

MEDIDAS CAUTELARES Y SOCIEDAD DE HECHO EN LIQUIDACION

María Luciana Calonge

Sumario

Conforme surge de la ley 19.550, en las sociedades de hecho los socios carecen de la posibilidad de hacer valer entre ellos derechos o defensas nacidos de un contrato. Por lo que a mi entender para que proceda alguna de las medidas cautelares aquí tratadas deberá, prima facie, acreditarse la existencia de la sociedad y el carácter de socios de los instantes. En la actualidad, tanto en la doctrina, en la jurisprudencia, como asimismo en la exposición de motivos de la ley 19.550, ha quedado asentado el reconocimiento de la existencia de la personalidad jurídica, aunque frágil y limitada, de las sociedades de hecho, razón por la cual no podrá producirse una confusión entre el patrimonio de los socios con el de la sociedad, por lo que las medidas cautelares que se pretendan aplicar en diversos supuestos, amén del que en particular hemos aquí analizado, deberán ser examinadas con carácter restrictivo y cuidando de respetar su mentada personalidad jurídica, a fin no causar un mayor daño del que se pretende evitar.

Esta ponencia, que en honor a la brevedad requerida, pretende sembrar la inquietud a fin de investigar con la profundidad necesaria la procedencia de las medidas cautelares en las sociedades de hecho cuya disolución se impetra.

Para ello es necesario realizar un breve análisis de que se entiende por:

I. Medidas cautelares

Tomando como referencia el objetivo a que apuntan, podemos definir las como aquellas medidas tendientes a evitar que deliberada

o involuntariamente, las circunstancias fácticas o jurídicas existentes al momento en que se reclama la intervención del órgano jurisdiccional, se alteren tornando en ilusorias o ineficaces las resoluciones judiciales destinadas a restablecer la observancia del derecho; es decir que al hablar de las medidas cautelares uno de los factores mas importantes que nos hace llegar a ellas, es el factor "tiempo".

En la convención Interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares aprobada por la ley 22.921 en cuyo art. 1º se señala que para los efectos de dicha convención, las expresiones "medidas cautelares" o "medidas de seguridad" o "medidas de garantía" se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil.

Calamandrei, enseña que *"la providencia cautelar, que en la intención de la ley debería tener finalidades meramente conservativas de la situación de hecho (nihil lete pendente innovatur), sin perjuicio alguno de la decisión de mérito, viene a ser en realidad en manos de un litigante astuto, un arma a veces irresistible para constreñir a su adversario a la rendición y obtener así en el mérito una victoria que, si el adversario hubiese podido defenderse, sería locura esperar"* (1).

Por lo que en inteligencia con los párrafos anteriores al hablar de medidas cautelares deberíamos entender que estaríamos visualizando una pretensión de tutela anticipada, que se ordenan en pos del aseguramiento de bienes o personas o la satisfacción de sus necesidades urgentes.

Ahora bien, sentado mas no sea sucintamente, la idea de lo que deberíamos entender al hablar de las medidas cautelares, daremos paso, con el mismo sentido de la brevedad, a la mención de los presupuestos procesales que deben acreditarse para la procedencia de las mismas: Verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y prestación de una adecuada contracautela; real, personal o juratoria.

(1) Calamandrei, Piero, *Derecho procesal civil*, E.J.E.A., Bs. As., t. III, p. 282.

II. Sociedad de hecho

“Son sociedades de hecho las que carecen de instrumentación y en las cuales los socios han prestado su consentimiento en forma verbal, a los fines de realizar una actividad económica determinada, dispuestos a repartirse las utilidades y soportar las pérdidas”⁽²⁾.

Se trata de una sociedad para cuya existencia no se requiere documento ni instrumento de forma alguna, en la que los socios han prestado su consentimiento de manera verbal a los fines de realizar una actividad económica determinada, dispuestos a repartirse las utilidades y soportar las pérdidas, y a tal fin han efectuado aportes. La aplicación del régimen de la L.S. dependerá del objeto de la sociedad.

Debe reunir los requisitos generales del contrato de sociedad: sujetos; capacidad, consentimiento, objeto, aporte y causa; y los especiales: aportes, fondo organización y actividad común⁽³⁾.

Ahora bien, definidos ambos, seguramente nos preguntemos ¿cuál es la motivación que me impulsa a escribir sobre el tema? o ¿cuál es la necesidad de las medidas cautelares en este tipo de sociedades?. En respuesta a ambas, deviene necesario reconocer que el nacimiento de las sociedades de hecho se debe a un vínculo de confianza preexistente, que a la postre, en la mayoría de los casos, termina jugando una mala pasada, pues ante el surgimiento de conflictos societarios y la inexistencia de un contrato, nos encontramos, muy limitados y en frente a una precaria regulación jurídica contenida en L.S. por lo que nos vemos obligados a trascenderla, echando mano a la diversas soluciones; v.gr., las aquí tratadas a fin de proteger el patrimonio social en la sociedad de hecho cuya liquidación se esta incoando.

En la tarea de investigación del tema, que hoy propongo como disparador de inquietudes, me resulta interesante destacar que no me fue tarea sencilla agrupar doctrina en la cual se haya tratado de

(2) Nissen, Ricardo Augusto, *Sociedades irregulares y de hecho*, Hammurabi - Depalma, Bs. As., 2001.

(3) Verón, Alberto V., *Sociedades comerciales*, Astrea, Bs. As., 1982; Molina Sandoval, Carlos, *Régimen societario. Parte General*, Lexis Nexis, Bs. As., 2004, p. 486.

manera conjunta la diversidad de medidas cautelares en relación a las sociedades de hecho y al recopilar la jurisprudencia, me encontré con que el tema se ha puesto de manifiesto y debatido en su mayoría, en las demandas de liquidación de sociedad de hecho, cuyo surgimiento se aduce a la existencia de un estado de concubinato anterior, con la particularidad de que cada vez es mas común encontrarnos con vínculos de este tipo, es por ello que se ha tornado a la vez que inevitable; imprescindible citar ésta jurisprudencia a lo largo del desarrollo de la temática.

Sentado lo anterior, daremos paso a un breve análisis de cada una de las medidas cautelares, a fin de meritar, *prima facie*, su procedencia en los casos donde se demanda la disolución de la sociedad de hecho, insistiendo en que la finalidad de estas líneas es la de “sembrar” una inquietud en pos de un análisis mas profundizado y acabado del tema planteado.

A. Anotación de litis

Como bien lo señala Palacio es la medida cautelar que tiene por objeto asegurar la “publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o muebles registrables, frente a la eventualidad de que las sentencias que en ellos recaiga hayan de ser opuestas a terceros adquirentes del bien litigioso a cuyo favor se constituya un derecho real sobre éste.

Se trata de una medida que tiene por objeto la tutela de la integridad o valor económico de los bienes sobre los cuales recae.

Al hablar de anotación de litis estamos hablando de una medida cautelar declarativa, en el sentido que no importa restricción en cuanto a la disponibilidad o gravabilidad de los bienes sobre los que ella recae.

Es la que menos perjuicio puede causar y la entiendo procedente a los fines de asegurar los bienes que integran el capital de la sociedad de hecho cuya liquidación se ha peticionado.

B. Embargo preventivo

Medida cautelar por la que se afecta la libre disponibilidad de un bien determinado para asegurar la eventual ejecución ulterior de la sentencia que hubiese de pronunciarse en dicho proceso.

El objeto del embargo preventivo es asegurar la ejecución forzosa de la sentencia, sea con el producido de la subasta del bien embargado o con la entrega del mismo.

Por lo que no procede en los procesos en los cuales se pretende el dictado de una sentencia declarativa.

Se ha resuelto en casos donde se configuran los presupuestos de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, que cabe acceder a la solicitud de traba del embargo sobre el inmueble de la sociedad como aporte (C1ª Mar del Plata, 1 A 1969, Reseñas, p. 179, N° 137).

“La acción por disolución de sociedad irregular, emergente de la sola invocación de un estado de concubinato, no autoriza la suposición de medidas cautelares como el embargo preventivo y la prohibición de innovar desde que aquél no crea ninguna relación jurídica entre sus partícipes, salvo en los casos en que la ley lo establezca” (4) y mientras no existan derechos fehacientes demostrativos de esa comunidad, los que podrán resultar eventualmente de la sentencia previa que así lo reconozca (5).

C. *Inhibición general de bienes*

La inhibición, conforme lo destacan autores como Palacio, constituye una medida cautelar que se traduce en la interdicción de vender o gravar genéricamente cualquier cosa, inmueble o mueble registrable de que el deudor pueda ser propietario en el momento de anotarse la medida o que se adquiera con posterioridad.

Se trata básicamente de una medida subsidiaria o residual.

Una vez probada la existencia de la sociedad de hecho se aplicarán las normas de derecho societario para la determinación de los bienes aportados, las ganancias y las obligaciones asumidas, que serán objeto de rendición de cuentas, y para la liquidación y división del patrimonio.

En conformidad a lo asentado en el fallo de la CnCiv., Sala E, 14/11/67, II 130-303; C2CC de La Plata, Sala II, 10/3/53, L.L., 71-

(4) SCBA, DJBA, t. 77, p. 245.

(5) CCC Azul, DJBA, t. 89, p. 146.

215, no es posible siquiera por analogía aplicar para la liquidación de bienes comunes de los concubinos que han constituido una sociedad de hecho, las normas que regulen la liquidación de la sociedad conyugal, en la cual si sería procedente la medida cautelar que estamos analizando.

Entiendo por lo tanto que la inhibición general de bienes afecta a todo el patrimonio de su titular por lo que no procede aplicarlo al socio de una sociedad de hecho, pues nos estaríamos extendiendo quizás mas allá de los bienes que conforman su capital y aún si así no fuera, la inhibición general de bienes afecta al “deudor” pues bien en una sociedad de hecho en vías de liquidación, no podemos bajo ningún concepto hablar de “deudor” para referirnos a los socios, y menos aún afectar a uno de ellos con la cautelar que estamos analizando en pos de asegurar el patrimonio de la sociedad, pues estaríamos provocando un daño mayor que el pretendido evitar.

D. Intervención judicial

Según Palacio la intervención es la medida cautelar en cuya virtud una “persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo de este, interfiere en la actividad económica de una persona física o jurídica sea para asegurar la ejecución forzada o para impedir que se produzcan alteraciones perjudiciales en el estado de los bienes”.

Entiendo que la medida cautelar que regulan los art. 113 y ss. de la ley 19.550, es de excepción, y procedería solo para el caso de que no sea viable otro tipo de cautela, es decir será apreciada “con criterio restrictivo” conforme art. 114 ley 19.550, previa acreditación del carácter de socio, atento carecer de un contrato. No obstante entiendo que de proceder, en el supuesto que estamos analizando cual es la liquidación de la sociedad de hecho, estaríamos convirtiendo al interventor judicial en un mero liquidador⁽⁶⁾.

(6) CNCom., Sala C, 30/10/90, “Zorra, Alfredo L. c/ Ferrara, Ofelia”, 31/3/92.

E. Prohibición de innovar

Lo que correspondería a la traducción de “indisponibilidad de la cosa”.

Se trata de una medida cautelar subsidiaria o residual que requiere, además, de los presupuestos de las medidas cautelares, la demostración de que no procede otra medida cautelar idónea para asegurar los bienes involucrados en la litis.

En lo que a mi opinión respecta si estamos ante una causa de disolución de la sociedad de hecho, en la que se desprende, prima facie, la existencia de una relación, que las partes hicieron aportes recíprocos y/o trabajaron en común, se tornaría procedente la prohibición de innovar.

III. Conclusión

Conforme surge de la ley 19.550, art. 23, en las sociedades de hecho los socios carecen de la posibilidad de hacer valer entre ellos derechos o defensas nacidos de un contrato, atento carecer de su existencia, lo que se traduce en una “inoponibilidad funcional absoluta del contrato social entre los socios”.

Por lo que a mi entender para que proceda alguna de las medidas cautelares aquí tratadas, como viables en las sociedades de hecho deberá prima facie acreditarse la existencia de la sociedad y el carácter de socios de los instantes.

En la actualidad, tanto en la doctrina, en la jurisprudencia, como asimismo en la exposición de motivos de la ley 19.550, ha quedado asentado el reconocimiento de la existencia de la personalidad jurídica, aunque precaria y limitada, de las sociedades de hecho, razón por la cual no podrá producirse una confusión entre el patrimonio de los socios con el de la sociedad, por lo que las medidas cautelares que se pretendan aplicar en diversos supuestos, amén del que en particular hemos aquí analizado, deberán ser examinadas con carácter restrictivo y cuidando de respetar su mentada personalidad jurídica, a fin no causar un mayor daño del que se pretende evitar.

Bibliografía

AZPIRI, Jorge O, *Uniones de hecho*, Hammurabi, Bs. As., 2003.

- CARRILLO, Hernán; EGUREN, María C.; GARCIA SOLA, Marcela y PEYRANO, Marcos, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, comentado*, Juris, Santa Fe, 2006.
- ETCHEVERRY, Raúl A., *Sociedades irregulares y de hecho*, Astrea, Bs. As., 1981.
- GURDULICH, Graciela, *Intervención judicial de las sociedades comerciales*, Juris, Santa Fe, 1990.
- KIELMANOVICH, Jorge L., *Medidas cautelares*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000.
- NISSEN, Ricardo Augusto, *Sociedades irregulares y de hecho*, Hammurabi - Depalma, Bs. As., 2001.
- *Ley de Sociedades comerciales comentada, anotada y concordada*, Depalma, Bs. As., 1993, t. I.
- PALACIO, Lino E., *Derecho procesal civil*, Abeledo-Perrot, Bs. As..
- PERROTA, Salvador, *La intervención judicial de las sociedades comerciales*.
- ROITMAN, Horacio, *Ley de Sociedades comentada*, La Ley, Bs. As., t. 1, 2006.