

LOS CONFLICTOS SOCIETARIOS Y LA NECESIDAD DE JERARQUIZAR LAS MEDIDAS CAUTELARES

MARTA PARDINI

PONENCIA:

Frente al alto grado de conflicto que se presenta en muchas sociedades comerciales, que se traslada en poco tiempo al ámbito de la Justicia, resulta de urgente necesidad valorar las herramientas legales que ofrece la normativa vigente.

Para ello, es imprescindible que los demandantes soliciten las medidas que consideren más apropiadas para poner coto a las causas que originan esos conflictos, y especialmente los jueces intervinientes deben abandonar viejas muletillas para evitar aplicar la ley; con ello, se contribuiría notablemente a la superación de los referidos conflictos.

Las medidas cautelares deben revestir importancia en sí mismas, independientemente de las acciones de fondo, y deben ser consideradas parte integrante de los reclamos del actor, a fin de llegar a una sentencia definitiva que satisfaga las correspondientes pretensiones; por ello, su trámite debe ser interruptivo del plazo de la caducidad de la instancia del juicio principal.

DESARROLLO:

I. LA IMPUGNACIÓN DE DECISIONES ASAMBLEARIAS Y SU SUSPENSIÓN PROVISORIA.

Como todos sabemos, el artículo 251 de la Ley 19.550 permite impugnar de nulidad las decisiones asamblearias adoptadas en contra de la ley, el estatuto o el reglamento, siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos en esa norma.

A su vez, la misma ley autoriza al magistrado interviniente a suspender preventivamente la ejecución de la decisión cuestionada judicialmente, en los términos y condiciones del artículo 252.

Esta medida cautelar específica contenida en el ordenamiento societario comparte -en principio- con las restantes medidas precautorias de orden genérico procesal, las características sobresalientes, como ser: que es innovativa, pues tiende a alterar un estado de hecho o de derecho existente antes de su petición; que es accesoria a la acción principal; que se tramita *inaudita parte*; que su procedencia o rechazo depende de un análisis sumario y breve de los fundamentos que sustentan su petición; que es provisional; que su decreto no hace cosa juzgada material, ni causa instancia, ni implica prejuzgamiento; que es de ejecutabilidad inmediata, y que es apelable con efecto devolutivo.

En cuanto a sus características particulares, la suspensión provisoria de decisiones asamblearias se destaca porque no es mutable, es decir, no puede reemplazarse por otra, y porque debe ser solicitada con la demanda o después, nunca antes.

II. LA NECESIDAD DE JERARQUIZAR ESTA MEDIDA.

Ahora bien, hemos sostenido anteriormente que muchos de los conflictos societarios habidos en los tribunales de nuestro país, podrían llegar a solucionarse -como así también a prevenirse otros futuros-, si los jueces aplicaran debidamente la herramienta que la ley les da en cuanto al dictado de medidas cautelares tanto genéricas como específicamente societarias.¹

¹ "Acerca de la mala actuación de los órganos societarios y si la misma puede corregirse a través de medidas cautelares generales o específicas." Ponencia presentada en el VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, junto con el Dr. Julián de Mendieta.

Sin embargo, es de lamentar que ya sea por imperio del tan reiterado "criterio restrictivo", o porque se considera que el objeto de la medida cautelar no puede coincidir con el objeto principal del pleito, las medidas cautelares fracasan en su cometido. De ese modo, es innumerable la cantidad de oportunidades que se pierden al no suspenderse preventivamente una decisión asamblearia o al no intervenir judicialmente una sociedad comercial, y, con ello, poder reencauzar el funcionamiento de una sociedad o de alguno de sus órganos.

A pesar de que se piense que los perjuicios que puede ocasionar el dictado de una medida cautelar societaria son irreparables, la realidad nos demuestra que, con una simple veeduría informante o con una ejemplar y oportuna suspensión de un acuerdo social, se evitan males mayores y se hace notar a los accionistas mayoritarios o a los administradores infieles que la sociedad no debe ser manejada en forma arbitraria y abusiva, sino en beneficio del interés social y del interés de cada uno de sus integrantes, respetando la ley y el estatuto.

Es fácil comprobar estadísticamente, que en la gran mayoría de los casos en que se ha dictado una medida cautelar societaria, como por ejemplo, una suspensión provisoria de una decisión asamblearia, la sentencia definitiva que culmina el pleito generalmente coincide con esa medida anticipada, y, finalmente, se hace lugar a la demanda de impugnación decretándose la nulidad de aquella decisión.

Ello significa que, si se encuentran reunidos los requisitos establecidos en la ley, y existe verosimilitud del derecho invocado —probado a través de documentación acompañada a la demanda—, podría perfectamente dictarse una medida cautelar, sin temor a que, en última instancia, la sentencia contraríe esa precautoria.

El decreto de una medida cautelar de este tipo ayudará, seguramente, a que en los próximos actos asamblearios no se repitan los hechos que dieron origen a la primera demanda, y se evitará de ese modo aumentar el nivel del conflicto suscitado entre las partes.

III. LA MEDIDA CAUTELAR Y LA ACCIÓN PRINCIPAL.

Hemos dicho en párrafos anteriores, que muchos de los casos en que el dictado de una medida cautelar societaria fracasa, se debe a que el Juez entiende que el objeto de esa medida no puede coincidir con el objeto principal del pleito, pues se estaría adelantando el dictado de una sentencia, o, lo que es lo mismo, se estaría prejuzgando.

Son reiterados los antecedentes jurisprudenciales que han sostenido ese criterio, y frente a esta situación no podemos sino alzarlos en defensa de la medida cautelar especialmente prevista en el artículo 252 de la Ley 19.550.

Y es que si la ley prevé que una decisión asamblearia puede ser suspendida provisoriamente, si se acredita en forma preliminar que ha violado la ley, el estatuto o el reglamento, es obvio que el contenido de la medida cautelar no puede diferir en nada de la acción de fondo. Si pretendemos suspender una decisión asamblearia, es evidente que se invocarán los hechos ocurridos en ese acto, se acompañará la prueba documental de que se dispone y se fundarán jurídicamente los argumentos para obtener la declaración de nulidad, en base a lo sucedido en la asamblea. Por supuesto, los mismos fundamentos que se expongan para sustentar la demanda (vgr.: violación del derecho de información del accionista impugnante, violación de los límites previstos por el art. 261 LS, violación de los artículos 241 o 248 LS, etc., todos hechos perfectamente susceptibles de acreditar con el acta de la asamblea o un acta notarial), serán utilizados para suspender la ejecución de la decisión viciada, pues no puede pretenderse que para evitar que se consume o perfeccione una decisión nula deba pedirse un embargo preventivo sobre los bienes sociales, o una protección de persona para el accionista impugnante.

Si se persistiera en esta postura, se estaría derogando prácticamente la medida cautelar prevista en el artículo 252 de la Ley 19.550, pues se obligaría al litigante a recurrir a otro tipo de acción, cuando el tema se encuentra perfectamente legislado en el ordenamiento vigente.

Nos referimos, por ejemplo, a la necesidad de acudir a una "medida autosatisfactiva", incorporada en los últimos años a la doctrina procesal moderna, que nació precisamente porque en ciertas ocasiones los procesos cautelares no satisfacen adecuadamente las necesidades de respuesta inmediata requerida por los justiciables, o hay una ausencia total de mecanismos idóneos que llevan a los litigantes a inventar procesos principales (amparos o pretensiones meramente declarativas) para poder estar en condiciones de encaballar en los mismos pedidos cautelares, cuya sustancia es en realidad lo único que les interesa o motoriza.²

Ciertamente que ese no es el caso que analizamos en este breve

² Peyrano, Jorge W. Lo urgente y lo cautelar. JA 1995-1-899.

trabajo, pues la cuestión está claramente legislada, existe la posibilidad de que una decisión asamblearia se haya resuelto en contra de la ley, el estatuto o el reglamento, y existe también la posibilidad de que un juez suspenda preventivamente su ejecución, con lo cual, no hay necesidad de acudir a ninguna otra medida -genérica o autosatisfactiva- que no sea la específicamente prevista por la Ley de Sociedades Comerciales.

De lo expuesto se desprende que, ciertamente, la medida cautelar prevista en el artículo 252 LS coincide plenamente con la pretensión principal, o mejor aún, forma parte integrante del objeto perseguido en el proceso.

Es interesante destacar lo sostenido en materia de medidas cautelares en un reciente fallo de la Cámara Civil de la Capital Federal, que revocó una sentencia de caducidad de instancia, considerando que la instancia es única e indivisible y, en el caso, "el requerimiento de la medida cautelar no se esboza como un incidente autónomo, sino como uno (el primero) de los ítems que integra el objeto perseguido en el proceso."³

Llevado a la materia que nos ocupa, si el pedido de suspensión provisoria de una decisión asamblearia es parte integrante del objeto del pleito que reclama la nulidad de la misma, entonces podemos concluir que indefectiblemente esa medida va a coincidir con parte de la pretensión principal.

Sin embargo, no puede sostenerse válidamente que el dictado de la medida implicará un prejuzgamiento, pues no hay discusión en relación a su provisoriedad y a que la misma no causa estado y puede ser modificada en cualquier momento del proceso, a pedido de cualquiera de las partes.

En consecuencia, consideramos que una forma viable para evitar la escalada de un conflicto societario, es devolver a la medida cautelar específica la jerarquía que la ley le otorgó y que la jurisprudencia le ha ido quitando con el transcurso de los años.

IV. LA MEDIDA CAUTELAR Y LA CADUCIDAD DE INSTANCIA.

Por último, abordaremos el tema de la incidencia de la medida

³ CNCivil, Sala H, 20.3.2001, en autos Pérez Lozano, Néstor c.San Román, Alicia y otros s/nulidad de acto jurídico.

cautelar en la caducidad de la instancia principal, toda vez que, siendo cuestiones íntimamente vinculadas, no siempre encontramos las soluciones más justas.

Sabemos que existe una gran cantidad de pleitos de tipo societario que exceden holgadamente las posibilidades humanas y físicas de brindar satisfacciones oportunas a las partes involucradas en el proceso. El exceso de litigios, los problemas edilicios, la falta de recursos humanos, la vacancia en algunos tribunales, etc., son problemas que se suman y que dificultan el servicio de justicia en la forma debida.

Frente al pedido de una medida cautelar, como lo es la suspensión provisoria de una decisión asamblearia, nos encontramos muchas veces con demoras que ponen en juego la utilidad y eficacia de tales medidas.

Así sucede que el dictado de la sentencia que acoja o rechace la medida puede demorarse por muchos días o semanas; y según se trate de que se haya decretado o no, nos encontraremos en distintas situaciones que complican por igual el trámite del juicio principal.

En efecto, si la medida es rechazada, tendremos que solicitar su revocatoria por la vía del recurso de reposición, o recurrir a la apelación ante el Tribunal de Alzada. Si la medida es decretada, la contraria también podrá recurrirla por las mismas vías. Esto significa que el trámite del proceso puede verse interrumpido por semanas y hasta meses, y, entonces, llegamos al problema de tener que instar el juicio principal, llevando a cabo los actos necesarios para llegar al dictado de una sentencia que le ponga fin.

Si nos atenemos a los plazos de caducidad de instancia que fijan los distintos códigos de procedimientos, en materia de procesos sumarios por los que tramitan las acciones societarias -art.15 LS-, los términos varían entre tres y seis meses, no superándose nunca este último plazo.

Como vemos, es un plazo relativamente breve teniendo en consideración que la tramitación de la incidencia de una medida cautelar puede agotarlo en su totalidad. Y entonces, nos encontramos en la obligación de activar el juicio principal, aún cuando la medida cautelar no se haya todavía decretado, y se pierda de esa forma el efecto sorpresa de su dictado.

Si seguimos el lineamiento vertido en el fallo referido en la nota 3 de este trabajo, y si se comparte que la caducidad de instancia sólo halla su justificación en la necesidad de conferir un instrumento al

Estado para evitar la indefinida prolongación de los juicios, presumiéndose que se da únicamente en los casos en que hay evidencia de abandono del proceso, entonces podemos concluir que la persecución de la suspensión provisoria de una decisión asamblearia impugnada de nulidad siempre tiende a mantener vivo el proceso principal, pues el sentido de obtener esa medida precautoria tiene verdadera relevancia en tanto y en cuanto sirva para asegurar la efectividad de una sentencia futura que acoja favorablemente la pretensión principal.

Por el contrario, no tendría ningún sentido obtener una medida cautelar para suspender la decisión asamblearia cuestionada, si no hay intención de llegar a una sentencia definitiva.

En consecuencia, entendemos que el tiempo durante el cual se llevan a cabo actos procesales vinculados a la obtención de una medida cautelar societaria, debe ser interruptivos del plazo de perención de la acción principal, y, una vez obtenida la medida -aún cuando no fuera trabada- o rechazada definitivamente, deberá reanudarse el cómputo del mismo.

V. CONCLUSIONES.

Como corolario de todo lo expuesto, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, que existen medidas cautelares societarias específicas que se encuentran perfectamente legisladas y no pueden ser dejadas de lado por meros formalismos o criterios judiciales no previstos en ningún ordenamiento legal.

Además, que existe una necesidad de urgente rejerarquización de esas medidas cautelares para evitar el crecimiento de conflictos societarios, pues con el dictado de una medida anticipada puede obtenerse un importante freno para que los órganos de una sociedad no continúen cometiendo actos susceptibles de ser anulados a través de procesos judiciales interminables. De ese modo, si antes del dictado de una sentencia de nulidad -que puede llevar años de trámite- se logra el dictado de una medida cautelar, difícilmente la sociedad repita los hechos que dieron origen a la misma en los sucesivos actos asamblearios que, por lo general, se realizan cada año, esto es, mucho antes de que se dicte la primera sentencia definitiva.

Esa nueva valoración que reclamamos para las medidas cautelares implicará, asimismo, que las mismas tengan entidad y relevancia

suficientes como para evitar que durante su tramitación no sean consideradas meras incidencias, inútiles para interrumpir el plazo de caducidad de instancia, permitiendo que todos los actos realizados para obtenerlas sirvan como impulsorios del proceso principal.