

La intervención de terceros en procesos de impugnación asamblearia:

Escenarios posibles, variantes y alcances

Emilio F. Moro

1. Introducción [\[arriba\]](#)

La participación de terceros en el proceso, bien se sabe, es cuestión que exorbita las usuales fauces en que se suele desplegarse cualquier contienda judicial.

Principios de raigambre procesal, tales como el de congruencia[1], bilateralidad, dispositivo, o el más omnicompreensivo que -bien puede decirse- engloba a todos del debido proceso adjetivo (art. 18, Const. Nac.), presuponen como escenario fáctico habitual a dos sujetos de derecho que confrontan sus específicas situaciones fácticas -plasmadas, a su vez, en los derechos subjetivos que a partir de ellas puedan esgrimirse- en el seno de un proceso.

No obstante ello, la habitual colisión de derechos subjetivos que se da entre dos partes, en ocasiones, merced a particulares circunstancias fácticas que pueden verificarse, puede involucrar también posiciones o intereses de “terceros” ajenos a tal proceso.

La potencialidad expansiva del resultado del pleito, así las cosas, en más de una hipótesis, puede alcanzar a ciertos terceros, a quienes, por tanto, los diversos Códigos Procesales que conforman nuestro ordenamiento formal federal, acuerdan la facultad de poder presentarse espontáneamente en el proceso judicial.

Este escenario se complejiza de manera incontestable cuando el conflicto de que se trata es un conflicto societario que, como tal, se despliega dentro del seno de una persona jurídica y donde, por antonomasia, siempre -en mayor o menor medida, con diverso grado de involucramiento- colisionarán o entrarán en juego intereses individuales de los socios y el interés social.

La impugnación de una decisión asamblearia en una sociedad anónima bosqueja un escenario donde, en más de una ocasión, pueden existir determinados terceros -ajenos, como tales, al modo cómo se ha trabado la litis en su origen (v. gr., entre un accionista y la sociedad como legitimada pasiva)- que consideren pertinente asumir cierta intervención en el desarrollo del pleito.

2. La participación de terceros en el proceso [\[arriba\]](#)

2.1. Consideraciones generales

Se ha caracterizado a los terceros -si se quiere, en forma harto sencilla-, en lo que hace a su enlace con el Derecho Procesal, como “todos aquellos que en mayor o menor medida están interesados en el resultado del litigio porque los afecta actual o potencialmente”[2].

En cuanto a la razón de ser de esta posibilidad en los procesos civiles, no puede perderse de vista que -como lo ha destacado nuestro Máximo Tribunal-

“el fundamento último acerca la conveniencia de integrar la litis con el tercero citado, no sólo descansa en que ella procede únicamente cuando existe o puede existir una acción de regreso contra aquél, sino también en muchos otros supuestos, como cuando la relación jurídica hecha valer en el juicio es común con un tercero y en consecuencia cuando la sentencia definitiva le sea oponible en la medida que vincule a las partes mediante los efectos de la cosa juzgada. Lo contrario resultaría un dispendio de la actividad jurisdiccional”[3].

“La comunidad de controversia -en nuestra legislación- admite como requisito mínimo la conexidad de alguno de los dos elementos objetivos: el objeto, la causa u, obviamente, ambos elementos a la vez (...) La esencia de la comunidad de causa que sirve de presupuesto de hecho a la intervención obligada de terceros, está dada por el vínculo de conexidad objetiva o causal entre la relación jurídica controvertida y otra (conexa) cuyos sujetos son, respectivamente, una de las partes del proceso principal y el tercero citado. Sobre el mismo, producirá efectos (afectación) la cosa juzgada emanada de la sentencia principal, efecto cuya extensión y límites se determinarán en su momento”[4].

En cuanto a la clasificación de la intervención de terceros, la concurrencia de un tercero interesado a un pleito pendiente puede tener origen en[5]:

- a) La voluntad del propio tercero: recibe el nombre de intervención voluntaria.
- b) La voluntad de alguna de las partes originarias, que opera aún en contra de la voluntad del tercero: recibe el nombre de intervención provocada u obligada (también se la conoce como coactiva o forzosa).
- c) La voluntad (en rigor, disposición) de la ley, que opera por medio del juez y aún contra la voluntad de las partes originarias y del propio tercero: recibe la denominación de intervención necesaria (sea la conoce también como integración necesaria del litigio).

La intervención coadyuvante de terceros (que es la que aquí, mayormente, abordaremos), denominada también “intervención coadyuvante litisconsorcial” o “adhesiva autónoma”, es “la que cabe al tercero cuando ingresa al proceso pendiente con el objeto de hacer valer un derecho propio frente a una de las partes originarias, adhiriendo simultáneamente a la calidad (actora o demandada) de la otra”[6].

2.2. Naturaleza jurídica

En torno a la naturaleza jurídica de la participación de terceros, corresponde caracterizar al instituto procesal de la intervención principal como un supuesto de acumulación subjetiva de pretensiones, sucesiva, por inserción y voluntaria[7].

La pretensión del tercero -que, no es ocioso recordarlo, es técnicamente una “parte” en el proceso[8]- debe ser “incompatible” -aunque conexa- con la originaria, en lo que al “objeto” atañe, resultando intranscendente la ausencia de identidad de “causa” entre ambas pretensiones[9].

A su vez, la naturaleza de la pretensión interviniente varía, conforme con el contenido concreto de la reclamación realizada en cada caso particular, pudiendo ser -según los casos- declarativa, constitutiva o de condena frente a sus

contenedores (conjunta o indistintamente), de lo cual se sigue que la sentencia que vaya a dictarse en un proceso tal debe incluir tres decisiones: a) entre actor y demandado; b) entre interviniente (v. gr., el tercero) y actor; y, c) entre demandado e interviniente[10].

2.3. Fundamentos y objetivos

La intervención de terceros, autorizada en sus justos límites, tiene varias ventajas significativas toda vez que procura evitar la actividad jurisdiccional múltiple; vale decir, la articulación de juicios que, en definitiva, pueden ser resueltos en una sentencia única y además produce el efecto de la cosa juzgada con relación a todos los interesados, lo que explica su recepción en nuestro ordenamiento adjetivo (arts. 90 y ss. del Cód. Proc. Civ. y Com.) debiendo distinguirse entre intervención voluntaria (art. 90, Cód. Proc. Civ. y Com.) en otras palabras, la solicitada al magistrado por el propio tercero apoyado en la existencia de un interés propio y/o en la posibilidad de demandar o ser demandado en el juicio en que pretende intervenir, y la intervención obligada, es decir la presencia de un sujeto que es convocado al proceso por solicitud de una de las partes originales (art. 94, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación)[11].

En efecto, el instituto de la “intervención principal” no aspira, únicamente, a conseguir una economía procesal -siempre deseable-, sino, “muy principalmente, a evitar pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios o, expresado en otros términos, obtener el dictado de una sentencia unitaria”[12].

Tales objetivos se logran, sea cual sea la modalidad de participación de terceros en el proceso, y por ello se visualizan tanto en la intervención coadyuvante del tercero (esto es, la desarrollada en beneficio de una de las partes a la que apoya en su argumentación), como la de tipo controversial: (es decir, cuando el tercero se incorpora al litigio porque podría haber estado legitimado para demandar o ser demandado)[13].

2.4. La clase de litisconsorcio que se conforma con la intervención de terceros

a) Tipos de litisconsorcio

La primer, por todos conocida -y, diríamos, sencilla- clasificación cuando se habla de litisconsorcio, lo es entre litisconsorcio activo y pasivo; en el primer caso, estamos ante pluralidad de actores y en el segundo ante pluralidad de demandados[14]. No media mayor dificultad en el punto y se trata de una distinción usual y habitual en cualquier contienda judicial.

En general, se clasifica al litisconsorcio como voluntario o facultativo, cuando comprende aquellos supuestos en que las acciones sean conexas por el título o por el objeto, o por ambos elementos a la vez (art. 88, CPCC); por su parte, el litisconsorcio necesario se define como aquél que comprende los casos en que la sentencia no pudiere pronunciarse útilmente más que con relación a varias partes (art. 89, CPCC)[15].

Es importante remarcar como cualidad distintiva que describe la principal diferencia entre una y otra clase de litisconsorcio, el rol basilar de la elección y voluntad de quien asume el rol de actor. En el caso, puntualmente, del litisconsorcio pasivo, el actor puede elegir entre hacer varios procesos o entablar la demanda contra varios

legitimados pasivos con intereses simultáneos, independientes o comunes. Es que tratándose de un litisconsorcio facultativo, no puede el demandado quebrantar el principio de libertad que tiene el actor para demandar a quien estime preferible y conveniente[16].

A su vez, el litisconsorcio puede ser inicial (art. 88, CPCC) o sobreviniente (v. gr., debido a la intervención de terceros) (art. 90, CPCC), lo cual se producirá mediante la intervención voluntaria de quien hasta entonces no había tenido participación en el pleito[17].

b) Litisconsorcio por adhesión de un tercero: El litisconsorcio sobreviniente (la admisibilidad procesal del tercero como sujeto procesal)

Esta variante de litisconsorcio se encuentra contemplada en el art. 90, inc. 2, del CPCC, que alude a la situación del interviniente adhesivo autónomo o litisconsorcial, que describe a quien “se incorpora al proceso haciendo valer un derecho propio y adhiriendo a la calidad asumida por una de las partes”[18].

Ello así, la intervención de terceros, en ciertos casos, genera un litisconsorcio pasivo[19]; esto es, una hipótesis de proceso con pluralidad de partes y, a su vez, pluralidad de pretensiones.

El litisconsorcio sobreviniente puede producirse por sucesión procesal (art. 43, CPCC), por sustitución de parte durante la sustanciación del proceso, cuando los nuevos legitimados fueren varios, o a través de la intervención voluntaria u obligada de quien hasta entonces no había participado del juicio: Se trata de los supuestos de intervención adhesiva simple o litisconsorcial del tercero (arts. 90, incs. 1 y 2, CPCC) o coactiva (art. 94, CPCC)[20].

El tercero, como ya lo hemos visto, aparece como una persona extraña al proceso en cuyo desenvolvimiento se encuentra comprometido un derecho o interés jurídico que es de su titularidad. Se trata de aquel que, a pesar de no ser “parte” originariamente (pues no es actor ni demandado), “participa del proceso, en forma espontánea o provocada, a fin de tutelar derechos o intereses propios susceptibles de ser afectados por la resolución del litigio”[21]. Éste, así entonces, puede solicitar su participación en forma voluntaria (art. 90, CPCC) o coactiva (art. 94, CPCC).

No es suficiente con tener un mero interés en el resultado del pleito, circunstancia que debe apreciarse con rigor, cuando la admisión de la solicitud conlleva la desnaturalización del procedimiento[22]. Se trata, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia en infinidad de ocasiones, de no poder obligar a las partes originarias del proceso a litigar con quien no querían hacerlo desde el comienzo[23], si es que no media una razón suficiente al efecto[24].

La intervención voluntaria, conforme lo autoriza el artículo 90 del CPCC, puede ser: a) litisconsorcial; o, b) adhesiva simple, conocida también como coadyuvante. A esta altura, podemos trazar el siguiente gráfico:

En la intervención voluntaria, los terceros tienen

“o bien un derecho equiparable a alguno de los litigantes principales, pudiendo constituirse en calidad de litisconsorte (obligaciones solidarias), o bien un interés personal simple, interviniendo en la defensa de razones ajenas en su propio beneficio (obligaciones accesorias: v. gr., fiador en una acción contra el deudor sobre el cual emitió garantía)”[25].

A los fines de la admisibilidad de la intervención de terceros en el proceso, resulta fundamental que la sentencia que se dicte pueda producir efectos de cosa juzgada respecto del tercero, y de esta forma se evite la reiteración de pleitos[26].

Esta citación, cuya aplicación se ha juzgado siempre de carácter restrictivo y excepcional[27], sólo procede cuando se considera que la controversia es común y la parte eventualmente vencida pueda ejercer una acción de regreso contra el tercero[28].

De allí que, como bien se ha subrayado,

“sólo cuando del análisis de las actuaciones pudiera desprenderse que la sentencia a dictarse afectare en alguna medida los intereses de los terceros -por formar parte de manera principal o accesoria en el acto jurídico lícito o ilícito objeto de controversia (conexión subjetiva, v. gr.: el fiador), o bien sobre bienes o cosas que les pertenezcan o sobre las cuales tenga interés (conexión objetiva, v. gr., el locatario de un establecimiento comercial sujeto a una acción de reivindicación)- podrá aceptarse su incorporación al proceso, dejando de ser tercero y pasando a

constituirse como parte, sea en su carácter de adherente simple, adherente litisconsorcial o litisconsorte citado coactivamente”[29].

Como consecuencia de lo expuesto, tendremos en el proceso la presencia de un litisconsorcio, que según el tipo de intervención y la naturaleza que vincula a aquel que comparece se constituirá como facultativo (art. 88, CPCC) o necesario (art. 89, CPCC).

3. La impugnación asamblearia como hipótesis de conflicto societario donde cabe -por hipótesis- la intervención de terceros [\[arriba\]](#)

El ecosistema puntual donde se inscribe -o puede tener lugar- una intervención de terceros (y que aquí analizamos), es el de las impugnaciones de decisiones asamblearias en el seno de sociedades anónimas, supuesto típico que suele describir un conflicto societario.

Ríos de tinta se han vertido en derredor a la problemática global que suscitan los llamados “conflictos societarios”. Adentrarnos, por tanto, en terrenos ya recorridos -y seguramente de mejor manera- en pos de perfilar o conceptualizar aquello que medianamente ya tiene “carta de ciudadanía” en nuestro Derecho[30], amén de su futilidad, excede el propósito de estas líneas[31].

Sí nos interesa subrayar la “potencialidad expansiva” que reviste, por antonomasia, todo conflicto societario hacia el abanico de sujetos enmarcados en las relaciones inter-subjetivas (o “externas”).

La interpretación jurídica, según lo pusiera de relieve de modo magistral Carlos Cossio -con apoyo, en este punto, en la filosofía de Edmund Husserl[32]-, supone, en rigor de verdad, interpretar conductas (en interferencia intersubjetiva) y no derechamente las normas jurídicas que mentan tales comportamientos[33].

Y si ello es así -al menos, claro está, desde nuestra perspectiva ius-filosófica (que como el lector ya puede intuir sin mayor dificultad, es la propia de la Teoría Ecológica)- el juez, al momento de tener que dictar sentencia en un conflicto societario -cualquiera sea tu tipología (v. gr., impugnación de actos del directorio, acciones de responsabilidad de un grupo de socios contra otros por violación del art. 54.2 LGS, intervención judicial, suspensión preventiva de decisiones asamblearias, exclusión de socios, etc.)- interpreta, en rigor de verdad, las conductas entrelazadas que se desarrollan detrás del ente societario y que hacen a la controversia suscitada. Lo hace, claro está, “a través” del “lente” de las normas que el sistema le brinda para tal quehacer.

En ese derrotero, probablemente ningún autor haya hecho hincapié con igual intensidad que Ernesto Martorell en esta plausible tarea de derribar “mitos teóricos” cuya supuesta consistencia técnica solo proviene de la repetición inveterada de “latigillos” y no del análisis concienzudo y riguroso de su solidez intrínseca, y cuya funcionalidad -en rigor de verdad- muchas veces ha sido la de servir de “escudo protector” para toda clase “pillerías” (parafraseando, de nuevo, al autor antes mencionado) que -aunque es obvio por las dudas lo aclaramos- nada tienen que ver con el muy sano, necesario e importante estímulo a la iniciativa privada en nuestro país[34].

Es que, como bien lo ha sostenido Mosset Iturraspe, “no es verdad que el Derecho otorgue prerrogativas y facultades con entera indiferencia del resultado práctico o finalidad que con el ejercicio de las mismas se logre”[35], reflexión a cuyo amparo perfectamente puede incluirse todo cuanto concierne a la utilización de la subjetividad diferenciada que comporta toda sociedad comercial.

En esta inteligencia, acertada y agudamente ha subrayado Nissen que

“el recurso técnico de considerar a la sociedad como un sujeto de derecho, no convierte a las sociedades, por arte de magia, en personas de existencia visible; ese sujeto de derecho es reconocido como tal en tanto y en cuanto se ajuste a la verdadera finalidad que justifica la existencia misma del fenómeno corporativo: ser aliciente y técnica para alentar la creación de empresas”[36].

Pensemos, por de pronto, en el impacto de “conflictos societarios” en sociedades anónimas que actúan en el mercado de capitales y su “potencialidad expansiva” hacia los más diversos intereses[37] de sujetos que -de una u otra manera- están vinculados al ente societario: trabajadores, proveedores, familiares de los directamente involucrados, el Fisco, consumidores, etc.[38]. El abanico es bien amplio.

Ello, por supuesto, sucede de similar manera con las “sociedades anónimas cerradas”[39]. No son infrecuentes, en ese contexto, los casos de empresas de familia estructuradas bajo el ropaje de una sociedad anónima, y que, por falta de previsión de posibles controversias a futuro (v. gr., falta de planificación de la transición generacional), caen en situaciones de crisis que, en más de una ocasión, directamente llevan a la cesación de pagos y al cierre del establecimiento[40].

De idéntica forma acaece en los casos de SRL, que, como es sabido, fueron pensadas en sus inicios como el vehículo jurídico predilecto para las PyMEs (desde su origen en Alemania en 1892), aunque hoy comiencen a ser cada vez más utilizadas por sociedades extranjeras para estructurar a sus filiales en nuestro país[41] y con las flamantes SAS reguladas en nuestro derecho a través de la ley 27.349 y que también son receptáculo predilecto para emprendimientos PyMEs, con especial eje en actividades empresariales unipersonales[42] y las llamadas start-up.

Las impugnaciones de decisiones asamblearias, así las cosas, encuadrándose como un típico supuesto de “conflicto societario” -con los alcances antes descritos-, exhiben escenarios donde la participación de terceros, no sólo que es posible, sino que, maguer el criterio de interpretación restrictiva que prima en la materia, ha de admitirse en ciertos casos.

4. Implicancias injustas de “dejar afuera” -como regla- a todo accionista que no haya impulsado la acción impugnativa y que, a su vez, tampoco forme parte del grupo de control de la sociedad (posibles escenarios de “accionistas-terceros procesales” con legítimo interés en actuar como tales en un proceso impugnativo) [arriba]

Muchas situaciones presentan ribetes de complejo abordaje en torno al posible involucramiento de un “tercero” en un proceso caracterizado como un conflicto societario. Veamos algunos casos.

Un escenario típico donde asoma -a salvo circunstancias particulares de cada caso concreto- injusto vedar la intervención de ciertos accionistas como “terceros” es el de aumentos de capital social tachados de fraudulentos por encontrarse afectada la causa-fin del acto societario. Allí, el “accionista-tercero”, puede encontrarse, de buenas a primeras, sin que ninguna participación procesal se le confiera, con un desenlace perjudicial para el valor de su participación accionaria (si, por ejemplo, ese aumento de capital social era imprescindible para que la compañía pudiera concretar determinado negocio que, a la postre, pudiera ser muy rentable para la sociedad) y, en otros casos, si no hubiera ejercido en su momento el derecho de preferencia, no permitirle sumarse a la acción impugnativa que se hubiera articulado, puede culminar también en licuar su participación accionaria.

Otra hipótesis -entre tantas- de conflictos societarios donde aparece de toda razonabilidad conferir y autorizar la intervención de accionistas en calidad de terceros coadyuvantes, es el de la venta -o transmisión fiduciaria- del inmueble donde se emplaza la sede societaria y que, a su vez, es el principal activo para la empresa, por resolución de directorio carente de ratificación por asamblea, en tanto acto de administración extraordinario donde ello es de toda necesidad. Las consecuencias, a futuro, de convalidarse una decisión tal, suponen, ni más ni menos que -entre otros perjuicios- verse imposibilitado de utilizar el inmueble que era la sede social desde siempre de la compañía. En estos casos, claro está, la intervención como tercero coadyuvante lo sería en un proceso judicial de impugnación de acto de directorio por vicio de competencia. Empero, estamos ante la misma idea.

Partamos de la base de que el desenlace favorable inherente a toda acción impugnativa de decisiones asamblearias (nulidad), de suyo, reviste potencialidad dañosa hacia las relaciones intra-subjetivas del ente societario y proyecta su influjo hacia el accionista. Esto sucede de este modo en todos los casos.

Si la asamblea que aprobó EECC termina siendo nulificada por haber prosperado la acción impugnativa del art. 251 LGS, evidentemente ello supondrá, a su vez, un perjuicio -mediato o indirecto- para el accionista, que, seguramente, verá consecuencias negativas en el desarrollo financiero de la empresa de la que forma parte (v. gr., quizás el banco que estaba por aprobar el otorgamiento de un préstamo, termine no haciéndolo o, tal vez, si se trata de una sociedad anónima de objeto agropecuario, el organismo en cuestión -SENASA- no habilite a comercializar las cabezas de ganado como antes lo hacía, y etc.). Empero, si toda esta gama infinita de situaciones habilitara a que todos los accionistas que participan de la sociedad estuvieran habilitados para intervenir como terceros, pues ello, sin dudas, terminaría por desquiciar este instituto de Derecho Procesal, que, conforme hemos visto, es -con justos motivos- de interpretación restringida y excepcional.

Pero si ello es cierto, no lo es menos que no parece justo aferrarse a este principio cual si se tratara de un dogma respecto del cual no cabe flexibilidad ninguna y que exige de mirar cada caso concreto.

5. El paralelo de la situación del fiador (obligado accesorio) con la eventualidad para el accionista que votó favorablemente (en una asamblea que puede declararse nula) de ser pasible en el futuro de la acción de responsabilidad del art. 254 de la LGS [\[arriba\]](#)

En Derecho Procesal, conforme hemos visto, se ha descrito como uno de los ejemplos que habilitan la intervención de terceros el caso del fiador (obligado accesorio), que interviene voluntariamente en el proceso judicial que se sigue contra

el deudor principal (conexión subjetiva) o bien el locatario en una acción de reivindicación que se promueve contra el propietario que le otorgó el inmueble en alquiler (conexión objetiva)[43].

En ambos casos, se trata de conjurar posibles menoscabos a futuro que puedan recaer sobre ciertos sujetos (terceros) que, en principio, no estaban llamados a intervenir en el proceso. Nos preguntamos: ¿No podría suceder algo similar en un supuesto de impugnación asamblearia, donde, siendo la legitimada pasiva la sociedad, hayan votado favorablemente en la decisión impugnada varios accionistas, y la consecuencia futura de tal declaración de nulidad pueda ser una futura acción de responsabilidad (art. 254, LGS) contra quienes votaron favorablemente?

No se nos escapa que podría aducirse -contra nuestra opinión- que, semejante desenlace exigirá de una nueva acción (resarcitoria), con la necesidad de acreditar sus recaudos propios, y que, entonces, no se cumpliría con uno de los requisitos que se exigen para habilitar la intervención voluntaria de terceros y que es que la sentencia haga cosa juzgada respecto del accionista. Pero si ello es cierto, no lo es menos que el “aspecto principal” de la nueva demanda (acción de responsabilidad del art. 254, LGS) que, de manera similar al fiador contra quien luego -seguramente- irá el actor en caso de no obtener satisfacción de parte del deudor principal, ejercerá el accionista impugnante habrá estado ya probado (nulidad de la asamblea y votación en sentido favorable), sin posibilidad de reeditar su debate, por mediar, allí sí, cosa juzgada al respecto.

En la práctica ello es visible cuando la sociedad, por ejemplo, por falencias técnicas de su representación letrada en el juicio, omite articular defensas que, de haber incluido, probablemente conducirían al rechazo de la acción del art. 251 de la LGS (v. gr., transcurso del plazo trimestral estatuido en dicha norma). ¿Nada podría hacer, en esa hipótesis, el accionista que avizora una posible y futura acción en su contra por la vía del art. 254 de la LGS decir en el proceso? ¿Cuáles serían los límites aquí de ese “...mero interés en el resultado del pleito...”[44] que, conforme bien lo dice nuestra CSJN, no habilita la intervención de terceros?

6. Otros escenarios societarios (diversos a la impugnación de asamblea) donde es factible flexibilizar la intervención procesal de terceros [\[arriba\]](#)

En la acción de remoción de directorio ocurre otro tanto. La actuación del órgano de administración que encuadre en las previsiones del art. 59 LGS en cuanto a no estarse conduciéndose los integrantes del mismo con la “lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios” implica una clara afectación del normal funcionamiento y de las perspectivas de rentabilidad que anida en la causa-fin del contrato plurilateral de organización que -a salvo el caso de las SAU o SASU- caracteriza a las sociedades comerciales. Semejante impacto hace que exista una potencial afectación de la posición jurídica del accionista que no ha sido “parte” del proceso cuando se inició, pero que, en salvaguarda del interés social y, mediatamente, del valor de su participación accionaria puede tener legítimo interés en intervenir como tercero.

También en materia de SRL pueden presentarse situaciones donde la intervención de terceros deba mirarse con flexibilidad. Pensemos en un conflicto societario que es cuasi-exclusivo de este tipo societario: la exclusión de socio. Puede allí suceder -por caso, en una SRL de tres integrantes o más- que, habiendo activado la sociedad el mecanismo de exclusión por “justa causa” del art. 91 LGS, el otro socio, a sabiendas de que, en verdad, como muchas veces sucede, se trata de emplear anti-

funcionalmente el dispositivo de la exclusión para “quitarse de encima” a un socio que no sigue los lineamientos de la mayoría -pero que no ha incumplido sus obligaciones de socio- y, sosteniendo que en realidad la persistencia de ese socio en el ente societario, es cuestión que robustece el interés social, pueda intervenir como tercero.

Por último, pueden bosquejarse también hipótesis de acciones sociales de responsabilidad como un campo propicio para la eventual participación de terceros.

7. Conclusión [\[arriba\]](#)

Si pensamos que la regla *res inter alios acta*, de magnitud -otrora- casi inexpugnable, rige en materia contractual con menor intensidad a lo que lo era en los albores de nuestra legislación de derecho Privado -de lo cual quizás una muestra palmaria es la irrupción de la figura del “consumidor expuesto” (*by-stander*) en el microsistema del Derecho del Consumidor[45]-, admitiéndose cada vez más supuestos donde, al menos ciertos terceros -no los *penitus extranei*, pero sí otros- puedan “involucrarse” en una relación jurídica que antes no los tenía como protagonistas, no tendría por qué asombrar que, en materia procesal, pueda comenzarse a adoptarse un temperamento cada vez más flexible para permitir la intervención de terceros.

Nos parece de toda justicia adoptar un criterio más flexible en materia de intervención de terceros en ciertos casos de impugnaciones asamblearias -tratándose de accionistas que no sean partes originarias del proceso y pretendan actuar a modo de terceros coadyuvantes- toda vez que, como bien lo ha apuntado calificada doctrina, en determinadas hipótesis que se plantean respecto de la participación de terceros, “el juzgador debe relativizar la rigidez en cuanto a la verificación de los requisitos estrictamente formales, ya que tales requisitos de la demanda se aplican sólo ‘en lo pertinente’ al pedido de intervención de tercero principal *litisconsorcial*”[46].

Allí, sin dudas, por ejemplo, en una sociedad anónima de tres integrantes el accionista que no pertenezca al grupo de control de la sociedad -que serán quienes, de suyo, ocuparán el rol de parte demandada (aunque, por supuesto, en rigor, la legitimación pasiva siempre recae sobre el ente societario y no sobre el socio mayoritario en sí)- y que, a su vez, tampoco sea aquel que ha motorizado la acción impugnativa del art. 251 LGS, no parece lógico ni razonable que éste se trate de un “*penitus extranei procesal*” cuya posición no pueda admitir una intervención en el proceso de que se trate. También se inscriben en tal contexto los escenarios que puedan bosquejarse respecto de síndicos que -dentro del control de legalidad que caracteriza su función[47]- puedan tener interés en ciertos casos en participar en impugnaciones asamblearias adhiriendo a la postulación del accionista que la haya iniciado, si observan que, en ello, puede quedar incurso su futura responsabilidad si se trata de infracciones legales graves y de significación para el orden público.

Como es claro, ello dependerá de cada situación concreta y es imposible bosquejar un elenco, sin caer en un exceso de casuismo, de hipótesis que sí habiliten la intervención de terceros en impugnaciones asamblearias y que no lo habiliten. Empero, sí nos parece de toda necesidad advertir que, emplear el criterio hermenéutico restrictivo -como, lamentablemente, muchas veces se observa en la jurisprudencia- sin posar la mirada sobre hipótesis que habilitan la intervención de ciertos terceros (v. gr., accionistas, directores, síndicos, etc.) en ciertos y

determinados casos de impugnación de asamblea, es un camino injusto y reñido con los principios rectores en esta materia.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Para un ejemplo de cómo la actuación de terceros pone en jaque al principio de congruencia, se ha dicho que ello sucede “en cuanto a los sujetos de la pretensión formulada en la demanda configura un supuesto de flexibilización de la congruencia la reciente modificación del art. 96, tercer párrafo, del CPCCN, que permite ejecutar la sentencia contra el tercero de intervención provocada (a quien el actor no demandó), en tanto no se invoquen restricciones en el trámite al ejercicio de la defensa por parte del tercero citado” (DE LOS SANTOS, Mabel Alicia, “La flexibilización de la congruencia”, en PEYRANO, Jorge [Dir.], Cuestiones procesales modernas, La Ley, Supl. Esp., Buenos Aires, Octubre de 2005, Buenos Aires, pág. 85).

[2] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Rosario, 2013, pág. 397.

[3] CSJN, 19/05/97, “Incone S.A. c/ Raquel Lilian Ortega s/ repetición de pago”, ED, diario del 17 de abril de 1998, pág. 2; con nota a fallo de Augusto M. Morello, “Cuando el tercero se convierte en parte (una expansión inteligente de la garantía de la defensa)”.

[4] MARTINEZ, Hernán J., Procesos con sujetos múltiples, t. 1, La Rocca, Buenos Aires, 1987, pág. 327 y 328.

[5] Ibidem.

[6] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Lecciones..., pág. 407.

[7] Cfr. GONZALEZ, Atilio C., Estudios de Derecho Procesal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1991, pág. 20.

[8] Cfr. PALACIO, Lino, Manual de Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pág. 224. “Es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre se demanda) una actuación de ley, y aquél contra el cual esa actuación de ley es demandada. Es parte quien pretende y frente a quien se pretende, o más, ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión (...) Corresponde reconocer calidad de partes, tanto al sustituto procesal como a los terceros que ingresan al proceso mediante cualquiera de las modalidades de la intervención”. Veremos luego que ello admite matices según el tipo de intervención de terceros de que se trate, sin embargo, nos parece importante recordarlo como línea de principio.

[9] Cfr. GONZALEZ, Atilio C., Estudios..., pág. 20. Desarrollando, asimismo, este punto, cfr. MONASTERIO, Rodrigo, “La intervención de terceros en el proceso”, LLNOA, 2010 (mayo), pág. 341 y ss.

[10] Cfr. GONZALEZ, Atilio C., Estudios..., pág. 21.

[11] Cfr. POSE, Lucía Verónica, “La debida fundamentación del pedido de citación de terceros”, DT, 2019 (diciembre), pág. 63.

[12] GONZALEZ, Atilio, Estudios..., pág. 21.

[13] Cfr. POSE, Lucía Verónica, “La debida...” pág. 64.

[14] Cfr. PALACIO, Lino, Manual..., pág. 278 y ss.

[15] Cfr. GOZAINI, Osvaldo A., Intervención de terceros y tercerías, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, pág. 50.

[16] Cfr. GOZAINI, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2002, pág. 268.

[17] Cfr. GOZAINI, Osvaldo A., Intervención..., pág. 51. Encuadrará en tal categoría, entre otros casos, la situación que se bosqueja cuando “es el tercero el que asume la iniciativa de solicitar su inclusión en un proceso ya en trámite” (MARTINEZ, Hernán J., Procesos..., t. I, pág. 243).

[18] GOZAINI, Osvaldo A., Intervención..., pág. 53.

[19] Cfr. GONZALEZ, Atilio C., Estudios..., pág. 20.

[20] Cfr. GOZAINI, Osvaldo A., Intervención..., págs. 185 y 186.

[21] VENICA, Oscar H., Código procesal civil y comercial de la Provincia de Córdoba. Concordado, comentado y anotado, t. IV, Marcos Lerner, Córdoba, 2017, pág. 188.

[22] Cfr. GOZAINI, Osvaldo A., Intervención..., pág. 187.

[23] Cfr. CNCiv, Sala H, 18.09.96, “Masri, Hugo c/ Publicidad Copyright SA s/ Ordinario”, LL, 1998-C-943.

[24] Cfr. GONZALEZ, Atilio C., Estudios..., pág. 22. Para ahondar en este punto específico, con un abordaje conexo a la problemática que se suscita en el seno de un concurso preventivo o quiebra, cfr. ARDUINO, Augusto H., “Intervención de terceros en el incidente de revisión”, DCCyE, 2014 (octubre), pág. 67.

[25] GOZAINI, Osvaldo A., Intervención..., pág. 187.

[26] Idem, pág. 188.

[27] CNCom, Sala F, 27.08.20, “Consorcio de Propietarios Complejo Edificio Caballito Nuevo calle Felipe Vallese Nros. 753, 759 y 761 y Colpayo 760 y 762, Capital Federal c/ Thyssenkrupp Elevadores S.A. y otros s/ Ordinario”, RCyS, 2020-XII, pág. 269.

Cfr. CSJN, 20.02.2007, “Provincia de Salta c/ Ministerio de Economía s/ Ordinario”, cit. en www.microjuris.com.ar. “La aplicación del instituto de la citación de terceros, que es de carácter restrictivo y excepcional, tiene por característica esencial la posibilidad de citar a aquel a cuyo respecto se considere que la controversia es común, de modo que no basta con tener un mero interés en el resultado del pleito”.

[28] Cfr. MARTINEZ, Hernán J., Procesos..., t. I, pág. 255. Remarca allí el autor hasta la posibilidad -bien que deba utilizarse con sumo cuidado- de poder rechazar in limine un pedido de intervención de terceros cuando el mismo asomo manifiestamente inadmisibile.

[29] GOZAINI, Osvaldo A., Intervención..., pág. 187.

[30] Es clásica la definición que ve en el conflicto societario una hipótesis que tiene lugar “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 sede judicial de una acción que, previo trámite sumario, se resolverá con la aplicación prioritaria de dicho orden jurídico y, en caso de ser acogida, motivará decisión extra-social 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” (SUAREZ ANZORENA, Carlos, “La noción de conflicto societario”, en Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, V Congreso de Derecho Societario, t. II, Huerta Grande, 1992, pág. 279).

[31] También lo excede otra problemática estrechamente enlazada a dicho tópico y que estriba en analizar los motivos principales que conducen a la perduración en el tiempo de los conflictos societarios. Sólo diremos aquí que la proliferación de estas situaciones en la vida negocial responde, entre otras causas, a la no diferenciación normativa entre sociedades anónimas abiertas y cerradas -lo que facilita el abuso de mayorías volviendo cautivo al socio minoritario (cfr. NISSEN, Ricardo A., “El conflicto societario en la Argentina. Causas que lo originan y propuestas de prevención y solución”, LL, 2001-D, pág. 1130)-, al desprendimiento de muchas sociedades del “fin económico” (producción e intercambio de bienes y

servicios) que debe gobernar su constitución (art. 1, LSC) (cfr. ZAMENFELD, Víctor, “Conflictos societarios. Una visión general y particular del derecho argentino”, RSyC, nro. 3, marzo-abril de 2000, pág. 15 y ss.) y a la pasividad de cierto sector judicial ante prácticas fraudulentas que suponen la utilización del molde societario para fines no queridos por el legislador y que culminan “retroalimentando” su concreción (cfr. MARTORELL, Ernesto E., “Panorama del conflicto societario frente a la República Argentina del tercer milenio”, LL, 2001-B, págs. 1195 y 1196).

[32] Para el punto, cfr. SZILASI, Wilhelm, Einführung in die Phänomenologie Edmund Husserls [Introducción a la fenomenología de Husserl], trad. Ricardo Maliandi, Amorrortu, Buenos Aires. Como se sabe, la ontología de Husserl fue el punto de partida epistemológico de gran parte de las construcciones de la Teoría Ecológica del Derecho.

[33] Cfr. COSSIO, Carlos, La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad, 2da. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964, págs. 40 y 41. En efecto, la pregunta ¿“qué es interpretar la ley?” está mal planteada porque no es la ley lo que se interpreta sino la conducta humana mediante la ley; debiendo reconducirse el interrogante en los siguientes términos: “¿cuándo tiene fundamento científico o fuerza de convicción una interpretación judicial?” (COSSIO, Carlos, El derecho en el derecho judicial. Las lagunas del derecho. La valoración judicial, Librería El Foro, Buenos Aires, 2002, pág. 123).

[34] Cfr. MARTORELL, Ernesto E., Tratado de las Sociedades Comerciales y de los Grupos Económicos, t. I, Abeledo-Perrot, 2016, págs. 14 y 167. “Debemos terminar con la asimilación casi absoluta que se percibe en la mente de muchos operadores jurídicos y de no pocos magistrados, entre las ‘sociedades comerciales’ -personas ‘de existencia ideal’- y ‘la persona’, tal como la concibe el derecho, produciéndose un contagio semántico y práctico entre ‘el ente’ y la categoría asimilada: ‘la persona’, con un deliberado olvido de que, en el caso de las sociedades, no nos encontramos sino ante una construcción del pensamiento y del lenguaje de los juristas y no de otra cosa (...) Es que, si como hemos visto -con cita de Galgano y de Ferri- la sociedad no es más que ‘un recurso técnico’, al que quedan sometidos los miembros de un grupo (los socios) dando lugar a una disciplina derogatoria del Derecho común, que establecería los vínculos en cabeza de cada individuo y no de la estructura corporativa creada; esto es, un mecanismo que opera -en la práctica- como ‘una especie de privilegio’, que el maestro boloñés (siguiendo a Hart), condiciona en su operatividad a que se respeten lo que denomina ‘condiciones de uso’, se diluye toda posible visión ‘transpersonalista’. Y ello porque no respetadas aquellas por los administradores sociales y/o por los controlantes de la sociedad, caerá el ‘privilegio’ en cuestión, y las consecuencias de lo actuado deberán imputarse a quienes se encuentren detrás de la escenografía societaria”.

Más recientemente, en este sentido, cfr. MARTORELL, Ernesto E., “Orden público, patologías societarias (abusos corporativos, daño al Estado, etc.) y defensa del interés nacional”, ED, fasc. del 1ro. de junio de 2017, págs. 1/6.

[35] MOSSET ITURRASPE, Jorge, “El ejercicio de los derechos”, en Revista de Derecho de Daños, 2017-1: Responsabilidad objetiva - I, pág. 27.

[36] NISSEN, Ricardo A., Panorama actual de Derecho Societario, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, págs. 45 y 46.

[37] Lo cual es una de las razones que explica, en la mayor parte de los países del orbe occidental, los implica mayores controles comparativos que existen para las sociedades anónimas cotizantes (cfr. COZIAN, Maurice - VIANDIER, Alan - DEBOISSY, Florence, Droit des sociétés, Litec, Paris, 2007, pág. 3).

[38] Por ello, y aunque se trata éste de un dato que -en su correcta interpretación- ha pasado mayormente inadvertido por la doctrina, muchas situaciones pasibles de ser encorsetadas bajo la categoría de “conflicto societario” suponen, a su vez,

delitos tipificados como tales en el Código Penal. Luego, resulta incontestable la “potencialidad lesiva” del “interés general” que tales inconductas aparejan por su propia naturaleza. Desde el delito de balance falso (art. 300, CP), hasta el caso de administración fraudulenta (art. 173, inc. 7mo., CP), pasando por la hipótesis de fraude al comercio (art. 301, CP), en todas estas situaciones median incumplimientos a normas basales de la Ley 19.550 (por antonomasia en ninguno de tales escenarios habrá existido un administrador societario que se haya conducido con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios del art. 59, LGS).

En esa línea bien se ha expresado que, para delinear la noción de “delito societario”, corresponde tomar en consideración “la naturaleza de los bienes afectados, ya que este tipo de conductas son pasibles de poder afectar, no sólo a patrimonios y a situaciones individuales, sino también a intereses más generales conectados al funcionamiento íntegro del orden socio-económico, motivo por el cual podrían clasificarse a los delitos societarios teniendo en cuenta la calidad del sujeto pasivo y el interés afectado” (CANTARO, Alejandro S., “Responsabilidad penal”, en DUPRAT, Diego A. J. [Dir.], Tratado de los conflictos societarios, t. III, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2013 pág. 2154).

[39] Esta clasificación “bipartita” es que la goza de mayor predicamento entre nosotros. En otras latitudes, como en los EE.UU., se alude a una clasificación “tripartita” al momento de analizar las “corporations” y sus variantes (símil de nuestra sociedad anónima). “The universe of incorporated businesses is not limited to these two ideal types. Although the ‘closely held-versus-public’ distinction can be useful (...) often it may be more instructive to contrast ‘owner-controlled’ and ‘management-controlled’ firms. This distinction has been used by a number of empirical researchers, who have found that firms in which there is a controlling, or at least powerful, single shareholder (that is, one shareholder owning, for example, 25 percent of the voting stock or more) tend to behave quite differently from those in which no single shareholder is able as easily to restrain management. In short, it may be less the number of shareholders, and more the structure of share ownership, that determines the degree of shareholder control (or the lack thereof) over managerial behavior” (KLEIN, William A. - COFFEE, John C., Business Organization and Finance, Foundation Press, New York, 2007, pág. 111).

[40] Cfr. DE URIETA, Deborah, “Empresas familiares: problemas actuales”, en “El Cronista Comercial”, fasc. del 18 de mayo de 2017, “Supl. Pyme”, pág. 3. Se consigna allí como dato estadístico -brindado por entidades especializadas en el punto- que el 30% de las empresas de familia (sea cual fuere el tipo societario bajo el cual se hubieran estructurado) desapareció por dificultades propias del negocio, otro 10% por falta de un sucesor competente, y el 60% restante por conflictos familiares.

[41] Cfr. MORO, Emilio F., Tratado de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2016, págs. 181 y ss. Los ejemplos de esta situación en nuestro país son más que elocuentes: “General Motors Argentina SRL”, “Starbucks Argentina SRL”, “Esso Petrolera SRL”, “Cinemark Argentina SRL”, “Remax Argentina SRL”, entre muchos otros casos similares.

[42] Cfr. RAMÍREZ, Alejandro H., SAS. Sociedades por acciones simplificadas, Astrea, Buenos Aires, 2019, pág. 8. Se consigna allí que, en un porcentaje muy importante (casi la mitad, al menos en 2019), la mayor parte de los casos de constitución e inscripción de SAS representan sociedades unipersonales.

[43] GOZAINI, Osvaldo A., Intervención..., pág. 187.

[44] Cfr. CSJN, 20.02.2007, “Provincia de Salta c/ Ministerio de Economía s/ Ordinario”, cit. en www.micro.juris.com.ar.

[45] Cfr. HERNÁNDEZ, Carlos A., “La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-1,

Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pág. 271.

[46] MARTINEZ, Hernán J., Procesos..., t. 1, pág. 253. Si bien el autor se pronuncia aquí respecto de la necesidad de ser flexibles en cuanto a la exigencia propia de la demanda (consignada en los arts. 330/333, CPCCN), entendemos vale la reflexión, en líneas generales, para la conveniencia de adoptar, en general, un criterio menos rígido en la materia.

[47] Cfr. BALBÍN, Sebastián, Curso de sociedades comerciales, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pág. 770.