

LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL COMO INSTRUMENTO SUSTITUTIVO DE LA INTERVENCIÓN “SOCIETARIA” POR PARTE DEL CÓNYUGE NO SOCIO

POR RICARDO LUDOVICO GULMINELLI¹

Resumen de contenido

1. La jurisprudencia en general, salvo algunos casos excepcionales, no acepta que el cónyuge **no socio**, pueda pedir la “intervención judicial de una sociedad comercial” en la cual fuera socio su cónyuge administrador.

2. Los motivos para intervenir una sociedad comercial controlada o influenciada por el cónyuge administrado, son bastante obvios.

3. Si un cónyuge socio de una sociedad comercial tuviera la administración societaria o estuviera en complicidad con quienes administran, le podría resultar fácil retacear dividendos, vender ruinosamente bienes, etc. En definitiva, podría alterar negativamente el valor de la tenencia accionaria ganancial que le tocaría en parte al cónyuge no administrador. Es una forma muy sencilla de defraudar. Para evitarlo, no basta embargar las acciones porque de nada serviría esta medida, si se desvirtuara su valor. Por otra parte, en el régimen de la S.A. el directorio es designado en su mayoría al menos, por los accionistas que tienen la mayoría de votos que legalmente se pueden emitir.

¹ Abogado. Titular de la Cátedra de Derecho Societario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Alsina 2681, Mar del Plata, CP. 7600. Teléfonos: 0223 4519595/0223 4512529, E Mail: rigulminelli@speedy.com.ar

4. Pero esto no quiere decir que invocando su especial derecho, fuera de la órbita reglada en la LS, la esposa o el esposo abusados, no puedan pedir otro tipo de medida cautelar.

5. Cuando hablamos de sociedad conyugal, no solamente estamos utilizando una terminología societaria, ya que la norma del artículo 1262 Código Civil hace aplicables subsidiariamente las reglas de la sociedad civil. Dentro del esquema regulatorio de la misma, nos encontramos nada menos que con el artículo 1684 Código Civil que fue la semilla de la actual regulación de la Ley de Sociedades. Postulamos por tanto que se puede intervenir a la sociedad conyugal por analogía de la sociedad civil, ¿por qué no?

6. Si no se aceptara esto, en todo caso, se ha admitido jurisprudencialmente que el juez pueda decretar una medida cautelar distinta a la legislada, una medida cautelar genérica, por ejemplo, nombrando un funcionario que actúe como una especie de interventor de acuerdo al artículo 232 CPCBA, por ejemplo, y el efecto sería prácticamente el mismo.

7. Por otra parte, recordemos que el artículo 1295 Código Civil dice "... la mujer puede pedir embargo de sus bienes muebles que estén en poder del marido, y la no enajenación de los bienes de éste, o de la sociedad."

8. El interventor de la sociedad conyugal, no tendría ninguna potestad directa sobre la sociedad comercial de la cual fuera socio el cónyuge administrador, pero estaría en condiciones de ejercer todos los derechos del mismo, derivados de las acciones gananciales.

9. Esto significa que las medidas cautelares legisladas en la Ley de Sociedades estarían al alcance del interventor de la sociedad conyugal que podría utilizar ampliamente su derecho de información, haciendo la fiscalización interna de la sociedad conforme la normativa del artículo 55 LS, **e incluso pedir la intervención de la sociedad, aclarando que nada obsta a que el interventor de la sociedad civil, sea el mismo funcionario que hubiera sido designado como interventor de la sociedad conyugal en base a la normativa del artículo 1296 que remite a las normas de la sociedad civil, entre ellas la del artículo 1262 Código Civil.**

Fundamentos

Una pregunta preliminar se debe efectuar: ¿es posible intervenir una sociedad comercial por pedido del cónyuge no administrador, invocando la calidad de socio del que administra las acciones? La respuesta debe ser en principio NEGATIVA, si bien en el derecho todas son postulaciones. NO existen afirmaciones incontrovertibles, la relatividad de todos los conceptos debe ser presupuesto básico de todo análisis aunque algunas cosas se pueden sostener firmemente, como por ejemplo, que no se puede intervenir una sociedad, sin otorgarle derecho de defenderse. No olvidemos por otra parte, que el interés de los restantes socios, si bien visible en forma indirecta, está indudablemente presente y se debe respetar, a través del respeto al interés social que en cierto sentido los protege. No se puede descartar por tanto, que se peticione una intervención judicial contra una sociedad por parte del cónyuge abusado no socio, pero entendemos que dentro de los diez días, conforme el artículo 207 tanto del Código Procesal Civil Comercial de la Nación (CPCCN) como del Código Procesal Civil de Buenos Aires (CPCBA) se debe promover la acción principal. ¿Cuál puede ser la misma? Existe una gran variedad de acciones que pueden ser ejercidas, pero nos referiremos a las que más comúnmente son utilizadas.

Si bien las medidas cautelares de las cuales hablamos, en principio se limitan a los bienes gananciales cuya administración le está reservada al cónyuge demandado, pueden también comprender los bienes propios aunque en situaciones especiales y con una mayor exigencia en el obrar del juez, que debe extremar su cuidado y prudencia al decretar las medidas. Como bien lo señala BELLUSCIO, el problema es delicado, pues por una parte no pueden afectarse los derechos de terceros, y por otra, tales sociedades pueden dar lugar a maniobras destinadas a burlar los derechos del otro cónyuge.

La jurisprudencia ha reconocido esta realidad, sosteniendo que cuando se trata de sociedades integradas por el cónyuge con terceros no es posible, en principio, decretar medidas cautelares sobre bienes de la sociedad, porque tales bienes no pertenecen a los socios individualmente considerados. Como lo dijera al inicio, hay excepciones al principio referido, hay jurisprudencia y doctrina que excepcionalmente ha hecho lugar a intervención de sociedades por conflictos entre esposos, por pedido del no socio. Se ha aducido que puede corresponder adoptarlas únicamente cuando "prima facie" los derechos del esposo que las solicita

corren peligro de ser burlados por maniobras destinadas a ocultar, disminuir o hacer desaparecer bienes de la sociedad. En el mismo sentido, se estimó que uno de los cónyuges tiene derecho a adoptar medidas cautelares para asegurar su derecho de participación en el capital accionario de una sociedad constituida con aportes de fondos gananciales. Se ha postulado asimismo que estas medidas están justificadas cuando existen suficientes elementos de juicio como para tener por acreditada, aunque sea prima facie, la complicidad de éstos para perjudicar los derechos del cónyuge. ZANNONI, recomienda tener en cuenta las posibilidades que brinda la doctrina moderna de la desestimación de la personalidad, o sea si se advirtiese que la constitución de la sociedad ha sido el modo de sustraer fraudulentamente bienes de la comunidad en perjuicio de uno de los cónyuges, o bien si la actuación de la sociedad se pudiera implicar en la normativa del artículo 54 apartado tercero LS.

Si bien los artículos 233 y 1295 Código Civil no enumeran expresamente al interventor judicial, debería quedar incluida entre aquellas posibles dada la amplitud con que se encuentran previstas las medidas cautelares en las disposiciones referidas. Y no olvidemos la normativa procesal que en los sistemas provinciales es común que exista, como por ejemplo la normativa del artículo 232 CPCBA plenamente aplicable al caso.

Argumentó la jurisprudencia que la amplitud y generalidad con que aparecen autorizadas las medidas cautelares en juicio de divorcio, confieren al juez un amplio margen de apreciación tanto al momento de juzgar su procedencia como respecto de las modalidades de su traba. En tal orden de ideas se inscriben las medidas cautelares a disponer sobre sociedades integradas por el cónyuge demandado, quien puede ser pasible de medidas que tiendan a resguardar los derechos del otro, pero sin olvidar que tienen como destinatarios a un sujeto distinto y que eventualmente pueden afectar intereses de terceros. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación lo contempla en los artículos 222 a 227, distinguiendo dos especies: el interventor recaudador y el interventor informante.

Dada las particularidades que reviste este tipo de medidas precautorias se ha sostenido que la designación de un interventor en una sociedad, por pedido del cónyuge no socio como medida precautoria, tiene carácter excepcional, debiéndose otorgar con criterio restrictivo, correspondiendo solamente en casos muy especiales. Por ello, debe actuarse con prudencia en virtud de que dichas medidas pueden resultar ajenas a las cuestiones propias del pleito.

En tal sentido, se dijo que en materia de intervención judicial en sociedades debe actuarse con prudencia y criterio estricto aun cuando éstas sean parte en el litigio, mucho más, por ende, si ellas resultan extrañas al pleito y la medida se solicita en virtud de lo dispuesto por el artículo 1295 del Código Civil.

Señala MAZZINGHI que la prudencia del juez para apreciar la procedencia de la medida, reviste, en estos casos, importancia esencial ante la diversidad infinita de los supuestos que se presentan. Por supuesto –aclara el autor– que si se trata de una sociedad anónima de vigorosa entidad, cuyas acciones cotizan en bolsa y reúne accionistas de variada proveniencia, no procederá seguramente la intervención.

Se ha destacado, en la práctica judicial, el carácter excepcional de todo tipo de medida cautelar con relación a sociedades integradas por uno de los esposos.

En cambio, otras veces se ha rechazado alegándose que no procedía la intervención de una sociedad anónima a pedido de la cónyuge de un socio, si no aparece justificado prima facie el peligro patrimonial invocado por la peticionante y el interés que se pretende asegurar está suficientemente resguardado, pues las acciones de la sociedad, objeto mediato de la demanda, se hallan depositadas en el juzgado. En fin, se ha recordado, en alguna oportunidad, que la jurisprudencia ha hecho saber a quienes peticionan la designación de interventor, que están a su alcance otras medidas para asegurar sus derechos.

En algunas situaciones ha tenido trascendencia, a los efectos de la viabilidad de la designación del interventor a la sociedad integrada por uno de los esposos con terceros, el hecho de que el cónyuge tuviera una influencia preponderante o un alto porcentaje en el ente societario que prácticamente le permitía disponer de la sociedad como dueño absoluto. Por ello, se ha sostenido que procede la intervención judicial con relación a una sociedad de la que forma parte el marido, si éste poseyera la casi totalidad de las acciones.

Como lo postuláramos en el resumen de esta ponencia, **consideramos que existe la posibilidad de designar un “interventor” de la Sociedad conyugal** o bien, del cónyuge administrador: La Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, en los autos “Miralles de Poletti contra Poletti Oscar y otro sobre Simulación”, rechazó la intervención sobre la sociedad, en base a los argumentos aducidos en el acápite anterior. En el trámite referido, se partió de la base de que: es materia receptada que “... las medidas que autorizan los artículos 1295

del Código Civil y 74 de la Ley 2393 (ADLA, 1881-1888, 497), deben limitarse al patrimonio del marido, sin que afecten los intereses de terceros". **Ver por analogía, fallo Sala C, (C. N. Civil), 1980/07/08, "Krieger de Beraza contra Beraza", ED, 90-864, La Ley, 1981-A, 90; JA, 981-I-571.** Para lograr una medida de este tipo sobre una sociedad, ya lo anticipé antes, es menester en primer lugar DEMANDARLA para permitirle un amplio derecho de defensa. Además, la actora debe sostener y prima facie demostrar, que la sociedad la está defraudando. No olvidemos que la sociedad tiene socios que hay que proteger en la medida que no sean cómplices de maniobras defraudatorias en beneficio del cónyuge administrador. Este principio es fundamental porque de ser violado, se pierde la seguridad jurídica y cualquier cónyuge de un accionista, podría cuestionar y perturbar la marcha de las sociedades comerciales con grave desmedro del orden jurídico y económico. De ahí que con respecto a la intervención judicial de una sociedad de la cual es parte el cónyuge que administra, se puede decir que se debe rechazar el pedido in limine. Además, jurisprudencialmente se ha dicho también que es necesario distinguir entre los actos que uno de los esposos puede realizar en perjuicio del otro de los que puede ejecutar la sociedad como tal. Ver por analogía fallo de la Sala F, (C. N. Civ.), 1986/08/11, "L. De L., M. E. C. L. R. y otros", La Ley, 1987-A, 271. La medida que se tomara violando estas bases, constituiría un acto arbitrario que causaría un grave perjuicio a la sociedad y que se debería indemnizar por parte del cónyuge peticionante. Se ha dicho que "... en principio, no proceden las medidas cautelares solicitadas por uno de los cónyuges en un juicio de divorcio sobre los bienes del ente del que el otro es socio cuando afecten el desenvolvimiento de la sociedad, como puede ser la designación de un interventor que implique injerencia en las negocios sociales". Ver por analogía fallo de la Cámara Civil, Sala B, Sentencia Interlocutoria C. B147234 C., "V. contra E., J. H. sobre artículo 250 CPC Familia", 17 de noviembre de 1994. Solamente son procedentes, las medidas que se limiten a afectar bienes del cónyuge en la sociedad por él integrada, privilegiando que no se perjudique a los demás socios. En casos excepcionales se ha hecho lugar a medidas como la que se indican, sobre quien no es parte, por problemas entre un socio y su esposa.

La sociedad antijurídicamente intervenida, como lo dijéramos, tiene la posibilidad de reclamar los daños que deben ser compensados por medio de una indemnización, contemplando entonces el adecuado equilibrio que debe privar entre los dos

intereses contrapuestos. Ver por analogía fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, (C. N. Federal Civil y Comercial), 1989/06/02, "Pereyra, Carlos M. y otros contra Capitán y/u otros Buque Francisco S.", La Ley, 1989-E, 541. Es claro que toda medida cautelar se decreta con la condición de que el requirente se hace responsable de los perjuicios que indebidamente pudiere ocasionar si hubiera procedido sin derecho o con abuso de su ejercicio (artículo 199, Código Procesal -ADLA, XLI-C, 2975-). Este no es un dato menor porque no se trata solamente del costo de los honorarios. Es decir, que el cónyuge que hubiera obtenido la medida, debe responder por los daños causados a quien afectare, ya sea parte o tercero. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, (C. N. Civil), 1984/12/10, "Buenos Aires Building Society, S. A. contra Thoth, Luis J. y otro", La Ley, 1985-B, 164-DJ, 1986-1-146. En algunos supuestos se podría decir incluso, que puede ser responsable el Estado provincial o los magistrados que decretaran la medida cautelar de intervención por cuanto la injerencia en la sociedad, sin que ésta siquiera sea demandada, constituye un abuso que no debería ser admitido por los jueces. **Ver fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E (C. N. Civil), 1980/11/04, "Capitán Cortés, S. A. contra Municipalidad de la Capital", La Ley, 1981-A, 509.**

La pregunta que sería bueno formular es la siguiente: habida cuenta de que no existe en principio posibilidad de intervenir a la sociedad, ¿hay alguna vía alternativa para impedir el desborde en la actuación de la sociedad? ¿Cómo podría acceder el cónyuge no administrador a la sociedad? Creo sinceramente que hay una respuesta. En la jurisprudencia se encuentran casos de jueces que han hecho lugar al nombramiento de un contador que operara representando los intereses de ambos esposos ante la sociedad. O sea, que se desplazaba al cónyuge administrador del manejo de las acciones y frente a la sociedad actuaba solamente el "representante" de la sociedad conyugal, limitado como tal a los efectos de los bienes gananciales que se estaban cautelando. En los hechos, aunque se trata de una cuestión terminológica, podríamos decir que esta medida que recomiendo enfáticamente, se podría calificar de "intervención a la sociedad conyugal", o bien de Intervención a la administración del esposo. La pregunta sería, ¿es posible aplicar este tipo de medidas? La respuesta, me parece, debe ser afirmativa.

En el CPN rige el INTERVENTOR INFORMANTE, normado en el artículo, que reza que "De oficio o a petición de parte, el

juez podrá designar UN (1) interventor informante para que dé noticia acerca del estado de los bienes objeto del juicio o de las operaciones o actividades, con la periodicidad que se establezca en la providencia que lo designe." En el CPCBA, el artículo 222 regla la Intervención judicial y dice que "Podrá ordenarse la intervención judicial, a falta de otra medida precautoria eficaz o como complemento de la dispuesta: 2) A pedido de un socio, respecto de una sociedad o asociación, cuando los actos u omisiones de quienes la representen, le pudieren ocasionar grave perjuicio o pusieren en peligro el normal desarrollo de las actividades de aquéllas". Es verdad que no estamos ante un caso tan claro de "Sociedad" pero, ¿acaso no la llamamos sociedad conyugal? La norma del artículo 1262 CC hace aplicables subsidiariamente las reglas de la sociedad civil. Dentro del esquema regulatorio de la misma, nos encontramos nada menos que con el artículo 1684 CC que es la semilla de la actual regulación de la Ley de Sociedades. Digamos por tanto que se interviene a la sociedad conyugal por analogía de la sociedad civil, ¿por qué no?

Si quisiéramos formularlo de otra manera, ¿por qué no decir que lo que se hace es privar de la administración al socio administrador por pérdida de confianza? ¿Acaso no se revocan los mandatos? No advierto reparos para la procedencia de esta medida. Además, aún cuando se aceptara que no se trata de una sociedad o asociación común, menos de una sociedad comercial, ¿no puede acaso el juez decretar una medida cautelar distinta a la legislada, una medida cautelar genérica, de acuerdo al artículo 232 CPCBA? Por otra parte, recordemos que el artículo 1295 CC dice **"... la mujer puede pedir embargo de sus bienes muebles que estén en poder del marido, y la no enajenación de los bienes de éste, o de la sociedad."**

Se debe reconocer asimismo que quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.

¿Cuáles serían los efectos de esta "intervención" anómala? En principio, se debe decir que no tendría ninguna potestad directa sobre la sociedad. Pero estaría en condiciones de ejercer todos los derechos del socio que tuviera la calidad de administrador de las acciones gananciales. Esto significa que las medidas cautelares legisladas en la Ley de Sociedades (LS) estarían al alcance del interventor de la sociedad conyugal que podría

utilizar ampliamente su derecho de información, haciendo la fiscalización interna de la sociedad conforme la normativa del artículo 55 LS. E INCLUSO PEDIR LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, COMO LO PODRÍA HACER CUALQUIER SOCIO DE LA MISMA.

En definitiva, se trataría de una medida cautelar previa, dentro de la sociedad conyugal, que luego se canalizaría a través de otra medida cautelar, dirigida ya a la sociedad comercial de la cual fuera socio el cónyuge demandado. Para simplificar el cuadro procesal, nada obsta a que el interventor de la sociedad civil, sea el mismo funcionario que hubiera sido designado como interventor de la sociedad conyugal en base a la normativa del artículo 1296 que remite a las normas de la sociedad civil, entre ellas la del artículo 1262 CC (**Artículo 1262. La sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan a lo que está expresamente determinado en este título**).