

LOS ACREEDORES PARTICULARES DEL SOCIO. A PROPÓSITO DE LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA SOCIEDAD

ARIEL A. GERMÁN MACAGNO

1) EL CASO.

El acreedor particular de un socio, a través de la acción prevista en el art. 1196 Cód. Civil, se subrogó en los derechos del primero y solicitó al juez competente la intervención judicial de la sociedad en los términos de los arts. 113 y ss. LSC.

2) PONENCIA

El acreedor del socio –ante la imposibilidad de hacer efectivo el cobro de su crédito o trabar embargo sobre las acciones de su deudor– no estaría "*prima facie*" habilitado para utilizar la herramienta cautelar

específica del derecho societario (arts. 113 y ss. LSC) ni si quiera subrogándose o ejerciendo la acción oblicua consagrada en el art. 1196 Cód. Civil. La única vía admisible sería -en principio- solicitar la intervención judicial contemplada en la ley procesal.

3) FUNDAMENTO

i) Porque de la propia manda legal surge lo contrario.

Del art. 113 LSC, surge que *“Cuando el o los administradores de la sociedad realicen actos o incurran en omisiones que la pongan en peligro grave, procederá la intervención judicial como medida cautelar con los recaudos establecidos para esta Sección...”* Por su parte, el art. 114 al determinar los requisitos de admisibilidad formal de la medida, dispone que *“El peticionante acreditará su condición de socio...”*.

Como puede apreciarse, de una interpretación conjunta de ambos dispositivos se desprende que la ley otorga solamente legitimación para solicitar intervención judicial al socio. La expresión legal *“que la pongan en peligro grave”* da cuenta que el interés jurídico tutelado por la medida es el interés de la sociedad y no el particular del socio¹; aunque -en cierta manera- el de este último, de seguro se verá beneficiado indirectamente².

No hay dudas que el interés particular del peticionante también será resguardado por medio de la cautelar, pero sólo si la medida comporta una tutela del interés social podrá afectarse la estructura societaria por medio de la intervención judicial³. El *“peligro grave”* que debe acreditarse como condición de procedencia de la cautelar, está indicando que lo protegido es la directa afectación del interés de

¹ Como lo puso de manifiesto Cámara *“la intervención judicial de la sociedad no se dispone en interés de los individuos, sino del interés colectivo: más que a hacer justicia está destinada a asegurar que la justicia alcance el cumplimiento eficaz de su cometido”*. Cámara Héctor - Estudios de Derecho Societario- Edit. Depalma, Bs. As., año 1985; pág. 612.

² La protección recibida por el peticionante de la medida es indirecta. Cuando el socio solicita la intervención de la sociedad tiene un interés concreto; incluso muchas veces obrará guiado sólo por un interés individual; ello no esta mal, siempre y cuando en la satisfacción de dicho interés, se satisfaga primordialmente el interés de la sociedad. Molina Sandoval Carlos A. - Intervención Judicial de Sociedades Comerciales- Edit. La Ley, Bs. As., año 2003; pág. 42.

³ Mascheroni Fernando H. - Muguillo Roberto A. - Régimen Jurídico del socio- Edit. Astrea, Bs. As., año 1996, pág. 269.

la sociedad, lo que cae de maduro frente al principio de conservación de la empresa (art. 100 LSC).

Así las cosas, el acreedor del socio no estaría legitimado para solicitar la intervención judicial de la sociedad, ya que le sería imposible cumplir con los requisitos para su procedencia (legitimación activa). Frente a ello, ¿cabría la posibilidad que el acreedor del socio, subrogándose en los derechos de éste, reclame la cautelar? Al respecto, la respuesta negativa se impone. Si ni siquiera el socio se encuentra legitimado para solicitar la cautelar en protección de su propio interés, pues como quedó demostrado, la intervención de la sociedad busca la tutela inmediata y directa del interés social; menos aún su acreedor, quien –tercero para la sociedad– no guarda ninguna vinculación con ésta.

ii) Porque si bien todo acreedor cuenta con la facultad de ejercer la acción subrogatoria (art. 1196 Cód.Civil) frente a la inactividad, pasividad o desidia de su deudor, en el caso que nos ocupa, dicha acción resulta improcedente. El acreedor del socio, como tercero en su relación con la sociedad, carece de interés legítimo para subrogarse en los derechos del socio (su deudor) y reclamar –como acción principal– la remoción de los administradores u otra de mayor gravedad que importe su desplazamiento; y –como medida subsidiaria– la intervención judicial de la sociedad.

Por el principio de relatividad de los contratos (arts. 503; 1195 y 1199 *ibid.*) los efectos de estos se extienden a las partes y a sus sucesores, pero “*no pueden perjudicar a terceros*”. Esta regla debe interpretarse conjuntamente con el art. 1196; dispositivo que cierra la idea⁴, disponiendo que “*Sin embargo los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que sean inherentes a su persona*”.

Frente a la inactividad, pasividad, desidia, falta de interés, imposibilidad material de hacerlo y -sobre todo- mala fe del deudor, la ley reconoce a los acreedores el derecho de subrogarse en los derechos

⁴ Mientras el deudor sea solvente, a los acreedores les resulta indiferente que éste ejercite sus derechos contra terceros. La situación cambia, indudablemente, cuando no lo es o deja de serlo. En tal caso, es posible que el deudor no tenga interés en percibir sus créditos, pues cuando los bienes ingresen en la esfera de su patrimonio serán motivo de embargo y ejecución por sus propios acreedores.

de su deudor, y ejercitar en su nombre las acciones que tenga contra terceros⁵. De este modo, la acción subrogatoria constituye "*una facultad conferida a los acreedores, en virtud de la cual ellos pueden gestionar los derechos del deudor que éste deja abandonados*" (Llambías).

A simple vista, por el sólo hecho de ser acreedor del socio se encontraría habilitado "*prima facie*" para ejercer los derechos y las acciones de su deudor; siendo la intervención judicial de la sociedad un derecho que le asiste al socio por su condición de tal, derecho que no puede reputarse inherente a su persona, parecería que por medio de esta acción (subrogatoria, indirecta u oblicua) adquiriría legitimación para incoar la medida. Sin embargo, a poco que analizamos con mayor detenimiento tal posibilidad, centrandó nuestra atención en los recaudos de procedencia de la acción y, sobre todo, en los intereses involucrados en la concesión de la cautelar intervencionista, las cosas parecerían complicarse.

Para que el acreedor puede subrogarse en los derechos de su deudor y ejercitar en nombre de éste las acciones que tenga con terceros, deben darse las siguientes condiciones: a) calidad de acreedor del subrogante; b) inacción del deudor, o sea su negligencia, desidia o pasividad; y c) interés legítimo para ejercer esta facultad que la ley concede como paliativo del desinterés del deudor.

a) Calidad de acreedor:

Con relación a esta primera condición, no cabrían mayores dificultades. Sería suficiente que el acreedor—cualquiera fuera la naturaleza de la obligación—acredite la titularidad de un crédito cierto⁶.

b) Inactividad del deudor:

La inacción del deudor subrogado es un presupuesto esencial para la procedencia de la vía indirecta u oblicua. La conducta del deu-

⁵ El fundamento de la acción oblicua anida en el principio según el cual el patrimonio del deudor es la garantía común de los acreedores. Su razón última debe buscarse en el principio de la responsabilidad universal del deudor, conforme al cual, la base objetiva que constituye la garantía para el cobro coactivo de los acreedores, es el conjunto de bienes patrimoniales, actuales y futuros del deudor. Pizarro Ramón D. - Vallespinos Carlos G. -Instituciones de derecho privado. Obligaciones (Tomo 2)- Edit. Hammurabi, Bs. As, año 1999; págs. 313 y 314.

⁶ Dado el carácter conservatorio de la acción, no es menester que el crédito sea exigible y líquido, por lo que pueden accionar por vía subrogatoria los acreedores a plazo suspensivo y aquellos cuyos créditos están sujetos a condición suspensiva. Ibid. nota anterior; pág. 320.

dor subrogado tiene un contenido específico y alude al ejercicio de sus derechos patrimoniales. A causa de aquélla, debe operar un perjuicio patrimonial, sea porque no ingresan bienes que normalmente deberían entrar en el patrimonio del deudor; o porque opera un egreso de bienes que no debería producirse⁷.

Sobre este punto, nos preguntamos ¿cuándo quedará cumplimentada esta condición? Al respecto, la inactividad, desidia o pasividad del socio deudor se producirá cuando, ante la producción de actos u omisiones del o los administradores que coloquen a la sociedad en una situación de extrema gravedad; no arbitre los medios tendientes a normalizar el funcionamiento de la sociedad.

c) Interés legítimo:

El interés legítimo que deberá justificar el acreedor para subrogarse en los derechos o acciones de su deudor, es el obstáculo insuperable que impide que un acreedor del socio pueda solicitar la intervención judicial de la sociedad.

El acreedor subrogante debe invocar y probar un interés legítimo, aspecto que deberá ser ponderado con suma cautela por el juez. Este interés está ligado estrechamente a la inactividad del deudor, a la falta de recursos patrimoniales para atender el pago de la deuda (insolvencia) y a la *"utilidad que le reportará al accionante el ejercicio de la vía oblicua"*.

Como se adelantó, la intervención judicial de la sociedad, es una medida cautelar que tutela el interés de la sociedad subsidiaria de la acción de remoción de los miembros del directorio u otra de mayor gravedad (disolución y liquidación); ergo, únicamente sus integrantes tendrían un interés legítimo; cual es, normalizar el funcionamiento de la sociedad en mira a la conservación de la empresa. Esto nos lleva necesariamente a concluir que el acreedor de un socio, como tercero frente a la sociedad, no tiene ese legítimo interés y por ende, la subrogación, resulta inadmisibile⁸.

⁷ Es suficiente que se configure objetivamente la situación de inercia para que proceda la acción, aun cuando no medie culpa o dolo del titular de los derechos abandonados, extremo que marca la diferencia respecto de la acción revocatoria o pauliana, que exige la intención de defraudar. Pizarro Ramón D. - Vallespinos Carlos G. ob. cit. pág. 322.

⁸ La intervención judicial es una medida que sólo incumbe a los socios; es una medida cautelar que ingresa en la zona más íntima de la sociedad. El acreedor puede *"tener interés, más ese"*

Ponderada en concreto la eficacia de la acción subrogatoria conforme a su finalidad (mantener incólume el patrimonio del deudor para evitar las insolvencia futura o el agravamiento de la ya existente, aportando los medios para la satisfacción del crédito del acreedor) su ejercicio por parte del acreedor para intervenir judicialmente la sociedad, sustituyendo al socio (su deudor) no le redunda ninguna utilidad.

iii) Porque una interpretación de lo legislado para el socio del socio, aplicable al supuesto que nos ocupa, nos lleva a desestimar tal posibilidad.

El art. 35 (Socio del socio) dispone que *“Cualquier socio puede dar participación a terceros en lo que corresponda en ese carácter. Los partícipes carecerán de la calidad de socio y de toda acción social...”*

Como puede apreciarse, la propia manda legal acota el marco de participación de terceros en la organización interna de la sociedad; la ley es remisa en admitir la intromisión de extraños -carentes de *“affectis societatis”*- en el ámbito interno de la aquélla. Si esta posibilidad que tienen los terceros de asociarse con el socio, no los coloca en esa misma posición y, por lógica inferencia, no están legitimados para aprovecharse de los derechos que le caben al socio por el sólo hecho de serlo, menos aun el vínculo obligacional que existe entre acreedor y deudor, intrínsecamente extraño a la relación societaria.

interés en interferir en la administración social no es legítimo” Resulta contrario a la tésis de la ley que un acreedor pueda inmiscuirse en la administración societaria, iniciando la acción de remoción de los administradores y solicitando la intervención del ente. Molina Sandoval Carlos A. ob. cit. pág. 127.