

# **MEDIDAS CAUTELARES SOCIETARIAS: EN ESPECIAL SUSPENSIÓN PROVISORIA DE LOS DERECHOS SOCIALES E INTERVENCIÓN JUDICIAL**

MARTA ALICIA TOLEDO

## **RESUMEN**

Se efectúan algunas consideraciones sobre las medidas cautelares societarias en especial la suspensión provisoria de los derechos sociales (art. 91 LSC) y la intervención judicial (art. 113 LSC). Sobre la primera de ellas se propone agregar a la actual norma legal: La medida debe otorgarse con criterio restrictivo previa caución del peticionante. Sólo en casos excepcionales y fundados podrá admitirse la caución juratoria. Respecto de la intervención judicial se analizan los arts. 113, 114, 115, 116 y 117 del anteproyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales reconociendo la adopción en estas normas de las medidas autosatisfactivas.

Se considera un avance legislativo la consagración de una fórmula amplia que incluya medidas cautelares y urgentes en juicios

societarios, pero con un trámite con despacho inaudita parte sin intervención previa de la sociedad.

## INTRODUCCIÓN

Mucho se ha escrito sobre medidas cautelares en general. Sin duda constituyen un instrumento de utilización frecuente por los operadores jurídicos, surgiendo ante la necesidad de proteger un derecho que aún no es cierto, líquido y consolidado sino tan sólo probable <sup>(1)</sup>, cuyo reconocimiento se hará en la sentencia de mérito.

Se ha dicho con acierto que las medidas cautelares genéricamente consideradas son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso o previamente al pedido de interesados o de oficio para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de necesidades urgentes como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de las personas y de los bienes y para hacer eficaces las sentencias de los jueces (C.F.C.C. 1-11-98, “Bodegas J.E. Navarro Correas S.A./ Agro Industrias Cartellone S.A. S/ Daños y perjuicios”). Consecuencia de este concepto es su carácter accesorio o instrumental, no tienen existencia autónoma, se dictan para asegurar el cumplimiento de una sentencia de cuya suerte en definitiva dependen.

Así se habla de una teoría general de medidas cautelares como capítulo o segmento de la teoría general del proceso. Como características de ellas se ha señalado: su accesoriedad, instrumentalidad, provisionalidad, su carácter “inaudita altera pars”. Las opiniones se dividen en lo referente a sus presupuestos: 1) Algunos hablan de la verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela (en ese orden jerárquico). 2) Otros reconocen estos presupuesto pero invierten el orden: peligro en la demora, verosimilitud en el derecho y contracautela. 3) Una tercera posición señala que son sólo dos los requisitos: verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, excluyendo a la contracautela a la que consideran un requisito de materialización o cumplimiento de las mismas. 4) Otras posiciones coinciden en hablar de probabilidad en lugar de verosimilitud del derecho <sup>(2)</sup>.

Mas el tema que nos convoca en este Congreso es uno en particular: medidas cautelares societarias. Entiendo por tal las que se adoptan en el marco específico de los juicios societarios, es decir en los procesos judiciales que se suscitan entre los socios o entre los socios y la sociedad. En este sentido este trabajo pretende efectuar algunas consideraciones sobre dos medidas cautelares en especial contempladas en la ley de sociedades: la suspensión provisoria de los derechos sociales y la intervención judicial.

### **LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISORIA DE LOS DERECHOS SOCIALES PREVISTA EN EL ART. 91 LSC**

Como señalé supra, una de las medidas cautelares que reviste particular importancia es la prevista en el art. 91 de la ley 19.550 cuando refiriéndose a la acción de exclusión del socio dispone: “la suspensión provisoria de los derechos del socio cuya exclusión se persigue”. Tenemos entonces una medida cautelar específicamente prevista en la ley de fondo, pero que sin duda debe complementarse con los requisitos procesales previstos para toda medida cautelar: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela (arts. 226, 227 y 229 C.P.C.C. Tucumán). No se propone modificación alguna sobre esta disposición en el anteproyecto de sociedades. Creo conveniente efectuar ciertas aclaraciones. La formula de la ley es amplia y genérica pues puede colegirse de su letra que el juez puede suspender todos los derechos societarios, sin embargo compete a los jueces graduar la medida ordenada. Así se podrán suspender todos los derechos patrimoniales: a la participación en utilidades, a la cuota de liquidación, derechos relativos a la administración y gobierno, de voz y voto, de información, de fiscalización y control; o en particular uno o algunos derechos que deberán determinarse expresamente en la resolución judicial. Se ha sostenido que “la suspensión provisoria de derechos del socio que prevé el art. 91 de la ley 19.550 dada su gravedad, debe adoptarse con criterio restrictivo” (C1a. C.C. Bahía Blanca mayo 3-979- Distribuidora Malvinas S.R.L. c. Olmos Atilio) ED 85-203. “Que se trata de una medida de singular importancia, donde debe graduarse su severidad con la prudencia requerida por la trascendencia

que implica. Esta suspensión- a veces una sanción preventiva irreversible- ya que continúa la marcha de la empresa con repercusión en los aspectos económicos y políticos por su gravedad, sólo debe aplicarse en el ya citado caso de incumplimiento con el aporte o bien en el supuesto de que los administradores de la sociedad realizaren en forma positiva actos o negativamente omisiones, que importen peligro grave al ente social, entendiéndose por tal la circunstancia que realmente la continuación social o la decisión societaria que se adoptare, afectare la estructura orgánica de la sociedad (C.C.C. Común Sala Ia. Tucumán, sentencia nro. 79 de fecha 20/04/94, "SIT SRL vs. García Araoz Clodomiro s/ acción de exclusión de socio").

Una cuestión procesal de importancia es la relativa a la contracautela. No resulta adecuada la caución juratoria que importa una promesa de responder por los posibles daños, toda vez que la naturaleza de la cautelar en cuestión supone una sanción grave: el socio preventivamente no podrá gozar de sus derechos societarios. Resultaría justo entonces que se exija una contracautela acorde al carácter de la medida dispuesta. A título de ejemplo caución real de bienes, depósito en efectivo, seguro de caución. Todo ello teniendo presente que la finalidad de la contracautela es la de proporcionar una garantía al destinatario de la cautela por los posibles daños que se ocasionen en caso de que sea injustificada (art. 1109 C.C.). En igual sentido el Código Procesal Civil de Tucumán al tratar la contracautela en el embargo preventivo dispone "El juez graduará la calidad y monto de la caución de acuerdo con la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso, salvo que fundadamente estime que la simple caución resulte suficiente (art. 226).

Siendo además una medida accesoria al juicio principal de exclusión, su suerte dependerá del resultado de la sentencia de fondo.

En conclusión, de lege ferenda se propone agregar al texto del actual art. 91 LSC. ley 19.550: "la suspensión provisoria de todos o uno de los derechos del socio cuya exclusión se persigue" "La medida debe otorgarse con criterio restrictivo previa caución del peticionante. Sólo en casos excepcionales mediante resolución fundada podrá admitirse la caución juratoria".

## **SOBRE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL Y LAS MEDIDAS ASEGURATIVAS**

Otra de las medidas cautelares previstas en la ley de sociedades es la intervención judicial (art. 113 y ss. LSC). La reforma propuesta en el anteproyecto presentado este año ha procurado darle mayor claridad conceptual a este instituto procesal, introduciendo innovaciones a diferencia del proyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales elaborado por la comisión MJ 465/91. En efecto frente a las opiniones doctrinarias <sup>(3)</sup> sobre la distinción entre la medida de intervención propiamente dicha que supone ingerencia en el órgano de administración y la medida judicial que designe un veedor informante hay una diferencia que el anteproyecto reconoce perfectamente: 1) Intervención judicial: designación de coadministradores o de administrador/res. 2) Medida asegurativas: designación de vedores o ejecutores de medidas concretas.

En qué casos procede? A la causal prevista en la ley 19.550 de actos u omisiones de los administradores que pongan en peligro grave a la sociedad, el anteproyecto agrega: "... o nieguen a los socios el ejercicio de sus derechos, así como cuando se susciten conflictos entre socio que comprometan el normal funcionamiento de la sociedad, procederá la intervención judicial u otras medidas asegurativas..."

Expresamente se señala que las medidas asegurativas consisten en la designación de uno o varios vedores o de ejecutores de medidas concretas que no podrán tener ninguna ingerencia en la administración. No hay ninguna novedad en cuanto a las clases y atribuciones de los interventores. Pero, en cuanto a los requisitos procesales se distingue entre la medida cautelar de intervención en cuanto debe acreditarse: 1) calidad de socio, 2) Hechos invocados, 3) Agotamiento de recursos sociales, 4) Acción de remoción. Mientras que para las medidas asegurativas **no** se exige acreditar que se promovió acción de remoción. Puede decirse que en esta norma se están reconociendo lo que modernamente se llaman medidas autosatisfactivas, que en realidad no son medidas cautelares sino procesos urgentes para cuya procedencia se exige peligro en la demora, una fuerte probabilidad de que las pretensiones del peticionario sean atendibles. Tal proceso es autónomo y

se agota en sí mismo<sup>(4)</sup> Como se ha sostenido la categoría de proceso urgente es más amplia que la del proceso cautelar y comprende también las medidas autosatisfactiva y las resoluciones anticipatorias<sup>(5)</sup>, ello acorde a la conocida frase de Jorge W. Peyrano de que “todo lo cautelar es urgente pero no todo lo urgente es cautelar”<sup>(6)</sup>.

En efecto, el anteproyecto de reforma a la ley 19.550 propone incluir disposiciones (arts. 113, 114, 115, 116 y 117 ) que se refieren a medidas cautelares y urgentes en procesos societarios. La norma adoptó un criterio amplio que permite solicitar a través de una medida urgente el cese de actos que impidan el ejercicio de derechos sociales.

El mismo Jorge Peyrano señala que “el derecho comercial argentino en general y el societario en particular registran en su seno varias figuras cautelares y también medidas autosatisfactivas. Prueba de ello lo constituye la problemática correspondiente a la suspensión judicial de la celebración de asambleas de S.A.”<sup>(7)</sup> art. 252 LSC (en el caso de que se omitieran requisitos formales por. ej. La publicación de la convocatoria). También Ricardo Silberstein ha incursionado en las diversas aplicaciones que las medidas autosatisfactivas tienen en el derecho societario<sup>(8)</sup>.

Volviendo al análisis del artículo 113 del anteproyecto de reforma expresa que procederá la intervención o medida asegurativa cuando “el administrador/res... nieguen a los socios el ejercicio de sus derechos...” Así el socio al que se le niega el derecho de información (art. 55 LSC) o en las S.A. cuando el órgano de fiscalización le niegue el derecho de información (art. 294 inc. 6 LSC), derecho éste que existe desde la constitución hasta la liquidación y partición y que debe ser entendido en sentido amplio. “Debe reconocerse el derecho amplio de información, ejercido de buena fe, no abusivo, en amparo de un interés legítimo... Debe reconocerse el derecho del accionista a pronunciarse sobre la idoneidad de los candidatos propuestos para los cargos electivos. O los mayores detalles de informes suministrados globalmente por ejemplo gastos de publicidad, propaganda, detalle de la agencia empleada y su individualización, costos de cada una, etc.”<sup>(9)</sup> El Código Procesal de Tucumán concordantemente con el Nacional dispone en el art. 224: “El derecho de los socios para examinar los libros de la sociedad se acordará con la sólo presentación del

contrato social y sin otro trámite ni recurso alguno”.

En nuestros repertorios se han encontrados varios fallos sobre medidas autosatisfactivas: “Corresponde hacer lugar a la medida autosatisfactiva solicitada por la directora de una S.A. a quien por instrucciones de otros directores se le ha prohibido el ingreso al establecimiento así como el acceso a los libros de comercio; a fin de que el reclamante tenga acceso a la sede social, al proceso productivo en particular, a los libros y contabilidad y se le reconozca la posibilidad de recabar directamente informaciones de gerentes y dependientes de la empresa (Fallo de 1 instancia Juzgado C.C. y Com. Rosario, nro.6 de fecha 23/09/96; en autos: Millicich Liliana c. Ruedas Cimetel S.A.). Si bien es cierto esta sentencia fue revocada por la Excma. Cámara C. C. Rosario, Sala 3 en mayo 05 de 1.997, comparto la opinión de Fernando Sagarna<sup>(10)</sup> en el sentido de que el decisorio de primera instancia fue el correcto. En efecto en su carácter de miembro del directorio la actora tenía las obligaciones y responsabilidades de todo director, siendo por tanto responsable de la administración y marcha de la empresa (art.255, 274 LSC) como de los actos de los gerentes (art. 270 LSC) ¿Qué otra vía procesal podría haber utilizado sino la de una medida urgente despachable inaudita parte? Evidentemente la finalidad de la actora, su urgencia era el cese de los actos abusivos de los demás directores y no promover un juicio contencioso en contra de ellos. Sin perjuicio claro está, del derecho de la sociedad de recurrir una vez puesto en conocimiento el auto respectivo como de hecho se hizo en el caso mencionado (bilateralidad del proceso, derecho de defensa). Otro fallo expresa: “Procede la medida autosatisfactiva solicitada por el socio gerente de una SRL al que se le ha vedado el acceso a los libros sociales a los fines de que —en pleno ejercicio de sus facultades emergentes del art. 55 de la ley 19.550- se le exhiban los mismos (así como la documentación y/o registros computarizados de la misma) facultándose para extraer fotocopias...” (Just. I inst. Civ. Y Com. Rosario, 3ª. Nom. Octubre 30-996- Rainieri, fernando Maximiliano c ETA Gral. Mosconi SRL s/ Exhibición de libros sociales).

El Anteproyecto introduce una novedad en el trámite de estas medidas: “el incidente de medida asegurativa o intervención se decidirá con audiencia de la sociedad, que podrá ofrecer garantías u otras

medidas adecuadas para evitarla. En caso de peligro inminente, el juez resolverá con anterioridad a la citación". La audiencia preliminar al despacho de la medida, supone desnaturalizar la medida cautelar o urgente, ya que ambas tienen en común que se despachan inaudita altera pars. ¿Cuál es la razón para disponer una audiencia previa al dictado de una resolución urgente? Si en estas disposiciones sólo se quiso contemplar medidas urgentes, porqué exigir como regla una audiencia preliminar? Sólo dos códigos procesales prevén en los procesos autosatisfactivos una sustanciación previa: El Cód. Procesal de Chaco (ley 968 reformado por ley 4559, prevé la medida autosatisfactiva en el art. 232 bis señalando como característica: los jueces deberán despacharla directamente o excepcionalmente someterla a una previa y reducida sustanciación, que no excederá de conceder a quien correspondiere la posibilidad de ser oído. El Cód. Proc. De la Pampa (ley 1828) contempla la medida autosatisfactiva en el art. 305; expresa que el juez se pronunciará con la urgencia que el caso requiera concediendo o denegando la medida. Cuando sea posible la sustanciará previa y brevemente con quién corresponda"<sup>(11)</sup>.

No obstante estas disposiciones de forma, creo conveniente adoptar para las medidas urgentes la estructura del proceso monitorio: demanda, resolución inaudita altera pars, condicionada a que el demandado citado en forma no se oponga dentro del plazo que se le asigna a tales efectos<sup>(12)</sup>. Esta regulación de forma en las medidas urgentes debe estar prevista en el código procesal provincial, por lo que la ley de fondo debe limitarse en todo caso, a disponer lineamientos generales dejando la reglamentación específica a los códigos procesales. La experiencia tribunalcia demuestra que en los hechos, la mayoría de los procesos urgentes (amparo, procesos sumarísimos) se desnaturalizan cuando son sustanciados, por los diferentes planteos: revocatorias, nulidades, apelaciones o acaso no es cierto que existen procesos sumarios que llevan aproximadamente tres años de tramitación?

Finalmente la aclaración del art. 116 Anteproyecto de reformas en lo relativo a que la contracautela, da lugar a la siguiente interpretación: si se trata de una medida asegurativa podrá fijarse una contracautela (el juez está facultado), pero deberá exigirla si se trata de una



intervención judicial. El criterio es razonable, si se trata de solicitar la exhibición de los libros de comercio estimo que no es necesario una contracautela pues que perjuicio podría derivar de ello?

No hay ninguna innovación sobre el recurso de apelación que se concede con efecto devolutivo.

En resumen, creo que en estas disposiciones arts. 113 y ss. Del anteproyecto de reforma se han incorporado las medidas autosatisfactivas, esto es soluciones urgentes despachables inaudita parte, mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles (Cámara de Apel. En lo Civil y Com. San Juan, Sala 03 Caballero Humberto c. Cúneo de García Catalina Moya, Moisés, sent. 4945 del 27 de mayo de 1999). Ello supone un avance ya que se consagra medidas adoptadas pretorianamente. Creo que sería conveniente suprimir la audiencia preliminar a su despacho, lo cual no afecta el derecho de la parte contraria que notificada de la medida podría recurrir u oponerse. Resulta asimismo razonable la exigencia de contracautela en la intervención judicial y en relación a las llamadas medidas asegurativas (urgentes) dejar librado su exigencia al prudente criterio del juez según las circunstancias del caso.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) "C. N. Civ. , junio 27- 997- M. C. Municipalidad de Campana La Ley, 1998-D-522, Voto en disidencia del Dr. Kiper en : "Digesto Práctico LA LEY: Medidas cautelares y procesos urgentes", 1º Ed. 2001, Bs. As. Pág. 69.-
- (2) Conclusiones del XV Encuentro Panamericano de Derecho Procesal- Rosario 1, 2, 3 y 4 de mayo de 2.001.-
- (3) Otaegui Julio: "La intervención judicial societaria", ED 1987; Carrillo Hernán Gonzalo: "Interventor informante y veedor: Similitudes y diferencias" Ed. Zeus SRL, 04/10/93.-
- (4) C. Civ. Y Com. Sala 3; mayo 5-997 Rosario, de la sentencia de 1ª. Instancia: M.L. C.R.C. publicado en L.L. 1997, F. 483 en : "Digesto Práctico LA LEY: Medidas cautelares y procesos urgentes" 1º Ed. 2001, Bs. As., pa'g.663.-
- (5) Conclusiones del XVIII Congreso Nacional de Derecho Porcesal, Santa Fe, junio de 1.995, comisión de Derecho Procesal.-
- (6) Peyrano Jorge W.: "Lo urgente y lo cautelar", J.A.- 1995-I-899.-
- (7) Peyrano Jorge W.: "La medida autosatisfactiva en materia comercial", J.A., 1996-I-823.-
- (8) Silberstein Ricardo: "Algunas aplicaciones de las medidas autosatisfactivas en el Derecho Societario Argentino", J.A. 1998- III- 713.-
- (9) Halperin Isaac: "Curso de Derecho Comercial" II Parte Sociedades, año 1977, pág. 291.-
- (10) Sagarna Fernando: "El proceso autosatisfactivo: Un destello en la oscuridad" J.A. 1998-II-449.-
- (11) "Digesto Práctico LA LEY: Medidas cautelares y procesos urgentes", 1º Ed. 2001, Bs. As. Pág. 633, 634.-
- (12) Peyrano Jorge W.: "Vademécum de las medidas autosatisfactivas", J.A. 1996- II- 209.-