

Bases para un régimen procesal societario

José David Botteri (h) y Diego Coste

Sumario

En materia societaria es ya imprescindible contar un régimen procesal judicial particular. Dicho régimen debe tener su fundamento en: a) el tipo de vínculo que une a las partes frente a la jurisdicción y b) la naturaleza sistémica de las sociedades, frente a las decisiones que adopta la jurisdicción. Un régimen procesal societario debe prever como mínimo: i) el establecimiento de reglas adaptativas a los procedimientos ordinarios o un procedimiento general societario, ii) un régimen completo de medidas cautelares societarias y de reglas adaptativas a las medidas precautorias ordinarias y iii) un capítulo de procedimientos especiales.

Fundamentos

a) La Ley societaria actual y los códigos de procedimiento provinciales

La vigente Ley General de Sociedades 19.550 establece en varios Artículos, algunos preceptos que se vinculan con la estructura del proceso judicial común. Puede verse así, a modo de ejemplo:

i) La caducidad de acciones (art. 251 LGS. en la impugnación por nulidad de resoluciones asamblearias) genera situaciones no siempre definidas en torno a si la demanda puede ser ampliada, una vez interpuesta, vencido el plazo de caducidad.

ii) La imposición de un trámite sumario de conocimiento. (todas las acciones serían, en principio, subjetivamente acumulables, art. 10 LGS).

iii) Medidas cautelares específicas (intervención de sociedades, arts. 113 y ssgtes. LGS. y suspensión preventiva de la ejecución de decisiones asamblearias (arts. 252 de la LGS).

iv) Cuestiones en torno a la acumulación de acciones y de procesos (art. 253 LGS., suspensión del juicio hasta que se encuentre vencido el plazo de caducidad, obligación del Directorio de denunciar otros expedientes con fin a la acumulación de procesos).

La mayoría de los Códigos de Procedimiento en materia Civil y Comercial de nuestro país carecen de un régimen procesal específico para tratar cuestiones societarias. No quiere decir que no contengan normas referidas a sociedades, sino que no hay una disciplina procesal particular para tratar los conflictos y cuestiones societarias. En ausencia de ello, los jueces y las partes deben adaptar con mayor o menor éxito, las normas de rito existentes para promover acciones derivadas de La Ley de sociedades y resolver con mayor o menor éxito, las situaciones de incertidumbre que puedan plantearse en esa adecuación.

Puede verse así que, en general, los Códigos poseen algunas normas en materia de competencia (ej: art. 6 inc. 14 CPC Córdoba), un único procedimiento específico para la exhibición de libros por el socio (ej: art. 819 CPC Buenos Aires –y Formosa- y art. 323 inc. 5 CPC, en materia de diligencias preliminares), Artículos en materia de absolución de posiciones (ej.: Art. 219 CPC Córdoba), o en materia de embargos para aligerar contracautelas (art. 210 CPC Rio Negro) y unas cuantas disposiciones aisladas para tratar las liquidaciones de sociedades, (ej: arts. 514 y art. 811 CPC Buenos Aires), detalles formales del contenido de las demandas en procesos de conocimiento (art. 165 CPC Mendoza) y normas en cuanto a la intervención de sociedades (ej.: art. 120 CPC Mendoza).

b) Razones que justifican un régimen procesal particular para los conflictos y cuestiones societarias

El derecho procesal evoluciona de modo constante y, a diferencia de otras ramas del derecho, no suele estancarse mucho tiempo en antigüedades dogmáticas. Todos los días un juez emite un fallo en el que interpreta de un modo distinto una norma procesal y en ese lento gotear de decisiones, la disciplina avanza.

Ese progreso presenta de tanto en tanto, algunos cambios de sentido. El maestro Morello lo describe con elegancia: "...en el apasionante coto del proceso nos habíamos concentrado *en el trámite*, en el juego procesal, en el derecho de los profesores (Puig Brutau); en el ejercicio formal de la defensa, es decir; en lo ritual, y cada vez menos en *la materia del litigio*, en los derechos de los sujetos actuantes y en la exigencia de lograr su tutela efectiva, y *en los resultados* que se debían alcanzar en cada caso, con efectividad y persuasiva eficacia (algo así como en medicina, el ocuparse cada vez más intensamente de las

enfermedades y muy poco de los enfermos, de las personas que padecen)...³⁰⁵.

En esa rica evolución nuestro derecho procesal argentino ha establecido regímenes particulares en cada provincia, cuando entre las partes de un conflicto judicial existe un tipo de vínculo jurídico sustancial que provoca que la administración de justicia no se sostenga en el principio de alteridad, sino sobre la base de las particularidades de la relación jurídica *inter partes*.

Los procesos de conocimiento (el ordinario y el sumario, en su caso) en nuestros Códigos procesales se diseñaron para satisfacer la necesidad de justicia partiendo del principio de alteridad entre las partes del proceso. “Alter” significa “otro”, la idea que subyace en esta premisa es que las partes del proceso sean sujetos que sólo están unidos por el conflicto a resolver. En esta idea, las pruebas –por ejemplo- deben ser ajenas a las partes: a los testigos se les examina y valora por su *ajenidad*, las pruebas científicas y los peritos responden a la idea de *objetividad* y las posiciones subjetivas de las partes, son –o no son- confesiones voluntarias involucradas en juramentos propuestos por el rival, que promueven una cierta *imparcialidad* en el sentido indicado.

Cuando la alteridad se encuentra menguada por el tipo de vínculo que une a los contendientes, normalmente las legislaciones han diseñado procedimientos especiales, por ejemplo el procedimiento incorporado por La Ley 11.453, “Procesos de Familia” en la provincia de Buenos Aires; lo mismo sucede en materia de procedimiento laboral en distintas jurisdicciones. En cada provincia pueden verse avances semejantes. La existencia de este tipo de regímenes se justifica en el estado de familia, o en el principio protectorio en materia laboral, todas razones que **se vinculan al hecho esencial de que las partes están sujetas a un vínculo especial que justifica un procedimiento distinto, que liga el trámite, con la materia del litigio.**

Puede considerarse en materia societaria que el procedimiento de exhibición de libros por el socio, (art. 819 del C.P.C. prov. de Buenos Aires) es uno de los pocos que ostenta cierta singularidad, del modo que está presente en algunos Códigos Procesales (y no en todos); pues reconoce en su expeditivo trámite, esa causa que opera como excepción al régimen del actual art. 331 último párrafo del Código Civil y Comercial (CCC), que prohíbe por regla, las exhibiciones generales de libros contables salvo cuando existe un vínculo especial entre las partes.

En el ámbito del derecho de sociedades, el requisito de alteridad procesal está disminuido por la naturaleza de las relaciones entre las partes del proceso

³⁰⁵ Augusto M. MORELLO, “Avances Procesales”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2003, p. 58.

y los deberes legales que los mismos conllevan. Esos deberes y derechos *no cesan* legalmente durante el transcurso de la litis, por el hecho de tramitarse judicialmente un conflicto societario; lo cual significa que tanto los administradores, como los socios deban -además de observar las formas rituales-, guardar una conducta procesal consistente con los derechos y deberes que les impone La Ley de sociedades.

Es que a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos de familia o en los laborales, donde el vínculo o estado que origina los deberes y derechos de las partes se ha extinguido o está en vías de cesar ínterin transcurre el proceso judicial (ej: el divorcio); en materia societaria, por ejemplo, persisten naturalmente durante el devenir del juicio (uno o varios) los deberes de lealtad y diligencia de los administradores (art. 59 L.S.), y los deberes de los socios (en especial si son controlantes, art. 54 1er. párrafo LS).

Es posible afirmar como jurídicamente insostenible, que por la existencia de un conflicto societario puedan considerarse relevados tanto los derechos y deberes de los administradores, como los de los socios y los de las sociedades en relación a los socios. Mucho menos, cuando el debate judicial trata -precisamente- *sobre responsabilidades societarias*. La conducta procesal de los administradores o de los socios durante la litis es un dato que el Juez, de modo ineludible, se encuentra obligado a considerar en sentencia y existen muchos ejemplos en tal sentido que demuestran que el comportamiento procesal de las partes, fue un dato de consideración relevante a la hora de fundar una condena sobre responsabilidades societarias.

Esa situación de alteridad menguada en los procesos judiciales en materia societaria también se refleja, por ejemplo, en las vicisitudes en cuanto a las pruebas. Su producción presenta siempre singularidades: los testigos -la mayoría de las veces- no son ajenos al conflicto cuando son socios o administradores; la documentación contable a analizar -frecuentemente, papeles de trabajo- no es la que en rigor se corresponde a negociaciones externas al ente, sino a actuaciones internas entre socios de registración habitualmente deficiente (ej: vales o retiros de caja, etc.) o, si se trata de registraciones legales, la condición de socio en sí no implica necesariamente que deba llevar registraciones, en cuyo caso la prueba de libros tiene una eficacia probatoria singular (art. 330 CCC), como el demandado es la sociedad y el demandante forma parte de ella, la prueba confesional presenta también un cariz peculiar; etc.

Por último, se presenta una cuestión verdaderamente particular en cuanto a la eficacia de las sentencias judiciales definitivas en materia de conflictos: los poderes-deberes de los jueces, se enfrentan a situaciones muy especiales, ya que si la sentencia no asegura particularmente su eficacia, se ingresa en una situación que corre el riesgo de perpetuarse en perjuicio de alguna de

las partes. Por ejemplo, las resoluciones que deciden la nulidad de acuerdos asamblearios en materia de aprobación de estados contables, corren el riesgo habitual de multiplicar el conflicto cuando no tienen previstos mecanismos que aseguren su eficacia; lo mismo en materia de nulidad de acuerdos respecto de distribución de utilidades, etc.

Esto resulta ser así, porque la norma particular dictada por el juez en su sentencia para resolver la litis no sólo tiene eficacia entre las partes, sino que se integra al sistema societario que se compone de otros elementos muchas veces ajenos por completo al juicio, como puede ser el caso de otros socios que no formaron parte del proceso judicial y de otras normas (por ejemplo, otras resoluciones asamblearias, el estatuto social) que determinan la estructura de la organización. La cuestión aquí, en cuanto al oficio judicial se trata, consiste en hacer uso del ingenio para salirse de la típica condena que establece obligaciones *de dar* y advertir que en materia societaria en el juego de órganos, funcionarios y socios, lo más relevante *es la condena a hacer*.

En este sentido el régimen procesal en la casi totalidad de las provincias restringe las facultades judiciales a absolver o condenar conforme las peticiones de la demanda y de los hechos nuevos (alegados o no) que el Juez pueda advertir durante el transcurso del proceso. Sostener que el actor no peticionó lo suficiente como para lograr una sentencia acorde a las necesidades de resolución del conflicto, muchas veces es colocar al actor en un ejercicio de predicción insostenible, pues probablemente no podría en el escrito de inicio anticiparse a todas las estrategias y actos societarios posteriores que presentarán los demandados. La experiencia en litigios societarios presenta muy habitualmente victorias pírricas, por las limitaciones del procedimiento y del poder de los jueces, que muchas veces asisten al espectáculo de la proliferación de juicios, con escasa repercusión de sus decisiones individuales en cada caso para resolver la contienda general.

No resulta extraño que en el derecho comparado, por ejemplo el norteamericano estadual o el inglés, se conceda legalmente a los jueces un poder verdaderamente extraordinario para resolver esta clase de conflictos. Por ejemplo el art. 994 de la *Companies Act* del Reino Unido que confiere a los jueces el poder de disponer la disolución y liquidación de la sociedad, el poder de regular la gestión de los asuntos de la compañía en el futuro; el poder de exigir a la sociedad de abstenerse de hacer o continuar un acto o de realizar un acto omitido; el poder de establecer condiciones para que alguien realice determinando acto en nombre de la sociedad; el poder de obligar a la compañía no hacer alteraciones en su estatuto sin la autorización del tribunal; o el poder de prever la compra de las acciones de los miembros de la compañía por otros miembros o por la propia sociedad y, en el caso de compra por la propia compañía, resolver la reducción de capital de la compañía en consecuencia.

A partir de ello, sostenemos la necesidad de que las acciones derivadas del derecho de sociedades, tengan un régimen procedimental específico en cada jurisdicción provincial (o un capítulo general en La Ley societaria que imponga principios a que deba atenerse cada jurisdicción provincial) y que se vaya configurando un derecho procesal societario, de modo de asegurar la eficacia de las normas sustanciales de La Ley de sociedades.

Pensamos que la unificación de las normas civiles y comerciales en un único Código, obliga más que nunca a realizar este tipo de ejercicios, partiendo de la riqueza que exhibe nuestra jurisprudencia societaria.

c) Temas particulares para un futuro régimen

Un futuro régimen procesal societario debe contemplar al menos estas tres cuestiones principales, las que con algún esfuerzo de adaptación, también pueden ser aplicables en la actualidad de acuerdo al Código de procedimientos que se trate.

Procesos de conocimiento con régimen propio

A partir de reglas propias que se adapten a los procesos que deben ser, por mandato del art. 10 LS, sumarios. El sistema debe prever procedimientos propios o reglas de adaptación de los procedimientos comunes. A nuestro entender, esas reglas deben señalar:

i) Brevedad de los escritos de constitución del proceso, con ampliación de fundamentos en memorias separadas.

ii) La prohibición de ampliar demandas en acciones societarias sujetas a plazos de caducidad.

iii) Prever la acumulación de acciones y de procesos en coordinación con la legislación de fondo (art. 253 L.S., suspensión del juicio hasta que se encuentre vencido el plazo de caducidad, obligación del Directorio de denunciar otros expedientes con fin a la acumulación de procesos).

iv) Un trámite de al menos un segundo traslado electrónico de los escritos constitutivos de la litis, con sólo efecto de depurar antes de una audiencia preliminar (estilo art. 360 CPCN), el objeto del proceso y las pruebas ofrecidas, como lo intentó la legislación italiana (Dec. Leg. N° 5/2003 y la reforma al Código de Procedimientos del 14 mayo de 2005).

v) La posibilidad que el juez transforme la litis en juicio pericial, cuando de la audiencia preliminar surja que sólo ese medio de prueba es necesario para resolver la controversia.

vi) Disposiciones particulares en cuanto al eficacia probatoria de la prueba de libros entre socios, la prueba confesional prestada por el administrador de la sociedad y la declaración testimonial del resto de los socios.

vii) Disposiciones particulares respecto de la conducta de los administradores interin se tramita el conflicto.

viii) La previsión de pruebas estadísticas (ni periciales, ni meramente informativas) que contemplen requisitos de rigor para que puedan ser admitidas y ser útiles para la causa.

ix) Precisiones en cuanto a los poderes y deberes del juez en sentencia, en mayo medida en las condenas a hacer o de abstenerse de hacer algo y las condiciones de desenvolvimiento futuro.

x) Un régimen de apelaciones diferidas durante el tránsito del proceso, para cuestiones de prueba y excepciones.

Régimen cautelar específico

El derecho cautelar en materia societaria es específico y debe estar consonancia con la legislación societaria. Consideramos que debe tener un régimen propio:

i) La intervención judicial de sociedades, debe adecuarse al régimen de la LS y contener la síntesis de reglas de la evolución jurisprudencial en la materia. Deben preverse nuevos grados más específicos de intervención, como la intervención en grado de auditoría.

ii) La suspensión de resoluciones de subsistemas de gobierno y administración debe estar contenida en los Códigos de Procedimiento obligando al juez a precisar los efectos de su resolución precautoria, en especial si se pretende que el efecto sea innovativo, estableciendo requisitos propios.

iii) Un régimen más ágil de modificación, adecuación o levantamiento en materia cautelar, con resolución judicial expedita tras una simple audiencia.

iv) La contracautela sobre participaciones sociales, que debe importar la inscripción sencilla de un bloqueo de títulos.

v) Las medidas cautelares clásicas deben poseer reglas específicas más precisas: embargos de participaciones sociales sujetos a reglas administración de frutos, detalles en cuanto a las prohibiciones de innovar y de contratar en materia societaria, etc.

Procesos especiales

El régimen procesal societario debe tener algunos procedimientos especiales:

- i) El procedimiento de acceso a la información (la exhibición de libros actual, que existe en muchas jurisdicciones), extendido a funcionarios (directores, gerentes, etc.).
- ii) Un procedimiento ágil y expedito de convocatoria judicial a asambleas y de subsistemas de administración y fiscalización.
- iii) Un procedimiento de ejecución de resoluciones societarias internas, cuando se precisa del auxilio judicial para hacerlas efectivas