

Efectos de la extinción de la condición de socio o integrante de un órgano sobre el proceso judicial societario

Pedro Sánchez Herrero¹

Acción social – Legitimación en la causa – Extinción de la condición de socio – Cesación de administradores y fiscalizadores – Costas.

Sumario

- El socio que extingue su vínculo con la sociedad carece de interés y, por ende, de legitimación en la causa en una acción social.
- Si la extinción de la condición de socio es sobreviniente al inicio de la acción social, el proceso debe extinguirse por la pérdida de la legitimación activa.
- El socio excluido extrajudicialmente tiene legitimación limitada a la invalidez del acto orgánico que extinguió el vínculo, pero no con respecto a otras acciones sociales.
- La legitimación de los administradores y fiscalizadores con respecto a las acciones sociales debe ser de interpretación restrictiva.
- La cesación en el cargo extingue la legitimación en la causa de los administradores y fiscalizadores con respecto a las acciones sociales.
- Hay un interés legítimo en el administrador y en el fiscalizador en el cumplimiento del contrato de servicios y, por consiguiente, están legitimados en la pretensión de invalidez del acto que genera su extinción.
- La cuestión de las costas debe ser resuelta en cada caso conforme con los hechos y la normativa aplicable, pero es accesoria.

Ponencia

1. Planteo del tema

La sociedad puede asumir la que sería la eventual causa de una acción social de dos maneras. Por un lado, con una decisión (de gobierno, habitualmente) que soluciona el tema (por ejemplo, que remueva a un administrador). Por otro lado, cuando lo anterior no es posible porque, para lograr el objeto propuesto, es necesaria una acción judicial (por ejemplo, para la exclusión de un socio por una causa que no opera extrajudicialmente), instando el proceso judicial.

Cuando lo anterior no sucede, el socio está legitimado para iniciar la acción social. Más controvertido es si lo están los integrantes de los órganos. Me inclino por la tesis restrictiva, pero, a los efectos de esta ponencia, voy a suponer que ese integrante del órgano puede instar la acción social.

El punto que planteo es qué sucede con el proceso cuando el socio o el integrante de un órgano extinguen su vínculo como tales con la sociedad.

2. El socio que deja de serlo 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. A mi juicio, el socio que extingue su vínculo con la sociedad (por ejemplo, por ejercer el derecho de receso o por ser un heredero en una sociedad en la que no puede ingresar por ley o disposición estatutaria) carece de interés y, por ende, legitimación en la causa en una acción social. ¿Qué sucede cuando el socio cuenta con esta condición al instar el proceso, pero la pierde por un hecho sobreviniente?

¹ Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

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, evidentemente². Insisto: en términos jurídicamente relevantes. Por lo tanto, ¿a cuento de qué mantendría su legitimación en la causa?

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 aquí.

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). 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.

3. Extinción del cargo de administrador o fiscalizador durante el proceso

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, salvo los supuestos en los que está previsto expresamente. 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.

² 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 sobrevenida 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 *La Ley Online*, 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 *La Ley Online*, AR/JUR/2018/1985).

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. Una tesis sostiene que, iniciado el proceso, el integrante del órgano no pierde la legitimación en la causa si es removido luego³. De lo contrario, bastaría el simple trámite de remover sin causa al integrante del órgano para evitar la continuidad de la acción⁴.

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.

De modo que, a mi juicio, si hay cesación en el cargo, ya no hay legitimación. No obstante, la remoción plantea una circunstancia especial. Me refiero a si el integrante del órgano tiene legitimación para impugnar el acto de gobierno, que es una típica acción social. 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. ¿Qué sucede si es resuelta la remoción? Esta es, en principio, válida y, por ende, tiene efectos hasta tanto es declarada nula. Consecuentemente, esa persona ha perdido 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”⁵.

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

³ V. Ernesto E. MARTORELL, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 325.

⁴ V. Ricardo A. NISSEN, *Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 129; Alberto V. VERÓN, *Tratado de las sociedades anónimas. Tomo III*, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 1.095; Eduardo N. CHIAVASSA, Horacio ROITMAN y Hugo A. AGUIRRE, “Nulidad de asamblea. Legitimación y medida cautelar”, en *La Ley Online*, AR/DOC/1750/2008, § II.

⁵ Ignacio A. ESCUTI, “Esbozo sobre la legitimación de los directores para impugnar asambleas: Apuntes de derecho comparado”, en *La Ley Online*, 0021/000449, § 3.

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

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”⁵.

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 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.

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 activa⁶.

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

⁵ V. CNCOM, SALA C, “Brandes, Pedro c/ Labinca S.A. s/ sumario”, 12/02/1997, en *El Derecho Digital*, ED-DCCLXXXIII-135, § VIII y IX. A favor del criterio sostenido en el fallo: Laura N. LAVIA y Jorge MIGUEL, “Legitimación activa impugnatoria de los directores”, en *El Derecho Digital*, ED-DCCLXV-456.

⁶ V. Tomás ARECHA y Laura FILIPPI, “Impugnación de decisiones asamblearias. Consideraciones en torno a la legitimación de los directores”, en Daniel R. Vítolo y Efraín H. Richard (directores), Patricia Fernández de Andreani (coordinadora), *La actuación societaria*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2005, p. 412.

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.
