

El control societario y los abusos de mayoría, minoría y de socios en posición equivalente.

Por Lorena R. Schneider. Publicado en Diario LA LEY, 3 de febrero de 2017. Cita: AR/DOC/214/2017¹.

***Sumario:** 1.- Notas introductorias.- 2.- La Teoría del conflicto.- a) El conflicto societario.- b) La posibilidad de afectar el comportamiento del otro.- 3.- El control societario. Nociones.- 3.1. Abuso de control positivo. El poder “opresivo” de las mayorías.- 3.2. Abuso de control en posición equivalente. El quiebre de la igualdad.- 3.3. Abuso de control negativo. Desplazamiento del poder hacia las minorías. “Poder en los Discretos”.- 4.- El deber de lealtad o fidelidad exigido a los socios.- 5.- La buena fe como fundamento del deber de lealtad.- 6.- Singularidad del abuso del derecho en las sociedades mercantiles: Excesivo dogmatismo doctrinario y jurisprudencial.- 7.- Algunas valoraciones.- Bibliografía consultada.-*

1. Notas introductorias:

La evolución de la vida en sociedad ha requerido y requiere de una constante y precisa atención por parte del legislador, a fin de ir adaptando las necesidades sociales y jurídicas, que se van presentando. La teoría del abuso del derecho surge justamente, frente al ejercicio desviado de los derechos, asunto que ha preocupado desde antaño a la doctrina y la jurisprudencia, suscitando aguda controversia.

Esas controversias, y del mismo modo, el miramiento sobre la teoría del abuso del derecho, son el resultado de un extenso proceso, que llega a nuestros días, con completa aceptación; empero, luego de haber sorteado decididos intentos de desafiarla, y aún negarla. En este sentido, Borda afirma: “...la doctrina del abuso del derecho se ha abierto camino en el pensamiento contemporáneo, no sin vencer serias resistencias...². Tan aceptada se encuentra la teoría que, al presente, goza de plena autonomía.

¹ Este trabajo contiene algunos fragmentos del libro: “El abuso del derecho y el ejercicio de los derechos societarios (mayorías, minorías y socios paritarios)”, actualmente en proceso de edición, en ed. Astrea, de la autora del presente artículo.

² BORDA, “Tratado de derecho civil, p. 40.

Para Fernández Sessarego: “...el abuso del derecho representa en la actualidad, un instituto indispensable para la convivencia humana, de suma importancia, para edificar una sociedad, más justa, solidaria y segura³. De esta manera, el abuso del derecho, se establece como un principio general del derecho, centro de la Teoría General del Derecho, acogido como un acto ilícito *sui generis*.

Pues bien, a fin de ilustrar la singularidad que el instituto de análisis tiene, cabe hacer notar aquellas grandes obras literarias que hubieron abordado con particular inclinación, la figura del *abuso del derecho* y del *poder*. Entre ellas, merecen especial mención las obras de Shakespeare: “Julio Cesar”, “Hamlet”, y El mercader de Venecia”; de Sófocles: “Antígona”; de “Homero”: “Odisea”, entre otros.

Ha señalado el profesor español Barnés Vázquez⁴ que, la literatura además de deleitar, puede enseñar, mostrar algo del origen, ser y destino humanos. De esta manera, en un estudio comparativo de cuatro de las grandes obras literarias de Shakespeare - el autor -, ha expresado que la filosofía con que Antígona justifica su acción, es la de la preeminencia de las leyes no escritas de los dioses, sobre las promulgadas por los gobernantes. Derecho natural, como sustento del derecho positivo. Antígona, posee la convicción de que en caso de colisión, deben prevalecer las leyes divinas sobre las humanas, que actuarían como contrapeso al *abuso de poder*; exponiendo ello así: “... *Tampoco suponía que ésas, tus proclamas, tuvieran tal fuerza que tu, un simple mortal, pudieras rebasar con ellas las leyes de los dioses anteriores a todo escrito e inmutables...*”.

En un mismo sentido han abordado la cuestión, Hamlet, Odiseo y Don Quijote. El motor de acción de Antígona y Hamlet, es justamente el abuso de poder. En Odiseo, podemos catalogar como abuso del poder el acoso a Penélope por parte de los pretendientes, que consumen impunemente su hacienda. Esa injusticia, clama al cielo y pone en marcha a Telémaco, que viaja para indagar noticias sobre el paradero de su padre. Pero no todas las deidades pueden escaparse de la acusación de abuso del poder por su arbitraria actuación hacia Odiseo. Las desventuras que sufre el héroe para regresar a su hogar, no son simple fruto del azar: responden a decisiones de divinidades entremezcladas con las del mismo

³ FERNANDEZ SESSAREGO, “*El abuso del derecho*”, p. 3.

⁴ BARNES VAZQUEZ, “*Antígona y Hamlet ante el abuso del poder*”, http://www.academia.edu/3839475/Antigona_y_Hamlet_ante_el_abuso_de_poder.

héroe. Poseidón, castiga a Odiseo por agredir al cíclope, quien había deglutido a varios compañeros de Odiseo⁵.

Allí, las actitudes de los protagonistas ante el abuso del poder y la adversidad son diferentes: Antígona, se conduce resuelta hacia la insumisión; Hamlet se desliza hacia un cinismo cada vez más insolente; se instala en la duda y la perplejidad. Su actuación solo se encamina a confirmar la historia del espectro animado a unos cómicos a que representen la historia narrada por el fantasma ante los presuntos culpables. Pero después, no traza ninguna estrategia. Su odio, rabia e indignación le llevará a asesinar a Polonio, sin saber quién era exactamente al que estaba matando. A partir de ello, la única acción digna de consideración de Hamlet será su regreso al escenario de los crímenes (el de su tío y el suyo propio): no huye. Antígona y Hamlet muestran que el abuso del poder puede producirse en su ejercicio o en su origen; que la máscara del abusador puede ser dictatorial o dialogante; que la reacción puede ser inmediata o taimada; que las retóricas del poder son muy diversas. De hecho, Hamlet es el mundo de la simulación, en que la palabra lo envuelve todo⁶.

De Shakespeare, se ha dicho que es el autor dramático más prestigioso de todo el universo, uno de los espíritus más serenos, y uno de los corazones más privilegiados de la humanidad. Es en su obra, *El mercader de Venecia*⁷, donde expone con mayor nitidez, el abuso del poder. Allí relata, como Antonio, un rico mercader, pero con toda su fortuna en barcos mercantes, empeña su propio cuerpo para ayudar a su amigo Bassanio, un noble veneciano que ha malgastado su caudal, para que pueda conseguir el amor de la rica heredera Porcia, que vive en tierra firme, en Belmont. En ese contexto, Antonio ofrece su cuerpo a Shylock, un rico judío y conocido usurero, a cambio de que le sean prestados a Bassanio, tres mil ducados.

En la obra, puede leerse la pretensión humillante de Shylock, en la siguiente transcripción: “...Entonces ven a casa del escribano. Debes firmar un recibo prometiendo que si para el día convenido no has pagado, saldarás la deuda entregando una libra de tu justa carne, que cortaré yo mismo del lugar de tu cuerpo que más me plazca...”. Ante semejante petición, alguien preguntó: *¿para qué te sirve esa carne?* Shylock respondió: “*me servirá*

⁵ BARNES VAZQUEZ, “*Antígona y ante el abuso del poder*”, cit. p. 75.

⁶ BARNES VAZQUEZ, cit. p. 77.

⁷ SHAKESPEARE, “*El mercader de Venecia*”, p. 17 y 35.

para darla de cebo a los peces. Y si no sirve de alimento para nada más, al menos alimentará mi venganza. Me servirá para satisfacer mis odios...’’⁸.

Es clara la exacerbada pretensión de Shylock, en virtud de la cual, aunque a Antonio le quedara algún dinero para pagar la deuda de su amigo, Shylock no lo recibiría. En este sentido, allí se relata: “...*nunca he visto a nadie tan ansioso de destruir y aniquilar a su prójimo. Él persiste en su demanda y reclama confiscación, justicia y el cumplimiento de su pacto malicioso...’’⁹. Esa intención, a la postre, resultará malograda.*

Resulta valioso mencionar asimismo, la obra de “El teatro de Julio Cortázar”, en que, Standish evoca: “... *En la escena final, el Minotauro aclara que su muerte no le quita su poder simbólico, porque perdura en la mente humana...’’*. Todo lo transcrito demuestra a las claras, el valor y dimensión que desde siempre se le ha otorgado al *abuso de poder*, en las obras clásicas¹⁰.

No ha de resultar extraño, entonces, la enorme significancia que se le ha dado tanto en nuestro derecho, como en el comparado, y la relevancia que en materia societaria, el abuso del derecho y del poder tienen, siendo justamente aquí- entiendo-, preponderantemente manifiesta, en virtud de sus diferenciadas características.

Es en este escenario, donde el abuso del derecho, encuentra revelada motivación, en atención, precisamente, a factores de variado temperamento, como lo son entre otros, la omisión al deber de lealtad que debe serle exigido no solamente a los administradores sociales, sino también a los socios. La importancia de este deber, se aprecia precisamente, por adquirir fundamento en el principio de buena fe. Frente a ello, se presenta la necesidad de sostener firmemente la idea de que el deber de lealtad es consustancial a la relación societaria que alcanza a todos los socios, mayoritarios, pares o iguales, e incluso, a los minoritarios, ya que –como se verá-, cualquier socio puede colocarse frente a la sociedad en una situación que pueda reportarle un beneficio directo y personal. La consecuencia inevitable, no puede ser otra que el desabrigo al interés social, aquél que debe prevalecer en todo momento.

2. La Teoría del conflicto:

⁸ SHAKESPEARE, cit., p. 17 y 35.

⁹ SHAKESPEARE, cit., p. 41.

¹⁰ STANDISH, “*El teatro de Julio Cortázar*”, p. 437 a 444.

Uno de los sociólogos más importantes que se ha ocupado de reformular la teoría de los conflictos sociales, es Ralf Gustav Dahrendorf¹¹, considerado como su principal exponente. El autor, parte de un análisis de la obra de Marx, viendo las contribuciones a la teoría de los conflictos sociales y señalando las críticas. Así, formuló: “...En “*La Miseria de la Filosofía*”, Marx se vio obligado a considerar las condiciones bajo las cuales se constituyen las clases económicas: “las condiciones económicas transformaron primero a la masa de la población en trabajadores. La dominación del capital ha creado a esta masa una situación común, intereses comunes. Así pues, esta masa ya es una clase con respecto al capital, pero aún no es una clase para sí. En la lucha... esta masa se usa y se constituye como clase para sí. Los intereses que defiende se convierten en interés de clase (...)...”¹². Brevemente podría decirse que como aporte a la teoría del conflicto, Marx entiende al *conflicto*, como el motor del cambio; su *fundamento*, es la relación de dominación por el control diferencial de los medios de producción; su *naturaleza*, es la lucha de clases; su *expresión*, es la revolución, y su consecuencia: cambio social radical, lucha sin clases. Señala Marx, que los factores estructurales del cambio social, son de dos tipos diferentes: los *exógenos*, que actúan sobre el sistema desde afuera (difusión de técnicas y conocimientos, situación geográfica, etc), y *endógenos* que surgen del propio sistema, por su peculiar estructura y funcionamiento. Y agrega, que el propio sistema social origina fuerzas endógenas que lo transforman, como la lucha de clases producto de las contradicciones internas de la sociedad capitalista. Entiende Dahrendorf, que Marx ha reducido todos los conflictos sociales, a luchas de clases¹³.

¹¹ Nacido en Hamburgo, Alemania, (1929-2009). Experto en divisiones de clase en la sociedad moderna, y ha sido descrito como uno de los pensadores más influyentes de su generación. El trabajo más influyente de Dahrendorf sobre la desigualdad social es *Lucha de clases y la clase en la sociedad industrial*, 1959. Este libro presenta su primer relato detallado del problema de la desigualdad en la moderna, o poscapitalista, las sociedades, el argumento central de Dahrendorf es que ni el funcionalismo estructural, ni el marxismo ofrecen una perspectiva aceptable en la sociedad avanzada. Se desempeñó como Presidente del Jurado del primer Premio de capitalismo responsable. En 2005, fue nombrado Profesor de Investigación del Centro de Investigación en Ciencias Sociales de Berlín (WZB). El 11/7/2007, fue galardonado con el [Premio Príncipe de Asturias de Ciencias Sociales](#). Recibió el primer curso de la vida responsable capitalismo Achievement Award en 2009.

¹² COSER, “*Nuevos aportes a la teoría del conflicto social*”; también http://theomai.unq.edu.ar/Conflictos_sociales/Coser_Nuevos-aportes-a-la-teor%C3%ADa-del-conflicto-social_cap1%20y%202.pdf, con cita: Karl Marx, “*The Proverty of Philosophy*”, p. 188-189 - GINER, JESÚS, “*Conflicto social (Teorías del)*” - DAHRENDORF, <http://es.scribd.com/doc/158961097/Ralf-Dahrendorf-Teoria-del-conflicto-pdf>

¹³ GINER, “*Conflicto social (Teorías del)*”, p. 1.

A su juicio, ello representa una simplificación extrema, ya que existen conflictos no reducibles a esa dialéctica de clases. Asimismo, otro punto de desacuerdo entre Dahrendorf y Marx, es la afirmación de que el conflicto de clases desemboca necesariamente en revolución social. Esto supone una concepción y un análisis estático de la lucha de clases, al considerar que todo conflicto desemboca en revolución y que ésta es el único momento dinámico de la historia que posibilita la estructuración de un nuevo sistema social. Marx olvida las formas de evolución social con transformaciones constantes del propio sistema, le permiten perpetuarse y evitar la revolución. El caso más frecuente de solución a un conflicto social, es para Dahrendorf, el de la clase dominante que adopta nuevas ideas y se autotransforma de manera adecuada, para desactivar los posibles actores de una revolución¹⁴.

Podemos aceptar entonces, que generalmente el conflicto gira en torno al *poder*. A esos fines, Dahrendorf, dispone del elemento poder como el centro de su análisis, señalando que el análisis de los conflictos tiene que indagar en los factores estructurales, y que la principal fuente estructural de conflictos es la desigual distribución de la autoridad. La autoridad existe en toda colectividad y forma parte de su organización, de modo que siempre existirán relaciones de dominación en la sociedad, desde las burdas estructuras totalitarias a las más refinadas de la democracia¹⁵.

Para el mencionado autor, la distribución de la autoridad social es dicotómica, existiendo el estado de privación absoluto de ella. Esta radical dicotomía de autoridad conlleva a la dualidad extrema de oponentes, favoreciendo el funcionamiento del conflicto social y provocándolo de manera estructural y persistente. Y sostiene: “...dondequiera que se juntan los hombres y fundan formas sociales, hay algunos que en razón de su posición social, dentro de un campo concreto y respecto a los demás, poseen poderes de dominio y otros, que en sus posiciones sociales, se encuentran sometidos a estos mandatos...”¹⁶.

Lo cierto es pues, que se presenta el elemento *poder*, como centro principal dentro del cual luego desarrolla la teoría del conflicto, de la misma manera que lo hace el sociólogo L. Coser, quien define al conflicto social como “... la lucha por los valores y por el status, el poder y los recursos, en el curso de la cual los oponentes desean neutralizar, dañar, o

¹⁴ GINER, cit., p. 1/2.

¹⁵ GINER, cit., p. 2.

¹⁶ DAHRENDORF, “Elementos para una teoría del conflicto social”, p. 344.

*eliminar a sus rivales...”. Agrega además, “...todo sistema social implica una distribución del poder así como de riqueza y posiciones de status entre los actores individuales y los subgrupos componentes (...). El conflicto sobreviene cuando diversos grupos e individuos frustrados se esfuerzan por aumentar su parte de gratificación (...)*¹⁷.

En la doctrina nacional, puede citarse a Gulminelli, quien también ha destacado al *poder*, como elemento del conflicto, analizando en su obra: “*el poder oculto que controla el mundo*”, para desarrollar, precisamente, aquél poder “*opresivo*” ejercido por las mayorías, dentro del seno de las sociedades mercantiles, como se verá más adelante.

a) El conflicto societario:

Al inicio de un proyecto empresarial es habitual que los socios -llevados por la imprescindible ilusión de toda iniciativa-, no lleguen a contrastar con suficiente rigor y profundidad sus respectivos intereses, las bases del proyecto común y sus diversos supuestos de expectativa futuras en orden a: (i) verificar la existencia de un “substrato común” suficiente, y/o (ii) la definición de mecanismos de prevención y resolución para las inevitables discrepancias. En estos casos, la realidad no tarda en poner de evidencia la disparidad de criterios y/o expectativas, situación que suele conllevar la frustración del proyecto o la separación de los socios. Otras veces, la evolución de las circunstancias del negocio, las personales de los socios, el grado de implicación de cada uno o incluso sus respectivas perspectivas en función del área concreta de su responsabilidad o formación, pueden dar lugar a discrepancias que de no tener un mecanismo de resolución, pueden llegar a abocar a los socios, a una confrontación que necesariamente acabará perjudicando la actividad de la compañía, y los intereses de los socios¹⁸.

Van de Vliert, sobre el punto manifiesta: “...*se dice que dos individuos, un individuo y un grupo o dos grupos, están en conflicto en tanto que, al menos una de las partes siente que está siendo obstruido o irritado por la otra...*” (Van de Vliert, 1998: 351). Estos conflictos pueden ser:

¹⁷ GINER, cit., p. 1.

¹⁸ BROSA - PICORNELL, “*El conflicto societario*”, 18/9/2003.

a) conflictos de información: información falsa, falta de información, diferentes puntos de vista sobre lo que es importante, interpretación diferente de la información, procedimientos diferentes de estimación;

b) conflictos de intereses: competición entre necesidades incompatibles o percibidas como tales. Sustanciales (dinero, recursos físicos, tiempo, etc.), de procedimiento (la manera como la disputa debe ser resuelta), o psicológicos (percepciones de confianza, juego limpio, deseo de participación, respeto, etc.). Es necesario un acuerdo en los tres niveles para la satisfacción completa;

c) conflictos estructurales: causados por estructuras opresivas de relaciones humanas. Estas estructuras, están configuradas, muchas veces, por fuerzas externas a las personas en conflicto. Definiciones de roles, desigual poder o autoridad, control desigual de recursos, condicionamientos geográficos (distancia o proximidad), tiempo, estructuras organizativas;

d) conflictos de valores: causados por sistemas de creencias incompatibles. Los valores son creencias que la gente emplea para dar sentido a sus vidas (explican lo que es bueno o malo, verdadero o falso, justo o injusto). Valores diferentes, no tienen por qué causar conflicto¹⁹.

Las disputas surgen, cuando unos intentan imponer por la fuerza un conjunto de valores a otros, o pretenden que tenga vigencia exclusiva un sistema de valores que no admite, creencias divergentes. Valores cotidianos, valores últimos, valores de autoestima. Thomas (1992), por su parte, establece que en los Conflictos de objetivos o intereses: las partes desean resultados aparentemente incompatibles o divergentes (satisfacer necesidades personales, obtener recursos escasos, etc.). La consecución de los objetivos de cada parte, amenaza u obstruye el logro de los objetivos de la otra. La clave es, la reconciliación de las aspiraciones, hacia diferentes objetivos de las partes²⁰.

En materia societaria puede sostenerse – tal como se examinará más adelante-, que una de las causas por las que el conflicto societario existe, es justamente, porque es la misma ley la que pone en manos de los socios, cualquiera sea la clase a la que pertenezca, mecanismos-

¹⁹ DOMINGUEZ BILAO - GARCIA DAUDER, “Introducción a la teoría del conflicto en las organizaciones”, p. 3/4.

²⁰ DOMÍNGUEZ BILBAO - GARCIA DAUDER, cit., p. 1/4.

derechos societarios-, que utilizados abusivamente, generan o agudizan una situación conflictiva preexistente.

Es de suma importancia por tanto, dejar sentado que si bien, el conflicto gira en torno a la noción de *poder*, ello conduce en la mayoría de los casos, al *abusivo ejercicio de los derechos societarios*, como elemento enderezado a robustecer la contienda entre socios.

b) La posibilidad de afectar el comportamiento del otro:

Explica Atienza, que este poder podemos comprenderlo como la capacidad que un individuo tiene para afectar el comportamiento (o en un sentido quizá más general, a los intereses), de otro o de otros. En una relación de poder pueden distinguirse diversos elementos: los individuos o los grupos entre los que se establece la relación; el objeto, esto es, aquello sobre lo que se tiene poder: el comportamiento o los intereses; y el medio o los recursos utilizados para ello. Las relaciones de poder, son en principio, relaciones asimétricas, desiguales, pues parece obvio que el detentador de poder y el sometido al mismo, no están en un mismo plano. Pero eso no quita para que puedan entablarse relaciones de poder en las que- en relación con el tiempo o con cualquier otro factor- las partes vayan alternando sus posiciones²¹.

Esta última apreciación de Atienza, cobra especial relevancia puesto que los roles pueden irse modificando, y si bien pueda sostenerse que el minoritario es la parte perjudicada y débil, podrá también detentar el poder, aún en mayor grado que el mayoritario. Esa *alternancia de poder*, se hace con frecuencia, manifiesta.

Lo expuesto, es entonces demostrativo de que quien detenta el poder podrá *afectar el comportamiento del otro*. Dicho en términos prácticos, quien detente el poder en materia societaria, podrá no abonar los dividendos, mediante variados artilugios; quien detente el poder podrá también, aumentar deliberadamente el capital social, licuando la participación del socio minoritario; podrá asimismo impugnar, conseguir anular y hasta suspender la ejecución de resoluciones sociales, etc.

3. El control societario. Nociones:

²¹ ATIENZA, “*El sentido del derecho*”, ed. Ariel Derecho, 2 reimpresión 2013, p. 131.

El concepto de *control* desplaza el concepto tradicional de la *propiedad* para ubicarse, también desde la teoría económica, en el tuétano del derecho de sociedades de capital. A la luz de la particular posición que asume el socio en las sociedades de capital, el ejercicio del control sobre la empresa social se ha de diferenciar, en todo caso, de la relación de propiedad del empresario respecto de la empresa. Por otra parte, el control de la sociedad se evidencia con mayor nitidez desde las posiciones mayoritarias en el capital social, a través del derecho de voto, o de la capacidad para la designación de los representantes sociales. El sistema plutocrático que rige la toma de decisiones en la Junta General (entre nosotros "Asamblea"), permite que en la sociedad aparezcan estructuras de poder en función de la participación de los socios y de los derechos que les otorga y, con ellas, situaciones de control por un socio o un grupo de socios²².

La intermediación de la sociedad, en su formación orgánica, sitúa a los socios en una posición que, según los derechos que su condición les confiere, únicamente les permite obtener una determinada participación en la vida social. Pero al mismo tiempo, el control modifica el criterio de consensos en la adopción de decisiones en los órganos sociales, el cual, a su vez, garantiza la autonomía de la voluntad, como persona jurídica. En todo caso, el criterio rector del control ha de partir de la posibilidad de incidir -aún en forma mediata-, en la formación de la voluntad de los órganos sociales. Este fenómeno se traslada desde la Junta general al órgano de administración de la sociedad en virtud de la competencia atribuida *ex lege* a aquélla para el nombramiento o separación de los administradores sociales. Las estructuras de propiedad, manifestadas en el derecho de voto en relación con el capital, junto con el grado de discrecionalidad concebido a los administradores, interactúan con las fuerzas organizativas internas de la sociedad y afectan a su comportamiento en diferentes sentidos²³.

Al hilo de lo anterior, el control precisa atender a la estructura de participación en la sociedad y a la influencia de los restantes socios, por su posición en la empresa social. De otra parte, tal relación con la sociedad excede, incluso, de la posición del socio. El ámbito de aplicación del control, es más amplio que el de propiedad, y admite otras situaciones de

²² CEBRIÁ, LUIS H., "El abuso de la posición jurídica del socio en las sociedades de capital", ed. Bosch, España, 2013, p. 38.

²³ CEBRIÁ, L., cit., p. 41.

dominación, de forma que la propiedad del "paquete de control" accionarial o de participaciones sociales, sólo refleja la naturaleza de un poder de decisión en la sociedad²⁴. En este orden de ideas, no son pocas las ocasiones en las que las tensiones en el seno de la sociedad, derivadas de enfrentamientos entre socios con diversas posiciones, no se resuelven satisfactoriamente a través de las instituciones predispuestas por el legislador al efecto. De esta manera, se advierte la aparición de un juego especulativo que desborda el ámbito societario e impide -entre otras cuestiones-, la adopción de acuerdos sociales necesarios para la vida social y la marcha de los negocios, con miras a la obtención de intereses diversos que en nada se relacionan con el ejercicio de los derechos societarios indicados. Ello se presenta en tres posiciones concretas: la del socio controlador mayoritario oprimiendo a la parte más débil, la del minoritario, capaz de impedir o cuestionar infundadamente la adopción de acuerdos sociales, y finalmente la de los socios en situación de igualdad, a través del bloqueo sistemático a la toma de decisiones, lo que puede derivar en una paralización del ente societario.

Conviene señalar que, para Vanasco²⁵ la doctrina del exceso de poder de la mayoría tendría cabida a partir de la amplia fórmula adoptada por el art. 251, de la LGS, que permite deducir la acción de impugnación de las decisiones assemblearias con fundamento en la nulidad de las declaraciones asumidas en violación de la ley, entendiéndose que tal supuesto se da cuando, no sólo infrinja una norma concreta, sino también cuando se adopta una resolución que en su contenido constituya una conducta reprobada por el ordenamiento jurídico positivo en forma concreta. Y si la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, en este caso de los de la mayoría de los accionistas, al imponer con su voto y a través del principio mayoritario la voluntad social, la declaración assemblearia carecerá de eficacia jurídica y habrá sido adoptada con un vicio genético, que autoriza su denuncia como acto anulable.

Tal hipótesis queda configurada cuando, por ejemplo, la decisión adoptada por la mayoría implique el ejercicio abusivo del grupo mayoritario en perjuicio de accionistas individuales o de un grupo de accionistas de menor porcentaje, ya que tal situación constituye una

²⁴ CEBRIÁ, L., cit., p. 43.

²⁵ VANASCO, "Contribución al estudio de las acciones de impugnación de asambleas y de decisiones assemblearias en la ley 19.550", publicado en www.microjuris.com, cita: MJD3353, p. 12.

conducta que la ley no ampara, y por ende, descalifica como acto lícito, lo que ha sido motivo de una concreta disposición normativa incorporada a los arts. 9 y 10, del CCyC.

Puede entonces sostenerse que, los socios deben actuar dentro de la sociedad, del mismo modo que los administradores sociales, esto es, atendiendo al deber de lealtad con el fin de evitar tener en vista exclusivamente sus propios intereses individuales, poniendo en riesgo a la sociedad; sin embargo, también es indiscutible -sobre todo al analizar el instituto del *abuso* dentro de las sociedades mercantiles-, la aparición de la figura del *abuso del poder*, ejercido por medio de las estructuras en ellas contenidas.

De esta manera, se presenta incuestionable que no todas las situaciones abusivas o que provocan desequilibrio en el seno societario, tienen como único protagonista a la parte mayoritaria. Tal como se anticipara, podemos encontrar un sinnúmero de escenarios, en los que quienes ejercen las prácticas antifuncionales son los socios en posición equivalente o paritarios (abuso del derecho entre pares o iguales); o el abuso cometido por los administradores en el *corporate governance*; o quienes ejercen el uso desviado de la posición dominante o el abuso perpetrado en operaciones *squeeze outs* o de prestaciones residuales; y hasta el abuso ejercido por la parte minoritaria, que pretendiéndose desprotegida se convierte -una vez desatado el conflicto-, en un verdadero opresor bajo la única pretensión de que le sea pagado un mayor precio por su participación, o le pueda arrogarse una posición que le reporte mayor beneficio dentro de la sociedad.

3.1. Abuso de control positivo. El poder “opresivo” de las mayorías:

En el ámbito específico de los socios y del "control interno", el llamado socio de control, desde su posición respecto del capital social en relación con los derechos de voto, y por la concentración de acciones o participaciones, está investido de una particular facultad para ejercicio de una influencia dominante o decisiva, a punto tal, que éste socio mayoritario, puede ejercer un poder arbitrario sobre los órganos societarios, y provocar así, la exclusión del minoritario, o la retribución injustificada de los administradores a él vinculados, entre diversas otras cuestiones.

Recientemente, con fecha 30 de agosto de 2016, en la ciudad de Paraná, Entre Ríos, la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial ha debido resolver un caso²⁶, en que el socio minoritario planteó la impugnación de la resolución asamblearia que resolvió aumentar el capital social de la compañía, y en consecuencia, redujo su participación a menos de ochocientas veintitresavas partes (1/823,5), ya que del 49% pasó al 0.0595% de participación accionaria.

El fallo mencionado, confirmó la sentencia *del aquo*, al sostener que la *arbitrariedad extrema o irracionalidad dañosa* del aumento de capital, torna palmaria, y consecuentemente censurable, por cuanto no resultó acreditada la razonabilidad de la medida. De esta manera, el mencionado fallo, hace propios para fundar su posición, los argumentos de relevantes precedentes, como son el caso "*Carabassa c. Canale S.A.*", de la Sala B²⁷, el caso "*Mandataria Rural*", de la Sala C²⁸, y el caso "*Abrecht*", de la Sala D²⁹.

Así, la indicada resolución, posa nuevamente la vista sobre el instituto del abuso del derecho, al hacer ver que se configura cuando en decisiones asamblearias la mayoría se responde a un interés personal y la decisión persigue ese interés en perjuicio del interés social o de los demás socios. Y agrega: que luce abusivo que la mayoría obligue a una parcialidad a suscribir un porcentual de capital que no responde, por ejemplo, no ya a sus propios objetivos, sino ni siquiera, al interés social. No caben dudas pues, que en los casos sus precedentes reseñados, nos encontramos frente a un comportamiento *disvalioso* y *antifuncional* por parte de las mayorías societarias. No obstante ello, no puede dejar de advertirse que tal instituto ha de ser ponderado con extrema prudencia y cautela.

Desde la perspectiva del poder opresivo del mayoritario, Gulminelli ha graficado lo que algunos autores han dado en denominar los "*jefes secretos del mundo*". El autor, ha efectuado un interesante aporte, mediante un artículo de Martorano Castillo, titulado "*los amos del mundo*", donde explica que: "*...existe una clase dirigente. La democracia es escasa o nulamente democrática. Nuestro destino lo rige el gobierno oculto. Los grupos mediáticos persiguen una política de ocultación y distorsión de los acontecimientos de*

²⁶ Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, 30/8/2016, "*Bosio Marcelo Enrique c/ Huarte Guillermo, S.A. s/ Ordinario*".

²⁷ CNCom, Sala B, del 6/12/1982, "*De Carabassa, Isidoro c/ Canale S.A. y otro*", LL, 1983-B, 362 - JA, 983-II-549 - ED, 103-165.

²⁸ CNCom, Sala C, del 14/6/1991, "*Guelar Juan c/ Mandataria Rural .S.A.*", ED, 147-118.

²⁹ CNCom, Sala D, del 1/3/1996, "*Abrecht, Pablo A y otra c/ Cacique Camping S.A.*", ED, 168-546.

*acuerdo con los intereses de sus gestores propietarios, en el mejor de los caos; en el peor, nos encontramos ante un programa acelerado y premeditado de embrutecimiento ante el cual el “panem et clericenses” de la antigua Roma constituye una mera anécdota...”*³⁰.

El autor, parte ciertamente de una idea que juzga incontrovertible: “...quienes tienen el poder, inexorablemente lo ejercen. En nuestro mundo existen grandes grupos económicos que detentan un enorme poder de influencia en diversos ámbitos, incluso el político- y agrega-, estas redes de poderosos se tejen con suma inteligencia y previsión sobre la base de la defensa de sus exclusivos intereses, y por tanto, con fines claramente preestablecidos...”³¹.

Es que, desde el siglo pasado se viene afianzando en todo el derecho comparado, la doctrina que asigna a las mayorías internas de los entes asociativos, la encarnación de la voluntad social; lo que constituye, en definitiva, una categoría específica del abuso de derecho, caracterizado por el CCyC, a través de los arts. 9, 10, 279, 332, y 1061, entre otros. La LGS, inspirada en esa idea, concede a la mayoría el poder de gobierno de la sociedad, acudiendo a un sucedáneo necesario y eligiendo la menor de las injusticias. Ese principio de necesidad, ese carácter instrumental del poder asignado a las mayorías, nos lleva a considerar con extrema prudencia, todo lo referente al ejercicio de ese poder, susceptible de devenir abusivo, cuando no se ajusta a su finalidad específica, consistente en la preservación del *interés social*³².

Es oportuno ahora analizar que la divergencia entre el *interés social* y el *interés de los socios*, fue puesta de manifiesto en el caso “*Fruehauf – France*”. El 22 de mayo de 1965 la Corte de París, dictó sentencia tras decidir una controversia suscitada respecto de Fruehauf-France, subsidiaria francesa de una sociedad de los EE.UU. Allí, un grupo de estadounidenses, eran titulares de las dos terceras partes de las acciones y tenían en el directorio, directores que representaban igual proporción. En 1965, Fruehauf-France contrató con la firma Berliet la construcción de semirremolques para camiones que debían ser entregados a China Popular³³.

³⁰ GULMINELLI, cit., p. 31, con cita: W. GRAZIANO, “*Hitler ganó la guerra*” - MARTORANO CASTILLO, en www.aporrea.org/tiburon/a23423.html, del 10/7/2006.

³¹ GULMINELLI, cit., p. 34.

³² FRIDMAN, “*La protección de las minorías en el derecho societario*”, p. 14.

³³ DOBSON, cit., p. 53.

El Departamento de Estado de los EE.UU, prohibía en ese momento a los ciudadanos estadounidenses tener relaciones comerciales con la China comunista, por existir una situación de beligerancia en el sudeste asiático. Por esta circunstancia, el directorio resolvió por mayoría, rescindir el contrato. La minoría pidió y obtuvo que la justicia francesa, designara un administrador judicial para hacer ejecutar, por cuyo incumplimiento Berliet ya había anticipado que promovería acciones judiciales. La Corte de París, en un fallo polémico, declaró que el “*interés social*”, debía prevalecer sobre el de los socios, aún sobre la mayoría de éstos. Se podría aseverar que lo que tutelaba en realidad, era el interés de la empresa y no el social. Sin embargo, esta crítica no parece determinante porque muerta la empresa ¿de qué serviría la sociedad? La Corte de París tuvo en cuenta como fundamental que, Fruehauf Corporation International no ofreció indemnizar los perjuicios que su decisión como controlante causaba³⁴.

Como puede observarse, el derecho moderno ha conocido la cuestión de la protección de las minorías en las sociedades anónimas, pudiendo el mismo ser considerada bajo dos aspectos: la protección fundada en disposiciones concretas de la ley, confiriendo determinados derechos a cada accionista o a un grupo de ellos; o la protección de los accionistas minoritarios, mediante el desarrollo de doctrinas que crean principios jurídicos que tienden a mantener situaciones o derechos de los accionistas, a pesar de cualquier acuerdo contrario de la asamblea³⁵.

Las situaciones que pueden observarse desde este punto de vista son: 1) *Aumento de capital social abusivo*, y b) *Atesoro abusivo y sistemático de las utilidades*, entre las más notorios. Estas situaciones, podrían evitarse, por ejemplo, si se estableciera la obligación de emisión con prima para el primer caso, o el reconocimiento por parte del legislador, de un derecho a la indemnización de daños y perjuicios derivado del no reparto de las utilidades, para el segundo caso, como ocurre con el caso de la legislación colombiana.

A la par de ello, y para dotar de mayor seguridad a los socios y favorecer su participación en la vida social, y así evitar defectuosas o malintencionadas convocatorias y consecuentes aguamientos o licuaciones del capital social, entre otros, debería establecerse inicialmente, la obligatoriedad de contar con una web corporativa obligatoria y dentro de ella, un sistema

³⁴ DOBSON, cit., p. 53.

³⁵ SOLA CAÑIZARES, “*Los derechos de los accionistas minoritarios*”, LL., 58- 948.

de alerta a los socios -también obligatorio-, donde se publiquen los anuncios. Ello evitaría que los socios no lleguen a conocer sobre la celebración de actos sociales, donde se encuentren en juego sus intereses. Como ejemplo de ello, puede mencionarse la Ley de sociedades española, que prevé expresamente las obligaciones antes indicadas, en el art. 173.3. Cabe advertir que este sistema no ha de suplir los anuncios de ley (Boletín oficial y/o diarios de mayor circulación), sino que habrán de agregarse a éstos de manera de facilitar que todo acto social, llegue a la esfera de conocimiento de las partes interesadas.

3.2. Abuso de control en posición equivalente. El quiebre de la igualdad:

Las sociedades paritarias, con socios en igualdad de condiciones y derechos *ab initio*, excluye la existencia de un control individual de la sociedad, y provoca -en algunos casos-, el bloqueo sistemático del funcionamiento de los órganos societarios.

Así, en las sociedades al cincuenta por ciento, generalmente de dos socios y creadas igualitariamente, por causas culturales, existe un enorme riesgo de decisiones empatadas que, a falta de otros remedios en la ley de sociedades, dan lugar a la paralización, y a la consecuente intervención judicial, o disolución forzada con liquidación ineficiente de la empresa y destrucción del valor económico y social. Se ve entonces, que en muchos casos, las sociedades cincuenta y cincuenta se fundan en un hecho cultural, o en la indebida apreciación de los aportes diferenciales de cada uno (trabajo, tecnología, proveedores, acceso a mercados, maquinarias, etc.), o en la liberalidad de un socio respecto del otro, pero no en razones de estricta equidad. En otros casos, la igualdad de capital y voto, obedece a razones familiares, como cuando dos hermanos heredan un negocio o lo reciben anticipadamente de manos del fundador³⁶.

También es habitual que cuando los cónyuges constituyan sociedad, se atribuyan capital y votos en forma igualitaria, siguiendo las pautas de división por mitades de los bienes gananciales, propio de la sociedad conyugal. Otros casos de sociedades cincuenta y cincuenta se dan cuando: hay un previo condominio igualitario sobre un inmueble que se aporta a una sociedad para su mejor explotación o ulterior venta; o cuando resulta de *joint venture* entre dos sociedades o grupos de sociedades que se instrumenta como *joint venture*

³⁶ FAVIER DUBOIS - FAVIER DUBOIS (h), “Las sociedades al cincuenta por ciento: empate, paralización y liquidación. Instrumentos y acciones legales de prevención y superación”, p. 1.

societario, o también cuando no son dos socios, sino dos grupos de socios que votan en forma unificada³⁷.

Ahora bien, el empate puede estar focalizado en el órgano de administración de la sociedad: directorio o gerencia, o ubicado en el órgano de gobierno: la asamblea o la reunión de socios que debe aprobar el balance y nombrar administradores. Si el empate está en la administración social, porque los dos socios son administradores, el problema es grave, ya que se complica la gestión del día a día. En cambio, si el empate está en el órgano de gobierno porque uno de los socios en conflicto es ajeno a la administración, en principio se trata de un problema “anual”, que no afecta de inmediato el día a día, pero luego de un tiempo paraliza el funcionamiento “externo” de la sociedad, al no poder aprobarse sus balances, ni renovarse los mandatos de los administradores. Pues bien, la ley de sociedades, nada prevé en relación al desempate, exigiéndose que toda decisión social adoptada por asamblea o reunión de socios, tenga “mayoría”, cualesquiera fuera el quórum exigido por el tipo social y decisión de que se trate, desatacándose que en primer convocatoria asamblearia siempre se exige quórum mayoritario (arts. 160, 243 y 244, de la LGS)³⁸”.

Así, encontramos la facultad común de *bloquear decisiones* de los órganos sociales se ha de compatibilizar con el principio de fidelidad entre los socios y del socio hacia el interés social. Este tipo de situaciones se han tornado muy usuales. Es justamente ese bloqueo del correcto funcionamiento de la organización el que debe ser insertado también, en la doctrina del abuso del derecho.

De ahí la necesidad de incorporar, en consonancia con Embid Irujo, desde los pactos de los contratos, medidas legales que autoricen la exclusión del socio que actúe en abuso de su derecho o la venta obligatoria de su participación social, a fin de conservar la sociedad y la empresa que constituya su objeto social. La situación de igualdad en la sociedad exige, que el socio, no ya sólo en relación con la sociedad y sus órganos, sino también con el consocio paritario, haya de actuar bajo los parámetros de conducta que exigen la buena fe en general, y su deber de fidelidad en particular. Aparece así, un deber de *fidelidad horizontal* entre los socios que se ha de compatibilizar con un deber de *fidelidad vertical* para con la sociedad. Desde este último perfil, la *causa societatis*, delimita el comportamiento exigible de los

³⁷ FAVIER DUBOIS - FAVIER DUBOIS (h), cit., p. 2.

³⁸ FAVIER DUBOIS - FAVIER DUBOIS (h), cit., p. 4.

socios en cuanto pueda afectar a la organización social y a la sociedad como contrato de colaboración abierto³⁹.

Así las cosas, el interés social se configura como el elemento central del derecho de sociedades, que si bien ha de inspirar la actuación de los administradores sociales, bajo los deberes de diligencia y lealtad, también- aun cuando con menor intensidad-, exige un deber de fidelidad a los socios en la conformación de la voluntad común. No se quiere decir con ello que la decisión del socio adopte un carácter “*reglado*”, y que no pueda por ello ejercitar los derechos subjetivos que tenga atribuidos de manera discrecional. Únicamente se significa que, el ejercicio de tales derechos en su propio interés, cuando tenga incidencia en la conformación de la voluntad social desde sus órganos, no se puede contraponer al interés de la sociedad, como persona jurídica, sin atentar contra la propia personalidad de la sociedad. En la estructura del derecho de sociedades, por tanto, desde un primera visión contractual, la *causa societatis*, opera como límite a la actuación discrecional de los grupos de poder sobre los órganos sociales. Luego, la inicial *causa societatis* se transforma, desde un segundo prisma institucional, en la *affectio societatis*, que se manifiesta en el *interés social*, como “*brújula*” de la fidelidad exigible a tales socios durante la vida de la sociedad⁴⁰.

De otra parte – como quedara establecido precedentemente-, para autores tales como Lutter y Girón Tena, el deber de fidelidad también se ha de resolver desde una doble vertiente. Una “*proactiva*” y otra, “*propasiva*”. La primera no se puede predicar de cualquier socio de las sociedades de capital. Con ello, se ha de hacer notar que el socio capitalista, generalmente mero inversor en la sociedad anónima abierta, no se halla obligado, en todo caso, a un deber de colaboración que le obligue a participar en la vida social. Sin embargo, sí es exigible del socio individualmente considerado una fidelidad “*propasiva*”, en relación con aquellos actos que de cualquier modo puedan afectar a la sociedad frente a terceros (v.

39 CEBRIÁ, “*El conflicto entre socios en situaciones de igualdad en las sociedades de capital*”, en vLex: VLEX-379522102; <http://vlex.com/vid/379522102>, p. 91; con citas: EMBID IRUJO, “*El presente incierto del Derecho de sociedades*”, p. 453-482, y “*Acerca del debate respecto del capital social y su sustitución por el test de solvencia*” - MIQUEL RODRÍGUEZ, “*La sociedad conjunta: (joint venture corporation)*”, p. 237 - PAULEAU, “*El régimen jurídico de las “Joint Ventures*”, p. 306.

40 CEBRIÁ, cit., p. 91, con citas: GIRÓN TENA, “*Derecho de sociedades*”, p. 199, en donde expone: “*frente al tracto sucesivo en los contratos ordinarios de este carácter, en la sociedad hay una dinámica de relaciones cambiantes en el curso de la explotación*” - GIRÓN TENA, cit., p. 295-8; de mismo autor se consultó: “*El abuso de la posición jurídica del socio en las sociedades de capital. Control societario y los abusos de mayoría, minoría y de igualdad*”, p. 133 y s.s.

gr., impugnaciones abusivas de acuerdos sociales, aprovechamiento desleal de informaciones obtenidas de la sociedad, o informaciones difamatorias de la sociedad o su actividad en el mercado). Por el contrario, la faceta activa del deber de fidelidad, sí resulta exigible de todos aquellos socios que, desde su posición, puedan incidir en la adopción de acuerdos por la Junta general y afectar al comportamiento de los órganos sociales. En particular, el socio paritario, por su deber de fidelidad, se sujeta a un deber de participación activa en la vida de la sociedad, y en el desarrollo de su actividad económica⁴¹.

Estas situaciones podrían evitarse por ejemplo, mediante la designación de administradores independientes, o la exclusión del socio, y asimismo, las medidas de carácter preventivo, entre las que se encuentran las cláusulas de acompañamiento o de arrastre (*"tag-along or drag-along clauses"*).

3.3. Abuso de control negativo. Desplazamiento del poder hacia las minorías. "Poder en los Discretos":

Merece especial indago, el abuso del derecho perpetrado, esta vez, por la parte minoritaria, lo que he dado en llamar en este trabajo: *Poder en los Discretos*. Ello, parafraseando la obra "Don Antonio Moreno y el Discreto Negocio de los Moriscos Ricote y Ana Félix"⁴², que en uno de sus fragmentos hace ver: "*...llega entonces el caballero, solamente identificado como "el avisado de Roque", que bajo los poderes de su articulada discreción se asegurara de haber rendido la absoluta voluntad de Don Quijote, para dejarlo convertido en encantado bufón⁴³... "*".

En este párrafo, se funde lo que se pretende analizar: el poder ejercido, con frecuencia que sorprende, por la parte minoritaria, aprovechando precisamente de aquella protección que la misma ley le otorga; pese, sin embargo, a las tendencias notorias - como se ha visto-, que posibilitan y hasta favorecen, las maniobras y los artilugios por parte de la masa mayoritaria.

De este modo, nos encontramos nuevamente ante un supuesto de abuso del derecho, si bien no con tanta intensidad, y asimismo, sin idénticos resultados, ejercido por quienes se pretenden *sumisos, resignados o sometidos*. Con ello entonces, la parte *minoritaria*,

⁴¹ CEBRIÁ, cit, p. 92.

⁴² LEE, "Don Antonio Moreno y el Discreto Moriscos Ricote y Ana Félix", p. 32/40.

⁴³ FRIAS, "Dialogo de la discreción", p. 210.

devenida en mayoritaria, puede a través de acciones u omisiones, ejercer también, *abuso del derecho*.

Tal como quedara establecido con anterioridad, los derechos que la LGS acuerda a esta categoría de socios, no son pocos. Entre ellos, tal como se mencionara en este capítulo, el socio minoritario tiene los siguientes derechos: a) derecho a ejercer, aunque de modo limitado, el derecho de información, a efectos de considerar convenientemente los estados contables en asamblea respectiva (art. 55, de la LGS); b) el derecho a solicitar la intervención judicial de la sociedad (arts. 113 y s.s., de la LGS), en cualesquiera de los grados (veedor, coadministrador o interventor); c) el derecho a la exigencia de un quórum calificado para resoluciones trascendentales en la vida de la sociedad (art. 244, de la LGS); d) el derecho de preferencia de suscripción de acciones (art. 194, de la LGS); e) el derecho de receso para el caso de los accionistas disconformes con eventuales modificaciones sociales (art. 245, de la LGS); f) el derecho de impugnación de las resoluciones asamblearias, y solicitar la suspensión cautelar de su ejecución (arts. 251 y 252, de la LGS); g) el derecho de convocación a asambleas (art. 236 y 237, de la LGS); h) ejercitar acciones sociales de responsabilidad *uti singuli* contra los administradores sociales (art. 279, de la LGS).

Como puede verse, existe una considerable variedad de derechos societarios, acordados por la misma ley, para esta clase de socios. Frente a ello, pueden ser esos derechos, utilizados abusivamente por estos componentes societarios, para ser destinados, por ejemplo, a entorpecer el desenvolvimiento de la actividad de la sociedad; o de la correcta gestión de los órganos de administración social, a través del ejercicio abusivo del derecho de información, ejercido de modo desproporcionado e injustificado o infundado; o la suspensión de la ejecución de resoluciones aprobadas que puedan perjudicar gravemente la actividad social, etc.

Ha quedado establecido precedentemente, el *fin último* de esas maniobras abusivas a través de los derechos societarios, no es otro que lograr un mayor valor en la retribución de sus participaciones, si el objetivo fuera salirse de la sociedad; u obtener un beneficio de cualquier naturaleza, como sería por ejemplo, mejorar la posición dentro de la sociedad, si pretendieran permanecer en la sociedad.

En tal sentido, para Reyes Villamizar, “...*el abuso del derecho por parte de la minoría, se presenta cuando los socios minoritarios se oponen injustificadamente a la aprobaciones de determinaciones cruciales para la marcha de la sociedad, con el único propósito de favorecer sus propios intereses...*”⁴⁴.

Es así que, el absentismo accionario ha contribuido poderosamente a este fenómeno degenerativo de la dialéctica decimonónica. Hoy por hoy, basta con poseer un ínfimo porcentaje del capital social para estar en condiciones de dominar una sociedad anónima (...). Pero no solo el absentismo de los pequeños accionistas ha contribuido a este *desplazamiento del poder*; también se presenta el fenómeno allí, donde al existir cláusulas estatutarias que permiten la creación de acciones de voto limitado e incluso sin voto, permiten a su turno, que minorías de capital se transformen en *minorías de control*. El fenómeno del desplazamiento del poder hacia las minorías organizadas ha provocado un distorsión del problema del proteccionismo en el instituto accionario, dando como resultado que en las grandes sociedades, la disciplina conocida como protección de las minorías, se haya convertido en realidad en tutela de la mayoría de los accionistas⁴⁵.

De esta manera, comenzó a preguntarse alguna doctrina nacional, acerca de si pueden existir en nuestro régimen jurídico, situaciones abusivas por parte de las minorías. La respuesta es rotunda en sentido afirmativo. Se da con mayor frecuencia en las sociedades denominadas *cerradas o de familia*, en donde no existen los controladores del art. 299, de la LGS, ni la CNV. Ejemplos en la práctica encontramos muchos, entre los cuales, y sin ánimo de abarcarlos todos, se podrán mencionar: a) los sindicatos de bloqueo; b) la iniciación constante de acciones de impugnación de las decisiones de asambleas, que aún cuando con posterioridad resulten rechazadas, ponen a la sociedad en una situación de inseguridad jurídica; c) el impedimento en la adopción de decisiones válidas, con el simple mecanismo de restar quórum o votar sistemáticamente en sentido negativo; d) solicitar, y en ocasiones obtener la designación de un interventor, con fines extorsivos, a los efectos de

⁴⁴ REYES VILLAMIZAR, “*La sociedad por acciones simplificada*”, p. 65.

⁴⁵ VERGARA, CARLOS, cit., p. 37, donde se indica: “...*Recordemos el caso de los EEUU en donde existe una alta atomización del accionariado. Los autores acostumbra a señalar un porcentaje del 8% o menos aún, para obtener el control de una Big Corporation*” - GARRIGUES, “*Problemas actuales de la sociedad anónima*”, p. 150 - ASCARELLI, “*Interesse sociales e interesse comune nel voto*”, en R.T.D.P.C, p. 1145. El mismo autor en esa obra señala que el problema de protección de minorías solo se justifica dialécticamente en sociedades de pocos accionistas, mientras que en las grandes sociedades, la función de tutela estaría dirigida hacia la masa de accionistas no organizados frente al grupo de control.

obtener un mejor precio o recompensa económica por la transacción de su participación societaria, o f) perseguir simplemente objetivos personales o familiares, trasladando las divergencias que se puedan dar en el marco familiar al ámbito societario, más allá de cualquier beneficio económico⁴⁶.

En virtud de ello, la clase minoritaria, también puede incurrir en abuso de derecho, y así lo hace, con menuda frecuencia, generalmente una vez desatada la contienda judicial que se desencadena como consecuencia de la existencia previa de conflictos internos entre socios. Sin embargo, estos conflictos, difícilmente tengan vinculación con las acciones societarias que luego se emprendan; en cambio, sí tendrán por fin último, atender propios intereses.

No obstante, estos propios intereses, a los que el socio minoritario atenderá, no serán exclusivamente de naturaleza económica. Recordemos la obra de Shakespeare que se señalara en un inicio, "El mercader de Venecia", cuando alguien preguntó a Shylock *¿para qué te sirve esa carne?* Y él respondió: *“me servirá para darla de cebo a los peces. Y si no sirve de alimento para nada más, al menos alimentará mi venganza. Me servirá para satisfacer mis odios”*. En ello se funden los motivos que también pueden dar lugar a la actuación disfuncional de esta categoría de socios: el odio, la perversión o la necesidad de dominación, precisamente por las ansias de arrogarse aquél *poder* que otro modo el minoritario, no podrá detentar.

De esta manera, se verifica ostensiblemente que esta clase de socios puede también actuar de modo desviado o antifuncional comprometiendo gravemente el funcionamiento del ente social y de sus órganos. Se presenta así, la contracara del ejercicio abusivo del mayoritario, con igual o mayor intensidad, pero ejercido ahora por el socio minoritario, que llega a convertirse en un verdadero *opresor* - o manifestado con mayor dramatismo-, como un *angustioso tirano* que se enfrenta a la sociedad. Empero, ¿obligado por las circunstancias? Pues bien, debe admitirse que ocasiones, al minoritario no le queda otro camino que el iniciar acciones en contra de la sociedad o sus administradores, para *forzar* por ejemplo, el pago de las utilidades que le correspondan, cuando aquella parte disponga retenerlos y no distribuirlos injustificadamente. Es por ello, que resulta indispensable un impulso serio y

⁴⁶ MARSALA, “*El abuso de las minorías*”, Ponencia al X Congreso de Derecho Societario, p. 253 y s.s - ALEGRÍA, “*El abuso de mayoría y de minoría en las sociedades anónimas*”.

decidido por parte del legislador, tendiente a evitar el nacimiento o robustecimiento de este conflicto social.

Lo cierto es que los contrapesos entre el poder de la mayoría y el desplazamiento de ese mismo poder hacia la minoría, se ponen de manifiesto de modo expreso cuando analizamos la LGS, que no prevé en ninguna de sus disposiciones, la posibilidad de que la minoría se pueda retirar de la sociedad en el caso de producirse un grave enfrentamiento que ponga de manifiesto un abuso de la mayoría, o un actuar arbitrario de ésta- no encuadrables claro está, dentro de los supuestos establecidos para ejercer el derecho de receso.

Es aquí, donde debe admitirse como acertada, la inclusión de la sociedad del tipo unipersonal, sancionada en el Código Civil y Comercial de la Nación. Este avance hará que quien pretenda conformar una sociedad mercantil, no deba depender de contar con alguien más que se sume a su emprendimiento, al sólo efecto de cumplir con las normas que hasta ahora se encontraban sancionadas con la nulidad de la sociedad (la exigencia de dos o más personas). Sin embargo, no puede dejar de advertirse que, diagramada como está no resulta atractiva, precisamente por exigir excesivos formalismos para su conformación. Será necesario por tanto, adecuar la reciente normativa, a las necesidades de las pequeñas y medianas empresas –y no simplemente reservarlas para las filiales de sociedades anónima, ni con un obligado órgano de fiscalización, o un elevado número de administradores, entre otros.

En consecuencia, puede advertirse que, el socio minoritario cuenta con armas muy poderosas. ¿Cuál será la consecuencia resultante del ejercicio abusivo de los derechos, por parte de éste socio? Pues precisamente, que sea vea vulnerado el interés social, con emanación - lógicamente-, de efectos negativos hacia la sociedad, de la misma manera que los casos señalados de abuso por parte de los mayoritarios o del abuso entre iguales, entre otros. La consecuencia es la misma, y quizás mayor: el ente social se perjudica, y en muchos casos, severamente.

Para los casos, pueden ensayarse las siguientes soluciones: el reconocimiento por parte del legislador de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se ocasione a la sociedad, o configurar una *causal de disolución atípica*, por no hallarse enunciada de modo taxativo dentro de las causales comprendidas en el art. 94, de la LGS (v. gr. la paralización de los órganos societarios), o asimismo, a anulación del voto del minoritario. Todo ello -

como ocurre con los casos anteriores-, con extrema prudencia, ya que se trata, precisamente, de invalidar uno de los derechos esenciales que hacen a la calidad de socio.

4.El deber de lealtad o fidelidad exigido a los socios:

Inicialmente, conviene asentar firmemente la idea de que el deber de lealtad es consustancial a la relación societaria que alcanza a todos los socios, mayoritarios y minoritarios, ya que –como se verá-, cualquier socio puede colocarse frente a la sociedad en una situación que le pueda reportar un beneficio directo, y de esa manera, pueda resultar perjudicado, el bien común. En virtud de ello, el presente ensayo indaga el deber de lealtad del socio de una manera integral, señalando en primer lugar, la existencia del deber de lealtad, con alcance general, en atención al fundamento tradicional que conecta la buena fe y el fin común del contrato, por lo que se considera que los socios se encuentran sujetos al deber de promover el fin común⁴⁷.

Este contenido específico de la buena fe, constituye el argumento jurídico determinante para afirmar que el deber de lealtad del socio existe, con independencia del tipo societario y de la estructura real que adopte la sociedad, sea cerrada o abierta. Con carácter general, el principio básico en torno al que se articula el contenido del deber de lealtad del socio, es el de la prohibición de obtener ventajas para sí, en detrimento del fin común. El deber de lealtad o exigencia de promover activamente el fin común y de evitar daños a éste, presenta un contenido de subordinación de los intereses del socio según el cual, en caso de conflicto entre el socio y el interés común, prevalecerá, en todo momento, el interés común, imputado o atribuido de manera inmediata a la sociedad, sobre la idea de que la persona jurídica se funda al servicio de dicho fin o interés. Su aplicación resulta concluyente en el ejercicio de los derechos del socio, en el sentido de que el interés social o común despliega

⁴⁷ IRÁCULIS ARREGUI, “*Conflictos de interés del socio*”, p. 19, , con citas: Sobre la idea de que la sociedad se establece en interés común de los socios vid., por todos, PAZ- ARES, “*Artículos 1.665 a 1.708 CC*”, p. 1323, al señalar que “*el fin común es la ley de la entidad resultante del contrato de sociedad*” - GIRON, “*Derecho de Sociedades*”, p. 40, al subrayar que, “*la nota peculiar de la sociedad es la índole común del fin*” - PAZ- ARES, “*Responsabilidad de los administradores y gobierno corporativo*”, p. 46: “*Los deberes que procede imponer al accionista de control han de estar limitados o modulados: no pueden entrañar sacrificios desproporcionados; no pueden “funcionalizar” enteramente sus derechos políticos al “interés social”, en definitiva, deben ser compatibles con una razonable consideración de sus intereses como propietario privado*”.

sus efectos como un límite al ejercicio de tales derechos, en la medida en que éstos deben ser ejercitados con respeto a dicho interés⁴⁸.

Es así que, sin olvidar que el socio puede perseguir el interés particular en el ejercicio de sus derechos societarios, el interés social o común se impone allí donde el socio es titular de un interés particular contrapuesto e incompatible con aquél. Así, se detecta la exigencia del deber de lealtad en una serie de normas concretas como son las reguladoras del conflicto de intereses que protegen el interés social o común. Por consiguiente, y a falta de una normativa expresa que abra la puerta claramente al deber de lealtad del socio, a las exigencias que contiene y a las consecuencias de su incumplimiento, el deber de lealtad se concreta en el conflicto de intereses socio-sociedad, en el que la satisfacción del interés del socio, no responde a la consecución del interés social o común, y ello supone, un daño para éste. Por todo ello, se hace hincapié en la necesidad de valorar los elementos que conforman el conflicto de intereses, ya que éste es el supuesto de hecho en el que encuentra su aplicación el deber de lealtad del socio, subrayando la noción de “*interés social*”, y el mandato de precisar su contenido, como pieza de referencia al perfilar la valoración de la situación de conflicto⁴⁹.

Merece especial mención lo manifestado por Rovira, para quien esta obligación, extensiva a todos los tipos sociales, es una figura relativamente novedosa en el análisis de la problemática societaria. Para el autor, el deber de lealtad se consideraba tradicionalmente restringido a las sociedades de personas y por cuotas en el marco de las pautas generales dadas por los arts. 54, 133 y 157, de la LGS. Nuestra jurisprudencia, sin embargo, comenzó a desarrollar la idea de *abuso del derecho* y de la *buena fe negocial*, como marco de referencia de la actuación de un socio, no solo respecto de las sociedades personalistas, sino extendiendo la aplicación de tal deber a las anónimas. El funcionamiento correcto de todos los principios e instituciones, es el que invade normas como los arts. 54, 233, 248, 254 y 272, de la LGS; todos ellos concebidos en el marco del art. 1061, del CCyC⁵⁰.

⁴⁸ IRÁCULIS ARREGUI, cit., p. 20.

⁴⁹ IRÁCULIS ARREGUI, cit., p. 21.

⁵⁰ ROVIRA, “*Pactos de socios*”, p. 182 y s.s., con citas: “...si bien la regla del obrar con lealtad es propia de los administradores, es bueno que no se limite esta obligación a ellos y se haga extensiva a los socios, sin distinguir el tipo social en el que actúen...”, - GARCÍA VILLAVERDE “*La exclusión de los socios (causas legales)*”, p. 173; CNCom, Sala A, del 21/12/1983, LL, 1984-D- 216; íd. 9/12/1985, LL, 1987-B-46; íd. 11/12/1986, LL, 1987-B-346; íd. Sala D, del 23/12/1981, LL, 1983-b-493; “*Abusiva utilización de*

De esta manera, puede advertirse que cualquier socio puede ser portador de un interés personal que implique un riesgo para el interés social o común, desatendiendo justamente a este deber de lealtad, que se impone a todo socio, no solamente al mayoritario, sino también al minoritario y hasta al paritario. Este deber de lealtad del socio se manifiesta en nuestro ordenamiento societario, en el art. 248, de la LGS, que le impone al accionista el deber de abstenerse de intervenir, en las deliberaciones sociales, en materias en que su interés personal se opone al social⁵¹.

He aquí su singular importancia: este deber de lealtad detenta su fuente principal dentro de las relaciones societarias, en el conflicto de intereses, en un contenido mínimo, la postergación o subordinación de los intereses del socio. Tras postular la existencia del deber de lealtad, como principio que genera sus efectos en los casos de conflicto de intereses socio-sociedad, se procede a su concreción, esto es, a la determinación del supuesto o supuestos conflictivos a los que va unido el deber de lealtad⁵².

En consecuencia, pese a falta de una norma societaria expresa que abra la puerta al deber de lealtad del socio, éste consiste en que cada accionista cumpla de manera íntegra con sus obligaciones. Ello ha sido consagrado por el CCyC, en sus arts. 9 y 10, donde de modo expreso se refiere el legislador, a deber de actuar con buena fe (art. 9) y a no actuar de modo contrario a los fines del ordenamiento jurídico, o exceder los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (art. 10), lo que no se contrapone, sino más bien se integra con el vasto cúmulo de normas societarias⁵³.

Sin embargo, debe destacarse la modificación efectuada mediante Ley N° 26.994⁵⁴, a los arts. 21 a 26, de la LGS, que si bien puede dar lugar a discusiones doctrinarias, lo cierto es que se asegura y tutela los derechos de terceros.

las formas y mecanismos societarios como fundamento para declarar su ilegitimidad", p. 219 - MARTIN, "Les conventions de vote en France, en BONELLI- JAEGER (a cura di), "Sindicati di blocco", p. 389.

⁵¹ HALPERÍN - OTAEGUI, "Sociedades anónimas", p. 401.

⁵² IRÁCULIS ARREGUI, cit., p 27.

⁵³ ROVIRA, cit., p. 184, con cita: "la ley brasileña 6404, del 15/12/1976, en su art. 115 concreta la teoría del abuso del derecho al obligar al accionista a ejercer los suyos solo en interés de la compañía. El accionista conforme a esta regla, debe ejercer el derecho de voto en interés de la sociedad, se considera abusivo el voto ejercido con el fin de causar daño a la compañía o a otros accionistas, o de obtener para sí o para otros ventajas que no sean justas y de las que resulte o pueda resultar perjuicio para la sociedad o para otros accionistas".

⁵⁴ Que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación, vigente a partir de 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077.

En este contexto, cabe advertir que el art. 10, del CCyC ha otorgado al juez, la facultad de imponer un resarcimiento económico, si se constatare que ha existido ejercicio abusivo de derechos, al establecer: "*El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización*" (art. 10, última parte, del CCyC).

5.La buena fe como fundamento del deber de lealtad:

La exigencia de la buena fe, tanto en la etapa de formación del contrato como durante su ejecución, tiene viejas raíces que provienen del Código Civil francés (arts. 1134 y 1135), y que imponen un conjunto de obligaciones implícitas o secundarias, razonables en un contratante cuidadoso y previsor, incluyendo a las consecuencias virtualmente comprendidas en el contrato conforme a la naturaleza de las prestaciones debidas, a las negociaciones previas, a la conducta ulterior, a las prácticas establecidas entre las partes, a los usos – si no han sido excluidos expresamente-, y a la equidad, teniendo en cuenta la finalidad del negocio y las expectativas razonables de las partes⁵⁵.

En el ámbito de los contratos, junto al deber de cumplir lo pactado por las partes y lo ordenado por la ley, rige una obligación general de observar la buena fe que una parte debe a la otra, cerrándose así el contenido obligatorio de la relación jurídica. La observancia de una pauta recta de conducta, debe presidir con carácter general la actuación individual, convirtiéndose en un parámetro objetivo que debe ser tenido en cuenta a la hora de contrastar el cumplimiento de las partes contratantes. El estándar de conducta que impone un determinado comportamiento ético en las relaciones jurídicas, es la buena fe. De acuerdo con las normas de derecho civil, la buena fe es un elemento de integración del contrato que tiene que ver con su desenvolvimiento, y que impone a las partes la exigencia de actuar de una forma determinada⁵⁶.

La buena fe, en sentido objetivo, que consiste en un modelo de conducta que se corresponde con lo que socialmente se espera que cumplan las partes contratantes, no rige solamente en las relaciones con obligaciones recíprocas en las que cada parte cuida su

⁵⁵ ROVIRA, cit., p. 183.

⁵⁶ IRÁCULIS ARREGUI, cit., p. 30.

propio interés, sino que se aplica también, en las relaciones caracterizadas por la comunidad de intereses, y en las relaciones gestoras. Así, el modelo de conducta genérico, se concreta acudiendo a la diversidad de aplicaciones que ha encontrado la buena fe en el ámbito del Derecho. A partir de sus aplicaciones prácticas, cabe conocer el concreto alcance de la buena fe, como fuente de deberes especiales o accesorios para las partes, en el ámbito contractual. De esta suerte, la buena fe puede devenir en un principio generador de deberes de cooperación, información y protección⁵⁷.

Todo lo manifestado significa que sobre el socio, cualquiera fuera su categoría (mayoritario, minoritario o paritario), pesa de modo *amplio y genérico*, un deber de lealtad, entendido como el *standard* de comportamiento, con el fin de no poner en riesgo a la sociedad. Es por tanto, la buena fe, el basamento de este deber de lealtad.

6.Singularidad del abuso del derecho en las sociedades mercantiles: Excesivo dogmatismo doctrinario y jurisprudencial:

Tal como se anticipara, al analizar el instituto del abuso dentro de las sociedades mercantiles, surge casi de modo inevitable, la aparición de la figura del poder ejercido por medio de las estructuras, en ellas contenidas. De esta manera, sucede que una vez conformado el ente social, se advierte la aparición de conflictos de índole variada. Esos conflictos se presentan múltiples y diversos, y hacen ver- no pocas veces-, por ello es que interesa su análisis, el abuso del derecho. Se trata de conflictos desde el interior de las sociedades, que tienen su origen, en la lucha incesante de los grupos mayoritarios, paritarios y/o aún minoritarios; como así mismo, por parte de quienes ejercen la gestión social o una posición dominante en el mercado, entre otros.

Descrito entonces, aquél poder que pueden ejercer de igual modo, los socios, cualquiera fuere la posición que ocupe, conviene resaltar la implicancia en la práctica societaria. Se advierte aquí, una excesiva defensa de la parte, en apariencia, más débil, al decretarse con frecuencia y apresuramiento, medidas cautelares en perjuicio del ente social; o asimismo,

⁵⁷ IRÁCULIS ARREGUI, cit., p 31, con citas: GALGANO, “*El negocio jurídico*”, p. 466 - DIEZ PICAZO, “*La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, p. 138 - DIEZ PICAZO, “*La doctrina de los propios actos...*” cit., p. 141 - ROCA, “Artículo 1.258”, p. 456 - JORDANO FRAGA, “*La responsabilidad contractual*”; *Los deberes nacidos de la buena fe, al considerarse como auténticos deberes de conducta, han de diferenciarse de aquellos deberes incluidos en el concepto de carga. Sobre el significado de las cargas* - CABANILLAS SANCHEZ, “*Las cargas del acreedor en el Derecho civil y en el mercantil*” y otros.

en otras oportunidades, excesivo dogmatismo en denegar sin más, el otorgamiento de tales medidas, aún cuando se justifique sobradamente su procedencia. A la par de ello, sucede que alguna doctrina se erige en una defensa a ultranza de los intereses mayoritarios, sosteniendo un discurso desmedido, inmoderado e insostenible, pretendiendo que situaciones decididamente abusivas, pasen a través de un tamiz de legalidad o legitimidad que no tienen.

Frente a ello, puede enfatizarse que el legislador no ha podido evitar la reproducción constante del conflicto societario. Por el contrario, es precisamente dentro de esta rama tan particular, donde el abuso del derecho, se manifiesta de modo manifiestamente ostensible, no solamente por los intereses de naturaleza económica que se encuentran en juego- la obtención del lucro-, sino también por la desmesura en detentar y arrogarse el poder absoluto, por parte de quienes puedan hacerlo; no solamente- insisto-, aquellos que se encuentren en posición dominante o mayoritaria, sino también en situaciones de paridad, y hasta por la parte minoritaria, con el fin de oprimir, y así, supeditar a los menesterosos, a su clara voluntad.

Será tarea del legislador entonces, admitir inicialmente esta situación, aún en situaciones de legalidad, y contemplar soluciones que impidan el ejercicio abusivo de esos derechos - desde luego-, haciendo prevalecer el *interés social*, por encima de cualquier otro.

Lo ha expresado Portalis, “*cuando los abusos son obra de las pasiones, pueden ser corregidos por las leyes, pero cuando son obra de las leyes, el mal es incurable, porque se halla dentro del propio remedio*”. Aunque sus palabras responden a una percepción ya superada del Derecho y de los derechos subjetivos, resultan valiosas para evidenciar lo arduo que resulta detectar el abuso del derecho, pues podríamos estimar que la conducta abusiva se encuentra amparada por la norma y, por lo tanto, la patología sería irremediable⁵⁸.

El argumento de que el magistrado -que debe conocer de una cuestión de tal naturaleza-, no puede hallarse facultado para emitir un juicio de mérito sobre el contenido de la declaración, sino que debe limitarse a formular un mero análisis de su legalidad, no parece definitivo en nuestro derecho, ya que ninguna duda puede caber de que cada vez que se

⁵⁸ CUADRADO PEREZ, cit., p. 65/6, con cita: PORTALIS, en discurso preliminar del primer *Code Civil*.

ataca cualquier acto jurídico por constituir el reflejo de un ejercicio abusivo de derechos que contraría los fines que la ley ha tenido para reconocerlos, se tendrá que formular ineludiblemente un juicio de valor acerca de la adecuación existente entre el acto impugnado, y los aludidos fines que el ordenamiento legal persigue cuando reconoce la existencia de aquellos derechos⁵⁹.

No ocurre otra cosa, cuando el magistrado debe juzgar la inexistencia de buena fe en la adopción de un negocio jurídico, para apreciar si es el resultado de un ejercicio abusivo de derechos, o por ese mismo motivo, el acto excede los límites impuestos por la moral y las buenas costumbres, reglas éstas que imperan desde la ley, ya que han sido expresa y concretamente receptadas en los arts. 9 y 10, del CCyC. Parecería que nada impide pues, que bajo el mismo prisma, pueda un juez indagar si en determinado caso, el principio mayoritario que constituye una técnica específica a través de la cual se opera la voluntad social ha sido actuado, como reza la disposición legal precedentemente mencionada, de acuerdo con los fines que la ley ha tenido en mira para adoptarlo como instrumento del negocio jurídico colegial o, por el contrario, ha sido utilizado con un objetivo distinto, ya sea para satisfacer expectativas o intereses particulares de un grupo de socios ejecutado a sabiendas y con intención de dañar los derechos de un socio o de un grupo de socios, lo que para la ley civil constituye un delito⁶⁰.

No cabe duda de que la cuestión es ardua, ya que el juez deberá atender para arribar a sus conclusiones, a conceptos de difícil aprehensión, tal como el concerniente a saber si el acto impugnado atiende o lesiona el interés social y colectivo- o bien el interés de la sociedad, representado para algunos en el interés de la empresa subyacente -, más debe concluirse que las dificultades que pueden aparejarse en la determinación de la existencia o no de un ejercicio abusivo del poder mayoritario, no puede constituir una valla para que la justicia se aparte o prescinda de la necesidad de indagar la verdad material o sustancial ínsita tras la estructura formal de una declaración asamblearia, cuando en ésta se incorpore un acto que en la realidad constituye una conducta prohibida por el ordenamiento legal positivo. Al respecto, cabe recordar lo manifestado por Odriozola, para quien el juez, es

⁵⁹ VANASCO, cit., p. 12, con cita: Véase una relación de las distintas posiciones asumidas por la doctrina en Silvetti - Cavalli, "*Le società per azioni*", en Rigiavi (dir.), "*Giurisprudenza sistematica*", p. 196 a 198. Ver igualmente: Casi e materiali, "*Società per azioni*", p. 497 a 499.

⁶⁰ VANASCO, cit., p. 13.

permanentemente llamado a realizar un examen de mérito respecto de deliberaciones que pueden ser contenido de intereses encontrados (v. gr., cuando debe determinar responsabilidades por mala gestión o inejecución de obligaciones a cargo de los administradores o mandatarios, cuando califica la conducta de fallidos, etcétera), máxime en la actualidad, en que se vive una época de revisión de los criterios meramente formales, donde el juez debe buscar la verdad disimulada, a través de pantallas y estructuras formalistas, concluyendo en que no puede aceptarse como inatacable una deliberación asamblearia en la que sólo se han cumplido sus requisitos externos. Es deber del juez indagar en el análisis de su regularidad intrínseca, para restablecer la plena vigencia del contrato social⁶¹.

Como quiera que sea, resulta imprescindible que el *abuso del derecho* sea apreciado en cada caso en particular con suma prudencia, con una delicada ponderación de los actos llevados a cabo por quien haya efectuado un uso desviado o antifuncional de los derechos de índole societarios; y asimismo, un celoso cuidado de los intereses que se hallan en juego, procurando no atender pedidos intemperantes, y evitando, propender a tener por ciertas falsas creencias o exposiciones estériles y perjudiciales. La ligereza, la falta de diligencia, y asimismo, las posturas absolutistas, conducen irremediablemente a robustecer el conflicto de socios.

7. Algunas valoraciones:

A modo de valoración conclusiva, estimo necesario volver la vista, sobre aquellos antiguos adagios de los que se han servido destacados juristas romanos para examinar *el abuso del derecho*, y asimismo *del poder*. Ello por cuanto, no estamos frente a un instituto reciente; por el contrario, puede sostenerse sin vacilar, que sobre él descansa toda la evolución del derecho romano desde las XII Tablas hasta la enunciación de Paulo, al sostener: “No todo lo que es lícito es también honesto. No podemos hacer todo lo que nos venga en gana” (*non omne quod licet honestum est*)⁶².

⁶¹ VANASCO, cit., p. 13, con cita: ODRIOSOLA, “*Conflicto de intereses como causa de impugnación de las decisiones asamblearias*”, JA, doctrina, 1973-254 y fallo: CNCom, Sala B, 6/12/1982, “*Carabassa, Isidoro c/Canale SA y otra*”, LL, 31/3/1983.

⁶² RENGIFO GARCIA, “*Del abuso...*”, cit., p. 38,

Es así como, la teoría ha sido cultivada por Gayo, quien sostuvo: “No debemos hacer un mal uso de nuestro derecho” (*male enim nostro iure uti nom debemus*)⁶³, para justificar la prohibición de los dueños de maltratar a sus esclavos. Prueba de ello es que luego, Ulpiano enseñó: “Los preceptos del derecho son éstos: vivir honestamente, no perjudicar a nadie y dar a cada uno lo suyo” (*juris praecepta haec sunt honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere*)⁶⁴, lo que no hizo más que cobijar las enseñanzas del derecho que él ya conocía. Con ello, el derecho pretoriano en su conjunto, constituye una reacción de la equidad contra el derecho estricto, del espíritu de oportunidad y de sutileza contra el espíritu geométrico.

Del mismo modo, Sófocles, Shakespeare, y modernamente autores tales como Julio Cortázar, han ensayado la figura del *abuso* a través de sus obras, lo que denota la singular dimensión que se le ha dado, desde tiempos remotos.

Desde su perspectiva, los pensadores más prestigiosos de la filosofía universal, como es el caso de Kant, también hubieron efectuado sólidas contribuciones al estudio de la figura, cuando al elaborar la conocida distinción entre el Derecho y la Moral, postuló: “...*La moralidad consiste en la relación de toda acción con la legislación, por la cual es posible un reino de los fines...*”⁶⁵, o cuando Kelsen, indagando también acerca de Derecho y Moral, dispuso: “...*El derecho delega en la moral el poder de determinar la conducta por seguir, hecho por el cual el derecho se convierte en parte integrante de la moral...*”⁶⁶.

Otro tanto puede atribuírsele a Josserand, Savatier, Ripert, y Calvo Sotelo. En ese sentido, Ripert, en su notable obra: “*La règle morale dans les obligations civiles*”, exterioriza: “...*El abuso constituye un caso de conflicto entre el Derecho y la Moral, o con más precisión, entre un derecho subjetivo perteneciente a una persona y el deber moral que le incumbe; pues usando de su derecho, falta a su deber moral. En este sentido el abuso del derecho viene a significar una limitación de los derechos positivos por la intervención de la ley moral...*”⁶⁷.

⁶³ RENGIFO GARCIA, “*Del abuso...*”, cit., p. 38, con cita: CICERÓN, “*De officiis*”, 1.10.33.

⁶⁴ RENGIFO GARCIA, “*Del abuso de derecho al abuso de la posición dominante*”, p. 38, con cita: Digesto (D 50-17-55); (D 50-17-151).

⁶⁵ KANT, cit., p. 32.

⁶⁶ KELSEN, cit., p. 45.

⁶⁷ RIPERT, “*La règle morale...*”, cit., p. 161.

En el derecho comparado, puede advertirse el diferente tratamiento que al abuso se ha dado. Para los romanos, el acto abusivo era exclusivamente, el que se cumplía con intención perjudicial o pernicioso. La distinción entre el derecho romano, y el español o el francés, entre otros, radica en que en aquél el acto abusivo era indefectiblemente un acto malicioso; en tanto que para los últimos, para que exista abuso, el acto debe ser antifuncional, contrario al espíritu, a la finalidad de un determinado derecho subjetivo. Sin embargo, aquél pensamiento aún persiste en países tales como Alemania. Otros en cambio, no han establecido la figura del abuso, como es el caso de Italia, que aunque en sus inicios lo hiciera, más tarde abandonó esa tutela por entender que comprometería la certeza del derecho objetivo y haría incierto el ejercicio de los derechos subjetivos.

En nuestro caso, la ley argentina *no ampara el ejercicio abusivo de los derechos*, ubicando al acto disvalioso dentro de los actos ilícitos, contrario al derecho, que viola el ordenamiento, y constituye un factor objetivo de atribución de responsabilidad. Para que el abuso pueda configurarse, debe tratarse de una conducta socialmente reprochable: es la conciencia jurídica material. A semejanza de países como Francia y España, entre otros, para la calificación del acto antifuncional, cabe prescindir de la intención maliciosa y aún de toda negligencia o culpa del agente, bastando que el acto sea contrario a los fines para los que el derecho fue instituido, o a la moral o a las buenas costumbres, o exceda los límites de la buena fe. Es así como, el Código Civil y Comercial de la Nación, promueve un particular interés por el principio de *buena fe*, recogiendo justamente la *buena fe*, la *moral* y las *buenas costumbres*, como límites o determinantes de los principios, y valores jurídicamente protegidos.

Lo señalado trasluce, el pensamiento de Kant, Kelsen, Josserand, Savatier, Ripert, y Calvo Sotelo que, confiere especial relevancia a la noción de *moral*, del mismo modo que lo hacen nuestras normas positivas.

Pues bien, del estudio del instituto dentro de este particular ámbito, puede enfatizarse el innegable alcance de las fuerzas, que con la misma intensidad, pueden asumir los socios mayoritarios, minoritarios, y aún los socios en posición equivalente (paritarios), como así también, los administradores sociales. Ello por cuanto, es precisamente en esos escenarios, donde puede verse de modo manifiesto, el “*aprovechamiento de la debilidad*”, por el uso de la *dominación*, al punto de convertirse -insisto-, cualquiera sea la posición que ocupe, en

angustiosos opresores. Lo cierto es, sin embargo, que con frecuencia, se observan verdaderas estrategias de embate, como lo son las diversas acciones que se ejercitan en contra de la sociedad, sus socios o administradores, sin asistir razones a quien las invoca; o el pedido desmedido de medidas cautelares, sin otro fundamento que procurar el beneficio de quien solicita le sean concedidas, para luego destinarlas a un artilugio abusivo, entre otras. No ha de resultar extraño entonces, que sobre virtualidad aquí, la obra indicada en este trabajo: “El mercader de Venecia”, en que Shakespeare relata la pretensión humillante de Shylock.

Es aquí ciertamente, donde merece definida atención, el *deber de lealtad*, ese deber que es consustancial a la relación societaria y alcanza a todos los socios, cualquiera sea la especie a la que pertenezca, ya que, cualquier socio puede colocarse frente a la sociedad, en una situación que le pueda reportar un beneficio directo, y de esa manera, pueda resultar perjudicado el bien común (interés social). En buena lógica entonces, cualquiera fuera su clase (mayoritario, minoritario o socio paritario), pesa de modo amplio y genérico, un deber de lealtad, entendido como el *standard* de comportamiento de todo socio, con el fin de no colocar en riesgo a la sociedad, siendo justamente la *buena fe*, el principio en que se apoya este deber de lealtad.

En consecuencia, ese uso desviado de los derechos societarios, desatará casi de modo inevitable, una contienda entre socios. Ello hace que resulte indispensable, el establecimiento de expresas reglas, en punto a la atribución de responsabilidad, de quienes así hubieren actuado. Ello por cuanto, y siguiendo a Jossierand: “...*Los derechos deben ejercitarse con prudencia, si no es así, su uso o ejercicio puede generar responsabilidad para su titular...*”⁶⁸. En similar sentido, Kant: “...*Cuando alguien decide hacer algo contra otro, todavía es posible que no produzca injusticia, pero la justicia es imposible cuando decide por sí mismo...*”⁶⁹.

Cabe preguntarse entonces ¿Qué propuestas de solución pueden insinuarse para resolver los casos de *abuso del derecho* o del *poder*? Pues, son de variado temperamento. Entre ellos, pueden mencionarse: la obligatoriedad de emisión con prima, para casos aumento de capital social; la necesidad de reconocimiento por parte del legislador de un derecho de

⁶⁸ JOSSERAND, cit., p. 21/2.

⁶⁹ KANT, I., “*Doctrine du droit*”, trad. Barni, p. 169.

indemnización otorgado a la sociedad, por los daños y perjuicios que el socio minoritario ocasione con su accionar abusivo, entre otros; y desde ya, las acciones preventivas que impidan el ejercicio de acciones abusivas.

No obstante lo formulado, considero que para atender efectivamente estas conductas disvaliosas, parece apropiado evitar actuar con ligereza, y asimismo, caer en posturas absolutistas, por cuanto ello conducirá irremediablemente a fortalecer el malestar suscitado entre socios. El abuso del derecho, en materia societaria, no admite excesivas posturas dogmáticas. No admite tampoco, rigorismos formalistas; exige sí, de una profunda especialización y formación jurídica, como asimismo, de una acentuada ponderación de los intereses que se hallan en juego. En este contexto, resultará necesario, reforzar el imperio de la ley, con una prudente mirada, como así también, efectuar un delicado examen de los principios del derecho. En este punto, el derecho alemán, cabe ser tomado como ejemplo, en virtud de que allí, el sistema del abuso del derecho, descansa en fórmulas flexibles que evitan caer en un formalismo automático; en ese derecho la noción de lealtad y confianza, es un principio *standard* que se ofrece al juez para resolver cada caso en concreto, teniendo en cuenta la *realidad social*.

Ello significa que, esta doctrina, no puede ser aplicada con el alcance de pretender enmendar toda situación perjudicial e inequitativa, suplantando la voluntad de los particulares, en cuando está tutelada por el derecho; por el contrario, es necesario que se configure una injusticia notoria y una consecuencia no prevista en la *ratio* de la ley. Así entonces, tanto el obrar *abusivo*, cuanto la adecuada relación de causalidad con el daño concreto causado, deben ser acreditados por el presunto afectado, por ser hechos constitutivos de su pretensión. La cuestión es asumir que, *sin el daño, no tiene sentido cercenar el ejercicio de un derecho, aunque sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio*.

No debe olvidarse -para así concluir-, que la teoría del abuso, de *profundo contenido moral y social*- tal como ha sido calificada por Lino Rodríguez-, funciona sólo cuando el ejercicio del derecho, es antifuncional; sólo allí, pueden privarse tales actos de sus efectos. A la *moral* concierne, actuar como límite o determinante de valores jurídicamente protegidos. A ello cabría agregar, sin dudas, el *deber de lealtad de los socios*, cuyo fundamento se encuentra en el principio de *buena fe*, otro de los valores jurídicamente protegidos.

Empero ¿realmente el juez está obligado a examinar la conciencia, conocer y sopesar las razones, como lo entendiera Ripert?; ¿debe inexorablemente el juez, introducirse en la mente del individuo para conocer sus intenciones; o por el contrario, resulta suficiente con que valore la intención de dañar realizada, exteriorizada?.

Y asimismo ¿resulta la moral suficiente para establecer un régimen de paz? Entiendo que se trata de un valor de preponderante importancia, en lo que al abuso del derecho atañe; sin embargo *se impone indispensable la existencia el derecho*. De hecho, habiendo establecido que "...el juez está obligado a examinar la conciencia, conocer y sopesar las razones, el aspecto psicológico se convierte en dominante"⁷⁰, Ripert termina admitiendo que, el juez no puede entrar en las partes de los trastornos del alma y los sentimientos de culpa, sosteniendo que, ello sí ofrece dificultades insuperables, ya que no hay análisis más arbitrario, que el de los fraudes o de buena fe⁷¹. Por su parte, Margadant, hace ver que, la *aplicación moderada* de la teoría, dependerá del instinto de *equidad* que aplique la justicia, o mejor, de "*su fina intuición de lo justo*"⁷².

En consecuencia, y más allá de las consideraciones de naturaleza moral que pudieren efectuarse, cabe admitir que resulta indispensable adecuar las normas societarias, a las conductas que se revelan cuando existe *abuso del derecho* o del *poder*. El legislador, por tanto, deberá establecer aquellos mecanismos que desalienten e impidan, su aparición o propagación. Como sostuviera Saleilles: "...*Todo acto cuyo efecto sea causar un daño sin interés legítimo y apreciable para el que lo ejecuta, nunca puede ser legítimo ejercicio de un derecho...*"⁷³. La relevancia de la transcripción se refleja en la necesidad de que, los negocios societarios, realizados en el marco del uso regular de los derechos- *ejercicio legítimo de los derechos*-, puedan llegar a un buen fin.-

Bibliografía consultada:

1. ALBORCH BATALLER, CARMEN, "*El derecho de voto del accionista*", ed. Tecnos S.A., Madrid, 1977, p. 173;

⁷⁰ RIPERT, cit., p. 160.

⁷¹ RIPERT, cit., p. 167/8.

⁷² MARGADANT, "*Derecho privado romano*", p. 52 - GONZALEZ DE CANCINO, "*Manual de Derecho Romano*", p. 71.

⁷³ LINO RODRIGUEZ – ARIAS, "*El abuso...*", cit., p. 114.

2. ALCALDE RODRIGUEZ, ENRIQUE, “*Algunas consideraciones en torno al abuso de la mayoría accionaria y su protección*”, Rev. de Actualidad jurídica n° 16, Chile, 2007, p. 155 y s.s.;
3. ALEGRÍA, HECTOR, “*El abuso de mayoría y de minoría en las Sociedades Anónimas*”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, separata N° 16, ed. Rubinzal-Culzoni;
4. ANAYA, JAIME, L, “*Especificidad de los grupos de sociedades y bloqueo del principio mayoritario - Nota a Fallo*”, 1/1/1999, publicado en www.microjuris.com, cita: MJD1027;
5. ANAYA, JAIME L., y PODETTI, HUMBERTO A., “*Código de Comercio y leyes complementarias, Comentados y Concordados*”, ed. Bibliográfica OMEBA, Tomo I, arts. 1 al 42, 1965, p. 119;
6. ATIENZA MANUEL, “*El sentido del derecho*”, ed. Ariel Derecho, 2 reimpresión 2013, p. 131 y s.s.;
7. ATIENZA, MANUEL y RUIZ, JUAN, “*Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude a la ley y la desviación del poder*”, ed. Trotta, España, 2000;
8. ATIENZA, MANUEL y RUIZ, JUAN, “*Para una teoría general de los actos ilícitos atípicos*”, Estudios, 2000, España, p. 43 y s.s., www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174836.pdf;
9. BARNES VAZQUEZ, ANTONIO, “*Antígona y Hamlet ante el abuso del poder*”, ed. Academia del Hispanismo, Theatralia. Revista de Poética del Teatro XV, 2013, http://www.academia.edu/3839475/Antigona_y_Hamlet_ante_el_abuso_de_poder, Estudios humanísticos, Filosofía, Universidad San Pablo CEU;
10. BARNES VAZQUEZ, ANTONIO, “*Antígona, Hamlet y Odiseo y Don Quijote: una comparación*, ISSN 0213-1382, n 33, 2011, p. 73-80, http://www.academia.edu/1836581/Antigona_Hamlet_Odiseo_y_don_Quijote_una_comparacion, Estudios humanísticos, Filosofía, Universidad San Pablo CEU;
11. BORDA, ALEJANDRO, “*La teoría de los actos propios*”, ed. Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2005, p. 130 y s.s.;
12. BORDA, GUILLERMO A, “*Tratado de derecho civil, Parte general*”, t. I, ed, Abeledo Perrot, Bs. As., 1970, p. 40;
13. BORDA, GUILLERMO A, “*Manual de derecho civil*”, Parte general., ed, Abeledo Perrot, Bs. As., 1974, p. 19;
14. BROSA, MARTA, PICORNELL, MARCOS, “*El conflicto societario*”, La Gaceta de los Negocios, España, 18/9/2003;
15. CASADIO MARTINEZ, CLAUDIO A., “*El abuso del derecho y su inclusión en el Proyecto del Código Civil y Comercial Unificado*”, Diario www.microjuris.com.ar, 28/2/2013, MJD6175;
16. CUADRADO PEREZ, CARLOS, “*La moderna configuración de la doctrina del abuso del derecho*”, ed. Thomson Reuters Aranzadi S.A., Navarra, España, 2014;
17. CEBRIÁ, LUIS H., “*El conflicto entre socios en situaciones de igualdad en las sociedades de capital*”, en Cuadernos de derecho y comercio - Núm. 56, Dic. 2011, íd. vLex: VLEX-379522102; <http://vlex.com/vid/379522102>, p. 89 y s.s.;

18. CEBRIÁ, LUIS H., “*El abuso de la posición jurídica del socio en las sociedades de capital. Control societario y los abusos de mayoría, minoría y de igualdad*”, ed. Bosch S.A., Barcelona, 2013;
19. COSER, LEWIS, “*Nuevos aportes a la teoría del conflicto social*”, id., http://theomai.unq.edu.ar/Conflictos_sociales/Coser_Nuevos-aportes-a-la-teor%C3%ADa-del-conflicto-social_cap1%20y%202.pdf, (ed. Amorrortu, Bs. As., 1970);
20. DAHRENDORF, RALPH, <http://es.scribd.com/doc/158961097/Ralf-Dahrendorf-Teoria-del-conflicto-pdf>, “*Elementos para una teoría del conflicto social*”, Madrid;
21. DIGHERO, JUAN M., “*Emisión con prima: su obligatoriedad en ciertos supuestos...*”, en *Summa Societaria*, ed. Abeledo Perrot, t.III, 2012, p. 2950 y s.s.;
22. DOMÍNGUEZ BILBAO, ROBERTO y GARCIA DAUDER, SILVIA, “*Introducción a la teoría del conflicto en las organizaciones*”, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2003, p. 1 a 53;
23. DUQUE, JUSTINO, F., “*Tutela de la minoría. Impugnación de acuerdos lesivos (art. 61 LSA)*”, Valladolid, 1957, p. 78 y s.s.;
24. FAVIER DUBOIS, EDUARDO, M (H), *El gobierno corporativo y la tensión entre intereses dignos de tutela: la creación de valor para el accionista, el mantenimiento del valor para los acreedores y la utilidad social de la empresa para el desarrollo*, en EMBID IRUJO- VITOLO, “*Sociedades Comerciales, Gobierno Corporativo*”, ed. Rubinzal Culzoni, 2004, p. 121 y s.s.;
25. FAVIER DUBOIS, EDUARDO M., (P) y FAVIER DUBOIS, EDUARDO M., (H), “*Los fideicomisos en la empresa familiar*”, ERREPAR, DSE, nro. 287, Tomo XXIII, noviembre de 2011;
26. FAVIER DUBOIS, EDUARDO M., (P) y FAVIER DUBOIS, EDUARDO M., (H), “*Las sociedades al cincuenta por ciento: empate, paralización y liquidación. Instrumentos y acciones legales de prevención y superación*”, ERREPAR, DSE, N° 306, t. XXV, mayo de 2013;
27. FERNANDEZ SESSAREGO, CARLOS, “*El abuso del derecho*”, ed. Astrea, 1971, p. 3;
28. FERNANDEZ SESSAREGO, CARLOS, “*Abuso del derecho*”, con prólogo de BORDA, GUILLERMO A, Buenos Aires, ed. Astrea, 1992, p. 139 y s.s.;
29. FRIAS, DALMASIO DE, “*Dialogo de la discreción*”, 1579, Diálogos de diferentes materias inéditas hasta ahora, ed. Francisco Rodríguez Marin, Madrid: Hernandez y Galo, 1929, 2-210;
30. FRIDMAN, SUSANA A, “*La protección de las minorías en el derecho societario*”, UNNE, 2003, Resumen S-014;
31. GALGANO, FRANCESCO, “*Derecho Comercial*”, Vol. I y II, Bogotá, Editorial Temis S.A., 1999, (Título original italiano: “*Dirritto Commerciale. L’imprenditore*”, Terza edizione, 1989, Bologna, Italia, Trad. del italiano de Jorge Guerrero);
32. GALGANO, FRANCESCO, “*La globalización en el espejo del derecho*”, traducido por ROITMAN, HORACIO y DE LA COLINA, MARÍA, 1° ed., Santa Fe, ed. Rubinzal-Culzoni, 2005;

33. GARCIA CUERVA, HECTOR M., “*Prima de emisión, ¿Derecho u obligación?*”, La Ley, 1985-E-8, p. 71 y s.s.;
34. GARCIA SOTO, MARÍA, G, “*Gobierno Corporativo y las decisiones de crecimiento empresarial*”, Tesis Doctoral, Universidad de Las Palmas, 2003, España;
35. GARRIGUES, JOAQUIN, “*Tratado de derecho mercantil*”, ed. Revista de derecho mercantil, t. I, vol. II, p. 42, Madrid, 1947;
36. GARRIGUES, JOAQUIN y URÍA, RODRIGO, “*Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*”, 2º ed., Madrid, 1953, t. I, p. 402;
37. GINER, JESÚS, “*Conflicto social (Teorías del)*”, Filósofo de Valencia España; Universidad Complutense de Madrid, 2009; id., <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/coautores.htm>;
38. GIRÓN TENA, JOSE, “*Derecho de Sociedades Anónimas*”, Valladolid, 1952, p. 63 y 178;
39. GULMINELLI, RICARDO, L, “*Elementos del conflicto societario*”, ed. Ad. Hoc, Bs. As., 2011;
40. HALPERÍN, ISAAC, - OTAEGUI, JULIO, C., “*Sociedades anónimas*”, 2º ed., ed. Lexis Nexis, 1998;
41. HOPT, KLAUS, J., “*Derechos y Obligaciones de la dirección en relación con la composición del accionariado. Acerca del deber de neutralidad frente a una oferta pública de adquisición y a otros supuestos de cambios de socios*”. Revista de Derecho Mercantil”. Vol. 209. p. 867;
42. HOPT, KLAUS, J., “*Estudios del derecho de sociedades y del mercado de valores*”, ed. Marcial Pons, Madrid, 2010;
43. IRÁCULIS ARREGUI, NEREA, “*Conflictos de interés del socio*”, www.marcialpons.es/static/pdf/9788415664826.pdf, (ed. Marcial Pons, 2013, Madrid);
44. JOSSERAND, LOUIS, “*Del abuso del derecho y otros ensayos*”, Monografías Jurídicas 2, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2009;
45. KANT, IMMANUEL, “*Ideas de una historia universal desde el punto de vista cosmopolita*”, ed. Porrúa, México, 1972;
46. KELSEN HANS, “*Teoría pura del derecho*”, ed. Eudeba, 4º edición, 9º reimpresión, traducción: Moisés Nilve, Buenos Aires, 2009, p. 45 a 50;
47. LEE, CHRISTINA H, “*Don Antonio Moreno y el Discreto Moriscos Ricote y Ana Félix*”, ed. Hispania, vol. 88, p. 32-40, 2005;
48. LINO RODRIGUEZ – ARIAS BUSTAMANTE, “*El abuso del derecho*”, Brevarios de Derecho. Ediciones jurídicas Europa- América, 2º ed., ed. Ejea, Buenos Aires, 1971, p. 7 y s.s.;
49. LINO RODRIGUEZ – ARIAS BUSTAMANTE, “*El abuso del derecho en la historia y en la legislación comparada*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Núm. 322-323, Març - Abril 1955, p. 129-153, íd. vLex: VLEX-341285. www.vlex.com/vid/341285;
50. LINO RODRIGUEZ – ARIAS BUSTAMANTE, “*El abuso del derecho. Teoría de los actos antinormativos*”. Revista de la Facultad de México, 1954, t. IV, N° 16 y 1955, t. V, núms. 17-18 y Sobretiro con prólogo del Dr. Niceto Alcalá- Zamora y Castillo;

también Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx y www.derecho.unam.mx;

51. LINO RODRIGUEZ – ARIAS BUSTAMANTE, “*Ciencia y Filosofía del Derecho (Filosofía, Derecho, Revolución)*”, Buenos Aires, ed. Ejea, p. 291, 1961;
52. MANOVIL, RAFAEL M., “*Las participaciones residuales y el derecho de exclusión en el decreto 677/01. Razonabilidad, constitucionalidad y crítica a un fallo de 1º instancia*”, LL, 2004-D, p. 476;
53. MANOVIL, RAFAEL M., “*El régimen de las llamadas participaciones residuales*”, Libro: CABANELLAS DE LAS CUEVAS, GUILLERMO, “*Mercado de Capitales*”, ed. Heliasta, 2009, p. 301 y s.s.;
54. MARSALA, EDUARDO, A., “*El abuso de las minorías*”, Ponencia al X Congreso de Derecho Societario, Córdoba (La Falda, 2007), p. 253 y s.s.;
55. MOISSET DE ESPANES, LUIS, “*Introducción al abuso del derecho*”, Actualidad Jurídica, t. 89, abril 2001, Zeus, t. 102- D- 161, p. 6; también en http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/introduccion-al-abuso-del-derecho/at_download/file;
56. MOISSET DE ESPANES, LUIS, “*El abuso del derecho*”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.derecho.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/artabusodelderecho>;
57. MOISSET ITURRASPE, JORGE, “*Manual de Derecho civil. Contratos*”, ed. Bibliográfica Argentina, 1961;
58. MOLINA, JUAN C., “*Abuso del derecho. Lesión e Imprevisión*”, ed. Astrea, Buenos Aires, 1969, p. 14 y s.s.;
59. PADILLA GALVEZ, JESUS, “*Igualdad en el Derecho y en la Moral*”, Editores Plaza y Valdez, Universidad de Castilla - La Mancha, Madrid, España, 2009;
60. PRIETO MOLINERO, RAMIRO, J., “*Abuso del derecho*”, ed. La Ley, 2010;
61. RENGIFO GARCIA, ERNESTO, “*Del abuso de derecho al abuso de la posición dominante*”, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2º ed., 2004;
62. RENGIFO GARCIA, ERNESTO, “*Las facultades unilaterales en la contratación moderna*”, Bogotá, ed. Legis, 2014, p. 137 a 167;
63. REYES VILLAMIZAR F., “*La sociedad por acciones simplificada*”, 1º edición, ed. Legis, Bogotá, 2009, p. 65;
64. RIPERT, GEORGES, “*La règle morale dans les obligations civiles*”, Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1925. La obra fue traducida al idioma español, por la autora del presente libro;
65. ROITMAN, HORACIO, “*Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y Anotada*”, ed. La Ley, 2006;
66. ROVIRA, ALFREDO, L., “*Pactos de socios*”, ed. Astrea, 2006, p. 182 y s.s.;
67. SOLA CAÑIZARES, FELIPE, “*Los derechos de los accionistas minoritarios*”, L.L., 58- 948;
68. SPOTA, ALBERTO G., “*Tratado de Derecho civil*”, t. I, vol. II, ed. Depalma, 1947;
69. SPOTA, ALBERTO G., “*Instituciones de Derecho Civil- Contratos-*”, t. I, Parte general, 2º ed., ed. La Ley, 2009;

70. SHAKESPEARE, “*El mercader de Venecia*”, ed. Gradifco, 2008;
71. STANDISH, PETER, “*El teatro de Julio Cortázar*”, East Carolina University, ed. Hispania, vol. 83, 2000, p. 437-444;
72. ULLOA CUELLAR, ANA L, “*El concepto de derecho en Kant*”, Revista de los investigadores del centro de estudios sobre derecho, globalización y seguridad, Universidad Veracruzana, n° 14, año 7, jul- dic, 2006, p. 1 y s.s., <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/14/ulloa14.pdf>;
73. VANASCO, CARLOS, A., “*Contribución al estudio de las acciones de impugnación de asambleas y de decisiones asamblearias en la ley 19.550*”, 4/2/2008, publicado en www.microjuris.com, cita: MJD3353;
74. VIVANTE, CESARE, “*Tratado de Derecho Mercantil*”, versión española de la 1° edición, traducido por Ricardo Espejo de Hinojosa, vol. I, II, y III, ed. Reus S.A., Madrid, 1932;
75. VIVANTE, CESARE, “*Trattato di diritto commerciale*”, vol. II, Milán, 1906, p. 383; íd. <http://es.scribd.com/doc/32264677/Vivante-Cesar-Derecho-Mercantil>;
76. ZALDIVAR E, MANOVIL R, M, RAGAZZI G., ROVIRA, A., y otros, “*Cuadernos de Derecho Societario*”, vol. I, II, III y IV, ed. Abeledo Perrot, 1978.-