

LXV ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

San Isidro Mayo de 2017.

Autor: Guillermo Andrés Marcos.

Instituto de derecho Comercial de Bahía Blanca.

Ponencia.

Procede la intervención judicial en las sociedades de la Sección IV, pero las características de la medida dependen de la forma en que se instrumentó la sociedad.

Desarrollo:

I.- La situación frente a las sociedades irregulares y de hecho.

Antes del dictado de la ley 26.994, la doctrina judicial y de los autores, divergía en torno a la procedencia de la medida cautelar del art. 113 de la L. 19.550 en las sociedades irregulares y de hecho.

Así, los tribunales bonaerenses se mostraron partidarios de la intervención en este tipo de entes, aunque limitada a la liquidación definitiva de la sociedad; encolumnándose en esta tendencia los tribunales de

Bahía Blanca¹, La Plata² y Pergamino³, en consonancia con algunos pronunciamientos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial⁴.

En punto a la doctrina de los autores, mientras la auspiciaban Halperin⁵; Muguillo⁶, Roitman⁷, Nissen, aun cuando como accesoria de

¹ “Aun tratándose de una sociedad irregular, procede la intervención judicial si se advierte *“prima facie”* serias divergencias entre los socios, y con el objeto de asegurar el normal desenvolvimiento de la actividad social, de las operaciones pendientes y eventualmente la liquidación definitiva de la entidad (Farina, Juan M., *“Tratado de Sociedades Comerciales”, Parte Gral.*, ps. 459/60, Bs.As., 1978). La circunstancia de tratarse de una sociedad no constituida regularmente, no obsta entonces a la adopción de una medida cautelar como la que nos ocupa, desde que la participación en la administración que corresponde a los socios no basta para asegurar sus derechos en circunstancias como las precedentemente referidas (doct.arts.113 y 114 LS. y arts.195 y ss. C. Proc.)...”. (C. Civil y Com. de B. Bca. Sala I exp. 95401, 06/02/1996 ‘Fernández, Eduardo M. c/ Basterra, Héctor L. y otro s/ Disolución y liquidación de sociedad de hecho’, Libro de Interlocutorias 83, n° de orden 5).

“En esa inteligencia, es del caso destacar que aun después de la reforma de la ley 22.903, la acción de intervención de las sociedades irregulares o de hecho debe estimarse como de aplicación restrictiva, toda vez que la ley especial sólo la concibe en el marco de la acción de responsabilidad de los administradores y como medida cautelar destinada a impedir durante su transcurso los perjuicios de su administración (doct. arts.. 114 L.S.C.). Sin embargo, en estos autos puede hacerse excepción a dicha normativa en la medida que se encuentran acreditadas *prima facie* una serie de anomalías que amenazan el interés societario y la medida cautelar se peticiona en el juicio promovido por disolución y consecuente liquidación del ente social. Esto así, es evidente que se dan idénticos peligros que en los caso de remoción de administrador en las sociedades regulares, pues con la medida solicitada se persigue establecer el haber societario y su composición, así como en la preservación de este a los fines de su liquidación, propósitos que trascienden la restricción precedentemente apuntada...” (C. Civil y Com. de B. Bca. Sala 1, “Arévalo, Jorge Horacio c/ Peralta Luis Miguel s/ Disolución y liquidación de sociedad irregular. Inventario e intervención de la sociedad” exp. 98557, 19/06/1997, Libro de Interlocutorias 18, n° de orden 296).

² “Si *“prima facie”* se demuestra la existencia de una sociedad de hecho, así como que el accionante ha sido desplazado del manejo de la cosa común, es viable la intervención de la sociedad...” (CC0201 LP 102549 RSI-209-4 I 29-6-2004, ‘Velazquez, Nora E. c/ Mendez, Miguel Ang el y ots. s/ Disolución y liq. de sociedad’, Base JUBA B255309).

³ “Si se encuentra acreditada la existencia de la sociedad de hecho con graves desavenencias entre los socios , el peligro en la demora y la naturaleza de los numerosos bienes muebles afectados a su operatoria, se hace necesaria la colaboración de un auxiliar de la justicia, apareciendo prudente la designación de un veedor judicial a los fines de realizar inventario de bienes, vigilar operaciones y actividades que se ejerzan respecto de ellos y brindar informe al juzgado sobre lo actuado: actividades de la sociedad, créditos y obligaciones, existencia de juicios , empleados, etc...” (CC0000 PE, C 5463 RSI-57-5 I 15-3-2005, ‘Berretta, Néstor Fabián c/ Montardit, Héctor Manuel s/ Medidas cautelares’, Mag. votantes: Gesteira-Ipiña-Levato Trib. de origen: JC0300 Base JUBA B2801769).

⁴ Cám. Nac. Com., Sala A, 11/11/2009, “Sasson, Gisela Andrea c/ Compagnoli, María del Luján s/ Medida precautoria”; Cám. Nac. Com., Sala F, 9/8/2011, “Rabagliatti, M.V. c/ Fernández Loyarte, Ignacio y otros s/ Ordinario s/ Incidente de apelación (art. 250 CPCC)”.

⁵ Halperin, Isaac; ‘Curso de Derecho Comercial’, Vol. 1, pág. 458, Editorial Depalma; Buenos Aires, setiembre de 2000.

⁶ Muguillo, Roberto, Sociedades Irregulares o de hecho, Editorial Gowa, Buenos Aires, 2003.

⁷ Roitman, Horacio; Ley de Sociedades Comerciales, Tomo II, pág. 675.

la acción de disolución⁸, Cámara⁹, Bolesso¹⁰ y Molina Sandoval¹¹; la rechazaban Esandi¹², Romero¹³ y Cabanellas de las Cuevas, aun cuando éste último la admitía una vez que la sociedad se encontraba disuelta¹⁴.

En realidad, los argumentos contrarios a la intervención eran consistentes: Si el contrato no podía oponerse entre las partes, resultaba difícil formular reproche alguno al administrador, basado en él. Por otra parte, todos administraban, vale decir que también resultaba escabroso identificar un responsable. Por otra parte resultaba imposible el cumplimiento de agotar los recursos acordados por el contrato social por cuanto sus términos no podían ser opuestos a los socios, y además, cada socio tenía a su mano la posibilidad de provocar la disolución.

Para sortear tales dificultades Halperin reclamaba que se indagara quién en la realidad de la vida de la sociedad ejercía la administración¹⁵; Nissen la admitía, pero no como escolta de la acción de remoción de administradores¹⁶, y la Cámara de Bahía Blanca, la entendía como una medida cautelar dentro del proceso de disolución.

II.- La intervención en las sociedades de la Sección

IV.

⁸ Nissen, Ricardo, Ley de Sociedades Comerciales, Tomo 2, pág. 310, Editorial Abaco, Buenos Aires, abril de 1997.

⁹ Cámara, Héctor. Derecho Societario. Estudios relacionados con las leyes 19.550 y 22.903, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 627.

¹⁰ Bolesso, H., "Intervención Judicial en las sociedades no constituidas regularmente", L.L. T. 1986-E, pág. 1015.

¹¹ Molina Sandoval, Carlos; Régimen Societario. Parte General. Tomo II, pág. 1.140 a 1.144, Lexis Nexis, Buenos Aires, agosto de 2004.

¹² Esandi, Luis María; "Las sociedades no constituidas regularmente y su intervención"; La Ley, 1997-D, 410.

¹³ Romero, José Ignacio; "Sociedades Irregulares y de Hecho", págs. 159/161, Editorial Depalma, Buenos Aires, abril de 1982.

¹⁴ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo; Derecho Societario. Parte General, pág. 330, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2003.

¹⁵ Halperin, Isaac; 'Curso de Derecho Comercial', Vol. 1, pág. 458, Editorial Depalma; Buenos Aires, setiembre de 2000.

¹⁶ Nissen, Ricardo, Ley de Sociedades Comerciales, Tomo 2, pág. 310, Editorial Abaco, Buenos Aires, abril de 1997.

Frente al cambio de régimen, resulta menester analizar la aptitud y alcances de la medida cautelar en estudio, teniendo en cuenta las siguientes modificaciones:

- El contrato, ahora, es oponible entre los socios (art. 22 L.G.S.).
- Las cláusulas relativas a la representación y a la administración pueden ser invocadas entre los socios (art. 23 L.G.S.).
- Cualquiera de los socios representa a la sociedad (art. 23 L.G.S.).
- Se ha modificado el disfavor con el que la ley regulaba a estas sociedades al modificar el sistema de responsabilidad de corte sancionatorio.

A los fines de proceder a nuestro análisis corresponde hacer las siguientes distinciones, siempre en relación a las sociedades ubicadas en la Sección IV:

a) Sociedades con contrato escrito, en los que existe designación o identificación de los administradores y descripción de sus obligaciones, así como regulación del funcionamiento de sus órganos.

En este caso, no existe objeción valedera para la procedencia de la intervención por cuanto:

Se encuentran identificados los administradores y definidas sus obligaciones.

Es posible agotar los recursos acordados en el contrato social y también promover acción de remoción (art. 114 L.G.S.).

La intervención judicial, en este caso, frente a la conducta de sus administradores, debería ser admitida como si se tratara de una sociedad regular.

b) Sociedades sin contrato escrito o instrumentado de modo precario.

En este caso, nos encontramos con sociedades que carecen de instrumentación o ésta resulta tan precaria que no existe identificación de los administradores ni descripción de sus funciones.

Vale decir que, en tal supuesto, cobrarían vigencia las objeciones que se hubieron alzado contra las sociedades irregulares y de hecho, toda vez que no habría cláusulas contractuales que pudieran invocarse; resultaría imposible intentar una acción de remoción o agotar los recursos contractuales.

Debiera recordarse –por otra parte- que, aunque la ley no lo dice de modo expreso, debe interpretarse que, frente al silencio del contrato, todos los socios administran.

En nuestra opinión la falta de contrato escrito no inhibiría la pertinencia de la medida cautelar que se analiza, pero no ya como accesoria de la acción de remoción, sino como subalterna a la acción de disolución.

Éste fue, como lo recordáramos, el temperamento de los tribunales bonaerenses y también de los autores.

Razones de estricta justicia fundamentan la propuesta, ya que la laxitud en cuanto a las formalidades de constitución de tales sociedades, no puede ser utilizada para el abuso o para cohonestar conductas ilícitas¹⁷. De tal modo, comprobado que sea el actuar dañoso del administrador, corresponde su desplazamiento de la administración de modo cautelar, para garantizar la integridad del patrimonio social y los derechos de los socios durante el desarrollo del trámite liquidatorio.

La procedencia de la intervención, en estos casos, tiene el fundamento sustantivo que proviene de la necesidad de prevenir un daño o

¹⁷ Muguillo, Roberto; "Sociedades no constituidas regularmente", pág. 155, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2016.

evitar su agravamiento, y a la que abastecen los arts. 1710, 1711 y 1713 del CCC, y la legitimación del socio peticionante de la medida surge con toda claridad del art. 1712 del mismo ordenamiento.

Guillermo Marcos.