Con respecto al socio, otra vez, no puedo dar una pauta precisa. La regulación societaria prevé algunos ejemplos concretos de la aplicación de aquella doctrina. Uno es que los socios que votan a favor de una resolución de gobierno no pueden ejercer el derecho de receso (art. 245, párr. 1º, de la ley 19550). En lo que hace a las acciones sociales, la muestra más significativa es que un socio no está legitimado para impugnar el acto de gobierno si votó a favor de este (art. 251, párr. 1º, de la ley 19550). En definitiva, se trata de analizar la conducta del socio con respecto a la acción social concreta

y determinar si su posición es contradictoria con su conducta anterior para determinar el cumplimiento de este requisito de la legitimación[1520].

X.4. Impugnación de resoluciones sociales

La obligatoriedad de impugnar resoluciones sociales es un requisito vinculado con los dos anteriores. Señalé que el legitimado debe agotar los recursos orgánicos antes de instar la acción social. También, que no puede contradecir sus propios actos.

En casi todos los casos, las acciones sociales son una materia de competencia del órgano de gobierno de la sociedad. En lo que hace al tema que trato ahora, puede que no haya ninguna decisión en el órgano competente sobre el objeto de la acción social. Normalmente, a raíz de que el órgano no es convocado. En tal caso, es claro que el legitimado puede instar la acción social sin más (en la medida que haya agotado los recursos orgánicos, por supuesto, y siempre que no consideremos que esto consiste en que haya una decisión del órgano competente en todos los casos). De haber resolución, la cuestión es si debe ser impugnada como requisito para la procedencia de la acción social.

Para resolver lo planteado empiezo con tres aclaraciones:

a) El eventual legitimado (por ejemplo, el socio, administrador o fiscalizador) no representa al ente cuando insta la acción social, sino que actúa a nombre propio (con fundamento en la posición que ocupa en esa relación jurídica societaria).

b) Por compleja que sea la relación jurídica societaria y por vinculados que estén los múltiples intereses involucrados en ellas, en última instancia, las respectivas conductas de los sujetos son independientes y pueden ser discernidas. Esto viene a cuento del requisito analizado en el parágrafo previo. La decisión del órgano de gobierno no es una manifestación de

---

1520 En tal sentido, Cabanellas de las Cuevas utiliza el siguiente ejemplo: "Debe determinarse si puede oponerse a una acción de disolución la teoría de los actos propios. Supóngase que un socio, mediante sus reiteradas inconductas, hace imposible el funcionamiento de la sociedad. ¿Podría ese socio solicitar luego la disolución de la sociedad, argumentando su inviabilidad? Entendemos que la respuesta debe ser negativa, pues sería tanto como invocar la propia torpeza; serán los restantes socios los legitimados para accionar por disolución en tales casos" (Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, p. 234)

voluntad imputable a los socios o a los integrantes de los otros órganos. La sociedad es la que hace tal manifestación y es en función de ello que podemos evaluar la coherencia de los actos. En concreto, no es por la Doctrina de los actos propios que, por ejemplo, el socio debe impugnar el acto de gobierno. Basta con que su conducta sea coherente con la acción social en cuestión. Desde ese punto de vista, es suficiente con que no haya votado a favor de la resolución de gobierno.

c) La resolución del órgano competente puede habilitar una acción social de diversas maneras. En ocasiones, para lograr el objeto de la eventual acción, en realidad, basta con la decisión social. Así, en una sociedad anónima es suficiente con que el órgano de gobierno remueva por mayoría a los directores para que esto sea efectivo. Por consiguiente, no tiene sentido plantear como punto del orden del día el inicio de la acción social de remoción ya que, con una resolución afirmativa, el objeto está cumplido. Pero hay otras en las que la instancia judicial es imprescindible. Tal el caso de la remoción de un gerente designado como condición de constitución de la sociedad en la sociedad de responsabilidad limitada o la exclusión de un socio (que no sea extrajudicial). En este segundo grupo de pretensiones, creo yo, lo correcto es que el punto del orden del día consista en el inicio de la acción social del caso. No obstante, es común tratar la causa en su lugar. Me refiero a que, por ejemplo, el punto del orden del día es la "responsabilidad civil del socio X"; no, además, el "inicio de la acción social de responsabilidad civil del socio X" como punto subsiguiente. Estrictamente, los puntos deberían ser diferenciados. No obstante, en un caso como el mencionado, lo relevante es si la sociedad insta la acción. Por supuesto, es un presupuesto que el órgano competente considere que hay responsabilidad, pero lo que tiene efectos jurídicos es la decisión de instar la demanda. Con todo, vamos a suponer que uno implica al otro y que es correcto. En suma, con respecto al objeto procurado, el punto del orden del día puede ser autosuficiente o dependiente de la acción judicial. La primera, en realidad, es autosuficiente en la medida de que sea aprobada en el órgano competente. Si no, dependerá de que un legitimado que no sea la sociedad inste la acción judicial.

Hechas estas aclaraciones y dado que, insisto, el órgano de gobierno es el competente en materia de acciones sociales por regla, la razón de la posible necesidad de impugnar el acto social es la obligatoriedad de estos para sus socios e integrantes de los órganos. En tal sentido, el art. 233, último

párr., de la ley 19550 establece lo siguiente con respecto a la asamblea de accionistas:

> Obligatoriedad de sus decisiones. Cumplimiento. Sus resoluciones conformes con la ley y el estatuto, son obligatorias para todos los accionistas salvo lo dispuesto en el artículo 245 y deben ser cumplidas por el directorio.

La inquietud sobre la impugnación no es menor, puesto que, si la respuesta es afirmativa y el demandante solo instó la pretensión en cuestión (por ejemplo, de remoción de un administrador o de exclusión de un socio), esta sería rechazada por no haber impugnado la decisión de gobierno[1521]. Cabe añadir una cuestión práctica fundamental: los plazos para instar las pretensiones pueden ser muy diferentes (por ejemplo, la nulidad de la asamblea de accionistas debe ser iniciada dentro de los tres meses, mientras que la responsabilidad civil del socio o administrador tiene un plazo de 3 años).

Para responder al interrogante tomaré como referencia que es un socio el que pretende instar una acción social (por ejemplo, de disolución, remoción o exclusión), ya que es el supuesto más común. Para simplificar, en adelante denominaré a esta última la "acción social principal" para distinguirla de la de nulidad del órgano de gobierno que no aprueba la causa autosuficiente o instar la demanda judicial.

1521 Al respecto, menciono una causa judicial en la que una socia y directora de una sociedad reclamó su remuneración como administradora de la sociedad. El tema había sido tratado en diversas asambleas de accionistas en las que no fue aprobada su gestión ni pagarle remuneración. El tribunal rechazó la demanda, en esencia, porque la demandante no impugnó esos actos de gobierno. De acuerdo con sus fundamentos, en tanto socia y directora, tenía legitimación activa para impugnar y no lo hizo. La directora sostuvo que la pretensión era por un interés particular (el cobro de una remuneración que podría ser para una persona no socia) y que el art. 251 de la ley 19550 regula una pretensión fundada en el interés social. Sin embargo, el tribunal sostuvo que esa disposición abarca tanto intereses sociales como particulares (doctrina del interés mixto del fallo "Tacchi"). Además, la parte actora fundó su reclamo en la violación de una norma estatutaria, por lo que estaría involucrado el interés social (CNCom, sala E, "Rubio, María Luz c. El Retiro de Lobos S.A. s/ordinario", 19/02/2013, en *LLonline*, AR/JUR/5525/2013). En el sentido de que el socio que insta una acción social de responsabilidad contra un socio o controlante (art. 54, párrafos 1° y 2°, de la ley 19550) debe impugnar el acto de gobierno que rechazó la moción: Manóvil, *Grupos de Sociedades*, p. 702. A favor de la impugnación del acto de gobierno que rechaza la acción social de responsabilidad contra los administradores como requisito de la acción instada por el socio disidente: Halperin, *Sociedades Anónimas*, p. 458; Otaegui, *Administración societaria*, p. 394; Junyent Bas, "Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios", en *LLonline*, 0021/000056, § 5.2.

1. Estrictamente, la procedencia de la acción social principal no depende de una decisión afirmativa del órgano competente. No hay una relación necesaria entre una manifestación positiva de la sociedad y la legitimación del socio. En caso de que el tema no esté aún tratado por el órgano de gobierno, el sentido de procurar obtener una manifestación de este puede ser que apruebe lo buscado o iniciar la acción o, en su defecto, haber agotado los recursos orgánicos. Como máximo, lo exigido es que se haga hasta una convocatoria judicial, aunque en muchos casos es sostenido que basta con una intimación a un órgano para que haga la convocatoria. Fracasado el acto del órgano por la razón que sea, el socio puede instar la acción social en cuestión. Si es admitida en la Justicia, la resolución se ejecutará, sin necesidad de un acto orgánico al respecto, lo cual demuestra lo dicho: la procedencia de la acción social no depende de un acto orgánico.

2. Supongamos que no hay mayoría de votos afirmativos en el órgano competente. El objeto de una pretensión de nulidad es declarar ineficaz un acto jurídico. Para el caso, ese acto jurídico de gobierno. Entonces, que un tribunal declare que la decisión fue ilícita la priva de efectos y podría haber dos consecuencias. La primera, neutra, puesto que simplemente dejaría sin efecto la resolución y volverían las cosas al estado anterior al acto. Quiero decir, esa declaración de nulidad no implicaría, además, que la sociedad debió aprobar el objeto procurado o instar la acción judicial. La segunda es que, por el contrario, esa invalidez declarada judicialmente haga eficaz la decisión que denominé autosuficiente (y así, por ejemplo, un director quedaría removido de su cargo) u obligue a instar la acción social principal a la sociedad (por ejemplo, de exclusión de un socio).

Si la última opción fuese la correcta, la pretensión de nulidad sería autónoma con respecto a la principal. Quiero decir, el socio podría únicamente instar esa pretensión de nulidad para que, luego, la sociedad inste la acción social principal, sin tener que hacerlo por sí mismo. Sin embargo, esa estrategia puede ser inconveniente. Salvo por vicios formales, la invalidez de la decisión del órgano de gobierno supone una decisión errada en función de que la sociedad debió aprobar el punto. Por lo tanto, el socio que inició este proceso de impugnación deberá demostrar los fundamentos de la ilicitud, esto es, que la causa de la acción social principal es cierta (por ejemplo, que un socio es civilmente responsable por daños contra la sociedad). Es decir, deberá, prácticamente, hacer el juicio con respecto a la responsabilidad de ese socio porque, si no la demuestra, no procederá

la impugnación. O sea, si el tribunal no tiene claro que la sociedad debía instar la acción de responsabilidad, la decisión impugnada no sería inválida. Esto puede implicar años de litigio antes de que la sociedad inste la acción de responsabilidad contra el socio. Lo cual, además, plantea la cuestión de la posible prescripción de la acción social, tema que no voy a tratar aquí para no ramificarme.

Más allá de la conveniencia, lo cierto es que con la invalidez, estrictamente, el acto queda sin efecto, pero no genera una obligación a raíz de ello sobre la materia en cuestión. No hay una decisión positiva en lugar de la anulada. De acuerdo con el art. 390 del Cód. Civ. y Com., "[l]a nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo […]". Por lo tanto, en su caso, es una resolución judicial la que generará una modificación a la situación jurídica (además de la ineficacia del acto). Así, la nulidad del acto de gobierno que no declaró la causa de exclusión de un socio dejará sin efecto esa declaración, pero esto no implica, automáticamente, que la sociedad haya resuelto afirmativamente que existe la causa y que, por consiguiente, el órgano de representación debe instar la acción social de exclusión. No, al menos, en función del efecto legal de la declaración de la invalidez.

3. Si lo anterior es correcto, la razón para exigir la invalidez del acto de gobierno negativa sería su obligatoriedad para el socio (y los integrantes de los órganos), de conformidad con lo previsto en el citado art. 233.

Es un tema complejo, pero, en términos generales, considero que el socio no debe impugnar el acto de gobierno para que proceda la pretensión social ejercida individualmente. Para empezar, no hay una norma que resuelva explícitamente la cuestión. Ni general ni especial para algún tipo de pretensión social. Incluso, en ninguna de las normas que aluden al agotamiento de los recursos orgánicos (arts. 114, párr. 1°, 236, último párr., y 265) está prevista la condición de la invalidación de un acto interno. Ante la duda, entiendo que prima el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, puesto que, de otro modo, se impediría la procedencia de una pretensión (justa, en su caso) por un requisito no previsto con precisión y claridad en la normativa.

Ya en un análisis particular de aquel art. 233, la obligación del socio es respetar lo decidido y conducirse en función de ello. Es decir, no puede obrar como si la decisión no hubiese sido tomada. De modo que, por ejemplo, cuando el órgano de gobierno no aprueba disolver el ente, remover a

un administrador o excluir automáticamente a un socio, el disconforme no puede exigir a los administradores que convoquen al liquidador a aceptar el cargo, plantear la asunción del suplente o pretender que el socio no participe de un acto de gobierno, respectivamente.

Sin embargo, la sociedad no puede obligar a un socio a abstenerse de accionar judicialmente. Como señalé, este no es un derecho derivado de la sociedad ni el socio actúa en su representación. Ejerce un derecho personal, en tanto interesado esencial de la relación jurídica societaria. De modo que ese no puede ser el contenido de la decisión de gobierno ni, por ende, generar una obligación en tal sentido para el socio. Reitero que el acto de gobierno no genera el derecho a la acción social individual, sino que, con respecto a esta, opera como agotamiento de los recursos orgánicos.

Asimismo, el órgano de gobierno no tiene la potestad de obligar al socio con respecto a la declaración de la existencia o no de la causa de la eventual pretensión social. Vuelvo sobre los ejemplos dados: disolución, remoción y exclusión. La causa de estas no es el acto de gobierno, sino hechos precedentes. La sociedad declara que no existe tal causa, pero esta declaración no genera ninguna obligación concreta para el socio más que respetar que no habrá ninguna innovación en la relación jurídica societaria por el acto de gobierno. En tanto mera declaración, al socio le basta con haber mantenido una conducta coherente (para el caso, votar afirmativamente) y será el Poder Judicial el que, en definitiva, declare con fuerza obligatoria la existencia de la causa.

Por supuesto, si la resolución produjo un cambio en la relación jurídica societaria, allí el socio sí queda "obligado" a actuar en función de la modificación. Por lo tanto, por ejemplo, si hubo una designación incorrecta de un administrador por un defecto de cómputo en la votación, la designación en esas condiciones es la causa de la remoción y el socio debe dejarla sin efecto porque, de otro modo, está obligado a respetarla.

Para finalizar, trato el tema con relación a ciertas pretensiones en particular en un capítulo previo. Remito especialmente al análisis de las pretensiones de responsabilidad de los socios[1522], remoción de administradores[1523] y responsabilidad de estos para abreviar[1524].

1522 V. § VIII.5.2.1.3.1 y VIII.5.2.2.2.2.

1523 V. § VIII.7.2.2.3 y VIII.7.2.2.4.3.

1524 V. § VIII.9.3.2.3.

X.5. Porcentajes mínimos de participación social

Trato brevemente en este punto un requisito para la legitimación activa que consiste en contar con cierta proporción de las participaciones sociales. Menciono a continuación supuestos previstos en la ley 19550 en los que el ejercicio de derechos sociales está condicionado de esa forma:

a) Los accionistas deben contar con el 5% o más "del capital social" para solicitar la convocatoria a la asamblea (art. 236, párr. 1°).

b) Está legitimado para instar la acción social de responsabilidad contra el directorio el socio que se opuso a la extinción de la responsabilidad, si la oposición fue del 5% del "capital social" (arts. 275 y 276).

c) Los síndicos de la sociedad anónima pueden ser removidos sin causa, salvo oposición del 5% del "capital social" (art. 287, párr. 2°).

d) Los síndicos de la sociedad anónima deben suministrar información e investigar las denuncias de accionistas que representen no menos del 2% del "capital" (art. 294, incisos 6° y 11).

e) La autoridad de contralor puede ejercer funciones de vigilancia en las sociedades anónimas no incluidas en el art. 299 cuando lo soliciten accionistas que representen el 10% del "capital suscripto" (art. 301, inc. 1°).

f) De acuerdo con el art. 129, en la sociedad colectiva tanto la sociedad como el socio pueden instar la acción de remoción con causa. La disposición es aplicable a la sociedad en comandita por acciones, aunque el socio comanditario debe contar con el 5% del "capital" para poder instar la acción judicial de remoción con justa causa (art. 319, párr. 1°).

Sostengo un criterio amplio con respecto a la legitimación activa del socio para instar acciones sociales. Entiendo que es lo coherente con la amplitud del derecho a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva de nuestra Constitución Nacional. Por consiguiente, toda limitación a ese derecho la interpreto restrictivamente. En función de ello, considero que las restricciones al ejercicio de los derechos de socio no pueden ser aplicadas por analogía. De modo tal que únicamente pueden verse limitados por una norma expresa.

Además, planteo mis dudas sobre la adecuación a la Constitución Nacional de dichas normas. La mayoría está prevista para la sociedad anónima. Entiendo que la razón es que, en tanto tipo pensado para grandes emprendimientos, puede contar con una significativa cantidad de socios. El ejercicio de los derechos indicados más arriba por, quizá, decenas o

centenas de pequeños socios puede representar un inconveniente para la sociedad. Por lo pronto, para el correcto desenvolvimiento de sus órganos, que pueden quedar paralizados solo por atender esas demandas.

Cualesquiera que sean esos fundamentos, plantean un primer problema elemental, que es el de la desigualdad entre los socios (art. 16 de la Constitución Nacional). Ese inconveniente debe ser conjugado con el principio de razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional). La razonabilidad (o proporcionalidad) es una prescripción en virtud de la cual toda intervención pública sobre las actividades de los ciudadanos debe ser idónea, indispensable y proporcionada. Expliqué más arriba la forma de realizar el análisis de razonabilidad, a lo que me remito para abreviar[1525].

En este sentido, la realidad de las sociedades anónimas expone el sinsentido de la aplicación de las normas previas. Lo habitual es que esas sociedades no tengan más que algunos pocos socios. Es cierto también que, de la misma forma, no es tan común que haya socios con participaciones menores. De allí, creo yo, el escaso tratamiento del tema en doctrina y jurisprudencia. Con todo, es una circunstancia probable y puede que su poca atención se deba también a la tajante prohibición legal que inhibe de realizar planteos al respecto. Como sea, en tales supuestos, suprimir lisa y llanamente el ejercicio de derechos fundamentales como los indicados considero que no supera el examen de razonabilidad de las normas conforme con lo señalado[1526].

X.6. Extinción de la condición de socio durante el proceso

Uno de los tantos temas no resueltos por la normativa en lo que hace a las acciones sociales es qué efectos tiene sobre la legitimación (y el proceso) que el demandante pierda su condición de socio.

Más arriba analicé la legitimación activa del socio con vínculo resuelto[1527]. Lo hice en términos generales, pero aquí voy a tratar el supuesto de que

---

1525 V. § VII.3.

1526 Al respecto, menciono una aproximación al tema muy diferente que lleva, incluso, a proponer un porcentaje mínimo de participaciones para impugnar una asamblea de accionistas: Estévez Cambra, "Porcentaje mínimo accionario necesario para impugnar asambleas. Nulidades relativas en el artículo 251 de la ley de sociedades", en *LLonline*, AR/DOC/9345/2001.

1527 V. § IX.5.7.

el socio cuente con esta condición cuando insta el proceso, pero la pierde por un hecho sobreviniente. Puntualmente, porque se extingue su vínculo por resolución parcial (retiro voluntario, receso, fallecimiento o exclusión).

Lo planteado debe ser analizado en función de la legitimación en la causa. Una acción social tiene por causa y objeto la relación jurídica societaria. El legitimado es el sujeto que tiene la relación subjetiva necesaria o suficiente con respecto a la pretensión. Dada la consistencia de esta en la acción social, ese sujeto debe tener un interés sobre la relación jurídica societaria. Esto está definido por su situación jurídica con respecto a esta y no por su persona en sí. Tendrá legitimación en la causa el sujeto titular de participaciones sociales porque es la propiedad sobre estas la que define la relación con la pretensión.

Desde este punto de vista, la solución es relativamente simple: cuando la persona no es más socia del ente pierde el interés (en términos jurídicamente relevantes). ¿Qué interés tiene, por ejemplo, un socio con vínculo resuelto en la remoción de un administrador o en la disolución de la sociedad? Ninguno, evidentemente[1528]. Insisto: en términos jurídicamente relevantes. Por lo tanto, ¿a cuento de qué mantendría su legitimación en la causa?

[1528] En tal sentido, menciono una causa judicial referida a socias que habían instado acciones sociales y años después ejercieron el derecho de receso. Una de esas pretensiones era de nulidad de actos de gobierno. La resolución determinó que se había perdido la legitimación activa, conforme con el siguiente razonamiento: "En definitiva, quien ejerció el derecho de receso dejó de ser socio para convertirse en acreedor de la sociedad. […] El derecho de impugnación de la asamblea es de los que derivan de la calidad de socio, inherente a la titularidad de una cuota parte del patrimonio social. Si se ha advertido en el trámite de la acción que se perdió aquella calidad, dejando como tal de ser socio, esa circunstancia sobreviniente implica que con ello ha desaparecido el interés legítimo, como requisito necesario, para demandar la nulidad del acto jurídico (arg. arts. 1047 y 1048, Cód. Civil); y esa falta de interés no permite que a su instancia se puedan seguir evaluando las supuestas violaciones de la ley, el estatuto o reglamento oportunamente denunciados, pues de esa manera se ha perdido la legitimación sustancial activa para hacerlo […]" (CNCom, sala B, "Arias, María Elena y otra c. Clínica San Jorge S. A. C. y otros s/ Ordinario", 12/09/2019, en *LLonline*, AR/JUR/36351/2019, § IV). En otra causa judicial una sociedad de responsabilidad limitada y un socio iniciaron demanda contra un socio que había ejercido el derecho de receso. Su objeto era consignar un pago y rendir cuentas. El socio que había resuelto el vínculo reconvino con una pretensión de disolución de la sociedad, pero fue rechazada por falta de legitimación con la siguiente fundamentación: "[…] Rodríguez Viojo carece de la debida legitimación para requerir la disolución […]. En este sentido parece oportuno. señalar que no resulta tolerable a la luz de los postulados de la buena fe que quien ha resuelto parcialmente el contrato social percibiendo en exceso la parte que en la entidad le correspondía ejerza una facultad inherente a la calidad de socio que ya no detenta […]" (CNCom, sala A, "Cambiaso Zunino, Mario E. y otro c. Artigas Rodríguez Viojo", 09/12/1985, en *LLonline*, AR/JUR/2018/1985).

Sostengo que el sujeto que instó la demanda pierde su legitimación activa y esto puede suponer la extinción del proceso. Por consiguiente, está la cuestión de quién carga con las costas. No puedo dar una respuesta única al tema porque las circunstancias pueden ser muy diferentes y también la normativa aplicable. Así, la pérdida de la condición de socio puede ser voluntaria (por cesión de las participaciones), involuntaria (por fallecimiento y consecuente resolución parcial del vínculo) o por circunstancias más complejas (por ejemplo, por la exclusión del socio con justa causa). Asimismo, hay códigos de rito que prevén un criterio objetivo para imponer las costas en función del rechazo o la admisión de la pretensión, mientras que otros permiten que el tribunal evalúe las circunstancias para determinarlo, con independencia de ese resultado. En suma, es una arista a analizar en particular, pero considero que este aspecto (significativo, pero accesorio por definición) no es determinante sobre el fondo de la cuestión, esto es, la legitimación activa que evalúo en este punto.

Para finalizar, una situación particular con respecto a la legitimación de un socio que pierde su condición de tal es la del excluido extrajudicialmente. Entiendo que ese sujeto cuenta con una legitimación limitada a la invalidez del acto orgánico que extinguió el vínculo (como lo establece el art. 37 de la ley 19550). Lo analizo más arriba[1529]. Dado que pierde su legitimación en las acciones sociales en curso, en su caso, deberá obtener una medida cautelar de suspensión de los efectos de aquella resolución que lo excluyó para mantenerse en el proceso.

X.7. Extinción del cargo de administrador o fiscalizador durante el proceso

Traté más arriba la legitimación de los administradores y fiscalizadores en las acciones sociales en términos generales[1530]. Vinculado también con lo que trato a continuación, analicé antes su legitimación para impugnar actos de gobierno[1531]. Me remito a esos puntos para abreviar. Aquí analizo la extinción del cargo durante un proceso referido a una acción social.

1529 V. § VIII.10.3.7.3.2.

1530 V. § IX.5.8.

1531 V. § VIII.10.3.6.

Mi interpretación sobre el interés y consecuente legitimación en la causa de los administradores y fiscalizadores en dichas acciones es restrictiva. Entiendo que, en principio, no tiene legitimación para instar acciones sociales. Sostengo que el socio pierde la legitimación cuando deja de serlo, por lo que otro tanto lo creo con respecto al administrador o fiscalizador. En realidad, el fundamento es el mismo: cuando esto sucede, administradores y fiscalizadores ya no tienen ningún interés jurídico vinculado con la pretensión del proceso en cuestión.

Naturalmente, una circunstancia que genera rechazo es que la pérdida de legitimación puede darse por hechos ajenos a la voluntad del administrador o fiscalizador. Incluso, porque los socios lo remueven, lo cual lo analicé en el segundo punto al que remito. Una tesis sostiene que, iniciado el proceso, el integrante del órgano no pierde la legitimación en la causa si es removido luego[1532]. De lo contrario, bastaría el simple trámite de remover sin causa al integrante del órgano para evitar la continuidad de la acción[1533].

No estoy de acuerdo. Con seguridad, no con que sea una regla. En tal sentido, si el sujeto ya no ocupa el cargo, la defensa de su responsabilidad no es una razón para legitimarlo. Tampoco habría un interés social (entendido este como el interés de la sociedad como ente o de los socios en conjunto), puesto que el sujeto carece del vínculo que lo relaciona con aquel. Claro que esta puede ser una maniobra para resolver un conflicto judicial, pero imaginemos que la decisión de removerlo sea unánime: sería absurdo que un sujeto cesado en el cargo por voluntad de todos los socios prosiga, por ejemplo, con la invalidación del acto de gobierno o la remoción por incapacidad de un director.

Por lo dicho, esa hipótesis no varía la solución señalada al principio. Conforme con la naturaleza de la relación jurídica societaria que sostengo, la cuestión, en su caso, debe ser resuelta por los interesados sustanciales, esto es, los socios. Si todos ellos están de acuerdo con la remoción, no hay dudas al respecto. Si no es así, pues será el socio minoritario el que deberá actuar. Por supuesto, cuando aplicamos teorías institucionalistas o realistas esto podría tener otra solución, pero considero que el interés de la sociedad nunca puede ser abstraído del de los socios.

1532 V. Martorell, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, p. 325.

1533 V. Nissen, *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, p. 129; Verón, *Tratado de las sociedades anónimas. Tomo III*, p. 1.095; Chiavassa - Roitman - Aguirre, "Nulidad de asamblea. Legitimación y medida cautelar", en *LLonline*, AR/DOC/1750/2008, § II.

De modo que, a mi juicio, si hay cesación en el cargo, ya no hay legitimación. No obstante, la remoción plantea una circunstancia especial. Para resolver la cuestión vamos un paso atrás. Para simplificar, voy a tratar el tema con respecto a los administradores. Lo habitual en nuestras sociedades es que la decisión del órgano de gobierno sea suficiente para que cese en el cargo. De otro modo, tendría que haber un proceso judicial para efectivizarlo. A mi juicio, los administradores están vinculados por un contrato de servicios con la sociedad. Una particularidad de ese contrato es que, normalmente, puede ser extinguido de la forma indicada, aunque haya un plazo previsto no cumplido y ninguna causa para hacerlo.

Sin embargo, el administrador y el fiscalizador tienen un interés legítimo en la prestación de su servicio y es razonable que no pueda ser dejado sin efecto por un acto inválido. De modo que, a mi juicio, hay un interés de esos órganos en un proceso que analice la validez de la remoción[1534]. Lo justifico más arriba[1535]. Allí sostengo que su legitimación está limitada a esa pretensión de invalidez de su remoción, puesto que ha cesado en el cargo. Esto abre un interrogante con respecto a procesos que puede haber iniciado previamente (por ejemplo, de impugnación de una asamblea previa o de remoción con causa de un administrador). Como lo sostuve con respecto al socio excluido extrajudicialmente, parece que la manera de evitar la pérdida de la legitimación es mediante una medida cautelar de suspensión de los efectos de la decisión de gobierno que lo removió.

1534 En esta línea, menciono un fallo de nuestra jurisprudencia en el que una asamblea dispuso la remoción de un director. Este la impugnó porque había un vicio en el voto de la sociedad socia que votó a favor de su remoción (puntualmente, que lo emitió un apoderado en base a un poder incorrectamente otorgado por las representantes orgánicas de la sociedad socia —ya que no había habido reunión previa de su directorio—). La sociedad demandada planteó la falta de legitimación activa, puesto que, al momento de demandar, no era ya director (y nunca había sido socio). El tribunal de segunda instancia desestimó la defensa, pues consideró que el accionante era director al momento de la celebración de la asamblea y el art. 251 de la ley 19550 legitima a quien ocupaba ese cargo al momento de la asamblea. Quedaría corroborado que este es el sentido de la norma porque prevé que los accionistas ausentes deben acreditar que lo eran a la fecha de la decisión impugnada. Además, la norma no prevé restricciones a los directores para "salvaguardar el cumplimiento del estatuto". Cabe mencionar una particularidad del caso, que es que el director cesado era socio de la sociedad controlante, por lo que la resolución consideró que esa circunstancia *despejaba* las "objeciones atinentes a la ausencia de interés en el actor" (CNCom, sala C, "Brandes, Pedro c/ Labinca S.A. s/ sumario", 12/02/1997, en *EDDigital*, ED-DCCLXXXIII-135, § VIII y IX). A favor del criterio sostenido en el fallo: Lavia - Miguel, "Legitimación activa impugnatoria de los directores", en *EDDigital*, ED-DCCLXV-456.

1535 V. § VIII.10.3.6.4.

De todos modos, hablamos de supuestos excepcionales en los que deben reunirse muchos factores improbables. La regla es que la cesación en el cargo le hará perder la legitimación en la causa.

Otra vez, la pérdida de la legitimación puede suponer la extinción del proceso, lo que nos lleva a la cuestión de las costas. Con razonabilidad, para no hacer perder la legitimación por el cese en los cargos (incluso, por renuncia), es argumentado que, de lo contrario, se producirían "efectos no queridos en el sistema". Así, por ejemplo, se podrían cargar con costas a los administradores o reclamarles daños por medidas cautelares. Además, es ilógico obligar a un sujeto a permanecer en el cargo solo para mantener la legitimación activa[1536].

Al igual que en el punto previo, considero que no hay una respuesta única al tema y deberá ser analizada en función de las circunstancias y normas aplicables. No creo que incida sobre el fondo de la cuestión, que es la legitimación en la causa. Adicionalmente, creo que esto expone algunos inconvenientes e incongruencias de legitimar a los integrantes de los órganos, cuando los reales interesados en las acciones sociales son los socios. Abona la idea de la irrazonabilidad de facultar y, mucho más, obligar a los integrantes de los órganos a iniciar procesos judiciales por motivos sociales.

Sin dudas, en cada caso habrá que hallar una solución justa y adecuada a la particularidad de la situación. En principio, parece injusto cargar aún más a una persona que inicia un proceso para la protección de intereses ajenos, pero no se trata solo de una cuestión de buenas intenciones. También hay que evaluar lo actuado por el legitimado, que puede haber sido irrazonable, de mala fe e, incluso, descabellado. Lo cual confirma que el deber principal de los administradores y fiscalizadores no es instar acciones sociales, sino permitir que lo hagan los interesados sustanciales.

X.8. Transmisión de la participación social

X.8.1. Introducción. Limitación del análisis

Traté dos puntos más arriba qué sucede cuando un sujeto pierde su condición de socio por resolución parcial durante el proceso. Sostengo allí

1536 V. Arecha - Filippi, "Impugnación de decisiones asamblearias. Consideraciones en torno a la legitimación de los directores", en Vítolo - Richard (directores), Fernández de Andreani (coordinadora), *La actuación societaria*, p. 412.

que, consecuentemente, esa persona pierde su legitimación activa en ese juicio. Ahora veamos qué ocurre cuando la condición de socio es transmitida durante el proceso. Aquí también hay una persona que ya no es socia, pero otra lo será en su lugar (al menos, en lo que refiere a esas participaciones que transmitió).

A mi juicio, cuando hay transmisión de participaciones sociales el adquirente, en principio, obtiene legitimación activa con respecto a las acciones sociales. En su caso, opera una sucesión procesal que debería permitirle al adquirente insertarse en el juicio y continuarlo.

Esta conclusión requiere varias aclaraciones y profundizar ciertos aspectos complejos. Voy a limitar el análisis. La transmisión puede ser a título universal y no hay dudas sobre la sucesión en materia sustancial y procesal en tal caso. Tal es lo que sucede, por ejemplo, cuando fallece un socio y sus herederos prosiguen el proceso[1537]. También en la extinción de la sociedad por fusión, circunstancia en la que continúa como legitimada la sociedad constituida por fusión o la absorbente. En cambio, la transmisión puede ser singular en supuestos tales como la división de comunidad de gananciales, la adquisición por ejecución forzada de las participaciones sociales o la cesión de estas.

Me limito a tratar esta última y en sociedades pluripersonales. Asimismo, acoto el análisis al supuesto en el que el cedente transmite la totalidad de sus participaciones sociales a un sujeto que no es socio.

X.8.2. Naturaleza y contenido de la transmisión de participaciones sociales

El estado de socio comprende un conjunto de derechos y obligaciones. Por lo tanto, la transmisión de la condición de socio implica la transmisión de los derechos y obligaciones que componen dicha condición[1538]. Esta afirmación

---

[1537] Sin embargo, en una causa judicial de impugnación de asambleas instada por los herederos de un accionista fue admitida la defensa de falta de legitimación activa presentada por la sociedad demandada. El argumento fue que el art. 251 de la ley 19550 prevé que el accionante debe ser accionista al momento de la asamblea impugnada y los herederos no lo eran. Esa disposición, de acuerdo con el tribunal, opera como norma especial con respecto a las generales sobre transmisión de derechos por causa de muerte (CNCom, sala D, "Pisani, Marcelo Oscar y otro c. Maderera Futuro S.A. s/ ordinario", 12/05/2011, en *LLonline*, AR/JUR/28927/2011).

[1538] V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 39.

requiere algunas aclaraciones, ya que en las transmisiones de participaciones no se explicita con detalle el conjunto de relaciones jurídicas transferidas. Además, en ocasiones, no todas estas son transmisibles.

Para comprender esta situación es importante partir de la base de que el contenido de la participación social, en última instancia, está fundado en el acto constitutivo. De ahí es posible inferir que —aunque no se realice un detalle— las obligaciones, derechos y responsabilidades que pertenecen al socio en virtud de ese acto (y las modificaciones posteriores) son las que se transmiten al adquirente de la participación[1539].

A mi entender, lo que sucede cuando hay cesión de participaciones sociales es una cesión de una posición contractual[1540]. La regulación de este instituto en el Cód. Civ. y Com. (arts. 1636 a 1640) es muy escueta, por lo que debe integrarse con la de la cesión de derechos. Para lo que sigue, destaco las siguientes disposiciones:

a) Es posible ceder la posición contractual en los contratos con prestaciones pendientes si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión (art. 1636). En el caso de las sociedades, la posibilidad de transmitir es determinada en función del tipo y de lo previsto en el contrato o estatuto. Recordemos que en la sociedad anónima y en la sociedad de responsabilidad limitada la regla es la libre transmisibilidad, que puede ser limitada, pero no prohibida (arts. 214 y 152 de la ley 19550, respectivamente).

b) El efecto de la cesión de posición contractual es que el cedente se "aparta" de sus derechos y obligaciones, que son asumidos por el cesionario (art. 1637).

c) Las otras partes del contrato pueden "[…] oponer al cesionario todas las excepciones derivadas del contrato, pero no las fundadas en otras relaciones con el cedente, excepto que hayan hecho expresa reserva al consentir la cesión" (art. 1638).

d) Es posible ceder todos los derechos, "[…] excepto que lo contrario resulte de la ley, de la convención que lo origina, o de la naturaleza del

---

1539 V. cit., p. 40.

1540 V. Sánchez Herrero, en Sánchez Herrero (director), Sánchez Herrero (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación. Tomo 4. Contratos. Parte general*, p. 641; Calderón, en Sánchez Herrero (director), Sánchez Herrero (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación. Tomo V. Contratos. Parte especial*, p. 1.019.

derecho" (art. 1616). Asimismo, no pueden cederse los derechos inherentes a la persona humana (art. 1617).

e) La cesión debe formalizarse por escrito. En particular, por escritura pública si son derechos litigiosos (art. 1618).

Para lo que es relevante aquí, agrego lo siguiente con respecto a los efectos de la transmisión. Esta implica la transferencia de los créditos y las deudas con todas sus calidades, atributos y accesorios en ambos casos. El cesionario pasa a ocupar el mismo e idéntico lugar que ocupaba el cedente y la cesión

> [i]ncluye además derechos potestativos, simples prerrogativas, facultades inherentes a la posición de parte y todos los elementos constitutivos de la situación jurídica del cedente, entre ellos, la existencia de débitos indemnizatorios, la calificación de buena o mala fe, las defensas oponibles, entre otros[1541].

Llevado lo anterior a la cesión de participaciones sociales, el nuevo socio ocupa el mismo lugar que el anterior. Sin embargo, esta regla tiene excepciones de compleja precisión. En primer lugar, el contrato social puede contener disposiciones que afectan al socio personalmente, con independencia de su condición de tal. Es el caso del sujeto designado como gerente por el contrato social, condición que no es adquirida por el adquirente. En segundo lugar, existen obligaciones que son inherentes a la persona del socio (tal sería el caso de un aporte de hacer). Por lo tanto, son intransmisibles, como señalé antes. En tercer lugar, el contrato social puede prever la intransmisibilidad de ciertas relaciones jurídicas (por ejemplo, las prestaciones accesorias previstas por el art. 50 de la ley 19550)[1542].

Por otra parte, Cabanellas de las Cuevas señala que existen una serie de relaciones jurídicas de los socios que no derivan inmediatamente del contrato social, sino que surgen por la participación del socio en el devenir de la sociedad. Así, su participación social genera un derecho a dividendos o que sea sujeto pasivo de responsabilidad civil por dolo o culpa. De acuerdo con el autor, estas relaciones jurídicas surgen de la existencia de un contrato social, pero no son una consecuencia necesaria de ella. Se trata de supuestos en los que hay un desprendimiento de la relación jurídica respecto del estado de socio que la produjo. Se incorpora al patrimonio

---

1541 Calderón, en Sánchez Herrero (director), Sánchez Herrero (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación. Tomo V. Contratos. Parte especial*, p. 1.023.

1542 V. Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, p. 41.

personal del socio, escindiéndose de las relaciones jurídicas que componen el estado de socio. En estos supuestos, la transmisión de la participación no supone la transmisión de dichas relaciones jurídicas (salvo que así lo acuerden las partes, naturalmente)[1543].

En síntesis, considero que la cesión de participaciones supone una cesión de posición contractual, con todo lo que esto implica. Esta es la regla, pero puede haber aspectos de esa relación contractual que no sean transmisibles por diversas razones.

X.8.3. Transmisión e impugnación de actos de gobierno

Antes de resolver en términos generales los efectos de la transmisión de participaciones por cesión sobre las acciones sociales voy a analizar brevemente lo previsto en el art. 251, párr. 1º, primera oración, de la ley 19550, que es lo siguiente:

> Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada de nulidad por los accionistas que no hubieren votado favorablemente en la respectiva decisión y por los ausentes que acrediten la calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada.

La norma merece un análisis separado porque aborda explícitamente la cuestión de la legitimación del socio desde el punto de vista temporal. Es importante comprender su contenido y sus implicancias para el resto de las acciones sociales.

[1543] V. ídem. En contra, un laudo arbitral resolvió lo siguiente con respecto al derecho al dividendo: "Que resta por último dejar sentado que las acciones ya emitidas al cierre del ejercicio del 31 de marzo de 1995 concurren a cobrar íntegramente el dividendo en beneficio de quien sea su titular al tiempo del pago. La venta de esas acciones después del cierre del ejercicio o aún después de la asamblea que declaró el dividendo no altera la regla que reconoce el derecho a quien está legitimado como accionista por la posesión del título o la inscripción pertinente en el caso de acciones nominativas o escriturales. Por la aplicabilidad de la disciplina legal de los títulos valores (art. 226, ley 19.550) ingresa el adquirente en los derechos inherentes a la participación accionaria, incluso sus accesorios, en el estado en que se encuentran al tiempo de su compra. Así lo expuso Messineo en su ya citado estudio, agregando que 'está sobreentendida la cláusula tel quel, la cual significa que el precio de venta de la obligación es comprensivo de los intereses madurados al momento de la venta y para los cuales se hace lugar al adecuado cálculo' ('Il dividendo come frutto…', en Studi, cit., pág. 172)" (Trib. de Arbitraje General de la Bolsa de Com. de Buenos Aires, "Televisoras Provinciales, S.A. s/ distribución de dividendos", 06/02/1996, en *EDDigital*, ED-DCCLXXXIII-892, § 6)

El sujeto que acciona debe ser socio al instar la demanda porque, de lo contrario, carece del interés que fundamenta su legitimación. Asimismo, del hecho de que la norma establezca como requisito que los accionistas acrediten su condición de tales a la fecha del acto impugnado con seguridad descarta a quien adquiere esa condición a título originario posteriormente (por suscripción de un aumento del capital social). ¿También lo hace con respecto a quien adquiere esa condición por título derivado? Reitero que limito mi análisis al supuesto de transmisión por cesión de las participaciones sociales.

Una tesis sostiene que el derecho de impugnación es personal e intransmisible[1544]. De acuerdo con este criterio, el adquirente de participaciones no podría instar acciones sociales[1545]. Así fue sostenido y fundamentado en un fallo relevante de nuestra jurisprudencia, anterior a la reforma de la ley 22903 que incorporó el requisito de acreditar la condición de socio a la fecha del acto impugnado en la norma mencionada. En su parte pertinente, la sentencia explicaba lo siguiente:

> La calidad de socio del impugnante "debe" existir al momento de la celebración de la asamblea que se impugna y quedar ello debidamente acreditado. […] el derecho de impugnación no es un derecho incorporado al título de crédito sino que, por el contrario, es un derecho que surge en el accionista por la lesión de uno o más de sus derechos y compete al socio sin que tenga influencia el número de acciones por él poseídas. En efecto, la acción enuncia una simple declaración de verdad y declara la calidad de socio de la cual surgen derechos y deberes (La Lumia, "Corso de diritto commerciale", p. 226, Milán, 1950), y con la transmisión de la acción, no se transmiten los derechos de naturaleza personal de carácter potestativo que quedan excluidos de la posibilidad de una adquisición a título derivado (Messineo, "I titoli di crédito", t. I, núm. 62, Padua, 1933). En suma, el problema encuentra solución en el texto de la propia norma legal que atribuye el derecho de impugnación a los socios ausentes o disidentes y también alude a los que votaron favorablemente, si su voto es anulable, lo cual significa que la ley ha tenido en cuenta a quienes eran socios "al momento" de la celebración de la asamblea[1546].

1544 V. Verón, *Tratado de las sociedades anónimas. Tomo III*, p. 1.091.

1545 En el sentido de que, en un proceso de impugnación de asamblea de accionistas, el transmitente de acciones no transfiere los "derechos de naturaleza personal de carácter potestativo", ya que la ley requiere contar con la condición de accionista al momento de la asamblea y, por lo tanto, pierde su legitimación activa (que no es transmitida al adquirente): Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 337.

1546 CNCom, sala B, "De Carabassa, Isidoro c. Canale, S. A. y otra", 06/12/1982, en *LLonline*, AR/JUR/4154/1982, § 25.

Tengo dudas al respecto. Por un lado, porque la norma, si bien demanda haber sido socio cuando sucedió el acto de gobierno, no establece una prohibición expresa para el sucesor de ese socio. No hay, entonces, una imposibilidad de complementar lo regulado con las disposiciones sobre las sucesiones a título particular (puesto que en la universal creo que está fuera de discusión que procede la legitimación de los sucesores), ya que no hay una incompatibilidad normativa. Sería lo coherente con los efectos de la transmisión de la condición de socio, según lo explicado en el punto previo. Además, considero que es lo razonable. De por sí, la prohibición de que un socio que adquiere tal condición a título originario impugne el acto de gobierno me parece injusta. Este sujeto se incorpora a una relación jurídica en la cual tiene exactamente el mismo interés que cualquier otro socio en la legalidad de los actos de gobierno. Si uno de estos aprobó un contrato ruinoso para la sociedad, ¿no hay interés del nuevo socio en dejarlo sin efecto? No encuentro la diferencia entre ambos supuestos, aunque la norma es clara en tal sentido (lo que, en su caso, puede plantear una cuestión de constitucionalidad fundada en el principio de igualdad u otras disposiciones, pero no lo voy a tratar aquí)[1547].

De lo que no dudo es de lo siguiente. La norma del 251 transcripta puede ser interpretada en dos sentidos: como manifestación de una regla o como una excepción. Me inclino por esto último. Como lo he explicado en otras partes de este trabajo, entiendo que los socios tienen un derecho a la jurisdicción amplio con respecto a la relación jurídica societaria. Lo previsto en el art. 251 no es lo natural, sino, en su caso, un recurso (cuestionable, a mi juicio) para evitar la transmisión de la acción al solo efecto de que un sujeto inste la acción social abusivamente (al menos, esa es la justificación habitual para explicar su sentido). Por evitar ese posible fraude impedimos el ejercicio de acciones judiciales imprescindibles para resguardar los derechos de los socios (y de la sociedad, en su caso). Esa limitación no está en otras normas y, en cualquier caso, considero que tiene que ser interpretada restrictivamente. La prevención de esa hipotética conducta abusiva creo que es una aplicación irrazonable frente a normas constitucionales fundamentales y a los posibles perjuicios para los interesados en la sociedad.

1547 En el sentido de que el adquirente de acciones por cesión está legitimado para impugnar el acto de gobierno y, en su caso, continuar el proceso judicial iniciado por el cedente: Gorrasi, "Legitimación activa para promover la acción prevista en el art. 251 de la Ley N° 19.550. Transmisibilidad del derecho de impugnación", en *RADS*, 5 (2013), IJ-LXVIII-323, § V.

Por lo tanto, entiendo que es una solución concreta para un tipo de sociedad y de acción social que no puede ser aplicada por analogía[1548].

X.8.4. Situación del cedente y del cesionario con respecto a las acciones sociales

Explicado lo anterior, ¿en qué situación están cedente y cesionario de participaciones con respecto a las cuestiones que pueden ser objeto de una acción social?

Desde el punto de vista del interés (que es lo que define la legitimación), entiendo que el cedente carece de él al igual que lo sostuve con respecto al sujeto con el vínculo de socio resuelto[1549]. A su vez, desde esa perspectiva, el adquirente (en términos generales) está en exactamente la misma posición

---

[1548] Al respecto, Verón considera que un socio está legitimado para instar la acción social de responsabilidad contra administradores solo si era propietario de las acciones en el momento en el que se produjo el acto que genera el daño (Verón, *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo VI*, comentario al art. 276 de la ley 19550, § 7.f). Por consiguiente, entiendo que sostiene una tesis contraria a la que expliqué. También con respecto a la acción social de responsabilidad de los administradores, se sostiene que el accionante debe haber sido propietario de las acciones, "[…] como mínimo, a la fecha de la asamblea en la que se consideraron y aprobaron, expresa o tácitamente, los hechos presuntamente dañosos que constituyen el objeto de reclamo" (Roitman, "Ejercicio de acciones societarias en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/1060/2018, § II.II.1).

[1549] Al respecto, reseño una causa judicial en la que un accionista instó la impugnación de una asamblea. La parte demandada cuestionó su legitimación activa porque había perdido la condición de socio, lo cual fue reconocido por la parte actora en la prueba confesional. En lo que aquí importa, la sentencia de segunda instancia rechazó la demanda por la pérdida de legitimación activa. Entre otros argumentos, se utilizaron los siguientes: "Entrando al fondo de la cuestión, si los derechos del accionista derivan de su calidad de socio, la enajenación de las acciones de la sociedad supone, por definición, la transmisión de todos los derechos que comprende ese estado de socio, entre los cuales se halla el de impugnar la decisión asamblearia […]. Por ello, si en nuestro derecho el interés es la medida de las acciones y el derecho de impugnación de la asamblea en los términos del art. 251 LS., es de los que derivan de la calidad de socio, inherente a la titularidad de una cuota parte del patrimonio social, habiendo confesado en el trámite de la acción, que se ha perdido aquella calidad, dejando como tal de ser socio, esa circunstancia sobreviniente implica que con ello ha desaparecido el interés legítimo, como requisito necesario, para demandar la nulidad del acto jurídico (arg. arts. 1047 y 1048, C. C.); y esa falta de interés, no permite que a su instancia se puedan seguir evaluando las supuestas violaciones de la ley, el estatuto o reglamento oportunamente denunciados, pues de esa manera se ha perdido la legitimación sustancial activa para hacerlo" (Cám. en lo Civ., Com., de Fam. y del Trab. de Marcos Juárez, "Buffa, Víctor H. c. Depetris Cereales S.A.", 06/06/2006, en *LLonline*, AR/JUR/2238/2006, § IV).

que estaba el transmitente y cualquier otro socio actual. No hay ninguna diferencia relevante en cuanto al interés del adquirente con relación a, por ejemplo, la responsabilidad de administradores, la exclusión de un socio o la disolución de la sociedad. En todos los casos, el objeto de acción afecta la relación jurídica societaria (el contrato) y esto tiene sentido y relevancia jurídica únicamente para quienes participan de ella. No hay norma general que limite sus derechos. Tampoco creo que, en principio, este interés quede incluido en las excepciones mencionadas más arriba con respecto a los derechos y obligaciones transmitidas. Por lo tanto, considero que no hay dudas sobre el interés y la consecuente legitimación del adquirente de participaciones para actuar sobre la materia y, de no encontrar una solución, instar el proceso judicial correspondiente.

Cuando el legitimado originario instó el proceso judicial y la litis está trabada la cuestión es más complicada porque se establece una relación jurídica procesal en adición a la cuestión sustancial o material. Esto implica que habrá que complementar el análisis con las normas de rito aplicables al caso. Voy a tomar como referencia el Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, aunque la solución puede ser diferente en otros. Al respecto, el art. 44 dispone lo siguiente:

> Sustitución de parte. Si durante la tramitación del proceso una de las partes enajenare el bien objeto del litigio o cediere el derecho reclamado, el adquirente no podrá intervenir en él como parte principal sin la conformidad expresa del adversario. Podrá hacerlo en la calidad prevista por los artículos 90, inciso 1 y 91, primer párrafo.

En las acciones sociales (por ejemplo, de remoción de administradores, exclusión de socios o de disolución), el "objeto del litigio" no son las participaciones sociales en sí. Por lo tanto, la transmisión de estas no implica la enajenación del bien objeto del litigio y, en consecuencia, no es la situación que trato. Sí lo es la "cesión del derecho reclamado", puesto que el adquirente ocupa el lugar del cedente. Dentro del conjunto de derechos y obligaciones sintetizados en la noción de la cesión de la posición contractual se encuentra el derecho a instar las acciones sociales en general y, en particular, la acción social ejercida en cuestión[1550].

1550 Al respecto, menciono sintéticamente la forma en la que está resuelta la cuestión en la Mancomunidad de Australia. Allí, hay una regulación amplia con respecto a la legitimación para instar o intervenir en acciones sociales, aunque requiere la autorización de un tribunal,

Es importante aclarar lo siguiente sobre la terminología que utiliza la norma. Analicé en otro capítulo legitimación sustituta, a lo cual me remito para abreviar[1551]. En pocas palabras, en la sustitución procesal el sujeto que insta la acción actúa en nombre propio, pero por un derecho ajeno. Aunque no es el titular del derecho, su ejercicio le interesa en defensa de un interés propio[1552]. El sustituto cuenta con todas las facultades, deberes y responsabilidades inherentes a la calidad de parte. Sin embargo, no puede realizar actos procesales que supongan, en forma directa o indirecta, la disposición de los derechos del sustituido (por ejemplo, no puede confesar, allanarse, transigir o desistir del derecho)[1553]. Es una legitimación extraordinaria o anómala. En cambio, la sucesión procesal es explicada de la siguiente manera:

> En términos generales, cabe hablar de sucesión procesal siempre que, a raíz de la extinción, pérdida de legitimación o modificación sustancial producida en la composición de una de las partes, ésta es reemplazada en el proceso por una persona distinta[1554].

De modo que, por diversas razones, hay un "[…] cambio de una parte por otra en la misma posición procesal, esto es, asumiendo la legitimación inicialmente afirmada, […]"[1555]. El sucesor actúa por un derecho propio y no en interés ajeno. Es diferente a la sustitución, puesto que

> […] en la sucesión subyace un único interés en juego transmisible de un sujeto a otro; mientras que en la sustitución la intervención del sustituto en calidad de

---

que la resuelve en función de diversas variables (por ejemplo, la buena fe del sujeto, la probabilidad de que la sociedad no inste el proceso y el mejor interés del ente). Concedida la autorización, de acuerdo con el art. 238 de la *Corporations Act 2001*, una persona puede presentarse ante el tribunal para plantear la sustitución del autorizado. Lo puede hacer un socio, ex socio, directivo o ex directivo y la sustitución será admitida si el solicitante actúa de buena fe y resulta procedente dictarla conforme con las circunstancias. El efecto de la admisión es que la autorización para iniciar el procedimiento se considera otorgada a favor de la persona sustituida o, si el procedimiento fue iniciado, se entiende que la persona sustituida lo interpuso o intervino.

1551 V. § V.7.

1552 V. Martínez, *Procesos con sujetos múltiples. Tomo 2*, p. 409.

1553 V. Palacio, *Derecho procesal civil. Tomo II*, § 377.

1554 Cit., § 368. En sentido similar: CNCiv, sala K, "M. F. Z. y otros c. A. O. A. y T. A. A. O. N. y otros s/ prescripción", 13/09/2022, en *LLonline*, AR/JUR/130471/2022, § VI.b.

1555 Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil*, p. 208.

parte, para lo que cual exhibe interés, no inhibe el interés del sustituido que se pretende satisfacer[1556].

En la transmisión de participaciones sociales no hay una legitimación extraordinaria por sustitución, sino una sucesión procesal[1557]. En lo esencial, el adquirente no actúa por un interés ajeno, sino propio. Es esa persona, en tanto socia, que tiene un interés en la pretensión social. El título de la norma refiere a la "sustitución de parte" y considero que debe ser comprendida en los términos explicados. Es decir, en su caso, habrá una sustitución en la persona legitimada en el proceso porque se verá modificada, pero, insisto, no se trata de una legitimación anómala o extraordinaria, sino de una sucesión[1558]. O, al menos, no en un sentido diferente al que podría tener con respecto a la legitimación del cedente de las participaciones (puesto que se podría decir que siempre los socios actúan en las acciones sociales por legitimación sustituta y, en tal caso, el cesionario lo haría así; pero no por ser cesionario, sino por tener la condición de socio que ejerce la acción social).

A mi juicio, cuando un socio cede participaciones a otra persona pierde su interés en el proceso y, por ende, debería perder también la legitimación. Para perfeccionar correctamente la transmisión y que tenga efectos sobre el derecho litigioso debería instrumentarla por escritura pública. Así,

---

1556 Martínez, *Procesos con sujetos múltiples*, p. 730.

1557 Con respecto al caso en el que la trasmisión opera en el marco de un fideicomiso, Molina Sandoval sostiene lo siguiente: "Creemos por ello que el fideicomisario que reciba las participaciones societarias al término del fideicomiso está legitimado para continuar con la prosecución del proceso, pues ha operado una sucesión procesal (pues se produce una alteración subjetiva del proceso, manteniéndose inalterados los elementos objetivos: causa y objeto de la pretensión) derivada de una sucesión sustancial (transferencia accionaria). Ello sin perjuicio de ciertas modificaciones procesales en algunos aspectos probatorios y en los efectos de la sentencia en relación a los participantes del proceso" (Molina Sandoval, "Usufructo de acciones, impugnación de asamblea y los alcances de la tutela de los derechos societarios", en *LLonline*, AR/DOC/894/2011, § VII). En el mismo sentido con respecto a la extinción del fideicomiso (a lo que agrega el supuesto de extinción del usufructo y la transmisión de este derecho a otro sujeto): Birri, "Un tema vigente: la legitimación ad causam", en *LLonline*, AR/DOC/239/2013.

1558 En el sentido de que el art. 44 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación regula la sucesión procesal: Peyrano, "Apuntes sobre la extromisión", en *JA*, 1989-IV, p. 873; Palacio, *Derecho procesal civil. Tomo II*, § 370; Kielmanovich, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado. Tomo I*, comentario al artículo 44; Moriconi, "La cesión por acto entre vivos y a título singular del derecho litigioso ocurrida durante el proceso en el Código de rito Santafesino", en *Microjuris*, MJ-DOC-12246-AR, § 3.

entiendo que el cesionario sucedería a título singular al cedente y debería poder insertarse en proceso en lugar del cedente[1559].

Sin embargo, la norma ritual referida no parece del todo coherente con lo expresado, ya que requiere el consentimiento del legitimado pasivo. De otro modo, el cesionario quedará relegado a una posición secundaria en el proceso[1560]. Es sostenido que, en tal supuesto, el cedente permanece en el juicio como sustituto procesal del cesionario[1561], conforme con lo definido previamente. Ello se debe a que el cedente ya no es socio y, por ende, no tiene ningún interés en el pleito. Por consiguiente, actuaría en beneficio de los derechos del cesionario.

La razón habitualmente utilizada para exigir el consentimiento de la contraparte es que, establecida la relación procesal, las partes tienen el derecho de que todos se mantengan en ella por la eventual condena en

---

1559 En el sentido de que el adquirente de participaciones puede continuar con la acción social iniciada por el transmitente porque la cesión de derechos comprende todos los derechos, salvo los personales: Roitman - Chiavassa - Aguirre, "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo II*, p. 1.637. Con relación a la acción social de responsabilidad contra los administradores sociales, se ha sostenido lo siguiente: "La pérdida del carácter de accionista por parte del actor durante la tramitación el juicio no afecta su continuación y el adquirente de las acciones puede optar proseguir las actuaciones, dado que se trata de una acción que tiende a beneficiar el patrimonio del ente, por lo que el interés del comprador se sobrentiende. La transferencia de los títulos representativos de la participación social implica, entonces, la cesión de tales derechos, que revisten el carácter de litigiosos en los términos del artículo 1618 del Código Civil y Comercial" (Balbín, *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, p. 225). En el sentido de que el cesionario de participaciones sociales adquiere el derecho objeto de la acción social de responsabilidad contra los administradores sociales y, por lo tanto, puede continuar con el proceso: Junyent Bas, "Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios", en *LLonline*, 0021/000056, § 7; Gagliardo, *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas. Tomo II*, p. 1.038.

1560 Con la prevención de que se trata de una cuestión de legitimación pasiva y no activa (que es la que analizo en este punto), menciono una causa judicial en la que el socio demandado por exclusión transmitió sus participaciones a una sociedad. Esta pidió ser parte en el proceso, la parte actora se negó y el tribunal rechazó la sustitución procesal e incorporó a la cesionaria de conformidad con lo establecido por los arts. 90, inc. 1°, y 91, párr. 1°, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación (CNCom, sala D, "Nargam S.A. y otro c. Maisti S.L. s/sumario", 21/10/2011, en *LLonline*, AR/JUR/76295/2011).

1561 V. Palacio, *Derecho procesal civil. Tomo II*, § 370; Martínez, *Procesos con sujetos múltiples*, p. 739; Moriconi, "La cesión por acto entre vivos y a título singular del derecho litigioso ocurrida durante el proceso en el Código de rito Santafesino", en *Microjuris*, MJ-DOC-12246-AR, § 6; Terrasa, "Cesión de derechos litigiosos: Permanencia del cedente en el juicio, como sustituto del cesionario", en *LLonline*, AR/DOC/2101/2020, § III.

costas. Asimismo, por la conveniencia de asegurar los derechos de la otra parte relacionados con la prueba de los hechos personales del cedente o enajenante[1562].

Si estos son los motivos, considero que la solución es irrazonable. Las costas son una cuestión accesoria y la prueba puede ser prevista expresamente en el sentido que sea lógicamente adecuada para la contraparte. Comprendo el interés de que una parte no pueda liberarse graciosamente del proceso, pero no es necesario desnaturalizar los roles de los intervinientes en el proceso por ese motivo. Basta con establecer dichas obligaciones para, en este caso, el cedente de las participaciones. Es irrazonable que el real interesado en el proceso quede relegado a un papel secundario y que, al contrario, el cedente mantenga potestades tan significativas. Por cierto, si la pérdida de la condición de socio implica también la de la legitimación, esta cuestión no debería depender de la simple voluntad del legitimado pasivo. O sea, si el legitimado activo no es más socio, en todos los casos pierde su legitimación. Hasta el tribunal puede analizar la cuestión de oficio. Por lo tanto, ¿cómo es que el legitimado pasivo puede optar por mantenerlo en el proceso? A mi juicio, lo razonable sería que el cesionario pueda insertarse en el proceso, sin perjuicio de la posibilidad de que la parte demandada haga una oposición fundada[1563-1564].

1562 V. Palacio, *Derecho procesal civil. Tomo II*, § 370; Cám. de Apel. en lo Civ. y Com. de Mercedes, sala I, "Guiraldes, Rosaura c. Pago de Areco SR s/desalojo", 27/12/2011, en *LL-online*, AR/JUR/84169/2011, § 3; Moriconi, "La cesión por acto entre vivos y a título singular del derecho litigioso ocurrida durante el proceso en el Código de rito Santafesino", en *Microjuris*, MJ-DOC-12246-AR, § 5.

1563 Con las normas actuales, un autor sostiene lo siguiente con respecto a la conformidad de la contraparte: "Sin embargo, creemos que cabe distinguir la entidad de la eventual oposición según se trate de sucesión a título particular del actor o del demandado. Si la sucesión lo es en la persona del actor, la oposición del demandado debe, a nuestro entender, ser fundada, y sus fundamentos eventualmente contradichos por el actor primitivo y el que pretende intervenir en el proceso, por trámite incidental" (Martínez, *Procesos con sujetos múltiples*, p. 739). En contra, ya que entiende que el tribunal no debe analizar los fundamentos de la oposición: Kielmanovich, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado. Tomo I*, comentario al artículo 44.

1564 En tal sentido, otra forma de prever la cuestión se puede encontrar en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil de España, que en su art. 17, inc. 2º, establece lo que sigue: "Si dentro del plazo concedido en el apartado anterior la otra parte manifestase su oposición a la entrada en el juicio del adquirente, el tribunal resolverá por medio de auto lo que estime procedente. No se accederá a la pretensión cuando dicha parte acredite que le competen derechos o defensas que, en relación con lo que sea objeto del juicio, solamente puede hacer valer contra

Para finalizar, recalco que mis conclusiones son formuladas en términos generales y acotadas al supuesto que limité el análisis. Cada situación debe ser evaluada particularmente en función de las múltiples normas y hechos que podrían alterar la regla que propongo. Por citar algunos ejemplos, la transmisión de las participaciones puede ser parcial y, en tal supuesto, el transmitente no pierde el interés en la causa. Asimismo, el adquirente puede que sea socio previamente. Además, puede haber conductas del transmitente anteriores a la transmisión que afecten ese derecho de accionar, ya que nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene (art. 399 del Cód. Civ. y Com.)[1565].

X.9. Adquisición originaria de la condición de socio

En forma muy sintética me voy a referir al caso del sujeto que adquiere la condición de socio en forma originaria (por suscripción de participaciones sociales) luego del hecho generador de la acción social.

Por lo explicado en los puntos previos, entiendo que este socio tiene legitimación activa para instar cualquier acción social, causada antes o después de su ingreso. Lo que determina la legitimación es la relación suficiente con la pretensión y es obvio para mí que un socio siempre tiene interés en las acciones sociales, en principio. En este sentido, no encuentro

---

la parte transmitente, o un derecho a reconvenir, o que pende una reconvención, o si el cambio de parte pudiera dificultar notoriamente su defensa. Cuando no se acceda a la pretensión del adquirente, el transmitente continuará en el juicio, quedando a salvo las relaciones jurídicas privadas que existan entre ambos". Asimismo, el Anteproyecto de reforma del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación (Resolución 496/2017 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación) prevé la siguiente redacción para el art. 34: "Sucesión por transmisión del objeto litigioso. Si durante la tramitación del proceso una de las partes enajenare el bien objeto del litigio o cediere el derecho reclamado, el adquirente o cesionario podrá solicitar, acreditando la transmisión, que se lo tenga como parte en la posición que ocupaba el transmitente. El juez dispondrá la suspensión de las actuaciones y dará traslado a la otra parte por DIEZ [10] días. Si se formulare oposición, previa sustanciación el juez resolverá según corresponda".

[1565] En tal sentido, se ha dicho lo siguiente: "Adicionalmente, es condición *sine qua non* para reconocer legitimación al accionante, que el titular de las acciones al tiempo de los hechos no haya convalidado ni consentido en modo alguno los hechos sobre los que se pretende fundar el reclamo. De haberlo hecho, dicha convalidación o consentimiento no solo producen efectos respecto de él sino también sobre los futuros tenedores de las acciones con las cuales manifestó su aprobación al hecho de que se trate. La exigencia es común a todas las acciones" (Roitman, "Ejercicio de acciones societarias en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/1060/2018, § II.1).

ninguna diferencia con un socio *viejo*, dado que, al igual que este, el nuevo es parte de la relación jurídica societaria y, por consiguiente, tiene un interés sobre lo vinculado con esta.

Este nuevo socio tiene prohibido instar la acción de impugnación de asambleas de accionistas, puesto que no puede acreditar haber sido socio a la fecha de la resolución impugnada (art. 251, párr. 1º, de la ley 19550)[1566]. Como expliqué más arriba, además de errónea, creo que esta norma es excepcional y no puede ser aplicada por analogía. Por consiguiente, en su caso, está limitada únicamente a un tipo de sociedad y a una especie de acción social.

[1566] Este criterio es relativamente común en la normativa comparada. Así lo prevé el art. 206, inc. 1º, del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital del Reino de España cuando dispone que pueden impugnar acuerdos de gobierno los "socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo". Un paso más adelante da la normativa alemana, que dispone que, para solicitar judicialmente la designación de auditores, "[l]os solicitantes deben demostrar que han mantenido las acciones durante al menos tres meses antes de la fecha de la Junta General Anual y que mantendrán las acciones hasta que se tome una decisión sobre la solicitud" (art. 142, inc. 2º, de la Ley de Sociedades Anónimas de la República Federal de Alemania). Luego establece que el accionista debe haber adquirido las acciones antes de la publicación del orden del día para poder impugnar el acto de gobierno (art. 245, inc. 1º). En Japón se requiere que el accionista haya tenido las acciones consecutivamente durante los seis meses o más anteriores a instar una acción para exigir judicialmente el cese de un acto del directorio o para peticionar que la sociedad inicie una acción de responsabilidad (arts. 360 y 847, inc. 1º, de la Ley de Sociedades del 01 de mayo de 2006, respectivamente). En cambio, con relación a las acciones derivadas, la *Companies Act 2006* del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte establece lo siguiente en el art. 260, inc. 4º: "Es irrelevante si la causa de la acción surgió antes o después de que la persona que pretende interponer o continuar la reclamación derivada se convirtiera en miembro de la sociedad". A su vez, también en el marco de la regulación de la acción derivada, la *Model Business Corporation Act* de los Estados Unidos de América prevé lo siguiente en la disposición §7.41: "Legitimación. Un accionista no podrá iniciar ni mantener un procedimiento derivativo a menos que (i) fuera accionista de la sociedad al momento del acto u omisión denunciado o se convirtiera en accionista por transferencia por ministerio de la ley de alguien que era accionista en ese momento, […]". Sigue este último criterio el Estado de Delaware de los Estados Unidos de América, conforme con la *Delaware General Corporation Law* (art. 327). En el mismo país, la *Uniform Limited Liability Company Act* (2006) establece que la acción derivada puede ser iniciada por el socio que lo sea al momento de iniciarse la acción y que lo haya sido cuando ocurrió la conducta que dio lugar a la acción o que la condición de socio le haya sido transferida por ministerio de la ley o de conformidad con los términos del estatuto por una persona que haya sido socia al momento de la conducta cuestionada (art. 8º, sección 803).

CAPÍTULO XI

CONCLUSIÓN Y PROPUESTA NORMATIVA

XI.1. Conclusión

La hipótesis de esta tesis es que la denominada "acción social" es una pretensión judicial especial, determinada por la complejidad en sí de la relación jurídica societaria (que es su causa y objeto). Las pretensiones sociales y su correspondiente legitimación activa del socio para instarlas están implícitas en nuestro sistema. La sociedad, en tanto parte del proceso, unifica el interés conjunto de los socios y estos no pueden participar en la misma posición en función de ese interés. La especialidad de la acción social determina particularidades con respecto a otras pretensiones que requieren una regulación expresa.

Entiendo que este trabajo ha confirmado y justificado razonablemente esas afirmaciones. Lo sintetizo con los siguientes argumentos:

a) El punto de partida para evaluar la hipótesis es la regulación insuficiente de la acción social. Esta no es definida y apenas una de sus especies es denominada como tal en una disposición de la ley 19550. Asimismo, no hay normas generales o especiales de esa normativa (o de cualquier otra) que permitan articular con relativa certeza y precisión sus aspectos fundamentales. Por consiguiente, estos solo pueden ser obtenidos por vía de interpretación e integración de nuestro sistema normativo.

b) La especialidad de la acción social es una consecuencia de la complejidad de la relación jurídica societaria. El análisis de la naturaleza jurídica de la sociedad y las distintas teorías al respecto son elocuentes en este sentido. Con independencia de la posición tomada en este tema, entiendo que esa complejidad es evidente en función de los intereses que confluyen en una

sociedad. Mi posición es que, de conformidad con nuestro ordenamiento normativo, la sociedad es una relación jurídica asociativa compuesta por uno o más socios y la persona jurídica creada por el acto constitutivo, cuyo interés sustancial es el de aquellos. Así la postura sea otra, la vinculación entre persona jurídica, socios e integrantes de los órganos es suficiente para admitir la complejidad de esta relación jurídica.

c) En el marco de la complejidad señalada, una definición significativa para la hipótesis es el rol de las personas que participan o se vinculan de alguna forma en la relación jurídica societaria. Sin perjuicio de lo fundamental de la personalidad jurídica en tanto centro de imputación diferenciado reconocido por nuestro ordenamiento, entiendo que he justificado que el interés sustancial de la relación jurídica societaria es el de los socios. La sociedad es una persona jurídica y entiendo que nuestro ordenamiento comprende a esta como un instrumento o recurso legal que constituye un centro de imputación diferenciado cuyo fin es la consecución de intereses de personas humanas. En tal sentido, por un lado, en la sociedad hay un interés común que es el interés social, el cual identifico con la causa fin de los socios. Por otro lado, el contenido de la relación jurídica societaria incluye los intereses individuales de los socios, en la medida que estén vinculados con esa relación jurídica. Son los que denomino "intereses individuales sociales". El conjunto de esos intereses son determinantes en cualquier relación jurídica societaria y, consecuentemente, en las acciones sociales. Las soluciones podrían ser diferentes si la sociedad fuese comprendida en los términos de las teorías de la institución o realista, pero creo que he justificado que estas no han sido admitidas en nuestra legislación. Dada esta comprensión de la relación jurídica societaria, considero justificada la interpretación restrictiva con respecto a la legitimación en la causa en las acciones sociales para otros sujetos que no sean la sociedad o los socios.

d) Además de no estar definida ni suficientemente regulada, tampoco hay un desarrollo especial y profundo en doctrina y jurisprudencia sobre la acción social. A mi juicio, la denominada "acción social" (que, en rigor, debería ser la "pretensión social" —ya que la pretensión judicial es el efecto jurídico concreto que el demandante persigue con el proceso, el bien de la vida al que se aspira a través de la acción—) es la que tiene por causa (esto es, las razones de hecho y de derecho que fundamentan la admisión de la pretensión) y objeto (o sea, el efecto querido con la pretensión) una relación jurídica societaria. Por consiguiente, es lógico que aquella naturaleza y

complejidad de la relación jurídica societaria determinen soluciones especiales en materia procesal. De nuevo, no hay previsiones normativas generales en tal sentido. Sin embargo, el sistema legal societario (particularmente, la ley 19550) manifiesta reiteradamente esa especialidad a través de diversas disposiciones, aunque lo haga de una manera inconexa. Otro tanto puede observarse en doctrina y jurisprudencia.

e) Debido a las omisiones del sistema legal explícito, una interpretación utilizada por un sector de la doctrina y la jurisprudencia limita a lo expresamente previsto en el régimen societario tanto la existencia de las acciones (pretensiones) sociales como su correspondiente legitimación activa del socio para instarlas. Por el contrario, sostengo que ambas están implícitas, sin perjuicio de algunas explicitaciones de ellas en la normativa societaria.

El Derecho constitucional es fundamental para la confirmación de esta parte de la hipótesis. En tal sentido, es primordial el derecho a la jurisdicción, conforme con el cual contamos con la potestad de recurrir a un organismo judicial para que resuelva un conflicto o satisfaga un interés. Más puntualmente, con el derecho esencial de accionar judicialmente, esto es, el derecho subjetivo autónomo, público, individual y abstracto que establece una relación jurídica entre el actor y el Estado, cuyo objeto es iniciar un proceso y, mediante este, obtener una sentencia. Indudablemente, la noción del interés en la causa y la legitimación consecuente para instar las acciones judiciales tienen hoy dimensiones impensables décadas atrás, con clara tendencia a la amplitud de su interpretación en función de la más moderna noción del derecho a la tutela judicial efectiva. También es relevante el derecho de propiedad, en tanto así la considero a la participación de un socio en una relación jurídica societaria.

Entiendo por interés aquello que conviene o tiene importancia para una persona y, más específicamente, por interés en la causa o pretensión al interés sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual para ser titular del derecho procesal a exigir de un tribunal una sentencia de fondo o mérito que resuelva sobre las pretensiones u oposiciones. Dado que el interés en la causa en una acción social está vinculado con la relación jurídica societaria y que el interés sustancial en una sociedad es el de los socios (sea social o individual social), es razonable y coherente concluir que siempre que haya una afectación de ese interés habrá acción judicial y que, en su caso, el socio estará legitimado activamente para instarla. Lo estará porque la legitimación en la causa es la aptitud para ser eficazmente legitimado activo

o pasivo en un proceso o procedimiento judicial en virtud de la relación subjetiva necesaria o suficiente con respecto a la pretensión. Esa relación está definida por el interés del sujeto con respecto al derecho objeto del proceso y no hay dudas sobre ello con respecto al socio y la relación jurídica societaria.

Las previsiones expresas sobre las pretensiones sociales y la legitimación del socio al respecto en nuestro ordenamiento son manifestaciones de esa regla. De ningún modo limitan los derechos subjetivos que tienen los socios con respecto a la relación jurídica societaria. En tanto parte y propietario en la relación jurídica societaria, considero que el socio es titular de derechos subjetivos con respecto a esta, entendido el derecho subjetivo como el poder concedido o reconocido por el ordenamiento jurídico para hacer o exigir algo en virtud de un interés reconocido o valorado por el ordenamiento que se traduce en una o varias facultades de actuación. Es lo adecuado y justo en función de la naturaleza de la sociedad que sostengo que ha receptado nuestra legislación, cuyo interés sustancial es el de los socios.

f) Los derechos y la consecuente legitimación de los socios para ser parte de la acción social deben ser conjugados con la particularidad de que la relación jurídica societaria origina una persona jurídica. En nuestro ordenamiento, este centro de imputación diferenciado unifica el interés conjunto de los socios establecido en la relación jurídica societaria. Por regla, la persona jurídica es parte del proceso que tiene por objeto una acción social, por lo que, en tanto unificación del interés conjunto de los socios, estos no pueden participar en la misma posición en el proceso con fundamento en ese interés. Sí pueden hacerlo por un interés que, aunque social, sea personal (por ejemplo, cuando la pretensión es su exclusión como socio). Naturalmente, también pueden participar del proceso por sí cuando se posicionan contra la sociedad (porque demandan a esta o porque son demandados por el ente). De nuevo, lo dicho no cuenta con una norma general ni una sumatoria coherente y suficiente de disposiciones especiales que lo permitan afirmar con certeza, pero considero que es una inferencia razonable de la noción misma de sociedad en tanto persona jurídica, así como de ciertas disposiciones expresas en tal sentido (más allá de alguna norma incoherente de la ley 19550 en este aspecto).

g) La complejidad de intereses involucrados en una acción social y su diversidad de especies, normas y circunstancias fácticas suponen una particularidad de esa pretensión con respecto a otras de nuestro sistema.

Considero que lo expuesto en este trabajo es suficiente demostración en tal sentido (fundamentalmente, en lo vinculado con la legitimación activa —por ejemplo, de los administradores, fiscalizadores, acreedores sociales o de los socios, usufructuarios, el Estado, etc. —, pero también con la legitimación pasiva, el agotamiento de los recursos orgánicos, la aplicación de la Doctrina de los actos propios, la necesidad de impugnar actos orgánicos y la transmisión de la pretensión, entre otras). Dadas estas peculiaridades, el —a mi juicio— insuficiente tratamiento del tema en doctrina y jurisprudencia y, fundamentalmente, las posturas encontradas que han llevado a resoluciones judiciales contradictorias, entiendo que está justificada y es necesaria una regulación expresa de la acción social y sus aspectos fundamentales. Me refiero tanto a normas generales como a la adecuación de las disposiciones especiales de los tipos societarios a un régimen unificado y coherente.

XI.2. Propuesta normativa

Sostengo que la especialidad y las particularidades de las acciones sociales justifican una regulación expresa. En su caso, mediante una norma general, con su pertinente adecuación de las disposiciones especiales. Me limito a formular una propuesta de norma general.

Más allá de su factura y las imprecisiones u omisiones que seguro tiene, creo que proponer una norma general que sintetice y concrete varios de los aspectos investigados colabora con el contenido de esta tesis. De ser cierto que es necesaria o, al menos, conveniente la regulación, lo justo es que arriesgue una proposición al respecto. Es un modo también de evaluar la validez de aquella afirmación.

Mi propuesta normativa es la siguiente:

"**Pretensión social**

La pretensión social tiene por causa y objeto una relación jurídica societaria. El interés en la causa solo puede ser el interés social o un interés individual social de un socio.

La sociedad y el socio tienen legitimación activa para instar la pretensión social, si no contradicen una conducta jurídicamente relevante, previa y propia. El integrante del órgano de administración, fiscalización o representación cumple su deber con respecto a la eventual pretensión social con agotar los recursos orgánicos dentro de su competencia. Solo puede instar

una pretensión social si una norma lo prevé expresamente y el interesado tiene impedimento de hecho o hay urgencia manifiesta. Sin perjuicio de lo anterior, tiene legitimación activa para instar pretensiones con el objeto de poder ejercer su función.

La sociedad es parte del proceso. El socio no puede integrar la misma parte que la sociedad, salvo como legitimado pasivo cuando el objeto de la pretensión lo afecta personalmente. Hay también litisconsorcio pasivo necesario con la sociedad cuando el objeto de la pretensión afecta personalmente a un administrador, fiscalizador o representante orgánico. La sociedad no es legitimada pasiva si la pretensión social es de responsabilidad civil y tiene por objeto resarcir su patrimonio.

Para instar una pretensión social deben estar agotados los recursos orgánicos, salvo disposición en contrario o inutilidad o urgencia manifiestas. Por 'agotar los recursos orgánicos' se entiende el cumplimiento de los actos razonablemente conducentes y suficientes para resolver el objeto de la pretensión en la estructura orgánica de la sociedad. Salvo disposición en contrario, la consideración de la eventual pretensión social es competencia del órgano de gobierno. El socio puede instarla cuando su objeto no es tratado o aprobado por ese órgano. No es necesaria la convocatoria administrativa o judicial al órgano de gobierno ni invalidar el acto de gobierno. Si la parte demandada plantea la falta de agotamiento de los recursos orgánicos al contestar la demanda, el tribunal podrá suspender el proceso. En tal caso, ordenará los actos conducentes para el cumplimiento y fijará un plazo a tal efecto.

La pérdida de la condición de socio o la cesación en el cargo orgánico extinguen la legitimación en la causa. El adquirente originario de la condición de socio está legitimado para instar la pretensión social de causa anterior a la adquisición. El adquirente por transmisión de participaciones sociales está legitimado también para continuar la de su transmitente.

El acreedor tiene legitimación activa para instar una pretensión social si una norma lo prevé expresamente o por acción subrogatoria".

CAPÍTULO XII

BIBLIOGRAFÍA

A.A.V.V., *Enciclopedia jurídica latinoamericana. Tomo VI*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni y Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

A.A.V.V., *Enciclopedia jurídica latinoamericana. Tomo VII*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni y Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

ABDALA, MARTÍN E.

— "Las acciones individuales de responsabilidad en contra de los administradores societarios", en *DSCE*, 253 (2008), pp. 1.187-1.191.

— "Restricciones a las acciones individuales de responsabilidad de los administradores societarios", en *LLonline,* AR/DOC/385/2008.

ALEGRÍA, HÉCTOR, "Repensando temas sobre la exclusión de socios", en *RDPyC,* Rubinzal-Culzoni, Tomo 2003/2, pp. 95-128.

ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS, *La persona jurídica*, Granada, Comares, 2023.

ALLENDE, LISANDRO, "Poniéndose del lado equivocado", en *LLonline*, AR/DOC/2161/2019.

ALSINA, HUGO, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. I. Parte general,* 2.ª ed., Buenos Aires, Ediar, 1963.

ALTERINI, ATILIO A., *Derecho privado. Parte general*, 3.ª ed. act. por César A. Lombardi con la colaboración de Gustavo Salvatori Reviriego, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997.

ALTERINI, FRANCISCO J., "Estructura del usufructo sobre acciones", en *LLonline*, AR/DOC/313/2018.

ALTHAUS, ALFREDO A., *Tratado de derecho cooperativo*, Rosario, Zeus Editora, 1977.

Amarilla Ghezzi, Juliano, "Sociedades de la Sección IV de la Ley General de Sociedades", en *LLonline*, AR/DOC/3830/2015.

Anaya, Jaime L., "Consistencia del interés social", en Richard, Efraín H. - Escarguel, Julio M. (directores), *Anomalías societarias. En homenaje a Héctor Cámara*, Córdoba, Advocatus, 1996, pp. 223-244.

Anich, Juan A., "Concurso preventivo, intervención y expropiación. Vicentin SAIC s/ concurso preventivo", en *LLonline*, AR/DOC/2191/2020.

Anta, Carlos A., "Directrices procesales en la demanda por exclusión de socios. Liquidación y balance especial", *DSCE*, 309 (2013), pp. 847-860.

Aparicio, Juan M.

— *Contratos. Tomo 1*, Buenos Aires, Hammurabi, 1997.

— "Notas sobre la capacidad y la legitimación", en Saux, Edgargo I. - De Lorenzo, Miguel F. - Santarelli, Fulvio G. (directores), *Estudios sobre capacidad y derechos personalísimos. Homenaje al Profesor Doctor José W. Tobías. Tomo I*, Buenos Aires, La Ley, 2024, pp. 3-36.

Araldi, Liliana, "Impugnación de las decisiones del directorio (Consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales)", en *JA*, 1998-I, pp. 746-752.

Araya, Miguel C.

— "Capital y patrimonio", en *LLonline*, 0003/001281.

— "Responsabilidad de administradores de sociedades comerciales", en *LLonline*, AR/DOC/3851/2008.

— "Responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima", en Filippi, Laura - Juárez, María L. (directoras), *Derechos patrimoniales. Estudios en homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001, pp. 639-653.

Arazi, Roland

— *Derecho procesal civil y comercial. Tomo I*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999.

— "La legitimación como elemento de la acción", en Morello, Augusto M. (coordinador), *La legitimación. Homenaje al profesor doctor Lino Enrique Palacio,* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, pp. 23-37.

— "Pluralidad de partes en el proceso civil (litisconsorcio e intervención de terceros)", en *LLonline*, AR/DOC/5951/2001.

Arecha, Tomás - Filippi, Laura, "Impugnación de decisiones asamblearias. Consideraciones en torno a la legitimación de los directores", en Vítolo, Daniel R. - Richard, Efraín H. (directores), Fernández

de Andreani, Patricia (coordinadora), *La actuación societaria*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, pp. 407-412.

Arecha, Waldemar, *La sociedad anónima y el hombre*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965.

Argeri, Saúl A., "Invalidez de la asamblea de sociedad anónima y su efecto sobre el acto jurídico realizado en consecuencia con un tercero", en *LL*, 1978-D, pp. 1.249-1.252.

Ascarelli, Tullio, *Sociedades y asociaciones comerciales*, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EDIAR, 1947.

Avellaneda, Mirta del C. , "Prenda de cuotas sociales", ponencia presentada en el VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 2001, Libro de Ponencias, Tomo IV, pp. 481-489.

Badeni, Gregorio, *Manual de derecho constitucional*, La Ley, Buenos Aires, 2011.

Bakmas, Iván, "Artículo 248 de la ley de sociedades. Nulidad de voto por conflicto de intereses. Crítica a la doctrina de los casos Milrud y Comisión Nacional de Valores vs. Laboratorios Alex", en *LLonline*, AR/DOC/20726/2001.

Balbín, Sebastián

— *Ejercicio de la acción en materia societaria y la tutela de los derechos de la sociedad y de los socios en la Ley General de Sociedades*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2022.

— *Manual de Derecho Societario*, 3.ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2018.

— "Sobre un nuevo tipo de acción societaria de responsabilidad", en *LL-online*, 0021/000260.

Balonas, E. Daniel, "La legitimación del heredero del socio", en *LLonline*, AR/DOC/1767/2014.

Bargalló Beade, Santiago, "La empresa y el interés social", en Piaggi, Ana (directora), *Tratado de la empresa. Tomo II*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2010, pp. 119-194.

Barra, Rodolfo C. , "La situación jurídica del administrado. Derecho subjetivo e interés legítimo", en *www.rodolfobarra.com.ar*, http://www.rodolfobarra.com.ar/wp-content/uploads/2011/11/La-Situacion-Juridica-del-Administrado-Derecho-subjetivo-e-interes-legitimo.pdf.

Barreiro, Rafael F., "Reformas incorporadas a la Ley General de Sociedades. Sociedades atípicas, informales y otros supuestos", en *LLonline*, AR/DOC/3282/2016.

Bello Knoll, Susy I., "Impugnación de las decisiones asamblearias", en *LLonline*, AR/DOC/13043/2001.

Bendersky, Mario J., "Impugnación judicial de asambleas de sociedades anónimas", en *RDCO*, 1977, pp. 15-51.

Benseñor, Norberto R.

— "Derecho real de prenda sobre cuotas de S.R.L.", en Favier Dubois, Eduardo M. (h) - Sandler, Max M. (directores), *Negocios sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995, pp. 23-31.

— "Fiscalización estatal y poder de policía societario", en *LLonline*, 0021/000426.

Berger, Sabrina M., "Naturaleza jurídica de los cultos no católicos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", en *Abeledo Perrot Online*, AP/DOC/280/2015.

Bidart Campos, Germán J., "Reflexiones constitucionales sobre el acceso a la Justicia, el proceso, y la legitimación", en Gozaíni, Osvaldo A., *La legitimación en el proceso civil*, Buenos Aires, EDIAR, 1996, pp. 11-56.

Birri, Vilma N., "Un tema vigente: la legitimación ad causam", en *LLonline*, AR/DOC/239/2013.

Blaquier, Rodolfo, "Voto acumulativo. Improcedencia de declaración de nulidad de una resolución asamblearia (Impugnación de una minoría no suficiente)", en *LLonline*, AR/DOC/5992/2001.

Borda, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I*, 11.ª ed., Buenos Aires, Perrot, 1996.

Boretto, Mauricio, *Responsabilidad civil y concursal de los administradores de las sociedades comerciales*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006.

Borja y Borja, Ramiro, *Teoría general del Derecho y del Estado*, Buenos Aires, Depalma, 1977.

Boquin, Gabriela, "Responsabilidad de los directores. Presupuestos", en Duprat, Diego A. J. (director), *Tratado de los conflictos societarios. Tomo III*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2013, pp. 2.011-2.040.

Botteri, José D. (h) - Coste, Diego, "La acción preventiva de daños y la suspensión de decisiones asamblearias", en *LLonline*, AR/DOC/1646/2019.

Branson, Douglas M., "A Corporate Paleontologist's Look at Law and Economics in the Seventh Circuit", en *Chicago-Kent Law Review*, volumen 65 (octubre de 1989), pp. 745-756.

Brebbia, Roberto H., *Hechos y actos jurídicos. Tomo II*, Buenos Aires, Astrea, 1995.

Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal. Volumen II*, México D.F., Cárdenas Editor, 1969.

Brunetti, Antonio, *Tratado del derecho de sociedades*, trad. de Felipe de Solá Cañizares, Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1960.

Bunge, Carlos O., *El Derecho. Ensayo de una teoría integral*, Buenos Aires, Librería y casa editora de Jesús Menéndez, 1920.

Cabanellas, Guillermo

— "Concepto y estructura de la fiscalización estatal de sociedades", en *LLonline*, 0021/000037.

— "El interés societario y su aplicación", en *RDCO*, 25 (1992), pp. 577-634.

— "El problema de la responsabilidad limitada de los socios", en *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, 1 (2014), pp. 1-37.

— "El usufructo de acciones en el marco del Código Civil y Comercial", en *LLonline*, AR/DOC/4938/2016.

— "Función económica del derecho societario", en *LLonline*, 0021/000386.

— "Los vicios en la constitución de sociedades", en *RDCO*, 27 (1994), pp. 131-202.

— "Prenda de acciones", en *LLonline*, AR/DOC/1543/2016.

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo

— *Derecho Societario. Parte especial. Sociedades Anónimas. Conceptos fundamentales. Constitución, cambios estructurales, disolución y liquidación. Tomo 15*, Buenos Aires, Heliasta, 2016.

— *Derecho Societario. Parte especial. Sociedades anónimas. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 16*, Buenos Aires, Heliasta, 2019.

— *Derecho Societario. Parte general. Disolución y liquidación de sociedades. Tomo 14*, Buenos Aires, Heliasta, 2013.

— *Derecho Societario. Parte general. El contrato de sociedad. Tomo 2*, Buenos Aires, Heliasta, 1994.

— *Derecho Societario. Parte general. Fusiones y otros actos de concentración societaria. Los grupos de sociedades. Tomo 11*, Buenos Aires, Heliasta, 2007.

— *Derecho Societario. Parte general. Intervención y fiscalización estatal de sociedades. Tomo 8*, Buenos Aires, Heliasta, 2003.

— *Derecho Societario. Parte general. Introducción al derecho societario. Tomo 1, Buenos Aires*, Heliasta, 1993.

— *Derecho Societario. Parte general. La personalidad jurídica societaria. Tomo 3*, Buenos Aires, Heliasta, 1994.

— *Derecho Societario. Parte general. Los órganos societarios. Tomo 4*, Buenos Aires, Heliasta, 1996.

— *Derecho Societario. Parte general. Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades. Tomo 5*, Buenos Aires, Heliasta, 1997.

— *Derecho Societario. Parte General. Resolución parcial y reducción de capital de sociedades. Tomo 13*, Buenos Aires, Heliasta, 2011.

— *Derecho Societario. Parte general. Sociedades nulas, irregulares y de hecho. Tomo 6*, Buenos Aires, Heliasta, 1997.

— en Sánchez Herrero, Andrés (director), Sánchez Herrero, Pedro (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación. Tomo I. Parte general*, 2.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2018, pp. 1-439.

Cafferatta, Néstor A., "Los derechos de incidencia colectiva", en *LL-online*, AR/DOC/626/2006.

Calamandrei, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. Volumen I,* trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, E.J.E.A., 1962.

Calcaterra, Gabriela S.

— "Conflictos societarios en la empresa familiar. El cese del gerente de la S.R.L.", en *www.societario.com*, 15298.

— *La responsabilidad civil en los grupos de sociedades*, Buenos Aires, Ábaco, 2007.

Calderón, Maximiliano R., en Sánchez Herrero, Andrés (director), Sánchez Herrero, Pedro (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación. Tomo V. Contratos. Parte especial*, 2.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2018.

Caramés Ferro, José M., *Curso de derecho romano (Instituciones de derecho privado: obligaciones y sucesiones)*, 9.ª ed., Buenos Aires, Perrot, 1973.

Carestia, Federico S., "Rol del administrador de la sucesión en la asamblea de accionistas. Incompatibilidad entre las normas del régimen sucesorio y el de las sociedades comerciales", en *LL*, 2010-F, pp. 887-898.

Carnelutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil. II*, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1944.

Carreira González, Guillermo

— "Administración Judicial de Empresas", en *LLonline*, AR/DOC/2242/2009.

— "Impugnación y nulidad de las decisiones del gobierno societario. Aplicación de la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos", en *LLonline*, AR/DOC/3073/2008.

Cassagne, Juan C. , *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*, 12.ª ed., Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, 2018.

Cesaretti, Oscar - Cesaretti, María, "La irregularidad societaria en el Proyecto de Código", en *LLonline*, AR/DOC/1327/2013.

Chamorro Hernández, Albert E., "Fiscalización estatal en Sociedades de Responsabilidad Limitada", ponencia presentada en el X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, La Falda, 2007, Libro de Ponencias, Tomo I, pp. 399-404.

Cheffins, Brian R., "Dividends as a Substitute for Corporate Law: The Separation of Ownership and Control in the United Kingdom", en *ECGI*, Law working paper 69 (mayo de 2006), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=906068.

Chindemi, Marcela H., *Régimen de utilidades en las sociedades anónimas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004.

Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho procesal civil. Tomo I*, trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.

Cianciardo, Juan, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, 2.ª ed., Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2009.

Cifuentes, Santos, *Negocio jurídico*, Buenos Aires, Astrea, 1986.

Cinollo, Agustín O. - Martínez, A. Verónica, "Consecuencias jurídicas del voto del accionista en interés contrario al de la sociedad", en *LLonline*, 0003/010832.

Ciuro Caldani, Miguel Á., "Comprensión jurística de la persona", en *ED*, 142 (1991), pp. 946-953.

Cocca, Aldo A., *Las fundaciones*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1981.

Colombo Arnoldi, Paulo R. - Loffler de Souza, Miriam D. - Da Silva Hosi, Rogéiro, "Dissolução parcial de Sociedade Limitada", en Vítolo, Daniel R. - Richard, Efraín H., *La actuación societaria*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, pp. 179-185.

Colombres, Gervasio R.

— *Curso de Derecho Societario. Parte General. Tomo II*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966.

— *La teoría del órgano en la sociedad anónima*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964.

Cossio, Carlos, *La teoría Egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, 2.ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964.

Couso, Juan C. , *Intervención y administración judicial de sociedades*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1983.

Couture, Eduardo J.

— *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3.ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1978.

— *Introducción al estudio del proceso civil*, 2.ª ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978.

Crovi, Luis D.

— "La parte general de las personas jurídicas en el Código Civil y Comercial de la Nación", en *RDPyC*, 2015-2, pp. 11-40.

— "Naturaleza jurídica y finalidad de las fundaciones", en *RDPyC*, 2004-3, pp. 17-39.

Curá, José M., "Acciones que derivan de la relación societaria, determinación de la competencia por razón del territorio (El caso del artículo 5°, inciso 11, Código Procesal)", en *LLonline*, AR/DOC/22327/2001.

Dabin, Jean, *El derecho subjetivo*, trad. de Francisco J. Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1995.

Dalrymple, William, *La anarquía. La Compañía de las Indias Orientales y el expolio de la India*, Madrid, Desperta Ferro, 2021.

Dasso, Ariel G., "La intervención judicial en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/20463/2001.

Dates, Luis E., *Hacia la superación de la categoría del interés legítimo*, Buenos Aires, RAP, 2013.

Davies, Paul L., *Gower's. Principles of Modern Law Company*, 6.ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 1997.

De Casas, C. Ignacio - Toller, Fernando M., *Los derechos humanos de las personas jurídicas*, Ciudad de México, Porrúa, 2015.

De Castro y Bravo, Federico, *La persona jurídica*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1984.

De la Fuente, Horacio H., "Crítica de la doctrina actual sobre nulidades asamblearias", en *LLonline*, AR/DOC/3135/2009.

De los Santos, Mabel A., "Nulidad procesal", en *LLonline*, AR/DOC/16031/2001.

Del Vecchio, Giorgio, *Persona, Estado y Derecho*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957.

Dent, George W. (h), "Academics in Wonderland: The Team Production and Director Primacy Models of Corporate Governance", en *Houston Law Review*, 44 (2008), pp. 1.213-1.274.

Devis Echandía, Hernando

— *Teoría general del proceso. Tomo I*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1984.

— *Teoría general del proceso. Tomo II*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1984.

Di Chiazza, Iván G., "¿Un socio sin derechos de socio? Usufructo de acciones y planificación sucesoria de la empresa familiar", en *LL*, 2011-B, pp. 445-456.

Di Chiazza, Iván G. - Van Thienen, P. Augusto, "El Derecho - Deber de Información del Director Societario", en *LLonline*, AR/DOC/3090/2006.

Diez, Manuel M., *Manual de Derecho administrativo. Tomo 2*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1981.

Dobson, Juan I., *Interés societario*, Buenos Aires, Astrea, 2010.

Dobson, Juan M., *El abuso de la personalidad jurídica (en el Derecho privado)*, Buenos Aires, Depalma, 1985.

Doncel, Salvador A., "La Sociedad de Responsabilidad Limitada", en *JA*, Tomo XVIII, pp. 77-83.

Duprat, Diego A. J.

— "Distribución de dividendos: un panorama de la jurisprudencia", en *RSyC*, 32 (2005), pp. 15-58.

— "El régimen de subsanación en las sociedades de la Sección IV (Capítulo I de la Ley General de Sociedades)", en *LLonline*, AR/DOC/3278/2015.

— "La sociedad por acciones simplificada (SAS) desde el análisis económico del Derecho", en *LLonline*, AR/DOC/3241/2019.

— "Los elementos esenciales de las sociedades de capital. Origen y evolución", en *LLonline*, AR/DOC/3029/2023.

— "Nuevamente sobre la impugnación de decisiones asamblearias", en *RSyC*, 9 (2001), pp. 47-82.

— "Responsabilidad social de la empresa", en *LLonline*, AR/DOC/1541/2009.

Escuti, Ignacio A., "Esbozo sobre la legitimación de los directores para impugnar asambleas: Apuntes de derecho comparado", en *LLonline*, 0021/000449.

Escuti, Ignacio A. (h)

— "La anónima cerrada y el interés social", en *EDDigital*, ED-DCCLXVIII-542.

— "Mayorías necesarias para la remoción y designación de gerente y aumento de capital social en las sociedades de responsabilidad limitada", en *RDCO*, 1982, pp. 109-117.

— *Receso, exclusión y muerte del socio*, Buenos Aires, Depalma, 1978.

Estévez Cambra, Sebastián, "Porcentaje mínimo accionario necesario para impugnar asambleas. Nulidades relativas en el artículo 251 de la ley de sociedades", en *LLonline*, AR/DOC/9345/2001.

Etcheverry, Raúl A.

— "Análisis del sistema de invalidez e ineficacia en la ley de sociedades comerciales", en *LLonline*, AR/DOC/2304/2008.

— "El fideicomiso como contrato asociativo", en *RDCO*, 2002, pp. 517-530.

Falcón, Enrique M.

— *Derecho procesal. Civil, comercial, concursal, laboral y administrativo. Tomo I*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003

— *Tratado de derecho procesal civil, comercial y de familia. Tomo I*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006.

Fargosi, Horacio P.

— "De nuevo sobre nulidades de asambleas de S.A.", en *LL*, 2006-C, pp. 1.124-1.132.

— "Releyendo el art. 248 de la Ley de Sociedades Comerciales", en *ED-Digital*, ED-DCCLXV-190.

Fargosi, Horacio P. - Giraldi, Pedro M., "Nuevamente sobre la nulidad de asambleas de sociedades anónimas" en *EDDigital*, ED-DCCLXVI-247.

Farina, Juan M.

— "Cuestiones que presenta la impugnación de las decisiones asamblearias", en *DSCE*, 192 (2003), pp. 1.111-1.115.

— *Derecho de las sociedades comerciales. 1. Parte general*, Buenos Aires, Astrea, 2011.

— *Derecho de las sociedades comerciales. 2. Parte especial*, Buenos Aires, Astrea, 2011.

— "Sociedad de Responsabilidad Limitada. Transferencia 'mortis causa' de cuotas sociales", en *DSCE*, 170 (2002), pp. 679-683.

— *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo I-A*, Santa Fe, Zeuz Editora, 1977.

— *Tratado de sociedades comerciales. Parte Especial. Tomo II-B*, Santa Fe, Zeuz, 1977.

— *Tratado de sociedades comerciales. Parte General*, Santa Fe, Zeus Editora, 1980.

Favier Dubois, Eduardo M. (h)

— "Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de Sociedad Anónima", en *LL*, 2010-F, pp. 842-861.

— "Los deberes de los directores: El derecho contable vs. Los propios actos", en Vítolo, Daniel R. (director), *La estructura societaria y sus conflictos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006, pp. 349-356.

Favier Dubois, Eduardo M. (p), "Fideicomiso de acciones como negocio parasocietario", en *DSCE*, 215 (2005), pp. 1247-1252.

Favier Dubois, Eduardo M. (p) - Favier Dubois, Eduardo M. (h), "La incorporación de los herederos del socio fallecido en las sociedades comerciales", en *DSCE*, 293 (2012), pp. 287-298.

Fernández Sessarego, Carlos, *La noción jurídica de persona*, Lima, Editorial San Marcos, 1962.

Ferrara, Francesco, *Teoría de las personas jurídicas*, trad. de Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, Editorial Reus, 1929.

Ferrer, Francisco A. M., *Comunidad hereditaria e indivisión posganancial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2016.

Ferrer, Germán L.

— "La acción de responsabilidad de directores por el daño social que se traslada de forma indirecta al accionista (en el proyecto de reforma a la Ley de Sociedades Comerciales argentina)", en *LLonline*, 0003/010835.

— *Responsabilidad de los administradores societarios*, Buenos Aires, La Ley, 2009.

Fiorani, Carlos A., "La acción de remoción de directores y el agotamiento de las vías societarias como requisito o no para su promoción", en *DSCE*, 122 (1997), pp. 677-685.

Fischer, Rodolfo, *Las sociedades anónimas. Su régimen jurídico*, trad. de W. Roces, Madrid, Reus, 1934.

Fontanarrosa, Rodolfo O., *Derecho Comercial Argentino. Tomo 2*, Buenos Aires, Zavalía, 1993.

Fralliciardi, Bartolomé E., "Interés legítimo e intereses difusos (panorama actual)", en *LLonline*, AR/DOC/22188/2001.

Gagliardo, Mariano

— "Aspectos de la exclusión y responsabilidad del socio gerente", en *LLonline*, AR/DOC/22347/2001.

— *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas. Tomo I*, 4.ª ed., Buenos Aires, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2004.

— *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas. Tomo II*, 4.ª ed., Buenos Aires, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2004.

— "Tutela de intereses diversos y conflictos de intereses societarios", en *LLonline*, AR/DOC/2067/2006.

Galgano, Francesco

— *Derecho Comercial. Volumen II. Sociedades*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999.

— "El concepto de persona jurídica", en *Revista Derecho del Estado*, 16 (2004), pp. 13-28.

García Tejera, Norberto J., *Persona jurídica. Tratamiento en los tipos civil y comercial*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

García Villalonga, Julio C. - Taliercio, Christian A., "Reflexiones en torno al derecho societario en la actualidad. Perspectivas futuras", en *LLonline*, AP/DOC/730/2018.

Gardella, Lorenzo A., *Manual de Introducción al Derecho*, Rosario, edición privada, 2006.

Garo, Francisco J.

— *Sociedades anónimas. Tomo II*, Buenos Aires, EDIAR, 1954.

— *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Buenos Aires, Librería Editorial, 1950.

Garroni, José A., *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot. Tomo II*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986.

Gelli, María A., *Constitución Nacional. Comentada y concordada. Tomo I*, 4.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2011.

Gindis, David, "Conceptualizing the business corporation: insights from history", en *Journal of Institutional Economics*, 16 (2020), 16, pp. 569-577.

Gitter, Andrés, "El carácter de socios de los herederos de acciones. Límites a las medidas de seguridad (art. 690 C. P. C. C. N.)", en *RDFyP*, 2012 (mayo), pp. 111 y sigs.

Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, 6.ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1978.

Gordillo, Agustín A., *Tratado de Derecho administrativo y obras selectas. Tomo II. La defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, Fundación de Derecho administrativo, 2014.

Gorrasi, Verónica, "Legitimación activa para promover la acción prevista en el art. 251 de la Ley N° 19.550. Transmisibilidad del derecho de impugnación", en *RADS*, 5 (2013), IJ-LXVIII-323.

Gozaíni, Osvaldo A.

— *Legitimación, capacidad y representación en juicio*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2018.

— "La legitimación procesal para obrar en la defensa de los llamados intereses difusos", en *LLonline*, AR/DOC/4127/2012.

— "Presupuestos procesales y acceso a la justicia sin restricciones", en *RDP*, 2016-1, pp. 41-72.

Graziabile, Darío J., "Procesos judiciales comerciales", en Graziabile, Darío J. (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo I*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2013, pp. 55-259.

Gregorini Clusellas, Eduardo L.

— "Las decisiones del directorio. Su impugnación y legitimación", en *LLonline*, AR/DOC/22291/2001.

— "Remoción de directores y síndicos por omisión de balances y convocatoria de asambleas", en *LLonline*, AR/DOC/19856/2001.

Grisolia, Julio A. - Perugini, Alejandro, "Nulidades procesales", en *LLonline*, AR/DOC/5066/2013.

Grispo, Jorge D., "La acción individual de responsabilidad en la ley de sociedades", en *LL*, 2011-A, pp. 638-646.

Guastavino, Elías P., "Interés legítimo", en *LLonline*, AR/DOC/15240/2001.

Guastini, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

Gulminelli, Ricardo L., *Elementos del conflicto societario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2011.

Gutiérrez Falla, Laureano F., *Derecho mercantil. Tomo 2. Contrato societario y derechos individuales de los accionistas*, Buenos Aires, Astrea, 1988.

Hadad, Lisandro A., "Unificación de las funciones de control y registración societaria en la Provincia de Santa Fe. Importancia y significación de la modificación legislativa", en *LLonline*, AR/DOC/2548/2024.

Hadad, Lisandro A. - Messina, Gabriel E., "El propósito de la corporación y la responsabilidad social corporativa", en *LLonline*, AR/DOC/1007/2018.

Haines de Ferrari Etcheberry, Martha, "La reforma británica de la ley de sociedades y su adecuación a la segunda directiva de la Comunidad Económica Europea", en *LL*, 1982-D, pp. 798-812.

Halperin, Isaac

— *Sociedades Anónimas*, Buenos Aires, Depalma, 1974.

— *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, 8.ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1980.

Halperin, Isaac - Otaegui, Julio C. , *Sociedades Anónimas*, 2.ª ed. act. y amP., Buenos Aires, Depalma, 1998.

Hansmann, Henry - Kraakman, Reiner, "What is Corporate Law?", en *Yale Law School*, research paper 300, pp. 1-19.

Hart, Herbert L. A., "Definición y teoría en la ciencia jurídica", en *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Buenos Aires, Ediciones Olejnik, 2020.

Hauriou, Maurice, *La teoría de la institución y de la fundación (ensayo de vitalismo social)*, trad. de Arturo E. Sampay, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968.

Hotham, Richard A., *De la demanda a la sentencia*, Rosario, Juris, 2018.

Iglesias, Mariana B., en Sánchez Herrero, Andrés (director), Sánchez Herrero, Pedro (coordinador), *Tratado de derecho civil y comercial. Tomo VIII. Sucesiones*, Buenos Aires, La Ley, 2016.

Jaramillo Contreras, Marcos, "La sociedad anónima japonesa", en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 24, número 3 (1997), pp. 561-586.

Junyent Bas, Francisco

— "Abuso del control societario. Acciones sociales y concursales de responsabilidad y extensión de la quiebra", en *LLonline*, AR/DOC/2239/2005.

— "Impugnabilidad de los actos del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/1193/2007.

— "Intervención societaria: aspectos típicos", en *ERREPAR Online*, IUSDC281858A.

— "Las acciones de responsabilidad de los administradores societarios", en *LLonline*, 0021/000056.

— "Reflexiones sobre la responsabilidad de los administradores societarios y terceros en la quiebra", en Richard, Efraín H. (director), *Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Córdoba, Advocatus, 2003.

— *Responsabilidad civil de los administradores societarios*, Córdoba, Advocatus, 1998.

— "Responsabilidad por abuso de control societario. Acciones sociales y concursales", en Vítolo, Daniel R. - Richard, Efraín H. (directores), Fernández de Andreani, Patricia (coordinadora), *La actuación societaria, Buenos Aires*, Ad-Hoc, 2005, pp. 376-400.

Junyent Bas, Francisco - Ferrero, Facundo, "Sociedades de la Sección IV y/o sociedades simples", en *LLonline*, AR/DOC/4656/2016.

Junyent Bas, Francisco - Izquierdo, Silvina, "Responsabilidad de los administradores societarios", en *LLonline*, AR/DOC/2674/2007.

Kaplan de Drimer, Alicia - Drimer, Bernardo, *Las cooperativas. Fundamentos - Historia - Doctrina*, Buenos Aires, Intercoop, 1973.

Kelsen, Hans

— *La teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*, 2.ª ed., trad. de Jorge G. Tejerina, Buenos Aires, Editorial Losada, 1946.

— *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM textos universitario, 1969.

Kielmanovich, Jorge L., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado. Tomo I*, 7.ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015.

Kulman, David A., "Transmisión hereditaria de la condición de socio en el derecho societario", en *ED*, 251, pp. 758-771.

Lambert, Paul, *La doctrina cooperativa*, 4.ª ed., trad. de Juan Gascón Hernández y Fernando Elena Díaz, Buenos Aires, Intercoop, 1975.

Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. y rev. por Marcelo Rodríguez Molinero, 3.ª ed., Barcelona, Ariel, 1994.

Lariguet, Guillermo, *Dogmática jurídica y aplicación de normas. Un análisis de las ideas de autonomía de ramas jurídicas y unidad Derecho*, Córdoba, Alveroni, 2006.

Legón, Faustino J., *Tratado de derecho político general. Tomo I*, Buenos Aires, EDIAR, 1959.

Lipari, Nicoló, *Las categorías del derecho civil*, Madrid, Dykinson, 2016.

Lloveras de Resk, María E., *Tratado teórico-práctico de las nulidades*, Buenos Aires, Depalma, 1991.

López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los contratos. Tomo 1*, Buenos Aires, Zavalía, 1997.

López Mesa, Marcelo J. - Rogel Vide, Carlos, *La doctrina de los actos propios*, Madrid, Montevideo y Buenos Aires, Editorial Reus y BdeF, 2005.

López Tilli, Alejandro, *Las asambleas de accionistas*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2001.

Lorenzetti, Ricardo L., *Justicia colectiva*, 2.ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2017.

Luchinsky, Rubén P., "Impugnación de los actos del directorio", en *RDCO*, 1989, pp. 703-711.

Luna Serrano, Agustín - Sancho Rebullida, Francisco de Asís - Lacruz Berdejo, José L., *Elementos de derecho civil. I. Parte general. Derecho subjetivo. Negocio jurídico. Volumen tercero*, 3.ª ed., Madrid, Dykinson, 2016.

Lyon Puelma, Alberto, *Teoría de la personalidad. Personas naturales. Personas jurídicas*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1993.

Machado de Villafañe, Tomás, "La litigiosidad derivada en las sociedades", en *LLonline*, 0021/000020.

Mairal, Héctor A., *Control judicial de la Administración Pública*, Buenos Aires, Depalma, 1984.

Malagarriga, Carlos C. , *Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo I*, 3.ª ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina S.A., 1963.

Manóvil, Ezequiel, "El capital social en las sociedades anónimas. Un análisis económico", en *LLonline*, AR/DOC/4186/2009.

Manóvil, Rafael M.

— "Algunas de las Reformas al régimen societario en el Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial", en *LLonline*, AR/DOC/4637/2012.

— "Algunas incidencias del Código Civil y Comercial sobre la responsabilidad de los directores de sociedades anónimas", en *LLonline*, AR/DOC/3449/2016.

— "El significado jurídico de la productividad (art. 1°) y de la viabilidad (art. 100)", ponencia presentada en el XV Congreso Argentino de Derecho Societario y XI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba, 2022, Libro de Ponencias, Tomo I, pp. 137-143.

— "El uso desviado de los mecanismos societarios como supuesto excluido de la caducidad del art. 251 de la LS en un fallo que marca un hito", en *ED*, 168, pp. 545-573.

— *Grupos de sociedades en el Derecho comparado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

— "Los dos primeros párrafos del art. 54 de la Ley General de Sociedades", en *LLonline*, AR/DOC/1307/2022.

— "Responsabilidad civil de los administradores societarios", en *RDD*, 2016-3, pp. 215-262.

Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo. Tomo 1*, 2.ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969.

Martínez, Hernán J.

— *Procesos con sujetos múltiples. Tomo 2*, Buenos Aires, La Rocca, 1987.

— *Procesos con sujetos múltiples*, 2.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2014.

Martínez, María L., "Breve reseña de los modelos de Estado y de Administración pública. Perspectivas para un nuevo modelo", en *LLonline*, AR/DOC/3492/2021.

Martín Jiménez, Berta, "La configuración de los intereses legítimos en la jurisprudencia actual: contenido y categorías", *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá*, XIV (2021), pp. 45-70.

Martínez Paz, Enrique, *Manual de derecho político*, Córdoba, Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1988.

Martorell, Ernesto E.

— "El Código Civil y Comercial agrava la responsabilidad de los administradores de sociedades", en *LLonline*, AR/DOC/2291/2016.

— *Los directores de sociedades anónimas*, Buenos Aires, Depalma, 1994.

— *Responsabilidad comercial y penal por fraude societario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2018.

— *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Buenos Aires, Depalma, 1989.

Mascheroni, Fernando H., *Manual de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1995.

Matta y Trejo, Guillermo E.

— "Apuntes para una revisión del régimen de prenda de acciones de sociedades anónimas", en *LL*, 1983-A, pp. 718-724.

— "Reflexiones en torno al derecho de información en la sociedad anónima moderna", en *LLonline*, AR/DOC/903/2001.

Medina, Graciela, *Proceso sucesorio. Tomo II*, 4.ª ed. con colaboración de Ignacio González Magaña, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2017.

Megna, Pedro P., "Régimen de la distribución de utilidades en la ley 19.550", en *RDCO*, 7 (1974), pp. 159-175.

Mercado de Sala, María C. , "Sociedad de Responsabilidad Limitada: cuotas sociales. Naturaleza. Diferencias", en *JA*, 2000-II, pp. 964-971.

Meroi, Andrea A.

— "Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños", en *LLonline*, AR/DOC/956/2016.

— *Procesos colectivos. Recepción y problemas*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008.

Messineo, Francesco

— *Manual de derecho civil y comercial. Tomo II*, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, E.J.E.A., 1971.

— *Manual de derecho civil y comercial. Tomo V*, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, E.J.E.A., 1971.

Miguel, Luis A., "El interés de los terceros en los estados contables de la sociedad", en *LLonline*, AR/DOC/3443/2019.

Moia, Ángel L. - Prono, Patricio M., "El comienzo de la existencia de la persona jurídica", en *LLonline*, AR/DOC/4117/2015.

Molina Sandoval, Carlos A.

— "Accionistas con interés contrario al interés social", en *LLonline*, AR/DOC/5859/2013.

— "El difícil contorno del interés social", en *ED*, 194, pp. 997-1.006.

— "Fideicomiso societario. Bases para una mejor utilización de la figura fiduciaria", en *EDDigital*, ED-DCCLXVII-57.

— "Incorporación de herederos en la SRL: cuestiones prácticas para el ejercicio de los derechos societarios", en *LLonline*, AR/DOC/6826/2013.

— *Intervención judicial de sociedades comerciales*, Buenos Aires, La Ley, 2003.

— "Responsabilidad de accionistas por decisiones asamblearias nulas", en *ED*, 204, pp. 707-718.

— "Responsabilidad de los directores en la sociedad anónima: supuestos y excepciones", en *LLonline*, AR/DOC/10277/2003.

— *Tratado de las Asambleas*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2009.

— *Tratado del directorio y de la administración societaria. Tomo II*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2013.

— "Usufructo de acciones, impugnación de asamblea y los alcances de la tutela de los derechos societarios", en *LLonline*, AR/DOC/894/2011.

Montero Aroca, Juan, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, Bosch, 2007.

Monti, Santiago J. - Moro, Emilio F., "Derecho de información de los directores de sociedades anónimas", en *LLonline*, AR/DOC/1651/2007.

Monzó, Susana, "La business judgement rule en el marco del nuevo derecho societario", ponencia presentada en el XIV Congreso Argentino de Derecho Societario y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 2019, Libro de Ponencias, Tomo III, pp. 2.029-2.038.

Morales de León, Claudia - López García, Mario E., "Órgano de Administración de la Sociedad Anónima", en *Revista de la Facultad de Derecho*, 21 (2002), pp. 47-70.

Moriconi, Damián A., "La cesión por acto entre vivos y a título singular del derecho litigioso ocurrida durante el proceso en el Código de rito Santafesino", en *Microjuris*, MJ-DOC-12246-AR.

Moro, Emilio F.

— *Impugnación de actos del directorio de sociedades anónimas*, Buenos Aires, Hammurabi, 2011.

— "La impugnabilidad de actos del directorio. La responsabilidad social empresaria, las buenas prácticas del gobierno corporativo y el análisis económico del derecho", en *LLonline*, AR/DOC/3389/2009.

— *Situaciones problemáticas en impugnaciones asamblearias. Panorama actual*, Buenos Aires, La Ley, 2024.

— "Sociedad de Responsabilidad Limitada", en Martorell, Ernesto E. (director), *Tratado de Derecho Comercial. Tomo VII*, Buenos Aires, La Ley, 2010, pp. 182-699.

— "Suspensión provisional de derechos de socio", en *LLonline*, AR/DOC/1919/2016.

— *Tratado de las sociedades de responsabilidad limitada*, Buenos Aires, La Ley, 2016.

Muguillo, Roberto A., *Conflictos societarios*, Buenos Aires, Astrea, 2009.

Muiño, Orlando M., "Sociedad de responsabilidad limitada. Antecedentes. Evolución", en Richard, Efraín H. (director), *Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Córdoba, Advocatus, 2003, pp. 17-33.

Navarro Floria, Juan G., "La personalidad jurídica de iglesias, confesiones y comunidades religiosas", en *RDPyC*, 2015-2, pp. 113-141.

Nicolau, Noemí L., "Introducción al estudio de la contratación comercial", en Araya, Miguel C. - Bergia, Marcelo R. (directores), *Derecho de la empresa y del mercado. Tomo II*, Buenos Aires, La Ley, 2008, pp. 1-68.

Nino, Carlos S.

— *Consideraciones sobre la dogmática jurídica (con referencia especial a la dogmática penal)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

— *Introducción al análisis del derecho*, 2.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2001.

Nissen, Ricardo A.

— "Aumento del capital social y orden público comprometido (A propósito del fallo 'Abrecht, Pablo A. y otro contra Cacique Camping S. A.')", en *LLonline*, AR/DOC/10129/2001.

— *Curso de Derecho Societario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.
— "Dos cuestiones vinculadas con la suspensión provisoria de la ejecución de decisiones asamblearias", en *LLonline*, AR/DOC/9746/2001.
— *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, Buenos Aires, Depalma, 1989.
— "Interpretación sobre la prescripción de las acciones societarias a la luz de las normas del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", en A.A.V.V., *Cuestiones mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, FIDAS, 2016, pp. 289-293.
— "La acción individual de responsabilidad de los directores de sociedades anónimas, las fuentes del derecho y una cuestionable sentencia judicial", en *LLonline*, AR/DOC/810/2019.
— "La exclusión de un socio", en *DSCE*, 70 (1993), pp. 645-671.
— "Las minorías y su derecho de impugnar decisiones asamblearias y acuerdos a directorios inválidos", en *LLonline*, AR/DOC/5161/2001.
— *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, 2.ª ed., Buenos Aires, Ábaco, 1994.
— *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 3*, 2.ª ed., Buenos Aires, Ábaco, 1994.
— *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada, anotada y concordada. Tomo 4*, 2.ª ed., Buenos Aires, Ábaco, 1994.
Nissen, Ricardo A. - Vítolo, Daniel R., "La impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/972/2001.
Olivera García, Ricardo, *Responsabilidad del administrador societario*, Montevideo, edición privada, 2019.
Orgaz, Alfredo, *Derecho civil argentino. Personas individuales*, 2.ª ed., Córdoba, Ediciones Cassandri, 1961.
Otaegui, Julio C.
— *Administración societaria*, Buenos Aires, Ábaco, 1979.
— *Concentración societaria*, Buenos Aires, Ábaco, 1984.
— *Invalidez de actos societarios*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1978.
— "Persona societaria: esquema de sus atributos", en *RDCO*, 7 (1975), pp. 285-308.
Otero Erill, Francisco, "Reflexiones sobre la extinción del derecho a impugnar las asambleas de sociedades anónimas", en *EDDigital* (2000), ED-DCCLXIV-418.

Páez, Juan L., *El derecho de las asociaciones. Asociaciones civiles*, Buenos Aires, Guillermo Kraft, 1940.

Palacio, Lino E.

— *Derecho procesal civil. Tomo II*, 4.ª ed. act. por Carlos E. Camps, Buenos Aires, La Ley, 2017.

— *Derecho procesal civil. Tomo III*, 2.ª ed. act. por Carlos E. Camps, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011.

— *Manual de Derecho Procesal Civil,* 20.ª ed., act. por Lino A. Palacio y Luis E. Palacio, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2011.

Palmero, Juan C.

— "Fundamento científico de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica", en *RDPyC*, 2008-3, pp. 69-101.

— "Personalidad", ponencia presentada en el V Congreso Argentino de Derecho Societario y I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, 1992, Libro de Ponencias, Tomo II, pp. 179-189.

Palomino, Luis A., "Intervención judicial de sociedades comerciales", en *LLonline*, AR/DOC/8817/2001.

Paolantonio, Martín E.

— "¿Deben los administradores impugnar las resoluciones asamblearias inválidas?", en *LL*, 2007-E, pp. 1349-1355.

— "El fiduciario como accionista: a propósito de la resolución 820/2005 de la IGJ", en *LL*, 2005-E, pp. 1473-1478.

Papa, Rodolfo G., "Una novedosa interpretación sobre el 'peligro grave' como presupuesto para el dictado de una medida cautelar societaria", en *LLonline*, AR/DOC/5877/2012.

Pedrol, Antonio, *La Anónima actual y la sindicación de acciones*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

Pérez Ragone, Álvaro - Cruz Arenhart, Sérgio - Osna, Gustavo - Sahián, José, *Procesos colectivos en acción. Visión y misión*, Buenos Aires, La Ley, 2021.

Petrucci, Aldo, "La organización empresaria en sus orígenes romanos", en Ciuro Caldani, Miguel Á. (director), Frustagli, Sandra A. (coordinadora), *Derecho privado del siglo XXI. 3. Contratos. Empresa*, Buenos Aires, Astrea, 2021, pp. 227-267.

Peyrano, Jorge W.

— "Apuntes sobre la extromisión", en *JA*, 1989-IV, pp. 873 y 874.

— *Medida cautelar innovativa*, Buenos Aires, Depalma, 1981.

Pita, Enrique M., en Rouillon, Adolfo A. N. (director), Alonso, Daniel F. (coordinador), *Código de Comercio. Comentado y anotado. Tomo III*, Buenos Aires, La Ley, 2006, pp. 343-414.

Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G.

— *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Tomo 1*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999.

— *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Tomo 2*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999.

Polak, Federico G., *Sociedad de responsabilidad limitada. En general y su tratamiento en particular para las Pymes y el Mercosur*, Buenos Aires, Ábaco, 1999.

Prono, Patricio M., "El fideicomiso de acciones como instrumento eficaz para ejercer los derechos de las minorías", ponencia presentada en el X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Córdoba, Año 2007, Libro de Ponencias, Tomo II, pp. 473-480.

Ralló, María G., "Impugnación de Asambleas de Sociedades Anónimas", en *LLonline*, AR/DOC/561/2004.

Ramírez, Alejandro H., *SAS. Sociedad por acciones simplificada*, Buenos Aires, Astrea, 2019.

Ramírez Bosco, Lucas, "El ingreso de la responsabilidad limitada a la Argentina", en *LLonline*, AR/DOC/703/2008.

Rangugni, Diego E., "Nulidad absoluta de las resoluciones asambleararias", en *LLonline*, AR/DOC/2385/2001.

Reggiardo, Roberto S.

— "La acción individual de responsabilidad en el proyecto de reforma y el resarcimiento al accionista por daño al patrimonio social", en *LLonline*, 0003/010836.

— "La suspensión cautelar de la decisión de asamblea y los intereses involucrados", en *LLonline*, AR/DOC/3124/2007.

Reyna, Carlos A., en Saux, Edgardo I. (director), *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo I*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2018, pp. 489-576.

Richard, Efraín H.

— "Contratos asociativos o de colaboración", en *RDCO*, 1990-B, pp. 597-618.

— "Cotitularidad y derechos de terceros sobre cuotas (cotitularidad, copropiedad y derechos reales y cautelares sobre cuotas)", en Richard, Efraín H. (director), *Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Córdoba, Advocatus, 2003, pp. 173-240.

Riofrío Martínez–Villalba, Juan C. , "El interés procesal", en *Ius Humani. Revista de Derecho*, 1 (2008), pp. 109-175.

Rivarola, Mario A., *Sociedades anónimas. Tomo I*, 2.ª ed., Buenos Aires, Editorial Argentina de Ciencias Políticas, 1924.

Rivera, Julio C. , *Instituciones de Derecho Civil. Parte General. Tomo II*, 4.ª ed. act., Buenos Aires, LexisNexis - Abeledo Perrot, 2007.

Roca, Eduardo A., "Observaciones sobre la historia de la sociedad comercial", en *ED,* 7, pp. 963-972.

Rocca, Norberto P., "Reflexiones acerca de la acción de impugnación de decisiones del directorio", en *LLonline*, AR/DOC/3786/2001.

Rodríguez, Leonardo G., "Aprobación de la gestión del directorio y posibles acciones de responsabilidad contra los directores", en *LLonline*, 0003/008256.

Roimiser, Mónica G. C. de, *El interés social en la sociedad anónima*, Buenos Aires, Depalma, 1979.

Roitman, Horacio

— "Ejercicio de acciones societarias en la sociedad anónima", en *LLonline*, AR/DOC/1060/2018.

— *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo III*, Buenos Aires, La Ley, 2006.

— *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo IV*, Buenos Aires, La Ley, 2006.

— *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada. Tomo V*, Buenos Aires, La Ley, 2006.

Roitman, Horacio - Aguirre, Hugo A. - Chiavassa, Eduardo N.

— "Derecho procesal de las sociedades", en Graziabile, Darío. J. (director), *Derecho Procesal Comercial. Tomo I*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2013, pp. 1.503-1.688.

— "Las sociedades", en *RDPyC,* 2012-3, pp. 437-449.

— "Nulidad de asamblea. Legitimación y medida cautelar", en *LLonline*, AR/DOC/1750/2008.

Roitman, Horacio - Sánchez, María V., "Las normas procesales en el proyecto de reformas de la Ley General de Sociedades", en *LLonline*, AR/DOC/1631/2020.

Romano, Alberto A.

— "Acciones de responsabilidad. Exención y eximición de responsabilidad", en Duprat, Diego A. J. (director), *Tratado de los conflictos societarios. Tomo III*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2013, pp. 2.277-2.298.

— "Desburocratización en materia societaria en la Provincia de Santa Fe. (¿Solo publicidad o control de legalidad? ¿Control formal o sustancial?)", en *LLonline*, AR/DOC/2550/2024.

— "Las medidas autosatisfactivas y el derecho societario", en *LLonline*, AR/DOC/3765/2018.

Rosatti, Horacio, *El origen del Estado*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2002.

Sánchez Herrero, Andrés

— *Contratos. Parte general*, Buenos Aires, La Ley, 2021.

— en Sánchez Herrero, Andrés (director), Sánchez Herrero, Pedro (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación. Tomo 4. Contratos. Parte general*, 2.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2018.

— *Saneamiento. Evicción. Vicios ocultos. Régimen de Defensa del Consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2019.

Sánchez Herrero, Pedro

— "Autonomía de la voluntad, normas imperativas y régimen supletorio en el gobierno de la SAS", en *LLonline*, AR/DOC/1071/2022.

— en Sánchez Herrero, Andrés (director), Sánchez Herrero, Pedro (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial de la Nación. Tomo I. Parte general*, Buenos Aires, La Ley, 2016, pp. 459-620.

Santillón, Jorge M., "Responsabilidad civil de los directores y síndicos de la sociedad anónima", en *LLonline*, 0021/000368.

Sarlo, Oscar, "El marco teórico en la investigación dogmática", en Courtis, Christian (editor), *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 175-208.

Sasot Betes, Miguel A. - Sasot, Miguel P.

— *Sociedades Anónimas. Acciones, bonos, debentures y obligaciones negociables*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1985.

— *Sociedades anónimas. Los dividendos*, Buenos Aires, Ábaco, 1977.

Satta, Salvatore, *Manual de Derecho procesal civil. Volumen I*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Ejea, 1971.

Sbdar, Claudia B., "Legitimados diferenciados en la tutela del ambiente", en *RDP*, 2008-2, pp. 211-254.

Schneider, Lorena

— "Abuso del derecho en materia societaria: el alcance del derecho del minoritario a impugnar acuerdos", en *LLonline*, AR/DOC/1885/2020.

— "Análisis de la noción sombría e indeterminada del "interés social". Esencia básica del conflicto societario", en *EDDigital*, ED-DCCLXXIII-8.

— "El deber de lealtad de los administradores de sociedades. ¿Severidad o imperatividad flexible?", en *LLonline*, AR/DOC/3204/2019.

— "Las nulidades absolutas y su afectación a normas imperativas y de orden público", en *LLonline*, AR/DOC/4465/2013.

Solari Costa, Osvaldo, "Acción individual de responsabilidad. Afectación del patrimonio del accionista en forma indirecta", en *LLonline*, AR/DOC/5602/2001.

Sörös, Jorge J., "Acción individual de responsabilidad en la ley 19.550: Daño directo en el patrimonio de un accionista o tercero", en *LLonline*, AR/DOC/8750/2001.

Sosa, Toribio E., "Acciones directa y subrogatoria en el Código Civil y Comercial de la Nación", en *LLonline*, AR/DOC/5007/2016.

Spota, Alberto G., *Instituciones de derecho civil. Contratos. Volumen I*, Buenos Aires, Depalma, 1996.

Suárez Anzorena, Carlos

— en Zaldívar, Enrique - Manóvil, Rafael M. - Ragazzi, Guillermo E. - Rovira, Alfredo, *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980, pp. 129-168.

— "La noción de 'conflicto societario'", ponencia presentada en el V Congreso Argentino de Derecho Societario y I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Huerta Grande, 1992, Libro de Ponencias, Tomo II, pp. 279-297.

Tale, Camilo, *Curso de obligaciones. Tomo II*, 5.ª ed., Córdoba, Ediciones Trejo y Zanabria, 2022.

Terrasa, Eduardo, "Cesión de derechos litigiosos: Permanencia del cedente en el juicio, como sustituto del cesionario", en *LLonline*, AR/DOC/2101/2020.

Tobías, José W.

— en Alterini, Jorge H. (director general), Tobías, José W. (director del tomo), Alterini, Ignacio E. (coordinador), *Código civil y comercial comentado. Tratado exegético. Tomo I*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 1.019-1.211.

— *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo I*, Buenos Aires, La Ley, 2018.

— *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo II*, Buenos Aires, La Ley, 2018.

— *Tratado de Derecho Civil. Parte general. Tomo III*, Buenos Aires, La Ley, 2018.

Toller, Fernando M., "Fundamentos filosóficos y procesales del derecho a la tutela judicial efectiva", en Vigo, Rodolfo L. - Gattinoni de Mujía, María (directores), *Tratado de Derecho judicial. Tomo I. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, capítulo XIV.

Trigo Represas, Félix A., en Alterini, Jorge H. (director general), Trigo Represas, Félix A. - Compagnucci de Caso, Rubén H. (directores del tomo), Alterini, Ignacio E. (coordinador), *Código civil y comercial comentado. Tratado exegético. Tomo IV*, 3.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2019, pp. 3-371.

Ugarte, Luis A., "Los derechos del socio en la sociedad anónima de familia frente a la transmisión hereditaria, la administración de la herencia indivisa y la posesión hereditaria", en *LLonline*, AR/DOC/7429/2012.

Vacarezza, Alejandro, *Manual Práctico de sociedades de responsabilidad limitada*, Buenos Aires, Astrea, 2009.

Vallejo, Eduardo L., "Intervención de terceros en el proceso civil, penal y laboral", en *LLonline*, 0003/1001569-1.

Van Thienen, Pablo A. - Di Chiazza, Iván G., "Aumento de capital social: ¿Nulidad absoluta de la asamblea o inexistencia del acto?", en *LLonline*, AR/DOC/1999/2011.

Vanasco, Carlos A.

— "La acción de impugnación de los actos del directorio", en AA.VV., *El directorio en las sociedades anónimas (Estudios en Homenaje al*

Profesor Consulto Dr. Carlos S. Odriozola), Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, pp. 243-274.

— *Sociedades Comerciales. Parte Especial. Tomo 2*, Buenos Aires, Astrea, 2006.

Varsi Rospigliosi, Enrique, *Tratado de derecho de las personas*, Lima, Gaceta Jurídica, 2014.

Velasco, Gaudencio E., *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, Madrid, Civitas, 1982.

Verbic, Francisco, "Tutela colectiva de derechos en Argentina. Evolución histórica, legitimación activa, ámbito de aplicación y tres cuestiones prácticas fundamentales para su efectiva vigencia", en *RDP*, número extraordinario (2012), pp. 51-88.

Vergara-Blanco, Alejandro, "Tareas esenciales e identidad de la dogmática jurídica", en Lariguet, Guillermo (compilador), *Metodología de la investigación jurídica. Propuestas contemporáneas*, Córdoba, Editorial Brujas, 2016, pp. 393-402.

Verón, Alberto V.

— "Desestimación del pedido de intervención judicial", en *LLonline*, AR/DOC/2406/2018.

— *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo I*, 3.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2015.

— *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo II*, 3.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2015.

— *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo III*, 3.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2015.

— *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo IV*, 3.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2015.

— *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo V*, 3.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2015.

— *Ley General de Sociedades 19.550. Tomo VI*, 3.ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2015.

— "Nulidades societarias. Sistema de voto acumulativo. Protección de abuso de mayorías y minorías", en *LLonline*, AR/DOC/14234/2001.

— *Sociedades Anónimas de Familia. Tomo 1*, Buenos Aires, Ábaco, 1979.

— *Sociedades Comerciales. Ley 19.550. Comentada, anotada y concordada. Tomo 2*, 2.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2007.

— *Tratado de las sociedades anónimas. Tomo I*, Buenos Aires, La Ley, 2008.
— *Tratado de las sociedades anónimas. Tomo II*, Buenos Aires, La Ley, 2008
— *Tratado de las sociedades anónimas. Tomo III*, Buenos Aires, La Ley, 2008.

Vicent Chulia, Francisco, *Compendio crítico de Derecho Mercantil. Tomo I. Volumen 1º*, 3.ª ed., Barcelona, José M. Bosch Editor, 1991.

Vigna, Hugo O. - Feresín, María I., "Reflexiones sobre las sociedades de responsabilidad limitada en la provincia de Santa Fe y especialmente en la ciudad de Rosario", ponencia presentada en el VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 2001, Libro de Ponencias, Tomo IV, pp. 547-550.

Villanueva, Julia
— "El interés contrario en el Derecho Societario", en *EDDigital*, ED-DC-CLXXVII-794.
— "La responsabilidad de los administradores frente a la insolvencia social", en *LLonline*, AR/DOC/2586/2019.

Viramonte, Gustavo (h), "El concepto de 'persona'", en *RDCO*, 2005-B, pp. 99-162.

Vítolo, Daniel R.
— "La Ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial", en *LLonline*, AR/DOC/3838/2014.
— *Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada. Tomo II*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007.
— *Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada. Tomo III*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007.
— "Titularidad fiduciaria frente a la inscripción prevista en el art. 215 de la ley 19.550", en *ED*, 212, pp. 1.156-1.165.

Von Ihering, Rudolf
— *El fin en el Derecho*, Buenos Aires, Atalaya, 1946.
— *La dogmática jurídica*, trad. de Enrique Príncipe y Satorres, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, 2019.

Von Gierke, Otto, *La función social del derecho privado y otros estudios*, trad. de José M. Navarro de Palencia, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, 2018.

Von Savigny, Friedrich K., *Sistema del derecho romano actual. Tomo II*, trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, F. Góngora y Compañía Editores, 1879.

Williams, Jorge N., "La impugnación de decisiones asamblearias nulas y el artículo 251 de la ley 19.550", en *LLonline*, AR/DOC/13935/2001.

Yodice, Alejandro, "Proceso sucesorio versus pedido de inscripción directa de las cuotas a nombre del heredero", en *DSCE*, 210 (2005), pp. 528-539.

Zaldívar, Enrique - Manóvil, Rafael M. - Ragazzi, Guillermo E. - Rovira, Alfredo L.

— *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980.

— *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen II*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980.

— *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen III*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980.

— *Cuadernos de Derecho Societario. Volumen IV*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980.

Zambrano, David (h), *Persona y Derecho*, Buenos Aires, Librería Jurídica de Valerio Abeledo, 1947.

Zschocke, Christian O.

— "Características de la S.R.L. unipersonal en el derecho societario alemán", en *ED*, 127, pp. 897-902.

— "Rasgos del derecho societario de la República Federal de Alemania", en *ED*, 122, pp. 959-968.

Zunino, Jorge O.

— *Disolución y liquidación. Tomo 1*, Buenos Aires, Astrea, 1984.

— *Disolución y liquidación. Tomo 2*, Buenos Aires, Astrea, 1984.

— *La simple sociedad*, Buenos Aires, Astrea, 2018.

— *Resolución parcial del contrato social*, Buenos Aires, Astrea, 2012.

PEDRO SÁNCHEZ HERRERO

Nació en 1978 en Rosario, donde creció y vive con su esposa y sus tres hijos. Es abogado (U.N.R.), escritor y profesor universitario de grado y posgrado. Se especializa en Derecho societario y en personas jurídicas en general. Es autor de diversos libros sobre su especialidad (entre ellos, *Tratado de la sociedad de responsabilidad limitada* y *Responsabilidad de administradores de personas jurídicas*). Ha ganado el premio Accésit de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Es doctor en Derecho y máster en Derecho Empresario. Ha escrito numerosos artículos y ponencias, publicados en revistas científicas y académicas. Coordinó, además, el *Tratado de derecho civil y comercial*, obra de diez tomos que analiza el Código Civil y Comercial de 2015.

Sitio web: https://sanchezherrero.com.ar
Correo electrónico: pedro@sanchezherrero.com.ar