¿La intervención judicial de una sociedad como medida autosatisfactiva?

Alberto Antonio Romano

Síntesis:

1. El hecho que nos encontremos con normas procesales en la ley general de sociedades, no impide que a una causa de índole societaria se apliquen las medidas cautelares contenidas expresa o implícitamente en los códigos de procedimientos, y las restantes herramientas (vgr. requerimientos urgentes al órgano jurisdiccional) y principios procesales aceptados por la doctrina y por la jurisprudencia, cuando ellos no se contraponen con las disposiciones contenidas en la ley de fondo.

2. El ordenamiento societario no impide la posibilidad de que se ordene la intervención judicial de una sociedad en base a una medida autosatisfactiva, o que se dicten medidas autosatisfactivas con otro contenido. Entendemos que una interpretación integral y coherente de todo el ordenamiento jurídico (arg. artículo 2 del Código Civil y Comercial) permite concluir de tal manera.

3. Inicialmente, no corresponde descartar la posibilidad de plantear la intervención judicial de una sociedad como medida autosatisfactiva, argumentando que el artículo 114 de la L.G.S. la concibe como una medida accesoria a la acción de remoción. La urgencia en resolver la cuestión planteada es lo que torna viable su dictado.

I. El uso de las medidas autosatisfactivas en la práctica societaria

La medida autosatisfactiva no es una medida cautelar sino un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional que se agota con su despacho, que no requiere de la iniciación de una acción ulterior, y que dependiendo de las

circunstancias del caso puede o no ir acompañado de un previo traslado a la contraparte [1].

La posibilidad cierta que lo peticionado sea receptado por la Justicia - no la simple verosimilitud- es lo que permite el dictado de una medida autosatisfactiva. En este contexto, no siempre corresponde correr traslado. Entendemos que el mismo no debe correrse cuando la legitimación de la pretensión que se esgrime es evidente en base a los hechos invocados y la prueba aportada por quien la solicita, y menos aun cuando el anoticiar de la pretensión a la demandada puede tornar ilusorio el derecho que se pretende resguardar.

Esta herramienta procesal es de utilidad ante la ausencia de una vía procesal idónea para canalizar una pretensión que reclama el urgente amparo del órgano jurisdiccional y que resulta imposible alcanzar en un juicio de conocimiento.

Si bien requieren contracautela, ésta debe fijarse prudentemente atendiendo a las circunstancias del caso y a las características de la medida ordenada. Como dijimos, estamos ante un supuesto en el que hay urgencia, y en el que hay posibilidad cierta que lo peticionado sea receptado por la Justicia (no estamos ante la mera verosimilitud del derecho invocado), por tanto, el juez debe ser muy flexible al fijar la contracautela.

Estrictamente en el marco societario, la doctrina se ha expedido sobre la procedencia de esta vía [2], ejemplificando como el caso más común en dicho ámbito las vicisitudes relacionadas con el ejercicio del derecho de información consagrado en el artículo 55 de la ley general de sociedades (en adelante L.G.S.): por ejemplo, el requerir el informe de un veedor, la realización de una auditoría concreta o el análisis de una determinada operación societaria [3].

La exhibición de libros y papeles sociales a la que refiere el artículo 781 del Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación, -al igual que el artículo 669 de la Provincia de Santa Fe-, que implica el ejercicio del aludido derecho de información por parte del socio (derecho que tiene el carácter de inderogable), es posible plantearla como medida autosatisfactiva [4]. Si la sociedad tiene sindicatura o

---

1 Conf. PEYRANO, Jorge W. Régimen de las medidas autosatisfactivas. Nuevas propuestas" en Medidas Autosatisfactivas, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2004, p. 27 y 33 y ss.

2 Opinando que en especial el derecho societario es un ámbito propicio para la aplicación de medidas autosatisfactivas, PEYRANO, Jorge W., "Las medidas autosatisfactivas en materia comercial", JA 19961826.

3 JUNYENT BAS, Francisco El perfil normativo de la intervención societaria y las innovaciones del anteproyecto de reforma a la ley de sociedades, punto VIII.1), MJ-DOC-2567-AR,| ED 210-944, MJD2567.

4 PEYRANO, Jorge W. "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Tomo 3, Juris, p. 254.

consejo de vigilancia y éstos no suministran al socio la información requerida, también se puede acceder a la misma pidiendo el dictado de una medida autosatisfactiva [5]. A fin de darle contenido útil a la medida que se dicta en resguardo del derecho de información, cabe tener en cuenta que los libros contables, la contabilidad informática y los estados contables, tienen un relativo valor como información si el socio pide la documentación de respaldo y la misma no se obtiene. Es que los asientos contables deben contar con respaldo documental para tener plena fuerza probatoria[6]; es decir, los registros deben tener correlación, vínculo con un comprobante, necesitan de un soporte documental pues éste hace a la realidad del asiento [7], sin perjuicio que un documento puede servir de respaldo de distintos asientos (arg. artículos 321 del Código de Civil y Comercial y 61, tercer párrafo, de la L.G.S.). El efecto derivado de la inexistencia de documentación de respaldo o de la existencia de documentación insuficiente, se determina teniendo en cuenta la trascendencia de las registraciones contables en cuestión en el caso concreto, pues dicha anomalía afecta el valor probatorio del asiento [8]. Por otro lado, el hecho que la sociedad tenga sindicatura no obsta al derecho del socio a acceder a la documentación de respaldo.

También es viable una medida autosatisfactiva cuya pretensión consiste en permitir que un director ingrese a la sede social [9].

---

5 Conf Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, in re Iriso, Ariel Gustavo c. Neumáticos Martín S.A, 13/08/2013, LLC 2013 (diciembre), 1237, AR/JUR/56484/2013; SILBERSTEIN, Ricardo I. "Algunas aplicaciones de las medidas autosatisfactivas en el derecho societario argentino", JURISPRUDENCIA ARGENTINA, 1998-III-p. 721, punto XIII.

6 FONTANARROSA, Rodolfo. Derecho Comercial Argentino. Bs As. Depalama. 1963, p. 289, quien destaca la necesidad del comprobante ante la impugnación del asiento por parte del afectado; MOLINA SANDOVAL, Carlos A. Régimen Societario. Parte General. Tomo II. Bs. As. LexisNexis 2004. p.1003, resaltando que la contabilidad debe realizarse sobre pautas objetivas, serias y comprobables.

7 En esta línea argumental se ha dicho: "...lo que debe dejarse en claro es que los asientos en los libros del comerciante, por sí solos, no representan prueba. Lo que puede constituir prueba son los asientos integrados a los respaldos documentales y el sistema integral de contabilidad..." (VITOLO, Daniel R. Iniciación en el Estudio del Derecho Mercantil y de la Empresa, Ad Hoc, Buenos Aires. 1998, p. 151); conf. FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. La Contabilidad Informática ¿brinda seguridad jurídica en su actual implementación? Doctrina de Derecho Societario y Concursal. T. XIII, p. 7. Errepar, Julio 2005.

8 Conf. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Derecho Societario. Parte General. Contabilidad y documentación societaria., Heliasta, Buenos Aires 1999, p. 71.

9 PEYRANO, Jorge W. "La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución", Op.

Por nuestra parte, hemos considerado procedente el dictado de una medida autosatisfactiva con el objeto de que se deje sin efecto la designación de un gerente financiero dispuesta arbitrariamente por un director cuando el directorio había previamente tratado el tema y tal propuesta no había resultado aprobada [10].

En otro caso, la sociedad pidió la suspensión del pago de cheques de pago diferido librados por el presidente y vicepresidente de la misma a favor de ellos para cobrar honorarios que ellos mismos se fijaron, como medida cautelar accesoria a una acción social de responsabilidad a promoverse en el futuro, conforme lo dispuesto por el artículo 276 de la L.G.S. [11]. Es decir, los honorarios no habían sido fijados por la asamblea tal como lo dispone el artículo 261 de la L.G.S. Ante la urgencia, el perjuicio irreparable y la posibilidad cierta del derecho invocado por la sociedad, aplicando el Tribunal el principio iura novit curia, transformó la medida cautelar solicitada en medida autosatisfactiva y ordenó la suspensión del pago de dichos cheques.

Finalmente, si bien artículo 114 de la L.G.S. sólo concibe la intervención judicial como una medida accesoria a la acción de remoción, pensamos que ello no obsta que tal cautelar pueda dictarse como medida autosatificativa. Veamos.

II. La intervención judicial de una sociedad por el dictado de una medida autosatisfactiva

La L.G.S. contiene no sólo normas de fondo sino también normas procesales. Lo mismo ocurre con la ley de concursos y quiebras. El artículo 15 de la L.G.S., que establece el procedimiento sumario para los pleitos societarios; los artículos 113 y 114 de la L.G.S., que regulan la intervención judicial en materia societaria con disposiciones que alteran el régimen previsto en los códigos

---

cit., p. 17, con cita de GALDOS, Jorge Mario, Un fallido intento de acogimiento de una medida autosatisfactiva, La Ley 1997-F-482.

10 Se trataba de una sociedad en la que existía un conflicto entre un accionista propietario del cincuenta por ciento del capital social, que era presidente del directorio, y otro grupo de accionistas compuesto por tres hermanos, propietario del cincuenta por ciento restante, cuyo padre conservaba el cargo de vice-presidente, y nombró gerente financiero a uno de sus hijos, a pesar de no haberse aprobado ello en la reunión de directorio en que se trató el tema (ROMANO, Alberto Antonio "Las cautelares, las medidas autosatisfactivas y temas societarios. A propósito de un fallo santafecino" en La Ley Litoral, Año 17, Nro. 9, Octubre 2013, p. 936 y ss.).

11 C. Civ. y Com. Rosario, Sala II., Faiart Argentina SA, 18-09-98, JA 1999-I-470 con nota aprobatoria de Roberto A. Vázquez Ferreyra titulada "Hacia la consagración definitiva de las medidas autosatisfactivas".

de procedimientos; y el artículo 253 del mismo cuerpo legal que refiere a la acumulación de las acciones de nulidad, son ejemplo de ello. Cuando una ley especial de fondo -tal es el caso de la ley general de sociedades - contiene normas procesales, éstas prevalecen sobre las normas contenidas en los códigos de procedimientos locales, las que se aplicarán supletoriamente.

Pero el hecho que nos encontremos con normas procesales en la ley general de sociedades, no impide que a una causa de índole societaria se apliquen las medidas cautelares contenidas expresa o implícitamente en los códigos de procedimientos y las restantes herramientas (vgr. requerimientos urgentes al órgano jurisdiccional) y principios procesales aceptados por la doctrina y por la jurisprudencia, cuando ellos no se contraponen con las disposiciones contenidas en la ley de fondo.

Por tanto, si bien el artículo 114 de la L.G.S. exige la interposición de la acción de remoción para ordenar la intervención judicial de una sociedad, por lo dicho precedentemente, consideramos que tal dispositivo no excluye las intervenciones judiciales que pudieren dictarse en base a las normas previstas en los respectivos códigos de procedimientos (v.gr. interventor recaudador, interventor informante [12], o un administrador provisorio [13]), que no exigen la promoción de la acción de remoción, y que pueden ser accesorias de otras acciones judiciales en materia societaria (por ejemplo, de una acción de responsabilidad o de una impugnación de decisiones sociales), o de otro tipo de acción judicial (como ser, la intervención que pudiera disponerse como consecuencia de un juicio de divorcio).

El tema propuesto es controvertido. Hay quienes han considerado que lo que estamos proponiendo no es posible por lo dispuesto en la L.G.S. sobre el particular [14].

---

12 CNCom, Sala A, julio-20-001.- Kleinman, Luis Isidoro c. Castro, Silvia Leonor s. Medida Precautoria. REVISTA DE LAS SOCIEDADES Y CONCURSOS. Nº 12. Septiembre/Octubre 2001. p. 159 y ss.

13 CNCom, Sala D, abril-30-003.- Fernández Aramburu, Dardo J. c. Hurtado Elsa C., Lexis Nº 30012574, que refiere a un conflicto societario-familiar entre dos cónyuges que son los únicos socios de una sociedad anónima y respecto la cual el Tribunal resuelve nombrar un administrador provisorio en base a las disposiciones contenidas en el código de procedimientos.

14 CNCom, sala F, 20-09-2018 in re "N., R.A. y otro c. Condelmar SA s. Medida Precautoria" con notas aprobatorias de Verón, Alberto V., Desestimación del pedido de intervención judicial, LA LEY 14/11/2018, 14/11/2018, 4; AR/DOC/2406/2018, y de Bilvao

Pero, también hay doctrina y jurisprudencia que sirve de fundamento a nuestra postura.

Así, ante un supuesto extraordinario como el de acefalía en el órgano de administración, que indudablemente coloca a la sociedad en peligro grave, no existiendo sindicatura u omitiendo ésta cumplir con su deber legal (arg. artículo 258, segundo párrafo, de la L.G.S.) resulta viable canalizar la pretensión de nombrar uno o más administradores provisorios según las circunstancias, como medida autosatisfactiva [15]. Se pueden presentar circunstancias tales como el no funcionamiento de los órganos sociales que dan lugar a ordenar la intervención judicial de una sociedad mediante el dictado de una medida autosatisfactiva.

Se ha resuelto la intervención del órgano de administración de la sociedad disponiendo como medida autosatisfactiva el desplazamiento de sus directores en ejercicio hasta que se designen nuevas autoridades, ante el vencimiento del plazo de actuación de los mismos, que en un escenario de conflicto continuaban en el ejercicio del cargo conforme lo dispuesto en el artículo 257, segundo párrafo, de la L.G.S., y la sociedad no podía adoptar una decisión valida sobre el tema por estar conformada por dos accionistas enfrentados en la que cada uno de ellos era propietario del cincuenta por ciento de las acciones en circulación [16].

Asimismo, se ha nombrado un interventor judicial en una sociedad sin domicilio efectivo, con el órgano de administración acéfalo, en la que existían intereses encontrados entre los coherederos [17].

Por supuesto que para el dictado de una intervención judicial como autosatisfactiva, no juega el carácter restrictivo con que la ley le impone actuar al juez en el artículo 114 último párrafo de la L.G.S. Esta regla, que se aplica cuando se dicta en el marco de una medida cautelar como accesoria a la acción de remoción de los administradores, se ve desplazada ante una plataforma fáctica en la que se justifica el dictado de una medida autosatisfactiva: hay urgencia, hay una posibilidad cierta que la pretensión sea receptada por los Tribunales, y tal pretensión no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal.

Aranda, Facundo M., Las medidas autosatisfactivas como remedio genérico para intentar eludir la ley, La Ley 22/11/2018, 22/11/2018, 4; AR/DOC/2536/2018.

15 Conf. SILBERSTEIN, Ricardo, op cit, p. 720, punto XII.

16 CNCom Sala E, Burgwardt & Cía SAIC y AG c/ Cerro del Aguila de Olavarría y otros s/ medida precautoria, 27-feb-2013, MJ-JU-M-78556-AR | MJJ78556 | MJJ78556.

17 CNCom, Sala C, Mellini Esteban Carlos y otro c/ Marina SCA, 11-abr-2013, MJ-JU-M-79568-AR | MJJ79568

III. Conclusiones

1. El ordenamiento societario no impide la posibilidad de que se ordene la intervención judicial de una sociedad en base a una medida autosatisfactiva, o que se dicten medidas autosatisfactivas con otro contenido. Entendemos que una interpretación integral y coherente de todo el ordenamiento jurídico (arg. artículo 2 del Código Civil y Comercial) permite concluir de tal manera.

2. Inicialmente, no corresponde descartar la posibilidad de plantear la intervención judicial de una sociedad como medida autosatisfactiva, argumentando que el artículo 114 de la L.G.S. la concibe como una medida accesoria a la acción de remoción.