

EL DERECHO

DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

ADHESIÓN XV CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO SOCIETARIO Y XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA Córdoba, 26 a 29 de octubre de 2022

PRESENTACIÓN

Presentación del Congreso, por Efraín Hugo Richard, María Cristina Mercado de Sala, Jorge Fernando Fushimi y María Fernanda Cocco

Cita Digital: ED-MMMDCXXVII-329

DOCTRINA

La intervención de la sociedad como acción autónoma, por Andrea Belmaña Llorente

Cita Digital: ED-MMMDCXXVII-339

Viabilidad de la empresa, por Efraín Hugo Richard y Jorge Fernando Fushimi

Cita Digital: ED-MMMDCXXVII-340

La suspensión de la prescripción de las acciones societarias, por Sergio Gabriel Ruiz y Eduardo Néstor Chiavassa

Cita Digital: ED-MMMDCXXVII-341

Litigio societario y régimen de costas del interventor judicial, por Santiago Cappagli y Facundo D'Espósito

Cita Digital: ED-MMMDCXXVII-342

Presentación del Congreso

Estimados lectores:

Los días 26, 27, 28 y 29 de octubre del corriente año, se llevarán a cabo, en la ciudad de Córdoba, en el ámbito de la Universidad Nacional de Córdoba, el XV Congreso Argentino de Derecho Societario y el XI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. La prestigiosa y tradicional publicación EL DERECHO nos ha concedido el privilegio de participar en este número especial de adhesión a tal evento académico y, por ello, concurrimos para presentarlo.

Desde el Primer Congreso Argentino de Derecho Societario, realizado en las Sierras de Córdoba, en el año 1977, la provincia de Córdoba se encamina a su organización por cuarta vez, asumiendo el compromiso de hacerlo cada quince años. Recordamos a quienes habitualmente leen esta publicación que los actualmente denominados Congreso Argentino de Derecho Societario e Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa se celebran cada 3 años en diversas ciudades del país, aplicándose un criterio federal para la elección de cada sede. Así, luego del primero, transcurrieron en Córdoba los congresos de los años 1992 y 2007, todos celebrados en grandes hoteles sindicales en las Sierras de Córdoba (únicos que tienen la capacidad para albergar a varios cientos de asistentes). Pero, en este año 2022, el XV Congreso Argentino de Derecho Societario se lleva a cabo en la ciudad capital de Córdoba, por primera vez en las 15 ediciones, y los 45 años involucrados, a poco de haber cumplido 50 años la hoy denominada Ley General de Sociedades, originalmente Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550.

Los integrantes de la Escuela Comercialista de Córdoba disfrutábamos de aquellos primeros 3 congresos a los que denominábamos “de internación”, a medida que íbamos incorporándonos, donde jóvenes y noveles académicos, investigadores y profesionales compartíamos desayunos, almuerzos, cenas y cafés con las más grandes personalidades del derecho comercial argentino en general y el societario en particular, con aquellas figuras que solo conocíamos por su nombre, sus obras y publicaciones jurídicas que les daban tanto prestigio. El apodo “de internación” provenía del hecho de que quienes participábamos estábamos alojados en tan grandes hoteles, rodeados de la belleza natural del paisaje serrano cordobés, la pureza de su aire, y en concentración como equipos de fútbol, aunque con la cabeza puesta en la discusión, el debate, el disenso respetuoso y el intercambio de ideas, conocimientos y experiencias. A quienes éramos jóvenes se nos asignaban tareas que asumíamos con mucha alegría y orgullo, de transportar desde el aeropuerto a la ciudad, de esta a las localidades sedes de los congresos, o de los hoteles a los lugares donde se celebraban cenas, a esas grandes personalidades, lo que también colaboró a forjar sólidos vínculos académicos y de amistad.

De alguna manera, con el tiempo, se forjó una comunidad nacional del derecho societario, algo que siempre impactaba a todos los juristas extranjeros que visitaran nuestra tierra.

Los tiempos cambian, las necesidades cambian y la percepción de aquello que era una romántica estudiantina societaria trocó en una organización más profesionalizada, quizá más despersonalizada, pero no exenta del fervor de siempre, en la ciudad cuna de la primera universidad argentina y una de las primeras de Latinoamérica.

Para estas XV edición del congreso argentino y XI del congreso iberoamericano, asumieron la organización la

Universidad Nacional de Córdoba, a través de la Facultad de Ciencias Económicas y la Facultad de Derecho, y el Instituto de la Empresa de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; mientras que la faz estrictamente financiera y operativa recayó en la Asociación Civil Estudios de Derecho de la Empresa. De esta manera, quedó conformada la Coordinación General del Congreso en cabeza de Efraín Hugo Richard, la Dirección Académica a cargo de María Cristina Mercado de Sala, la Dirección Operativa a cargo de Jorge Fernando Fushimi y la Secretaría General a cargo de María Fernanda Cocco. A su vez, el equipo académico que colabora en la Dirección Académica está compuesto por Isabel Lucía Alem, Ricardo Javier Belmaña y María Laura Juárez; mientras el equipo operativo está integrado por María Fernanda Cocco, María Ximena Crembil, María de los Ángeles Luján, Gastón Germán Eimer y José María Pérez Paz, con el apoyo técnico de Melisa Fabiana Juárez. La composición de los equipos de trabajo refleja la adecuada conjunción de géneros y de edades, además de la interdisciplinariedad que siempre hemos pregonado y practicado. Pero no se confunda nadie que fue por su género, por su edad o su título de grado, para integrar los grupos de trabajo, sino que los grupos se formaron por quienes querían, podían y sabían cómo hacer el trabajo y trabajar de manera armónica y en equipo.

El lema escogido para estos Congresos es: “Libertad bajo responsabilidad”, en el entendimiento que las tendencias societarias universales van liberalizándose hacia modelos societarios de mayor aplicación del principio de autonomía de la voluntad, con menores restricciones formales y con organizaciones más flexibles conforme a las necesidades de la empresa. Las modernas tecnologías de la información y la comunicación y todo lo asociado a la digitalización han llegado también para revolucionar el derecho societario hacia formas más libres. Sin embargo, como siempre, la libertad tiene un límite que es la responsabilidad, entendida esta no solo como el obrar de manera prudente, diligente, leal, sino también como obligación de asumir y afrontar las consecuencias de un obrar dañoso.

Habiéndose cerrado las inscripciones, con más de 450 inscriptos y 334 ponencias presentadas, todo indica que los congresos serán un verdadero éxito. Por ello, algunos autores de ponencias han dado su consentimiento para que algunas de ellas, debidamente ampliadas y ajustadas, sean publicadas en este número especial de EL DERECHO.

EFRAÍN HUGO RICHARD
MARÍA CRISTINA MERCADO DE SALA
JORGE FERNANDO FUSHIMI
MARÍA FERNANDA COCCO

VOCES: SOCIEDADES COMERCIALES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - SOCIEDAD ANÓNIMA - SOCIEDADES - RESPONSABILIDAD CIVIL - SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - LEY - SOCIEDAD IRREGULAR O DE HECHO - PODER LEGISLATIVO - PERSONAS JURÍDICAS - PROCEDIMIENTO - PROCESO COMERCIAL - INTERVENCIÓN DE LA SOCIEDAD - MEDIDAS CAUTELARES - CONTRATOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIA - EMPRESA - INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA - DERECHO COMERCIAL - COMERCIO E INDUSTRIA - PRESCRIPCIÓN - PLAZO - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - OBLIGACIONES - COSTAS - HONORARIOS

La intervención de la sociedad como acción autónoma

por ANDREA BELMAÑA LLORENTE

Sumario: I. NORMATIVA APLICABLE. LA INTERVENCIÓN COMO ACCIÓN AUTÓNOMA. – II. LA INTERVENCIÓN COMO MEDIDA AUTOSATISFACTIVA. – III. CASUÍSTICA. – BIBLIOGRAFÍA

Resumen: La acción de intervención societaria puede ser interpuesta bajo los lineamientos de la Ley General de Sociedades, o bien como medida cautelar genérica regulada por los códigos procesales. En el segundo caso, se trata de una acción autónoma que toma la forma de medida autosatisfactiva y la casuística permite establecer diferentes tipologías de aplicación jurisprudencial.

I. Normativa aplicable. La intervención como acción autónoma

La Ley General de Sociedades (LGS) introduce, a partir del art. 113, la figura de la intervención del ente social para aquellos casos en que los administradores realicen actos o incurran en omisiones que pongan en grave peligro su desenvolvimiento o existencia. Exige como recaudos de procedencia: acreditar la condición de socio del peticionante, la existencia del peligro y su gravedad, haber agotado los recursos internos establecidos en el contrato social y haber promovido acción de remoción contra los administradores naturales.

Tradicionalmente y a la luz del citado ordenamiento, el instituto se ha considerado un mecanismo para prevenir un actuar desventajoso por parte de quien detenta la administración del ente, mientras se tramita el juicio de remoción en su contra, configurando una acción accesoria o subsidiaria de dicho proceso. De igual manera, se ha propiciado una interpretación restrictiva y privilegiado las modalidades de intervención-veeduría o intervención-coadministración (antes que la plena), en el entendimiento de que la intromisión en la vida interna de la persona jurídica debe atenerse a un actuar imprescindible que procure su regularización y adecuado funcionamiento. De esto, existe basta jurisprudencia.

Sin embargo, tal como indica Junyent Bas: “cabe recordar que tanto el rito nacional como el local establecen que, además de las medidas cautelares de intervención o administración judiciales autorizadas por leyes sustanciales, que quedan sujetas al régimen establecido por ellas, podrán disponerse las que se regulan en los códigos procesales”⁽¹⁾. De ese modo, debe efectuarse un análisis armónico y sistémico de la norma especial (LGS) y de las procesales (Códigos de procedimiento civil y comercial nacional y locales). Estos últimos (códigos de rito) establecen la cautelar en estudio mediante dos figuras: interventor-veedor e interventor-recaudador (arts. 475 a 480, CPCC; arts. 222 a 227, CPCCN).

En forma paralela a las dos figuras precitadas, la normativa procesal contiene siempre una cautelar genérica,

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Sociedad unipersonal y el proyecto de reformas al Código Civil*, por JOSÉ ANTONIO DI TULLIO, ED, 189-561; *Sociedad uni o pluripersonal. Objeto. Contradicciones. Sociedades más simples. Proyecto de Ley de Sociedades Comerciales. Decisiones de la Inspección General de Justicia*, por CARLOS BOLLINI SHAW, ED, 215-796; *La persona jurídica en la reforma a los Códigos Civil y Comercial*, por CARLOS BERNARDO LARRUY, ED, 251-565; *Sobre el Título Preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial*, por EFRAÍN HUGO RICHARD, ED, 252-451; *Sociedades unipersonales*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 261-820; *El objeto y la capacidad de la sociedad. Estudios sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales. Registración de actos societarios*, por RICARDO AUGUSTO NISSEN, ED, 262-612; *Las personas jurídicas en el nuevo Código Civil y Comercial*, por JUAN G. NAVARRO FLORÍA, ED, 263-583; *Un proyecto de ley con un nuevo tipo societario con pretensión de autonomía: la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.)*, por LUIS FACUNDO FERRERO y FRANCISCO JUNYENT BAS, ED, 270-586; *Las personas jurídicas hoy: ¿será tan fácil como antes utilizarlas para cometer fraude? ¿Seguirán brindando impunidad a sus administradores, fiscalizadores y controlantes infieles?*, por ERNESTO EDUARDO MARTORELL, ED, 273-838; *Comentario al Proyecto de Ley General de Sociedades. A propósito del régimen de responsabilidad civil de administradores*, por FRANCISCO JUNYENT BAS, ED, 284-668; *La intervención judicial de sociedades y el Anteproyecto de reforma a la Ley General de Sociedades*, por MARÍA SOL FLORES COLLAZO, ED, 298. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) JUNYENT BAS, Francisco, *La intervención societaria y su convergencia con la normativa procesal*, Foro de Córdoba, Suplemento de Derecho Procesal, 2004, n° 9, pp. 19-42.

que resguarda las situaciones no contempladas específicamente en el ordenamiento y permite impartir una medida innominada y carente de regulación, como así también dotar de flexibilidad a una prevista y regulada, adaptándola a las particularidades requeridas en el contexto. También es posible conjugar dos o más medidas cautelares existentes, dando lugar a una de contenido *sui generis* (art. 232 del CPCCN). A la sazón, el Código Procesal cordobés (en términos casi textuales con respecto al nacional) expresa en el art. 484: “Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, este pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia”. De más está decir que será necesario probar la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y ofrecer contracautela.

En concreto, el actor tendrá como opciones: solicitar una medida cautelar accesoria al proceso de remoción, con los recaudos exigidos por la LGS (entre ellos, acreditar la calidad de socio), o bien hacerlo bajo los términos de la normativa procesal local, echando mano a la figura de la cautelar genérica. En este caso, no es necesario el inicio de la acción de remoción ni revestir la calidad de socio, en tanto el interés puede ser personal y no social.

II. La intervención como medida autosatisfactiva

Como se dijo, normalmente el pedido de intervención societaria es accesorio de la acción de remoción. Sin embargo, existen diversos supuestos en los que el objeto principal del pleito es, justamente, lograr la intervención societaria. En tal caso, estaremos frente a una medida autosatisfactiva: “las medidas autosatisfactivas (...) llegan al espacio societario en donde resultan cada vez más aplicables debido a su neto corte procesal, a que se realizan inaudita parte y se complementan como plena acción autónoma, ya que no dependen de una cuestión principal, sino que se agotan en sí mismas con el solo dictado de la medida”⁽²⁾.

El instituto no se encuentra legislado expresamente, se trata de una construcción doctrinaria y jurisprudencial que busca dar una pronta respuesta a situaciones más o menos urgentes, sobre las cuales pesa un vacío legal. Según Novellino⁽³⁾, constituye un proceso urgente, autónomo, despachable inaudita parte y se trata de una medida dictada *in extremis*, con carácter no cautelar y naturaleza contenciosa, cuyo objeto es dar una pronta y eficaz respuesta a situaciones que requieren una inmediata intervención del órgano jurisdiccional. Para su concesión, se precisa probar sumariamente la verosimilitud “calificada” del derecho material alegado, signado por una fuerte atendibilidad⁽⁴⁾.

III. Casuística

Sin ánimo de agotar las hipótesis, fundaremos nuestra postura en torno a la **autonomía de la acción**, en sendos casos de jurisprudencia agrupados en cuatro tipologías testigo.

1. Posible comisión de delitos por parte de administradores y socios. Puede suceder que la totalidad o algunos de los administradores se encuentren imputados penalmente por ilícitos cometidos supuestamente en ejercicio de su función. Recientemente, cobró notoriedad el caso de Generación Zoe, un grupo empresario cuyo accionar provocó una andanada de imputaciones penales en torno a los directivos y socios (debido a sospechas de captación de ahorro público con promesas incumplidas, sospechas de estafa piramidal y prestación de servicios financieros de forma ilegítima, entre otros). A causa de

(2) CORNET, Roberto J., *El órgano de administración societaria*, ed. Mediterránea, Córdoba, 2005, p. 529.

(3) FERREYRA DE DE LA RÚA, Angelina - RODRÍGUEZ JUÁREZ, Manuel, *Manual de Derecho Procesal Civil*, T. II, Alveroni, 2009, Córdoba, p. 863.

(4) PEYRANO, Jorge W., *Los nuevos ejes de la reforma procesal civil: la medida autosatisfactiva*, ED, 169-1347.

ello, la Inspección General de Justicia inició formal demanda por ante el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 14 sito en CABA –donde se encontraba radicada la sede social– solicitando la intervención plena del ente y la inhibición de los administradores y accionistas, dando inicio a los rotulados: ‘Inspección General de Justicia c/ Generación Zoe S.A.’. Con fecha 09/03/2022, el tribunal hizo lugar a la intervención plena de la sociedad anónima por un plazo de seis meses, dictando también la inhibición general de bienes respecto de los directores y accionistas. En la demanda, la IGJ invocó la potestad para defender el interés común que le confiere el art. 301, inc. 2, de la LGS y el poder de policía ínsito en la Ley 22.315. Por su parte, el tribunal expresó: “...no se podrá exigir a la IGJ que acredite el peligro grave para la sociedad (en tanto protege el interés común), **ni haber promovido la acción de remoción, ni que acredite la calidad de socio ni que ha agotado los recursos internos, aunque sí que acredite el peligro inminente y grave en la demora y demás extremos del sistema general...**”⁽⁵⁾ (la negrita me pertenece). En tal contexto, habiendo sido dictada prisión preventiva o bien orden de captura internacional sobre la totalidad de los administradores sociales, y encontrándose imputados los accionistas, el tribunal consideró la medida sobradamente justificada.

2. Participaciones accionarias en paridad: imposibilidad de designar autoridades. Otro supuesto receptado por los tribunales está constituido por aquellos casos en los que el accionar o la elección de los administradores se encuentran entorpecidos por la conducta de los demás administradores, o de los propios socios. Así, en autos ‘Fundación Seranouch y Boghos Arzoumanian v. B. Arzoumanian y Cía. S.A.’⁽⁶⁾, el *a quo* rechazó el pedido de intervención societaria incoado, por cuanto no era accesorio de acción de remoción alguna. Apelado el decisorio, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, con fecha 07/06/2011, revocó el decisorio por entender que la intervención se justificaba en las circunstancias particulares del caso: negativa del administrador con mandato vencido para continuar ejerciendo su cargo hasta que se nombrase sucesor, así como la falta de acuerdo en las decisiones asamblearias de los únicos dos socios con paridad accionaria. Tales extremos, que hacían peligrar distintos aspectos urgentes de la vida social, fueron fundamento para el nombramiento de un interventor con plenitud de facultades por 120 días, o plazo menor si mediaba acuerdo sobre el nombramiento (lo que aconteciera primero).

De igual modo, en un fallo dictado por la misma Sala, al conceder este tipo de medidas autosatisfactivas, el tribunal precisó la necesidad de una verosimilitud calificada y de una urgencia impostergable: “no solo se ha de consumir el tiempo propio del debate, sino también el derecho que se procura obtener con la pretensión del proceso”⁽⁷⁾. Por otra parte, en autos ‘Agote Sergio Fernando c. PH Sistemas SRL y otros s/ medida precautoria s/ incidente de actuaciones por separado - Exp. COM37.175/2013’, dicho tribunal expresó: “es misión del tribunal buscar el justo equilibrio entre los intereses en juego, atendiendo siempre el porvenir de la persona colectiva, sin tomar una injerencia infundada en los negocios del ente, pero sin esperar que este se desmorone para nombrarle judicialmente un administrador”.

En el mismo sentido, se pronunció la Sala “E” de la Cámara Nacional en lo Comercial el 08/02/2013, *in re*: ‘Burgwardt y Cía. SAIC y AG’ (Expte. 7036/2011), donde acaeció el vencimiento del mandato de los directores y se frustró la selección de sus reemplazantes, a causa de la paridad accionaria de los socios.

3. Acefalía. La jurisprudencia ha considerado que, ante un virtual estado de acefalía, la falta de promoción de la acción de remoción de los administradores no puede servir de fundamento para el rechazo de la demanda de intervención judicial. En tal sentido, se pronunció la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, *in re*: ‘Mihanovich, Fernando Segundo c. Bracorp S.A. s/ or-

dinario’⁽⁸⁾. En dichos obrados, se peticionaba una medida precautoria en el marco del art. 250 del Código de Procedimiento Civil y Comercial Nacional. El tribunal concedió la cautelar con fecha 11/03/2013, por entender que la medida brindaría resguardo a los intereses de la sociedad, mayor transparencia a la administración, así como que la inclusión de un idóneo en el manejo de la empresa evitaría los desequilibrios provocados por intereses personales de los socios. Expresa el fallo, en su parte pertinente: “...siguiendo el razonamiento de los accionantes, el órgano de dirección y representación de la sociedad se encontraría en virtual estado de ‘acefalía’ (...) las específicas circunstancias que se verifican en la especie, imponen el dictado de una decisión que atienda y procure evitar mayores daños a la sociedad ante el particular y pertinaz conflicto societario que la aqueja (...) en el régimen contemporáneo, la intervención es una medida cautelar ordenada en relación con las acciones de muy distintos tipos, y no solo como medida protectora dispuesta en tanto se tramita una acción de remoción. En ese contexto, **no tiene sentido exigir siempre la interposición de la acción de remoción.** Esta exigencia queda absorbida por la **genérica de toda medida cautelar**, consistente en la interposición de una acción principal, en relación con la cual fuere necesaria la medida cautelar solicitada (...) en el sub lite, las diferentes acciones de fondo entabladas por los aquí actores, tornan procedente el pedido de intervención judicial” (la negrita me pertenece).

En idéntica situación, se encontraría una sociedad cuyos únicos socios y administradores (a la sazón cónyuges sin herederos), perecieran o resultaren gravemente heridos por accidente o situación similar, donde la intervención se impondrá como única forma de llevar adelante la administración: pagos a proveedores y empleados, movimientos bancarios, presentación de declaraciones juradas, etc.

4. Prestación de servicio público. Circunstancias de urgencia, en torno a la debida y regular prestación de servicios públicos, pueden dar lugar a la intervención en forma autónoma. En autos ‘Wertheim, Gerardo y otros c. Telecom Italia SpA y otros’, el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 16, con fecha 27/12/2007, hizo lugar a la acción, nombrando un interventor-veedor, sin solicitar el requisito del inicio de la remoción. Para así decidir, tomó en cuenta que “la adquisición por parte de la principal competidora de acciones de la sociedad cuya intervención se pretende, le permitiría eventualmente ejercer de manera indirecta una influencia sustancial en las decisiones que involucren a ella, con el consecuente riesgo potencial de propender conductas disvaliosas no solo para la citada sociedad, sino también para los inversores en acciones sujetas a oferta pública, así como consumidores y proveedores del servicio telefónico prestado por aquella”⁽⁹⁾. Expresó el tribunal: “**No escapa a la consideración del Tribunal que no se encuentra promovida la acción de remoción de directores prevista por la LS 114, motivo por el cual la intervención judicial no halla sustento puntualmente en la Ley 19.550 (...) sin embargo (...) una acentuada flexibilización del régimen de la intervención judicial en las sociedades, se presenta como una impostergable necesidad.** La disciplina vigente, desmenuada principalmente a partir de la interpretación jurisprudencial del artículo 1684 del Código Civil, peca por defecto y por exceso. Por una parte el insoslayable y genérico requisito de acompañar su solicitud con la demanda de remoción de los administradores, propio de las medidas cautelares, puede ser desmesurada y cierra su acceso cuando lo que se persigue es la sola ejecución de algún acto (anteproyecto de modificación a la ley de sociedades comerciales, exposición de motivos provista por los doctores Anaya, Bergel y Etcheverry, ed. *El Derecho*, Boletín n° 6, 23.4.04, pág. 6)”.

En innumerables casos se ha aplicado doctrina similar a las cooperativas. Así, en autos ‘Solicitud de intervención judicial inaudita parte - otras acciones societarias - Expte. 7707884’, el Juzgado de 1ª Instancia y 13ª Nom. Civil y Comercial (Concursos y Sociedades Nro. 1) de la ciudad de Córdoba hizo lugar a la intervención judicial de la cooperativa de agua y energía eléctrica de la localidad de Monte Ralo, a solicitud de la Subsecretaría de Cooperativas y Mutuales dependiente del Ministerio de Industria, Comercio y Minería de la Provincia, por el término

(5) El fallo se puede consultar en <http://www.saij.gob.ar/juzgado-nacional-primera-instancia-comercial-nro-14-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-inspeccion-general-justicia-generacion-zoe-sa-medida-precautoria-fa22130003-2022-03-09/123456789-300-0312-2ots-eupmocsollaf?> También ver: JUNYENT BAS, Francisco. *La intervención comercial a Generación Zoe S.A. A propósito de la demanda instaurada por la IGJ*, Semanario Jurídico n° 2352/2022, p. 725.

(6) TR LALEY 1/3662.

(7) Sala F, 14/04/2011, “L. P., H. M. c. Inmobiliaria SAICFIA S.A. y ots. s/ medida precautoria”, Exp. COM. 69641/2009.

(8) TR LALEY AR/JUR/12946/2013.

(9) TR LALEY AR/JUR/18055/2007.

de 90 días (Sentencia Nro. 600 de fecha 30.11.2018). La solicitud presentada por el organismo de fiscalización se basaba en el hecho de que tanto los órganos de gobierno como de administración y fiscalización del ente (Asamblea, Consejo de Administración y Sindicatura) habían dejado de funcionar correcta y legalmente, encontrándose incursos en irregularidades desde hacía años (no se encontraron libros que acreditaran reuniones de socios ni administradores, como así tampoco registros contables de los últimos años), en tanto el órgano encargado de velar por el cumplimiento de la ley, reglamento y estatuto (Consejo de Administración) y el que facilita el derecho de los asociados (Sindicatura) no habían efectuado observación alguna a las irregularidades señaladas, se dijo también que la Cooperativa de que se trata era prestadora de servicios públicos indispensables para la comunidad nombrada. Es por ello que en virtud de la facultad legal prevista en el art. 100, inc. 10, ap. b, de la Ley nacional de Cooperativas, N° 20.337, se otorgó la intervención de la Cooperativa de Agua y Energía Eléctrica Limitada de Monte Ralo como una cautelar propia de la ley sustancial en la materia. Cabe poner de resalto que la resolución probó ser certera, habiendo sido regularizada rápidamente la situación por el interventor designado, quien hizo rubricar libros, organizó la contabilidad del ente y convocó a elección de nuevas autoridades, garantizando por sobre todas las cosas la prestación del servicio esencial a la comunidad de Monte Ralo, cuyo suministro corría peligro de interrupción indefinida.

En igual sentido, *in re*: ‘Solicitud de intervención judicial inaudita parte - otras acciones societarias - Coop. de servicios públicos de Colonia Caroya y Jesús María - Exte. 8747848’, mediante auto N° 258 de fecha 07/10/2019, el Sr. Juez de 1ª Inst. y 39ª Nom. CC (Sociedades y Concursos N° 7), Dr. José A. Di Tullio, manifestó: “*es imperativa la necesidad de encauzar la situación de la entidad, por lo que solicita la medida de intervención para llegar, una vez saneada económica, financiera e institucionalmente la entidad, a la celebración de una asamblea que garantice el pleno ejercicio de los derechos sociales y asegure el desenvolvimiento normal del ente y la continuidad institucional en el marco de la normativa legal*”.

Como contrapartida y en el marco de un concurso preventivo, el Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial N° 14, *in re*: ‘Aerolíneas Argentinas S.A. s/conc. prev., en decisorio de fecha 18/07/2008’, denegó el pedido de dos directores de la concursada –nombrados por el Estado Nacional– que solicitaron la designación de un interventor judicial con el fin de asegurar el pago de salarios adeudados a los trabajadores, así como diversas gestiones administrativas y contables cuya omisión –entendieron– entorpecían el funcionamiento de la empresa y la debida prestación del servicio. Puntualmente, luego de solicitar informes a la sindicatura (en tanto controladora del cumplimiento del acuerdo homologado) y a la concursada –bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 24.522–, el juez manifestó que, en todo caso: “los peticionantes deberían canalizar sus peticiones en un proceso de conocimiento más amplio, a los fines de debatir las cuestiones traídas y por la vía autónoma correspondiente”.

Bibliografía

- BUITRAGO, SANTIAGO, ‘Presupuestos de aplicación de la intervención judicial societaria’, Abeledo Perrot, Córdoba, Doctrina societaria, N° 10, pp. 1049-1053.
- CÁMARA, HÉCTOR, ‘Los conflictos de intereses entre la Sociedad Anónima y sus directores en la Ley 19.550’, Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, agosto 2013, N° 4, pp. 325-346.
- CORNET, ROBERTO J., ‘El órgano de administración societaria’, ed. Mediterránea, Córdoba, 2005.
- DASSO, ARIEL A., ‘El derecho societario y la intromisión del derecho concursal’, Deonomi, año II, N° 2.
- FERREYRA DE DE LA RÚA, ANGELINA - RODRÍGUEZ JUÁREZ, MANUEL, ‘Manual de Derecho Procesal Civil’, T. II, Alveroni, 2009, Córdoba.
- FILIPPI, LAURA L., ‘El administrador de hecho en la sociedad anónima’, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Vol. XLI, Córdoba, 2005.
- GIUDICI, JUAN P., ‘La intervención judicial societaria desde el punto de vista de los juzgados comerciales de primera instancia’, Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, noviembre 2010, n° 2, pp. 197-205.
- GRISPO, JORGE DANIEL, ‘La responsabilidad de los administradores societarios y el nuevo Código’, Revista La Ley, t. 2015-F, p. 1068.
- JUNYENT BAS, FRANCISCO, ‘La intervención comercial a Generación Zoe S.A. A propósito de la demanda instaurada por la IGJ’, Semanario Jurídico N° 2352/2022, ‘La intervención societaria y su convergencia con la normativa procesal’, Foro de Córdoba, Suplemento de Derecho Procesal, año 2004, N° 9, pp. 19-42.
- MARTORELL, ERNESTO EDUARDO, ‘Tratado de las sociedades comerciales y los grupos económicos’, Abeledo Perrot, 2ª ed. act. y ampl., Bs. As., 2016.
- MOLINA SANDOVAL, CARLOS A., ‘Intervención judicial de sociedades comerciales. La Ley 2003, Bs. As.; ‘Tratado del Directorio y de la administración societaria’, AbeledoPerrot, 2013, Bs. As.
- MORELLO, AUGUSTO M. - STIGLITZ, GABRIEL, ‘Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos’, ed. Platense, 1986.
- NOVELLINO, NORBERTO J., ‘Embargo y desembargo y demás medidas cautelares’, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979.
- PAPA, RODOLFO G., ‘Reflexiones sobre la intervención cautelar de sociedades y fideicomisos’, Doctrina Societaria y Concursal, ERREPAR (DSCE), T. XXV/2013.
- ROITMAN, HORACIO, ‘Intervención judicial’, Revista del Segundo Congreso de Derecho Societario, pp. 131/1979. SAIJ: DACC930044.

VOCES: SOCIEDADES COMERCIALES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - SOCIEDAD ANÓNIMA - SOCIEDADES - RESPONSABILIDAD CIVIL - SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - LEY - SOCIEDAD IRREGULAR O DE HECHO - PODER LEGISLATIVO - PERSONAS JURÍDICAS - PROCEDIMIENTO - PROCESO COMERCIAL - INTERVENCIÓN DE LA SOCIEDAD - MEDIDAS CAUTELARES

Viabilidad de la empresa

por EFRAÍN HUGO RICHARD y JORGE FERNANDO FUSHIMI

1. En vísperas del nuevo Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, afrontados por la Universidad Nacional de Córdoba y la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba que protagonizamos –desde sus Departamentos, Institutos y Cátedras–, cuando ya se ha cerrado la inscripción, esta prestigiosa publicación jurídica nos ha solicitado una apreciación sobre este nuevo encuentro jurídico que afrontamos como integrantes de la tradicional “Escuela Comercialista de Córdoba y sus amigos”.

Sin duda señalamos que, sorpresivamente, toma protagonismo con nuevos caracteres la “conservación de la empresa” por el inusitado impacto que ha generado la Directiva Europea del año 2019⁽¹⁾ en forma genérica y ante las crisis societarias, las llamadas alertas tempranas y el juicio oportuno sobre la viabilidad de la actividad emprendida por las sociedades. Esa temática, a la par de la autonomía de la voluntad para pergeñar los estatutos societarios, las escasas normas imperativas que a la libertad para acceder a una organización personificada tratan de evitar daños, la función del patrimonio más que del capital social para apreciar la viabilidad de la aventura, la inserción de los medios tecnológicos no solo para la contabilidad sino para la toma de decisiones se perfilan como las discusiones más relevantes.

2. El interés en torno a la viabilidad no es un acontecimiento que nos sorprenda, pues suscitó nuestra preocupación conjunta desde lo normativo y también de las ciencias económicas y contables desde el Congreso en Córdoba en 2007 y aun antes⁽²⁾, la necesidad de prevenir daños desde la misma constitución de la sociedad e iniciar la actividad empresarial, como en su continuidad, evitando la responsabilidad de administradores y socios de control, particularmente ante la presentación de las cuentas anuales y el informe correspondiente.

A su vez asegurando a través de esa viabilidad, que antes llamábamos informe en la Memoria, plan de negocios o de empresa, y ahora todos acuñan la expresión plan de viabilidad, tratan que los administradores asuman tempranamente su diligencia a partir de las *red flags* que un balance ofrece por lo menos aritméticamente al detectar

una cesación de pagos, activo corriente inferior al pasivo corriente, o más grave aún un activo total corriente insuficiente aparentemente para satisfacer el total del pasivo. Alerta temprana que llevará a revisar el patrimonio y los flujos de fondos que se generan para determinar si también sustancialmente esa insolvencia se mantiene o solo implica esa alerta temprana que lleva a que un plan de viabilidad descarte el riesgo y el daño.

Es la conservación de la empresa viable, en beneficio de múltiples intereses, incluso mayor que el de los socios que, conforme la tipicidad de la relación societaria, deben soportar las pérdidas, y no lo han hecho.

3. El punto lleva a divagar sobre la posibilidad de *Acciones Extraconcursales de Responsabilidad* en la congruencia de las legislaciones concursales y societarias.

Es que el efecto más evidente es la existencia de la posibilidad de que, ante el incumplimiento de una sociedad, acreedores promuevan acciones de responsabilidad contra administradores y socios de control. Esas acciones podrían promoverse, aunque la sociedad se hubiere concursado, ocurre hoy en importante concurso en la Pcia. de Santa Fe.

Esa posibilidad de promover acciones de responsabilidad, por ejemplo, las del art. 99 de la LGS contra administradores y socios de control, y de su prosecución aunque luego se abra un concurso, y de su continuidad aunque se homologue un acuerdo –sin duda contra los que no votaron o votaron en contra– u opinable por los que votaron a favor, aunque nos inclinamos por su prosecución si no hay una cláusula o negociación sobre ello.

La obligatoria actuación de administradores y socios de control va siendo asumida con nuevas visiones desde el “Derecho Societario de Crisis”⁽³⁾, originariamente en homenaje a Alessandro Nigro que en 2017 en Punta del Este expuso sobre “Il «diritto societario della crisi»: una nuova frontiera?” como pregunta, llevando a profundizar *una crescente attenzione da parte del legislatore e, di riflesso, da parte della dottrina. Y que l'espressione «diritto societario della crisi» si intende come “punti di intersezione” di questi due diritti.*

El derecho societario es una frontera, sus normas imperativas no pueden ser dejadas de lado por el proceso concursal, salvo expresa norma.

La perspectiva que compartimos es similar a principios de la Directiva Europea 2019/1023 expandiéndola a América, que conlleva limitar la judicialización, entendiendo que la mayoría de situaciones se superará con herramientas jurídicas disponibles, las empresas no viables sin perspectivas de supervivencia deberían liquidarse lo antes posible, favoreciendo la recuperación de empresas en crisis, que garantice los derechos tanto de acreedores como de deudores.

La clave es el plan de empresa o negocios, mejor expresado en “plan de viabilidad” que ha motivado la atención del presidente del IIDC Aurelio Gurrea Chalé y también de Lidia Vaiser, centrado en la reestructuración, vinculado a alertas tempranas, pues *cuanto antes pueda detectar la sociedad sus dificultades financieras y tomar las medidas oportunas, mayor será la probabilidad de evitar una insolvencia inminente o más ordenado y eficiente será el procedimiento de liquidación.* Se advierte un deber de administradores, las previsiones de gobernanza: la obligación de activar prontamente un procedimiento preconcursal para evitar la insolvencia, en beneficio de la sociedad y, a la postre, de los socios y acreedores. Este deber asume la connotación de *la diligencia* que implica la correcta gestión de la sociedad –*business judgement rule*–, con el fin de prevenir la infrapatrimonialización y, por lo tanto, maximizar su valor para todos los *stakeholders*.

4. Es un problema metodológico. No se puede exigir eficiencia al sistema concursal si los administradores de la sociedad en crisis no han satisfecho las previsiones de las

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Los contratos asociativos y de colaboración empresarial en el proyecto de Código Civil de 1998 y su incidencia sobre el derecho societario*, por RAFAEL MARIANO MANÓVIL, ED, 184-1435; *Globalización, integración económica y economía al servicio del hombre*, por HUMBERTO A. PODETTI, TySS, 12/1996-1047; *Derecho y Economía, el desafío del siglo XXI*, por EFRAÍN HUGO RICHARD, ED, 196-892; *Fraude laboral y previsional: responsabilidad ilimitada y solidaria de los directores y “controlantes” de sociedades comerciales, frente a los administradores, síndicos y socios honorables*, por ERNESTO EDUARDO MARTORELL, ED, 226-953; *Requisitos para la extensión de responsabilidad a socios y administradores societarios ante la falta de registración laboral, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por FERNANDO A. BOSCH FRAGUEIRO, ED, 230-1194; *Ejercicio de la acción de responsabilidad contra los administradores de las sociedades anónimas por fraude laboral*, por IGNACIO ABEL URIBURU, ED, 231-848; *Algunas consideraciones sobre la insolvencia y la conservación de la empresa*, por ÁNGEL M. GONZÁLEZ, El Derecho Digital, 2011, Cita Digital: ED-DCCLXXII-451; *Responsabilidad de los administradores y el deber de llevar contabilidad*, por EDUARDO N. CHIAVASSA y FRANCISCO JUNYENT BAS, ED, 257-825; *Las personas jurídicas hoy: ¿será tan fácil como antes utilizarlas para cometer fraude? ¿Seguirán brindando impunidad a sus administradores, fiscalizadores y controlantes infieles?*, por ERNESTO EDUARDO MARTORELL, ED, 273-838; *Nuevos paradigmas de solidaridad laboral por fraude empresario*, por ERNESTO EDUARDO MARTORELL y MARISA SANDRA DELELLIS, ED, 287-485; *El “vaciamiento de empresas” (Primera parte y segunda parte). Caracterización laboral y mercantil. Efectos. Responsabilidades*, por ERNESTO E. MARTORELL y ALEJANDRO O. TAZZA, ED, 289-480 y 1491; *El sistema y los subsistemas de la empresa familiar: el modelo de los tres círculos como base para su análisis legal*, por MARIO CASTRO SAMMARTINO, ED, 297. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Nos referimos a la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobremedidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia)

(2) *La conservación de la empresa en las leyes de sociedades 19.550 y de concursos 19.551, con Francisco Ferreyra, SUMMA SOCIETARIA tomo II pág. 1947. La empresa su crisis y conservación (meditaciones desde una visión nacional) por Efraín Hugo Richard (académico de número) en www.acadec.org.ar*

(3) Conferencia en XVIII Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal “Público y Privado en la gestión de la crisis” en Universidad de Roma L’Sapienza 15 . 16 – 17 de junio de 2022, a las 13 hs. del 16 de junio de 30 minutos, integrando la de E.H. Richard las conferencias previstas de Angel Rojo, Luis Manuel Meján, Efraín Hugo Richard, Israel Creimer, Ana Belén Campuzano y Alessandro Nigro. Publicada en www.acadec.org.ar y RDCO.

normas imperativas que resguardan el uso funcional del medio técnico organizativo. La tesis es que la crisis debe ser asumida por administradores y socios desde la normativa societaria.

Queda en claro que lo conservable es la empresa viable, en la sociedad que la contiene o en otra. Y la tutela pública y privada a ese interés conservativo no puede ser la protección de socios, pues les otorgaría un privilegio sobre acreedores, violando reglas de prioridad. Tender a ultranza a mantener la empresa, si no es posible su viabilidad, puede ser sinónimo de proteger al empresario ineficiente o fraudulento, apunta Franceschelli, y no puede aceptarse un criterio pragmático de respaldo a ese empresario incapaz de autoprogramación. Un hipergarantismo trata de no advertir esas maniobras artificiosas, que Provinciali señaló como “*ciò que segna el confine tra fisiologia e patologia nella vita del patrimonio*”.

5. Esa perspectiva superadora se encuentra en la normativa imperativa de la regulación de la sociedad, y la disponibilidad no imperativa del escudo concursal, no alterando la esencialidad que las pérdidas deben ser atendidas por socios. Esas normas no impiden concursarse, y sin cambiar su naturaleza solo generar un escudo protector, evitando agresiones y facilitando la reorganización. La Recomendación I del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal del 2020 es clara en tal sentido.

Central, en lo privado, es el límite de la autonomía de la voluntad del sistema societario, acotado por normas imperativas que resguardan el uso de la técnica de organización personificada con el límite de no dañar. Los primeros artículos de cualquier ley de sociedades la tipifican en “realizar aportes generando un patrimonio para aplicarlo a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas”. O sea, generando un nuevo patrimonio, prenda común de sus acreedores.

Las alertas tempranas son naturales en esa organización. La contabilidad las ofrece detectando la cesación de pagos, y la insolvencia es también delineada como causal de disolución, y genéricamente como la imposibilidad de cumplir el objeto social, convergente con la idea de la conservación de la empresa viable, protegiendo todos los intereses, manteniendo el patrimonio en condiciones operativas. Usar del escudo concursal aparece como estrategia para asumir particularidades de la crisis.

Emilio Beltrán, recordado catedrático y vicepresidente académico del Instituto, calificó esa visión societaria como preconcursal, sosteniendo que para evitar que llegue al estado de insolvencia, el legislador estableció un mecanismo preventivo consistente en obligar a la sociedad a disolverse o adoptar medidas sustitutorias de saneamiento cuando se produzcan pérdidas graves, amenazando con sanciones a administradores. Transfiriendo el sistema de preconcursalidad a la legislación societaria, sostuvo que “parece razonable pensar que la quiebra de una sociedad debería convertirse en una institución residual, ya que el sistema preconcursal previsto debería ser suficiente para impedir la insolvencia”.

6. La legislación societaria contiene previsiones imperativas para asumir esa crisis tempestivamente y a bajo coste, sin dañar. Franco Bonelli, ante el supuesto de la continuación de la gestión social después de la pérdida del capital social, apuntaba a la responsabilidad de administradores por estar comprometida su diligencia.

En ese mismo sentido, Karsten Schmidt afirmó: “En la mayoría de los países del mundo muchas cuestiones de responsabilidad son tratadas como elementos del Derecho Concursal. En parte eso se basa en la observación correcta, que las cuestiones de responsabilidad entran en vigencia en los casos de insolvencia. La calificación de Derecho Concursal de las reglas de responsabilidad tiene razones más fenomenológicas que motivos sistemáticos de Derecho. En Alemania, donde prevalece el pensamiento sistemático en Derecho, la tendencia es la contraria: la mayoría de las cuestiones de responsabilidad son clasificadas como del Derecho Societario –no del Derecho Concursal–, aun si como parte actora comparece un síndico del concurso. En el año 2000, en el Segundo Congreso Iberoamericano –Córdoba– expuse ello. Los derechos y obligaciones de los cuales hablamos no resultan del procedimiento de insolvencia”. Compartimos tales criterios.

Las soluciones societarias, extrajudiciales, confidenciales, con el plan de reorganización integran una nueva frontera al decir de Nigro.

En protección de acreedores apunta Alfaro recientemente: “En la tradición del Derecho alemán, la protección de los acreedores ostenta una posición paritaria junto a la protección del interés social. Como los acreedores permanecen fuera de la organización social en contraposición a los accionistas y tienen menos posibilidades de influir para proteger sus propios intereses, un Derecho como el alemán que pretende cohesionar dentro del Derecho de sociedades una serie de intereses plurales y a menudo divergentes, favorece una y otra vez a los acreedores. Los accionistas han de asegurarse de que en el patrimonio social hay en todo momento activos de valor contable suficiente para cubrir la totalidad de las deudas más la cifra de capital... es la prevención de la insolvencia”.

El uruguayo Olivera Amato recuerda: “Ambas disciplinas deben perseguir, desde una concepción integral del sistema jurídico, una armonización de sus sistemas normativos en orden a la tutela del crédito, a la anticipación de las crisis y a evitar su profundización y propagación”.

7. Es clave el rol de los sistemas de responsabilidad, como materia de la preconcursalidad. Generan una percepción *ex ante* para desincentivar los comportamientos indeseados, dañinos respecto de terceros, cualquiera sea el régimen de limitación de responsabilidad del tipo social adoptado. Si la defensa del interés general y de acreedores –prevista desde lo público en la legislación– descansa en la capacidad patrimonial, parece razonable que en situación en la que el patrimonio es insuficiente, poniendo en peligro la satisfacción del pasivo, se adopten soluciones y eventualmente se genere responsabilidad.

Spolidoro, al igual que Karsten Schmidt, sostiene que el derecho societario y el derecho falimentario se influyen recíprocamente, bajo reglas del *corporate government*, imponiendo ante la pérdida total o parcial del capital social la convocatoria a asamblea, configurando el “leitmotiv” de la “profilaxis de la insolvencia” el asegurar la estabilidad de la empresa. Ante la falta de disposición normativa, existe la posibilidad de enfocar el problema de la infrapatrimonialización desde la óptica de la *responsabilidad de los administradores*, que se deben a mantener la viabilidad de la actividad. Así se contempla en Francia, con la *action en comblement du passif*, que establece en sede concursal la sanción a la infrapatrimonialización.

Esa tensión aumenta cuando el valor patrimonial de la sociedad no permite satisfacer su pasivo. Los accionistas pierden interés en la gestión, y los acreedores, en cambio, pasan a tener interés fundamental en la prosecución exitosa de la actividad. Los acreedores de una empresa en crisis se encuentran en la misma situación de inversores sin derecho, al decir de Stanghellini. La Directiva trataría de atenuarlo.

8. Ante las alertas tempranas de crisis o detectarse causales de disolución, la legislación especial dispone opciones imperativas de remediación: reintegrar, capitalizar la sociedad por diversos medios o liquidar, bajo la sanción de generar responsabilidad por el daño que se pudiera causar. Acciones que pueden llegar no solo a administradores sino a socios de control que por acción u omisión entorpecieron la reorganización. Los socios cometerían abuso de derecho si en vez de capitalizar concursaran la sociedad para que acreedores asuman las pérdidas.

El socio inversor o minoritario puede dormir tranquilo. Para responsabilizar se impone culpa, pues deriva de la teoría general de la responsabilidad civil o de las previstas en la ley societaria, que no quedan impedidas por el concurso preventivo, y la quiebra abre otra vía. El contrapeso al control preventivo lo constituyen, al decir de Mauricio Yadarola en 1925, *ex post* las acciones de responsabilidad contra administradores y socios de corroborarse que arguyeron la viabilidad de mala fe causando daño.

Si se compromete la continuidad del giro empresario –objeto de la sociedad–, aparece un orden público social: la conservación de la empresa por el efecto social y económico en la región, y el derecho constitucional de propiedad de acreedores y a trabajar de sus empleados. El gran desafío para el derecho es mantener la empresa viable, pero recordando la apreciación de Cámara: *El principio de conservación de la empresa no constituye una patente de corso para la gestión empresarial*.

Sigamos revisando la frontera. En la perspectiva del derecho societario, ante la insolvencia, la capitalización por reintegro, o aumento por los mismos socios, terceros o de deuda, debiendo recordar a Abadesa: “la remodelación tiende a salvar la empresa, no a aquellos que deben sufrir la responsabilidad o riesgo de la insolvencia”.

Una española afirma, se trata de Ascensión Gallegos Córcoles en libro de 2019 *La capitalización de créditos mediante aumento del capital social*: “se introdujo el controvertido régimen de responsabilidad de los socios del deudor, que puede resultar en su condena a la cobertura del déficit concursal resultante de la liquidación”.

9. Ninguna norma del derecho concursal absuelve esa responsabilidad, que obviamente puede ser imputada cuando se registran los elementos de la atribución de la responsabilidad civil. Y así como no se absuelve la obligación de fiadores y obligados solidarios, menos lo es la de quienes actuaron culposa o dolosamente en la generación de daño, como lo es operar en insolvencia. Fundamentalmente por haber desoído las alertas tempranas y no haber formulado un juicio sobre la viabilidad real de la actividad empresarial desarrollada por la sociedad.

Es un deber de los asesores económicos y jurídicos alertar a los esforzados administradores de organizaciones personificadas para evitar que asuman responsabilidad, evitando que los acreedores insatisfechos de una sociedad pueden promover acciones de responsabilidad a quienes consideren que a través de la actuación de la sociedad les han causado daños, incluso si la sociedad se ha concursado y no lo han hecho los presuntos responsables. Esa ac-

ción es extraconcursal y no es atraída ni suspendida por la apertura del concurso ni la homologación de un acuerdo.

Esta sola es una menuda tarea a afrontar por los especialistas en las ciencias económicas y jurídicas en asegurar instrumentos seguros para el desarrollo económico sustentable, construyendo sólidas estructuras que incentiven la “libertad bajo responsabilidad” que es el lema del Congreso y sin necesariamente esperar reformas legislativas, sino cumpliendo nuestro deber de pensar sistemáticamente de buena fe para la armónica convivencia de los intereses afectados, entendiendo que ese camino abre recursos insospechados para el desarrollo de nuestra nación y nuestros convivientes.

VOCES: SOCIEDAD COMERCIAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - SOCIEDAD ANÓNIMA - SOCIEDADES - RESPONSABILIDAD CIVIL - SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - LEY - SOCIEDAD IRREGULAR O DE HECHO - PODER LEGISLATIVO - PERSONAS JURÍDICAS - PROCEDIMIENTO - PROCESO COMERCIAL - INTERVENCIÓN DE LA SOCIEDAD - CONTRATOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIA - EMPRESA - INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA - DERECHO COMERCIAL - COMERCIO E INDUSTRIA

La suspensión de la prescripción de las acciones societarias

por SERGIO GABRIEL RUIZ y EDUARDO NÉSTOR CHIAVASSA

Sumario: I. INTROITO. – II. NORMAS GENERALES PARA LA PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA. – III. LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. – IV. LA CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN POR LA EXISTENCIA DE RELACIONES ENTRE LA PERSONA JURÍDICA Y QUIENES INTEGRAN SUS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN Y FISCALIZACIÓN. – V. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. ACCIONES A LAS QUE SE APLICA. – VI. DURACIÓN DE LA SUSPENSIÓN. – VII. LA CUESTIÓN DE LA INTERTEMPORALIDAD DE LAS LEYES, LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y EL ART. 2537 DEL CCC. – VIII. LA CAUSAL DE SUSPENSIÓN NO RIGE PARA LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR QUIEBRA (ART. 173, LCQ). – IX. CONCLUSIONES.

I. Introito

El derecho comercial, dada su naturaleza consustanciada con la actividad económica, es esencialmente un derecho que gira en torno a las obligaciones, herramienta fundamental para la circulación de bienes y servicios. Dentro de las instituciones esenciales en la vida de las obligaciones, y de los derechos subjetivos en general, la prescripción ocupa un lugar primordial, como un instrumento de paz social.

El instituto de la prescripción, desde una perspectiva axiológica, suele plantear una tensión entre la justicia o equidad y la seguridad jurídica. Sin embargo, como apunta Lorenzetti, “se tolera que algunos conflictos queden insatisfechos, que algunas injusticias se produzcan, porque es necesario que, al cabo de un tiempo, la conflictividad se termine y la actividad futura sea previsible ... (y a que)

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El plazo de la prescripción liberatoria en materia de responsabilidad médica en los hospitales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, por INÉS G. AMURA, ESTEBAN CENTANARO y JUAN PABLO RODRÍGUEZ, ED, 234-708; *Prescripción en el sistema de tarjeta de crédito. Consolidación de una jurisprudencia que favorece la seguridad de los consumidores*, por FERNANDO MORINIGO, ED, 244-16; *La prescripción de la acción por daños cuando el contrato de transporte*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 248-1039; *La prescripción liberatoria en el contrato de transporte terrestre de personas*, por MARÍA EUGENIA AGUIRRE CASTRO y MARÍA DE LAS MERCEDES DOMÍNGUEZ, ED, 249-891; *La persona jurídica en la reforma a los Códigos Civil y Comercial*, por CARLOS BERNARDO LARRUY, ED, 251-565; *Las personas jurídicas en el nuevo Código Civil y Comercial*, por JUAN G. NAVARRO FLORÍA, ED, 263-583; *Comentario al Proyecto de Ley General de Sociedades. A propósito del régimen de responsabilidad civil de administradores*, por FRANCISCO JUNYENT BAS, ED, 284-668; *La intervención judicial de sociedades y el Anteproyecto de reforma a la Ley General de Sociedades*, por MARÍA SOL FLORES COLLAZO, ED, 298. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

las acciones no pueden mantenerse indefinidamente, porque ello traería inseguridad: nadie sabría si dejó de ser deudor, si los antepasados de cada uno dejaron de ser deudores; si no existiese la prescripción habría que conservar todos los recibos y la documentación, a veces durante siglos. Quien actúa económicamente se endeuda y no puede permanecer en ese estado indefinidamente; debe ponerse un límite⁽¹⁾.

El Código Civil y Comercial, siguiendo la metodología del Código de Vélez Sarsfield, determina las reglas sobre la prescripción liberatoria en el Libro Sexto, titulado “Disposiciones comunes a los derechos reales y personales”, aunque la nueva codificación realiza una ordenación de la materia más prolija y accesible que la fijada en el Código derogado.

El Título I del Libro Sexto trata dos institutos: la prescripción y la caducidad, con el aspecto común de la influencia del tiempo sobre las relaciones jurídicas. La inclusión de normas generales sobre caducidad constituye una novedad en la legislación argentina. El Título I consta de cuatro capítulos. El Capítulo I incluye, en cinco secciones, reglas de aplicación tanto a la prescripción liberatoria como a la prescripción adquisitiva; el Código de Vélez también trata de manera conjunta ambos institutos, aunque no ha brindado una noción única de prescripción como lo hacía el art. 3947 del Código Civil de Vélez.

Puede señalarse que la innovación en esta materia es que el Código Civil y Comercial, en este libro, solo incluye las normas comunes a ambas instituciones, que son las relativas al modo de cómputo de los plazos y las causas que pueden alterar el curso de la prescripción. En cambio, el tratamiento de la prescripción adquisitiva es realizado en forma separada, y está incluido en el Libro Cuarto, a partir del art. 1897, que determina las normas de regulación de los derechos reales, lo que constituye un acierto, pues –más allá de los aspectos propios del cómputo de los plazos– ambos institutos difieren en sus fines y en su funcionamiento.

El Capítulo II del Título I contiene las reglas propias de la prescripción liberatoria.

II. Normas generales para la prescripción liberatoria

En la Sección 1 del Capítulo II consta una serie de reglas comunes a ambos institutos. El Código Civil y Comercial incorpora una norma que dispone que, a falta de

(1) LORENZETTI, Ricardo Luis, “Análisis funcional de la prescripción liberatoria”, JA 1994-III-820.

prescripción legal expresa, las normas del Código son aplicables a todas las relaciones jurídicas (artículo 2532).

Por su parte, en el artículo 2533 se dispone el carácter imperativo de las normas sobre prescripción. No existía en el Código de Vélez una norma similar.

El Código Civil y Comercial, al señalar que no es válido ningún pacto que determine reglas distintas de las fijadas por la ley, puso fin al debate doctrinario sobre el fundamento de la prescripción, inclinándose –como ya lo hacía la doctrina mayoritaria– por considerarla un instituto de orden público, en búsqueda de la seguridad en las transacciones.

En consecuencia, se determina el principio de que las partes no pueden pactar convenciones que modifiquen las reglas legales, aunque a veces se matiza con posiciones favorables a pactos a favor del deudor (cláusulas de acortamiento de plazos de prescripción).

Por otro lado, se determina la regla de que todas las acciones son prescriptibles, salvo disposición expresa en contrario. A lo largo del articulado del Código Civil y Comercial se encuentran normas que fijan estas excepciones (v.g. acción para perseguir la declaración de una nulidad absoluta, artículo 387).

Debe destacarse que la orientación que en términos generales ha inspirado a la reforma en materia de prescripción ha sido la de reducir los plazos, aunque en algunos casos el plazo de prescripción se verá alargado a partir de la vigencia del nuevo código.

El Código Civil y Comercial no acoge la categoría de obligaciones naturales, más bien el art. 728 refiere a los deberes morales o de conciencia. Sin embargo, el art. 2538 determina que el pago espontáneo de una obligación prescripta no es repetible. Como corolario, se entiende que el deudor de una obligación prescripta no tiene derecho a obligar a su acreedor a recibir el pago, no pudiendo, por ende, consignar judicialmente el mismo. Por ello, a partir de la inexistencia de las obligaciones naturales, puede sostenerse que la prescripción es un modo de extinción del derecho, puesto que aniquila el vínculo jurídico existente en la relación obligatoria, más allá de que subsista un deber moral.

III. La suspensión del plazo de prescripción en el Código Civil y Comercial

La Sección 2 del Capítulo I del Código unificado contiene las reglas sobre suspensión del plazo de prescripción. El art. 2539 establece como efecto de la suspensión de la prescripción el detener el cómputo del tiempo por el lapso que dura, pero aprovecha el período transcurrido hasta que ella comenzó. Es decir que, al reanudarse el plazo por finalización de la causal suspensiva, el deudor aprovecha el plazo transcurrido hasta la suspensión.

Por su parte, el art. 2540 del CCC establece el carácter relativo de la suspensión, aunque deja a salvo a los acreedores o deudores de obligaciones indivisibles (igual que en el Código de Vélez), como en las solidarias (en las que no se extienden los efectos en el Código derogado). Incorrectamente señala como interesados, cuando debió decir cointerésados.

Se refiere el Código a que la interpelación fehaciente provoca la suspensión y se acorta el plazo de suspensión de un año a seis meses (o el plazo menor de prescripción).

La novedad introducida en este tema es que el nuevo código unificado ha incluido como causales de suspensión al pedido de mediación, a la situación de convivencia, mientras dure la unión convivencial (ver arts. 509-523, CCCN) y, en lo que más nos interesa para el abordaje de este trabajo, a la existencia de relaciones entre la persona jurídica y quienes integran sus órganos de administración y fiscalización mientras continúan en el ejercicio del cargo, además de ratificar las causales reconocidas por el Código de Vélez (relaciones entre cónyuges, incapaces y sus representantes, entre la sucesión y el heredero con responsabilidad limitada).

Por su parte, el Código Civil y Comercial suprime la constitución como querellante particular como causal de suspensión de las acciones civiles derivadas de ilícitos penales.

IV. La causal de suspensión de la prescripción por la existencia de relaciones entre la persona jurídica y quienes integran sus órganos de administración y fiscalización

Según el art. 2543, inc. d) del CCC, el curso de la prescripción se suspende entre las personas jurídicas y sus

administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización, mientras continúan en el ejercicio del cargo.

La novedosa causal de suspensión introducida por la codificación civil y comercial implica que el curso de la prescripción de las acciones cuyo titular es la sociedad no corre mientras los posibles demandados continúan desarrollando sus funciones como administradores o fiscalizadores societarios.

Como se ha señalado, la previsión suspensiva encuentra su fundamento en los intereses contrapuestos que pueden tener los representantes sociales en demandarse a sí mismos, o a sus coadministradores, que podrían llevar a la pérdida de derechos de la persona jurídica o de las personas humanas que integran los órganos de administración o fiscalización, “por lo que se prevé la suspensión del curso de la prescripción con el objeto de evitar colocarlos en la disyuntiva de actuar en contra de los intereses que deben defender o perder sus derechos”⁽²⁾.

En efecto, encontrándose los órganos de representación y control de la persona jurídica bajo las órdenes de los posibles demandados, y habida cuenta de que solo estos disponen de los elementos necesarios para demandar, y que al efecto deberían nombrarse representantes especiales para la persona jurídica, la suspensión de los plazos de prescripción en esos supuestos deviene necesaria y lógica.

Barreiro, por su parte, sostiene que el fundamento de la norma es claro, “impedir que por la anomia e inacción de los administradores a cargo de la sociedad (para sí o para beneficiar a terceros) impidan a ésta actuar persiguiendo los daños causados. Es claro que la cuestión reporta a la idea de una suerte de imposibilidad fáctica de actuación de parte de la sociedad mientras dichos administradores –causantes o cómplices del daño– se encuentren a cargo de la misma”⁽³⁾.

V. Ámbito subjetivo de aplicación de la suspensión de la prescripción. Acciones a las que se aplica

En cuanto a las acciones que quedan amparadas por esta suspensión, debe señalarse que la legislación societaria (Ley 19.550) prevé acciones judiciales para demandar a los administradores o a los miembros del consejo de vigilancia por los daños que hubieran causado a la sociedad. Por un lado, legitima a la sociedad para el ejercicio de la acción social de responsabilidad (arts. 276, 54 primer párrafo, LGS) concediéndole al socio la legitimación *uti singuli* y la otra, acción individual, que legitima a los socios o accionistas y a los terceros damnificados, con la misma finalidad.

Queda claro que, de estas acciones, la norma bajo análisis circunscribe la causal de suspensión de la prescripción únicamente a las acciones que tienen como partes, sea como actores o demandados, a la sociedad y quienes la administren o fiscalicen.

Así, no hay dudas de que procede en el caso de la acción social de responsabilidad entablada por la sociedad⁽⁴⁾.

Ahora bien, la discusión se ha dado respecto a si queda fuera o no de dicha suspensión la acción social (*uti singuli*) entablada por el socio o tercero en el interés social (art. 277, LS), pues el actor de esa acción no es la sociedad ni el administrador, que son los únicos entre los que opera la causal.

Lorenzetti sostiene que no se configura la causal de suspensión, ya que el actor en estos casos no será la sociedad, sino el socio en resguardo del interés social⁽⁵⁾.

Para Boquin, “ello es una falencia del Código pues el tercero o el accionista minoritario que resulten dañados por el actuar del administrador, probablemente, recién puedan conocer las causales del daño una vez que este haya culminado su gestión. Propicio en este sentido (*de lege*

(2) LORENZETTI, Ricardo L. (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado*, Tomo XI, comentario al art. 2543, p. 295.

(3) BARREIRO, Marcelo, “Algunos apuntes sobre la responsabilidad de los administradores de la persona jurídica a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación”, ponencia presentada en el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario (Mendoza 2016).

(4) “Los supuestos comprendidos son aquellos en que se trate de acciones titularizadas por la persona jurídica en contra de los administradores o quienes integren órganos de fiscalización y las que éstos invistan contra las personas jurídicas; por ejemplo, la prevista en el artículo 160, por lo que se tiende a hacer efectiva la responsabilidad por los daños que hubiere causado la administración o no se hubieran evitado por la omisión de los fiscalizadores al patrimonio social” (cfr. LORENZETTI, Ricardo L. (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado*, Tomo XI, comentario al art. 2543, pp. 295/6).

(5) LORENZETTI, Ricardo L. (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado*, Tomo XI, comentario al art. 2543, p. 295.

ferenda) que esta suspensión del plazo de prescripción pueda ser esgrimida por el resto de los sujetos legitimados activos”⁽⁶⁾.

Otros autores han interpretado que en la acción social siempre subyace tal carácter, y cuando es ejercida por el socio hay sustitución procesal; y si bien hay un interés propio, ello “... no altera la naturaleza de la relación sustantiva; tanto es así que el resultado de la acción ingresará al patrimonio de la sociedad y no al del socio que ejerció la acción originariamente... Incluso, procesalmente, es imaginable que el socio ejerza la acción y la sociedad pida intervenir para seguir ejerciendo su acción desplazando al socio de la relación procesal principal...”⁽⁷⁾.

Entendemos, pues, que esta es la postura que mejor define la idea de interpretación armónica e integral del plexo normativo; por lo tanto, concluimos que en la acción social *uti singuli* el plazo de prescripción también se suspende.

Sobre lo que existe acuerdo es que no se suspende el plazo de prescripción de la acción individual de responsabilidad, entablada por un accionista o un tercero, sin perjuicio de que pueda acudir al instituto previsto por el art. 2550 del CCC que permite al juez dispensar al titular de la acción de la prescripción ya cumplida en los supuestos allí expresados⁽⁸⁾.

Conforme lo señalado, la causal también aplica para suspender el curso de la prescripción de las acciones susceptibles de ser deducidas por quienes administren o fiscalicen en contra de la persona jurídica.

VI. Duración de la suspensión

En lo que respecta al término de suspensión de la prescripción, debe señalarse que la norma contenida en el art. 2543, inc. d) del CCC establece que la suspensión tiene efectos mientras las personas humanas que desempeñan la administración y fiscalización continúan en sus cargos.

Es decir que el cómputo del plazo de la prescripción corre desde que los administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización han dejado de desempeñarlos por cualquier causa, verbigracia, remoción, renuncia, etc.

Si los administradores o los fiscalizadores continúan en sus cargos, por ejemplo, por una medida cautelar que los ampare provisionalmente, la prescripción continuará suspendida hasta que se produzca la efectiva cesación.

Por ello, y tal como se ha señalado, en principio, “no resulta aplicable a la acción social (*ut universi*) del artículo 276 de la Ley de Sociedades, toda vez que, al decidirse la promoción de la acción, esa decisión produce la remoción del director o directores afectados”⁽⁹⁾.

VII. La cuestión de la intertemporalidad de las leyes, la suspensión de la prescripción y el art. 2537 del CCC

Debe destacarse que la orientación que en términos generales ha inspirado a la reforma del Código Civil y Comercial en materia de prescripción ha sido la de reducir los plazos, aunque en algunos casos el plazo de prescripción se verá alargado a partir de la vigencia del nuevo código.

Estas ampliaciones y reducciones de plazos pueden suscitar en la práctica numerosos problemas respecto de cuál es la norma aplicable. Al respecto, el Código unificado ha previsto en su art. 2537 que, en los casos de modificación de los plazos de prescripción por una ley posterior, los plazos de prescripción en curso al momento de la entrada en vigencia se rigen por la ley anterior, salvo que por esa ley se requiera mayor tiempo que el que fija la nueva ley. Ahora, si el plazo fijado por la ley antigua finaliza antes que el nuevo plazo contado desde la vigencia de la nueva ley, se mantiene el de la ley anterior. En una palabra, siempre se aplicará el plazo de prescripción que, en el caso concreto, venza primero.

La disquisición es importante, puesto que, en materia de prescripción, no se limita a los plazos de prescrip-

ción de las acciones, sino que se proyecta también en otros campos, como el vinculado con la creación de nuevas hipótesis de suspensión, como es el caso tratado en este trabajo, o la supresión de alguna causal, así como la modificación sobre la dispensa de la prescripción ya cumplida.

Nótese, como ejemplo, que a partir del 1º de agosto de 2015 desapareció el beneficio de la suspensión a favor de los que hubieran iniciado una querrela, y continuará el curso de las prescripciones que hubiesen estado suspendidas (o se iniciará el cómputo del plazo si antes no se había iniciado); aunque, claro está, los efectos suspensivos anteriores no pueden ser borrados por la reforma, porque esas consecuencias ya se habrán agotado.

Por el contrario, tratándose de una nueva causal incorporada, la suspensión de la prescripción por la existencia de relaciones entre la persona jurídica y quienes integran sus órganos de administración y fiscalización comenzará a aplicarse para aquellas acciones en las que, de conformidad a lo dispuesto por el art. 2537 del CCC, no se hubiera agotado el plazo originario, o el trienio establecido para las acciones de responsabilidad –que ahora incluye a las acciones societarias por daños– pero sin efecto retroactivo.

VIII. La causal de suspensión no rige para la acción de responsabilidad de los administradores por quiebra (art. 173, LCQ)

Lorente y Di Bártolo han señalado que “la innovación no sólo impacta sobre el ámbito del derecho societario propiamente dicho, sino que extiende su alcance al derecho concursal”. Compartimos este criterio, pues la suspensión prevista en el art. 2543, inc. d) resulta aplicable a la acción de responsabilidad social ejercida en el marco de un proceso falencial por el síndico concursal, quien se encuentra legitimado por sustitución a tenor de lo dispuesto por el art. 175 de la Ley 24.522.

Como afirma Barreiro, “la norma resuelve un problema para los síndicos en las quiebras, pues cuando aquellos usualmente se encuentran en condiciones de ejercer la acción social (art. 175, LCQ), ésta –habilitada por el art. 278 de la LGS– ya se halla prescripta”⁽¹⁰⁾.

En efecto, en caso de que la sociedad sea declarada en quiebra, en función de la legitimación del síndico para el inicio de la acción social, el plazo de prescripción dejará de estar suspendido para los administradores que se encuentren ejerciendo el cargo en forma contemporánea a la sentencia de quiebra, el cual comenzará a correr desde la aceptación del cargo del síndico.

Empero, consideramos que la causal suspensiva no se aplica al supuesto de las acciones de responsabilidad previstas por el art. 173 de la Ley 24.522 en contra de administradores ni de terceros, porque constituye un sistema propio y específico, que no persigue la responsabilidad por la persona jurídica sino por el síndico, ejerciendo los derechos patrimoniales para la “masa”. Siendo ello así, su legitimación es directa, y se genera con el hecho propio de la quiebra, no derivada de la sociedad⁽¹¹⁾.

IX. Conclusiones

En definitiva, tras el abordaje sucinto de la cuestión, puede señalarse a modo de síntesis que la novedosa causal de suspensión por la existencia de relaciones entre la persona jurídica y quienes integran sus órganos de administración y fiscalización (art. 2543, inc. d), CCC) implica que el curso de la prescripción de las acciones cuyo titular es la sociedad no corre mientras los posibles demandados continúen desarrollando sus funciones como administradores o fiscalizadores societarios.

La normativa circunscribe la causal de suspensión de la prescripción únicamente a las acciones que tienen como partes, sea como actores o demandados, a la sociedad y quienes la administren o fiscalicen.

Así, procede en el caso de la acción social de responsabilidad entablada por la sociedad y también para suspender el curso de la prescripción de las acciones susceptibles

(6) BOQUÍN, Gabriela F., “Las acciones societarias y la incidencia del instituto de prescripción”, ponencia presentada en el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario (Mendoza 2016), p. 1403 y sigs.

(7) ROITMAN, Horacio - AGUIRRE, Hugo - CHIAVASSA, Eduardo, “Prescripción y caducidad en el derecho societario”, RDPyC 2021-2, 294.

(8) FRICK, Pablo D., “Prescripción de las acciones de responsabilidad en materia societaria”, <https://abogados.com.ar/prescripcion-de-las-acciones-de-responsabilidad-en-materia-societaria/19337>

(9) LORENZETTI, Ricardo L. (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado*, Tomo XI, p. 295.

(10) BARREIRO, Marcelo, “Algunos apuntes sobre la responsabilidad de los administradores de la persona jurídica a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación”, ponencia presentada en el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario (Mendoza 2016), p. 1335.

(11) BARREIRO, Marcelo, “Algunos apuntes sobre la responsabilidad de los administradores de la persona jurídica a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación”, ponencia presentada en el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario (Mendoza 2016), p. 1335.

de ser deducidas por quienes administren o fiscalicen en contra de la persona jurídica.

Según nuestra interpretación, la causal suspensiva analizada a la acción social *uti singuli* (art. 277, LS).

Mientras que no se suspende el plazo de prescripción por esta causal de la acción individual de responsabilidad, sin perjuicio de que pueda acudir al instituto de la dispensa de la prescripción.

En cuanto a la aplicación temporal de la causal de suspensión de la prescripción, sostenemos que comenzará a aplicarse para aquellas acciones en las que, de conformidad a lo dispuesto por el art. 2537 del CCC, no se hubiera agotado el plazo originario, o el trienio establecido para las acciones de responsabilidad –que ahora incluye a las acciones societarias por daños–, pero nunca con efecto retroactivo.

La suspensión resulta aplicable a la acción de responsabilidad social ejercida en el marco de un proceso fallencial por el síndico concursal, empero, no se aplica al supuesto de las acciones de responsabilidad previstas por el art. 173 de la Ley 24.522 en contra de administradores ni de terceros.

VOCES: SOCIEDADES COMERCIALES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - SOCIEDAD ANÓNIMA - SOCIEDADES - RESPONSABILIDAD CIVIL - SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - LEY - SOCIEDAD IRREGULAR O DE HECHO - PODER LEGISLATIVO - PERSONAS JURÍDICAS - PROCEDIMIENTO - PROCESO COMERCIAL - PRESCRIPCIÓN - PLAZO - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - OBLIGACIONES - EMPRESA

Litigio societario y régimen de costas del interventor judicial

por SANTIAGO CAPPAGLI^(*) y FACUNDO D'ESPÓSITO^(**)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. OBJETO DEL TRABAJO. – III. PRECEDENTES DE LA CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL: SALAS A, B, C, D Y F. – IV. PALABRAS DE CIERRE.

I. Introducción

Los conflictos societarios se desarrollan generalmente en el plano extrajudicial y en muchas ocasiones, si escala o las partes interesadas no llegan a un acuerdo (de convivencia, de salida de alguno de ellos o de cualquier naturaleza), es común que, como paso siguiente, se lo traslade a la sede judicial o arbitral.

Es frecuente también que de parte del socio o del bloque minoritario se realicen peticiones dirigidas a obtener medidas cautelares típicamente societarias, tales como el pedido de suspensión provisoria de los efectos de una decisión adoptada por una reunión de socios o asamblea (art. 252, LGS), la suspensión de una convocatoria a reunión de socios o asamblea, la convocatoria judicial a reunión de socios o asamblea (art. 236, LGS), el pedido de exhibición de libros y papeles sociales (art. 55, LGS) y el pedido de intervención judicial de la sociedad, ya sea en su modalidad de veeduría, coadministración o de administración con desplazamiento de los integrantes del órgano (arts. 113 y siguientes, LGS)⁽¹⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Sociedad unipersonal y el proyecto de reformas al Código Civil*, por JOSÉ ANTONIO DI TULLIO, ED, 189-561; *Sociedad uni o pluripersonal. Objeto. Contradicciones. Sociedades más simples. Proyecto de Ley de Sociedades Comerciales. Decisiones de la Inspección General de Justicia*, por CARLOS BOLLINI SHAW, ED, 215-796; *La persona jurídica en la reforma a los Códigos Civil y Comercial*, por CARLOS BERNARDO LARRUY, ED, 251-565; *Sobre el Título Preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial*, por EFRAÍN HUGO RICHARD, ED, 252-451; *Sociedades unipersonales*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 261-820; *El objeto y la capacidad de la sociedad. Estudios sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales. Registración de actos societarios*, por RICARDO AUGUSTO NISSEN, ED, 262-612; *Las personas jurídicas en el nuevo Código Civil y Comercial*, por JUAN G. NAVARRO FLORIA, ED, 263-583; *Un proyecto de ley con un nuevo tipo societario con pretensión de autonomía: la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.)*, por LUIS FACUNDO FERRERO y FRANCISCO JUNYENT BAS, ED, 270-586; *Las personas jurídicas hoy: ¿será tan fácil como antes utilizarlas para cometer fraude? ¿Seguirán brindando impunidad a sus administradores, fiscalizadores y controlantes infieles?*, por ERNESTO EDUARDO MARTORELL, ED, 273-838; *Comentario al Proyecto de Ley General de Sociedades. A propósito del régimen de responsabilidad civil de administradores*, por FRANCISCO JUNYENT BAS, ED, 284-668; *La intervención judicial de sociedades y el Anteproyecto de reforma a la Ley General de Sociedades*, por MARÍA SOL FLORES COLLAZO, ED, 298. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Abogado (UCA). Secretario del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 3. Jefe de Trabajos Prácticos (por concurso) de Sociedades en la Facultad de Derecho de la UBA. Máster en Derecho Civil (tesis pendiente de defensa) y Diplomado en Derecho Constitucional Profundizado (2019/20), ambos por la Universidad Austral.

(**) Abogado (UCEMA). Ejerce la profesión en el área de derecho corporativo del Estudio VA Legal. Docente Ayudante de Sociedades en la Facultad de Derecho de la UBA.

(1) Para simplificar la lectura, nos referiremos al género intervención judicial, cuyo término incluye sus diversas especies, como lo son la veeduría, coadministración o administración plena con desplazamiento del órgano.

La experiencia demuestra que, en la mayoría de los conflictos societarios judicializados, las partes suelen transar (art. 1641, CCyC) antes de que el tribunal dicte una resolución de fondo, de modo que no es frecuente encontrar en los registros de sentencias de los tribunales decisiones de fondo pero, en general, en todos se piden medidas cautelares.

En apoyo de dicha afirmación, uno de los autores, titular de la Secretaría N° 6 del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 3, analizó los registros de uso interno y constató que de los últimos diez conflictos societarios que han tramitado en dicha Secretaría, nueve han sido iniciados con peticiones de medidas cautelares típicamente societarias.

En relación con esto, desde un punto de vista práctico, su planteo y desarrollo suele traer aparejados diversos desafíos, puesto que existe una variada gama de cuestiones no reguladas por la ley, por lo que resulta particularmente valioso acudir a los precedentes judiciales que versan sobre el tema en concreto.

II. Objeto del trabajo

La intervención judicial, como toda medida cautelar, siempre tiene un término de duración (art. 115 *in fine*, LGS y art. 225, inc. 3, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –en adelante, CPCCN–). Concluido ese plazo, la medida cautelar cesará, se mantendrá o se agravará de acuerdo a lo que pidan las partes y resuelva el tribunal. En caso de que la medida cautelar cese, el auxiliar de justicia que actuó como interventor judicial podrá solicitar que el tribunal regule sus honorarios profesionales y determine quién deberá abonarlos.

Y he aquí el trabajo de investigación que nos hemos propuesto: ¿Qué parte debe afrontar provisionalmente el pago de los honorarios del interventor judicial cuando ha finalizado la medida cautelar pero aún no se ha dictado sentencia de fondo?⁽²⁾

Es un tema actual y de utilidad práctica para el asesor y litigante porque, al evaluar la posibilidad de encarar acciones judiciales societarias, podrá ponderar qué costos enfrentará el cliente en el corto y mediano plazo, inclusive teniendo éxito al obtener una medida cautelar.

Con el propósito de aportar una visión actualizada de la temática, daremos un detalle de los precedentes judiciales adoptados por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial⁽³⁾. Optamos por hacer foco en este tribunal, no solo por su prestigio, sino también porque la mayoría de las sociedades constituidas en la República Argentina tienen su sede social en la Ciudad de Buenos Aires, por lo

(2) Claro está que, en caso de dictarse una sentencia de fondo, obligatoriamente tendrá que indicar qué parte deberá hacerse responsable del pago de las costas (arts. 68 y 163, CPCCN). Lo mismo sucederá en el supuesto de que las partes arriben a un acuerdo transaccional, ya que este deberá establecer qué parte (y en qué proporción) se hará cargo del pago de las costas, tales como los honorarios de mediadores, peritos, abogados y del propio interventor judicial que el tribunal hubiese designado al admitir la medida cautelar.

(3) No hemos encontrado publicados precedentes de la Sala E.

que ante dicho fuero tramitan todas las disputas societarias que surjan de aquellas (art. 5, inc. 11, CPCCN).

Si bien daremos preferencia a los precedentes contemporáneos, consideramos valioso también traer a colación ciertas decisiones adoptadas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial bajo las conformaciones de sus anteriores vocalías como una muestra elocuente de lo opinable que fue (y sigue siendo) este aspecto puntual del litigio societario.

III. Precedentes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial: Salas A, B, C, D y F

i) Sala A: Durante los últimos cuarenta años, el Tribunal ha impuesto provisionalmente al peticionario de la medida cautelar las costas generadas por la intervención judicial hasta tanto sea dictada sentencia sobre el fondo del asunto.

El primer antecedente hallado es de 1984⁽⁴⁾, cuando confirmó una resolución de la primera instancia afirmando que “la retribución anticipada dispuesta por el Tribunal en los autos principales (...) dado su carácter de provisional, deberá ser atendida por la parte actora, pues a su instancia se ha decretado la presente intervención; ello sin perjuicio de lo que definitivamente se resuelva en materia de costas al dictarse sentencia”⁽⁵⁾.

En 2009, el Tribunal⁽⁶⁾ sostuvo que “(...) cuando la fijación del honorario del veedor judicial tiene lugar sin que medie decisión definitiva sobre las costas del pleito (...) esa retribución debe ser atendida, una vez firme el estipendio, por la parte que pidió la intervención y no por quien resultó afectado por la cautela, hasta tanto medie pronunciamiento definitivo en esa materia”. La postura fue justificada bajo la regla general del art. 77 del CPCCN “según el cual el cargo de las costas comprensivo de todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los realizados para evitar el pleito (...) se encuentran a cargo de quien los originó; al menos, hasta que se dirima definitivamente sobre la decisión final sobre el punto, habiendo interpretado la doctrina la latitud de los términos empleados en el precepto permite considerar comprendidos en el mismo los honorarios devengados en el trámite de una providencia cautelar”⁽⁷⁾.

Con la misma orientación, en reiteradas ocasiones el Tribunal siempre decidió imponer las costas al peticionario de la medida cautelar. Así, y por solo nombrar algunos precedentes judiciales más recientes, pueden verse las decisiones adoptadas en los años 2010⁽⁸⁾, 2017⁽⁹⁾ y 2018⁽¹⁰⁾, entre otras.

Recientemente el tribunal precisó que “una vez dirimida la cuestión principal, se procederá a establecer definitivamente el sujeto pasivo de la mentada remuneración. De modo que los costos son provisionalmente solventados por la parte que insta aquello que los origina, y la sentencia conclusiva de la causa establecerá quién será el responsable definitivo de tales costos” y justificó tal criterio bajo la interpretación realizada por la doctrina sobre el art. 77 del CPCCN, entendiéndolo que “la latitud de los términos empleados en el precepto [del art. 77 del CPCCN] permite considerar comprendidos en el mismo los honorarios devengados en el trámite de una providencia cautelar”⁽¹¹⁾.

ii) Sala B: El Tribunal impone provisionalmente al peticionario de la medida cautelar las costas generadas por la intervención judicial hasta tanto sea dictada sentencia sobre el fondo del asunto.

(4) En ese entonces el Tribunal estaba conformado por los jueces Viale, Vedia y Jarazo Veiras.

(5) CNCom., Sala A, 06/12/1984, “Biondo Luis c/Scarvací Cayetano”, Cita LALEY AR/JUR/2501/1984. En idéntico sentido, pero bajo una conformación diferente, CNCom., Sala A, 20/10/1998, “Brait Herminio c/ Grasso Molina s/medida cautelar”, Cita ED-DCCLXXIII-7.

(6) Para entonces ya integrado con dos de los tres jueces actuales, María Elsa Uzal y Alfredo Kölliker Frers.

(7) CNCom., Sala A, 14/08/2009, “Allevato Miguel Ángel y otro c/Agroesquina S.A. y otros s/ordinario”, Cita ED-DCCC-453.

(8) CNCom., Sala A, 10/12/2010, “Del Valle Néstor Oscar c/El Bitar Héctor Eduardo y otro s/ordinario”, Cita ED-DCCCIC-611.

(9) CNCom., Sala A, 26/06/2017, “González Vergara Ercilia c/Trianon SA s/medida precautoria” (Expte. COM 000806/2016), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 09/06/2022.

(10) CNCom., Sala A, 22/10/2018, “Martí Juana Rosa c/Jugos del Sur S.A. y otro s/ordinario” (Expte. COM 6958/2017), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 09/06/2022.

(11) CNCom., Sala A, 16/06/2022, expediente COM 9979/2020.

En el año 2006, en el marco de un recurso de apelación que cuestionó una resolución de primera instancia que aprobó la gestión de una veeduría judicial, el Tribunal afirmó lo siguiente: “si el honorario del interventor fue regulado sin que mediara decisión definitiva sobre las costas del pleito, esa retribución debe ser atendida por la parte que pidió la intervención y no por quien resultó afectado por la cautela; todo ello con carácter provisorio y hasta tanto medie pronunciamiento sobre la accesoria (...)”⁽¹²⁾.

Desde la misma óptica, el Tribunal expresó que “el peticionario de la cautela sea quien anticipe y afronte las erogaciones que aquella [la veeduría] generó, sin perjuicio del derecho a repetición que pudiera corresponder con arreglo a lo que en definitiva se disponga en materia de costas”, puesto que “las especiales características del régimen de las medidas cautelares, excluyen la posibilidad de una condena en costas ya que se desconoce la suerte definitiva del derecho sustancial que se invoca”⁽¹³⁾. En idéntico sentido se ha resuelto en el año 2018⁽¹⁴⁾.

Es interesante leer un voto en disidencia⁽¹⁵⁾, en el marco de una decisión adoptada en el 2016, en el que se expresó: “(...) el pago de los honorarios del interventor debe ser solidariamente soportado por ambas partes, ya que la sociedad intervenida se rige en eventual beneficiaria directa de la función ejercida por los auxiliares (...)”⁽¹⁶⁾; de esta forma, la disidencia encuentra fundamento en la obligación del ente social de remunerar la tarea de sus administradores⁽¹⁷⁾, por lo que “no hay razón conceptual por la cual –y en tanto no exista condena en costas– pueda ser relevada en forma total del pago de los emolumentos de quienes desempeñaran la calidad impuesta como auxiliar de la justicia”.

iii) Sala C: El Tribunal adoptó, en el año 2015, una decisión que ha marcado un cambio fundado de su jurisprudencia anterior⁽¹⁸⁾ al considerar que “conflictos de esta índole revelan la presencia de un socio minoritario que requiere la adopción de medidas cautelares de esa naturaleza como único arbitrio para la defensa de sus derechos”, por lo que ordenar que dicho socio deba atender los honorarios del interventor sin mediar decisión final sobre la imposición de costas “sería tanto como imponerle una obligación sin causa que la justifique”. Asimismo, considerando que el veedor es “un auxiliar de la Justicia, que no se diferencia en este aspecto de los demás peritos que intervienen a lo largo del proceso, es criterio de la Sala que, al igual que éstos, también aquí debe esperar la conclusión del proceso a efectos de contar con la sentencia de la que resulte quién debe cargar con las costas y afrontar, por ende, sus honorarios”⁽¹⁹⁾.

En el voto en disidencia⁽²⁰⁾ se consideró que “es provisorio la carga impuesta a la actora consistente en sufragar aquellos emolumentos, y aquélla no podría ser atribuida a la parte demandada, toda vez que no fue esta última la solicitante de la medida dispuesta en autos”⁽²¹⁾.

(12) CNCom., Sala B, 12/10/2006, “Isabella Pascual c/Frymond S.A. y otro”, Cita LALEY AR/JUR/7739/2006.

(13) CNCom., Sala B, 21/10/2016, “León María de los Ángeles c/Estancias Altos Verdes S.A. s/ordinario” (Expte. COM 11376/2015), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 09/06/2022.

(14) CNCom., Sala B, 12/03/2018, “Perrone, Alessandro c/Chienpo S.A. y otro s/ordinario s/incidente de medida cautelar” (Expte. 24190/2015/2), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 09/06/2022.

(15) Del juez Rafael Barreiro que transitoriamente integró la Sala.

(16) CNCom., Sala B, 15/12/2016, “Muller, Mirta Graciela y otros c/Club de Campo San Diego s/ Ordinario s/Incidente de medida cautelar” (Expte. COM 33134/2012/1), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 09/06/2022.

(17) Art. 261 y concordantes de la LGS.

(18) Precedentemente ha afirmado que “la intervención cautelar, más allá de su resultado, (...) ante el pedido de cobro de emolumentos, no es sino a la parte interesada en la cautela a quien cabe adjudicar el pago de aquellos, más si se tiene en cuenta (...) que aún no hay pronunciamiento de costas, de modo que no puede anticiparse que haya de ser la demandada la perdidosa en el pleito...” (CNCom., Sala C, 28/04/2008, “Cuffia Germán y otros c/Dechert Alejandro y otro s/ordinario (incid. de medidas cautelares)”, cita ED-DCCVC-817. En idéntico sentido, puede verse CNCom., Sala C, 01/06/2010, “Biedma Cristian c/Escuela Argentina Modelo S.R.L. y otro s/ordinario”, cita ED-DCCCV-659).

(19) CNCom., Sala C, 05/03/2015, “Gegenschatz Roberto Enrique c/Rabinovich Daniel Leonardo y otro s/medida precautoria”, cita MJJU-M-94893-AR, con la integración actual compuesta por Julia Villanueva y Eduardo Machín.

(20) Del juez Juan R. Garibotto.

(21) *In re* “Gegenschatz”, ver precedente citado en la nota al pie nº 19.

Con el mismo enfoque conceptual, pueden verse las decisiones adoptadas en los años 2016⁽²²⁾, 2019⁽²³⁾ y 2021⁽²⁴⁾ que han consolidado la jurisprudencia del Tribunal en la temática.

Con la entrada en vigencia de la ley 27.423⁽²⁵⁾, el Tribunal tuvo ocasión de expedirse acerca del honorario provisorio que prevé su art. 59, inc. j⁽²⁶⁾, afirmando lo siguiente: “si la medida ha sido concedida, tal concesión podría considerarse suficiente para admitir que quien la pidió lo hizo con razón, lo cual, analogía mediante, podría también conducir a sostener que él resulta vencedor y su contrario vencido en los términos del art. 68 del código procesal”. Según afirmó el Tribunal, los conflictos societarios que suelen presentarse demuestran la existencia de un socio minoritario peticionario, por lo que es lógico que si la sociedad lo colocó “en situación de tener que ir a la Justicia en reclamo de sus derechos –que, por hipótesis, sólo puedan hacerse efectivos por vía de una intervención judicial que proporcione la información que la sociedad decidió negar–, la decisión de imponer sobre aquél esos gastos podría derivar en una restricción de ese derecho suyo, que es reflejo de su correlativo derecho de defenderse en juicio”. En conclusión, se admitió “como principio que esos gastos provisorios [en referencia a los que alude el art. 59, inc. j] deben ser también provisoriamente asumidos por la sociedad demandada, que es quien cabe suponer se halla en mejores condiciones para ello”⁽²⁷⁾.

Sobre la regulación de los honorarios provisorios, resulta interesante traer a colación un precedente dictado por Jorge Sícoli, juez titular del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 3, que profundiza la particular solución de la Sala C⁽²⁸⁾ y los impone a la sociedad demandada por las circunstancias del caso, afirmando que “la eventual decisión de imponer provisionalmente sobre el actor esos gastos, podría derivar en una restricción a su derecho, que es reflejo de su correlativo derecho de peticionar y estar en juicio, circunstancia que no resulta valiosa frente a la necesidad de arribar a una solución justa”⁽²⁹⁾.

iv) Sala D: El Tribunal impone provisionalmente al peticionario de la medida cautelar las costas generadas por

(22) CNCom., Sala C, 15/11/2016, “Giménez Santa Cruz Manuel c/ Las Elbas S.A. y otros s/ordinario”, cita MJ-JU-M-102553-AR.

(23) CNCom., Sala C, 24/10/2019, “Shinya Nicolás Augusto Germán c/Espacio 53 S.A. y otros s/ordinario” (Expte. COM 24556/2018/CA2), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 09/06/2022.

(24) CNCom., Sala C, 01/07/2021, “Solar, Gustavo Claudio y otro demandado: Nieto, Norberto Hugo s/incidente” (Expte. COM 5338/2017/1), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 09/06/2022.

(25) Ley de honorarios profesionales de abogados, procuradores y auxiliares de la Justicia Nacional y Federal, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 27/12/2017.

(26) En lo pertinente, expresa que “en aquellos casos en los que las tareas correspondientes a administradores judiciales, interventores (...) se prolongaran por más de tres meses, el auxiliar podrá solicitar se regulen honorarios provisorios por las tareas realizadas en ese lapso”.

(27) CNCom., Sala C, 31/10/2018, “Raccaro de Von Dobbeler, Mónica Alejandra c/Ron S.A. y otros s/ordinario” (Expte. COM 3322/2017/CA4), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 09/06/2022.

(28) Analizada en el precedente que antecede.

(29) Decisión (no firme) adoptada en el marco del expediente “Negrí, Alejandro Pablo c/República de Barracas S.R.L. y otro s/ordinario” (Expte. N° 9257/2021), del 29/06/2022 disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 01/07/2022.

En otra parte de la resolución se afirmó lo siguiente: “A los fines de la percepción mensual de las sumas que se determinarán, dispongo que sean atendidas provisionalmente por la sociedad República de Barracas S.R.L., con los fondos brutos generados por la explotación de la farmacia que constituye su actividad principal, quedando autorizado el auxiliar designado a reservar para sí y para su colaborador los montos necesarios para tal fin y percibirlos directamente contra la entrega del pertinente recibo.

Todo ello mientras se mantenga en vigencia la medida cautelar que da origen a esta resolución y sin perjuicio de lo que en definitiva resulte de la imposición de costas que corresponda una vez dictada la sentencia y se fijen los honorarios.

2.3. No desconozco que la solución puede resultar cuestionable a la luz de lo decidido por numerosos precedentes jurisprudenciales que consideraron que es el peticionario de la medida (en este caso el actor), quien debe cargar con tal erogación hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto, pero sin perjuicio de ello, en este caso particular estimo que esa solución no es la más adecuada, porque: a) la coadministración no cuestionada por las partes aparece beneficiando directamente a la sociedad; b) la naturaleza del conflicto instalado reveló la necesidad de la intervención; es decir que se juzgó acreditada la verosimilitud del derecho invocado en la solicitud, habiendo el actor caucionado los eventuales perjuicios; c) operativamente, la solución dada es la que mejor contempla los derechos del beneficiario de la regulación, al no depender de peticiones ulteriores”.

la intervención judicial hasta tanto sea dictada sentencia sobre el fondo del asunto.

Así, por ejemplo, en un asunto resuelto en el 2017 afirmó lo siguiente: “(...) mientras el pleito no haya concluido y no medie decisión sobre las costas del proceso, corresponde que los honorarios del interventor sean soportados con carácter provisional⁽³⁰⁾ por el peticionario de la medida”⁽³¹⁾.

Con la misma orientación, pueden verse las decisiones adoptadas en los años 2002⁽³²⁾, 2007⁽³³⁾, 2008⁽³⁴⁾, 2012⁽³⁵⁾ y 2015⁽³⁶⁾.

En ocasión de decidir acerca de un planteo vinculado a la parte obligada al pago de un anticipo o adelanto de honorarios, el Tribunal decidió que “la sociedad intervenida debe soportar [el] adelanto de honorarios –en forma provisoria y solidaria– con la parte actora”, con fundamento en que “la sociedad viene a erigirse en beneficiaria directa de la administración ejercida por el auxiliar, [y] como la sociedad tiene en principio la carga de remunerar la carga de sus administradores, no hay razón conceptual por la cual –insístase, tanto no medie condena en costas en este juicio– pueda ser relevada del pago de los honorarios de quien hoy desempeña esa calidad de administrador (...)”⁽³⁷⁾.

En 2019 el Tribunal resolvió, en un asunto de circunstancias particulares, apartarse de manera justificada de su criterio y decidió que los honorarios de una interventora judicial sean asumidos provisionalmente y de forma solidaria por ambas partes. Para ello ponderó dos circunstancias relevantes: (i) que la sociedad demandada no apeló la decisión de la primera instancia que le impuso las costas, y (ii) que el agravamiento de la medida cautelar, es decir, veeduría que derivó posteriormente en una coadministración, obedeció estrictamente a la conducta desplegada por la sociedad demandada en cuya cabeza recaía la medida cautelar, “... lo cual revela que existen razones que justifican apartarse de aquel criterio”⁽³⁸⁾.

v) Sala F: La mayoría del Tribunal sostiene que el pago de los honorarios del interventor judicial debe ser solidariamente⁽³⁹⁾ soportado por las partes “[en] el supuesto en que no medie pronunciamiento definitivo, y por ende no se haya definido quién ha de soportar el costo de la litis”⁽⁴⁰⁾.

El Tribunal sustenta este criterio en el siguiente fundamento: “(...) la sociedad intervenida viene a erigirse en eventual beneficiaria directa de la función ejercida por el auxiliar [por lo que] así como el ente social tiene en principio la carga de remunerar la tarea de sus administradores, no hay razón conceptual por la cual –en tanto no medie

(30) Es un detalle que puede pasar desapercibido, pero parece valioso el énfasis del Tribunal al utilizar este término que importa, según la definición de la RAE, una decisión que se adopta temporalmente (definición de la Real Academia Española, ver <https://dle.rae.es/provisional#CzbeWYv>, último acceso 20/06/2022).

(31) CNCom., Sala D, 23/02/2017, “García Luis María c/Multilabel Argentina S.A. s/ordinario s/incidente de apelación” (Expte. N° 24501/2014/2/CA3), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 15/06/2022.

(32) El Tribunal, en ese entonces integrado por los jueces Carlos María Rotman y Felipe Cuartero, afirmó lo siguiente: “... si el proceso principal no concluyó y, por consiguiente, no medió decisión respecto a la distribución de las costas, resulta coherente que quien peticionó una veeduría judicial las soporte” (CNCom., Sala D, 16/10/2002, “Ribera Este S.A. s/pedido de quiebra por Punta Carrasco S.A. s/inc. transitorio”, Cita SAJ FA02130831).

(33) CNCom., Sala D, 02/10/2007, “Serra Passarini, Marcos c/Sklar, Felipe Gustavo y otro s/medida precautoria s/incidente de apelación”.

(34) CNCom., Sala D, 30/06/2008, “Álvarez Rojo, Ricardo y otro c/Arcos del Gourmet S.A. y otros s/ordinario”.

(35) CNCom., Sala D, 07/05/2012, “Devail S.A. y otros c/Empresa de Transporte de Energía por D.T. del N.A. S.A. s/ordinario”.

(36) CNCom., Sala D, 01/12/2015, “Geuna, Edgardo Daniel c/Ranchos S.A. y otros s/ medida cautelar”. Los precedentes judiciales citados en las notas al pie n° 33 a 35 son invocados por el propio Tribunal en el precedente citado en la nota al pie n° 31 (“García Luis María c/Multilabel Argentina S.A. s/ordinario s/incidente de apelación”), pero no hemos podido acceder a ellos.

(37) CNCom., Sala D, 15/07/2003, “Maggi, Ida María y otro c/Laplace Carlos Hugo y otro s/medida precautoria” (Expte. N° 75177/1998), disponible en <http://biblioteca.camdp.org.ar/fallos/maggi.pdf>, último acceso 04/07/2022.

(38) CNCom., Sala D, 17/09/2019, “Industrias Argentinas Man S.A. y otros c/Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución del Norte Argentino S.A. (Transnea) y otros s/ordinario s/incidente de intervención judicial”, cita SAJ FA19130955, solo disponible el sumario.

(39) Art. 827 y concordantes, CCyC.

(40) CNCom., Sala F, 09/06/2020, “Prado Francisco c/Sower S.A. y otro s/ordinario” (Expte. COM 28244/2016), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 09/06/2022.

condena en costas en el juicio— pueda ser relevada de contribuir con el pago de los emolumentos de quien desempeñara la calidad impuesta como auxiliar de la justicia”.

Y aclara, para cerrar el punto, que “[n]o significa lo decidido que, de acuerdo al resultado final de la causa, la obligada a soportar las costas incluya en su reclamo la porción de honorarios que hubiere satisfecho al interventor”⁽⁴¹⁾.

La minoría del Tribunal sostiene que corresponde imponer las costas al peticionario de la medida cautelar. En ese sentido, pueden verse los precedentes judiciales resueltos en los años 2020⁽⁴²⁾ y 2021, entre otros, en lo que señala: “[d]isiento con mis distinguidos colegas en cuanto a la solución alcanzada respecto a la solidaridad pasiva en el pago de los gastos que demanda la coadministración. Ello así, en tanto entiendo que cuando no media pronunciamiento definitivo sobre las costas, tal como acontece en el caso, aquellos deben ser atendidos por la parte que solicitó la medida cautelar y no por quien resultó afectado por la misma, hasta tanto medie decisión definitiva al respecto. Por ende, corresponderá al accionante afrontar esa obligación, dada la subsistencia de conflicto entre las partes, ya que fue aquél quien requirió la intervención. Ello así, sin perjuicio del eventual ejercicio del derecho de repetición una vez que la sentencia definitiva a dictarse establezca quién será el responsable definitivo de tales costos”⁽⁴³⁾.

IV. Palabras de cierre

Los precedentes judiciales referidos dan cuenta de la existencia de tres criterios judiciales en torno a qué parte

(41) *In re* “Prado Francisco”, ver precedente citado en la nota al pie n° 40. En idéntico sentido, CNCom., Sala F, 29/08/2019, “Marcer Ernesto Alberto c/Omnivisión S.A. y otros s/ordinario” (Expte. COM 20364/2018), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 14/06/2022. Más recientemente, un precedente del año 2021: CNCom., Sala F, 11/05/2021, “Santoro Domingo c/ Santoro Francisco y otro s/ordinario s/incidente de apelación” (Expte. COM 35098/2013/3/1), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 09/06/2022.

(42) Ver la disidencia de la jueza Alejandra N. Tévez en los asuntos citados en la nota al pie n° 38.

(43) CNCom., Sala F, 11/05/2021, “Santoro Domingo c/Santoro Francisco y otro s/ordinario s/incidente de apelación” (Expte. COM 35098/2013/3/1), disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 09/06/2022.

La posición de la minoría coincide con el criterio que tenía el Tribunal cuando estaba integrado con otros miembros y que consistía en sostener lo siguiente: “los emolumentos establecidos en favor del veedor judicial han de ser solventados por la parte que instó la intervención —y no por la afectada por la cautela—, sin perjuicio del eventual ejercicio del derecho de repetición una vez que la sentencia definitiva a dictarse establezca quién será el responsable definitivo de tales costos” (CNCom., Sala F, 22/10/2013, “Kodner Liliana Inés c/Guardería Neptuno S.A. y otros s/ordinario”, Cita MJ-JU-M-84150-AR).

Ya para ese entonces, también había una minoría integrada por el juez Rafael Barreiro que —en línea con el criterio actual del Tribunal— expresó: “el pago de los honorarios del veedor judicial debe ser solidariamente soportado por ambas partes por cuanto la sociedad intervenida bajo la forma de una veeduría viene a erigirse en eventual beneficiaria directa de la función ejercida por el auxiliar”. En idéntico sentido y con el mismo voto en disidencia, se ha resuelto en el año 2014 un caso de similares características (ver CNCom., Sala F, 22/04/2014, “Bazar Avenida S.A. c/Red Megatone S.A. y otros s/ordinario”, disponible en www.scw.pjn.gov.ar/scw/home.seam, último acceso 20/06/2022).

debe afrontar provisionalmente el pago de los honorarios del interventor judicial cuando ha finalizado la medida cautelar pero aún no se ha dictado sentencia de fondo.

A modo de resumen: (i) desde una perspectiva, se sostiene que las costas deben ser provisionalmente afrontadas por el peticionario de la medida cautelar (Salas A, B y D); (ii) con un criterio opuesto, se entiende que las costas deben ser soportadas solidariamente por las partes, incluso antes de que sea dictada una sentencia de fondo (Sala F); (iii) por su parte, un punto de vista ecléctico entre las dos posturas anteriores difiere la regulación de los honorarios hasta el dictado de la sentencia que concluya el proceso y determine quién debe afrontarlos (Sala C⁽⁴⁴⁾).

Adicionalmente, y como fruto de esta investigación, detectamos que algunos tribunales, en circunstancias particulares⁽⁴⁵⁾ y estando vigente la intervención judicial, han fijado un anticipo o adelanto a cuenta de los honorarios que finalmente se regulen.

En ese sentido, existen precedentes que han fijado aquella obligación provisional de pago en cabeza de la sociedad demandada⁽⁴⁶⁾, mientras que otros han decidido que su pago debe ser afrontado de manera solidaria por la parte actora y la sociedad intervenida⁽⁴⁷⁾.

VOCES: SOCIEDADES COMERCIALES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - SOCIEDAD ANÓNIMA - SOCIEDADES - RESPONSABILIDAD CIVIL - SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA - LEY - SOCIEDAD IRREGULAR O DE HECHO - PODER LEGISLATIVO - PERSONAS JURÍDICAS - PROCEDIMIENTO - PROCESO COMERCIAL - INTERVENCIÓN DE LA SOCIEDAD - HONORARIOS - COSTAS

(44) Como anticipamos en el “Objeto del trabajo” (nota al pie n° 3), no hemos encontrado publicados precedentes de la Sala E.

(45) En estos asuntos, los tribunales han ponderado particularmente los conflictos societarios sometidos a su consideración, haciendo hincapié en la estructura societaria involucrada (sociedades cerradas de familia y, en el caso del precedente de la nota al pie n° 29, de una sociedad en las que los dos cuotapartistas son titulares del 50% del capital social con derecho a voto cada uno, de modo que existía una situación generalizada de bloqueo para la adopción de decisiones sociales).

También aparece como un elemento relevante para ponderar si se trata de un conflicto societario “instalado” hace un tiempo significativo o si este se ha agravado transformándose la modalidad de la intervención judicial de una veeduría a una coadministración, pues estas circunstancias pueden ser tenidas en cuenta por el Tribunal a la hora de definir si resulta conveniente que el interventor judicial perciba un adelanto de honorarios (considerando generalmente el hecho de que el conflicto puede extenderse por años sin que perciba una remuneración). Además, en ocasiones, imponer la obligación de abonarlos de forma provisional “mientras dure” la intervención judicial puede resultar una herramienta útil para que las partes flexibilicen posiciones para transar.

(46) *In re* “Raccaro de Von Dobbeler”, ver precedente citado en la nota al pie n° 27, y “Negri”, adoptada por el juez Jorge Sícoli, titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 3, ver precedente citado en la nota al pie n° 29.

(47) *In re* “Maggi”, ver precedente citado en la nota al pie n° 37.

No hemos encontrado publicados precedentes de las Salas A, B, E y F que traten puntualmente la cuestión vinculada a la parte obligada al pago de los honorarios provisorios estando vigente la intervención judicial.