

La representación judicial de la sociedad anónima por los administradores removidos ante la intervención judicial con desplazamiento de administradores en el juicio donde se concede la medida

Por Susy Inés Bello Knoll¹. Publicado en el libro “Aspectos procesales en las sociedades y los concursos”. Director Martín Arecha. IADC. Legis Argentina S.A., 2014.

Sumario: I. Introducción. II. La representación en la sociedad anónima. III. La representación procesal de la sociedad anónima. IV. La intervención judicial con desplazamiento de administradores. V. La representación de la sociedad en el juicio que concede la intervención. VI. Conclusiones

I. Introducción.

Muchas veces los especialistas en determinada rama del derecho se enfrentan a quienes estudian una sección distinta del mismo sin detenerse a reflexionar sobre la unidad del derecho. Ciertamente es que encontramos particularidades conforme el objeto de estudio de cada sector de la ciencia jurídica pero ello no supone desprestigiar los aportes de uno y otro. El derecho procesal acompaña al derecho societario no sólo en las situaciones de conflictos de intereses que llegan a los estrados judiciales sino también en las cuestiones internas de la sociedad comercial ya que establece cursos de acción en determinadas circunstancias y aporta principios para resolver planteos no remediados por la normativa mercantil.

Este es el caso de la representación judicial de la sociedad anónima en la intervención judicial con desplazamiento de administradores en el juicio que

¹ www.todaviasomos pocos.com

concede la medida toda vez que la ley de sociedades comerciales 19.550 (en adelante LSC) no trata el evento².

II. La representación en la sociedad anónima.

La LSC establece el régimen de representación de la sociedad anónima en el artículo 268 y allí se dispone que la representación del ente corresponde al presidente del directorio³. En el caso de las sociedades anónimas del artículo 299 el directorio estará compuesto por lo menos por tres directores y en el resto de las sociedades anónimas podrá estar compuesto por uno o más miembros según disponga el estatuto⁴.

El artículo 260 de la LSC fija que el estatuto deberá reglamentar la constitución y funcionamiento del directorio⁵ por lo que generalmente se impone en el mismo que el presidente sea elegido en la primer reunión de directorio donde los administradores asumen sus cargos y en algunas circunstancias se determina que corresponde a la asamblea el nombramiento del presidente del directorio que representará a la sociedad.

En la práctica societaria suelen observarse distintos procedimientos estatutarios pero en todos los casos, para que sean válidos, debe existir una clara asignación de la función de representación aunque el estatuto, conforme el artículo 268 LSC, puede autorizar la actuación de dos o más directores aplicándose lo dispuesto por el artículo 58⁶ para el régimen general de representación en las sociedades comerciales.

² Molina Sandoval, Carlos, "Intervención judicial de sociedades comerciales", La Ley, 2003, pág. 186.

³ Artículo 268 LSC: La representación de la sociedad corresponde al presidente del directorio. El estatuto puede autorizar la actuación de uno o más directores. En ambos supuestos se aplicará el art. 58.

⁴ Artículo 255 LSC: La administración está a cargo de un directorio o compuesto de uno o más directores designados por la asamblea de accionistas o el consejo de vigilancia, en su caso. En las sociedades anónimas del artículo 299 se integrará por lo menos con tres directores. Si se faculta a la asamblea de accionistas para determinar el número de directores, el estatuto especificará el número mínimo y máximo permitido.

⁵ Artículo 260 LSC: El estatuto debe reglamentar la constitución y funcionamiento del directorio. El quórum no podrá ser inferior a la mayoría absoluta de sus integrantes.

⁶ Artículo 58 LSC: El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos

III. La representación procesal de la sociedad anónima.

El principio general es que “un proceso regularmente constituido, además de la competencia del juez, exige que las partes tengan la necesaria capacidad civil para obrar en juicio, y en caso de actuar por representante, que tenga éste poder suficiente y válido para actuar en él”⁷. De otro modo las partes tienen el derecho de plantear la excepción previa de falta de personería, así como el juez el derecho de advertir de oficio esta irregularidad, en virtud del artículo 347 inciso 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁸.

Palacio enseña que “las personas jurídicas deben ser necesariamente representadas, en razón de su naturaleza y composición, por los órganos de gestión instituidos en sus leyes o estatutos”⁹.

Se ha discutido sobre el carácter de esta representación. Palacio afirma que se trata de una representación necesaria ya que en razón de la naturaleza de las personas jurídicas las mismas están impedidas de hecho para actuar directamente en el proceso por lo que se implementa un régimen especial. Podetti, en su Tratado de los actos procesales, indica que se trata de una representación funcional como una especie de la representación necesaria.

De cualquier modo, desde el punto de vista procesal, a nuestro criterio, siempre es la persona jurídica la involucrada a través de sus representantes

que no sean notoriamente extraños al objeto social. Este régimen se aplica aun en infracción de la organización plural, si se tratare de obligaciones contraídas mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural.

⁷ Finochietto, Carlos Eduardo, “Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales”, Ed. Astrea, 2001, Tomo 1, pág. 218.

⁸ Artículo 347 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Sólo se admitirán como previas las siguientes excepciones: 1) Incompetencia. 2) Falta de personería en el demandante, en el demandado o sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente...

⁹ Palacio, Lino Enrique, “Derecho procesal civil”, Abeledo Perrot, 1991, Tomo III Sujetos del proceso, pág. 117.

independientemente de la denominación que otorguemos a dicha representación¹⁰.

Conforme lo indicado en el punto II.- precedente concluimos que la representación procesal de la sociedad anónima la ejercerá el presidente de la misma elegido de acuerdo a lo establecido en el estatuto social y con mandato vigente ajustado a las reglas del contrato. Podrá surgir la personería de la asamblea donde han sido elegidos los administradores, del acta de directorio donde se distribuyan los cargos o del instrumento constitutivo si se tratara del primer representante elegido¹¹.

IV. La intervención judicial con desplazamiento de administradores.

Serantes Peña y Palma indican que la reforma del Código Procesal ha eliminado la figura del interventor administrador el cual queda regido por la ley de fondo (LSC) para evitar la posibilidad de una doble regulación y sus a veces inevitables contradicciones¹². Por ello, las disposiciones de los códigos procesales resultan de carácter subsidiario¹³ y así lo indica la Exposición de Motivos de la ley 17.454 refiriéndose a los artículos 224 y subsiguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que disponen sobre la intervención judicial¹⁴.

La intervención supone una medida cautelar de carácter instrumental que garantiza otro proceso¹⁵ y siempre sirve al resultado práctico del mismo¹⁶.

¹⁰ Palacio, Lino Enrique, "Derecho procesal civil", Abeledo Perrot, 1991, Tomo III Sujetos del proceso, pág. 65.

¹¹ Palacio, Lino Enrique, "Derecho procesal civil", Abeledo Perrot, 1991, Tomo III Sujetos del proceso, pág. 121.

¹² Serantes Peña, Oscar Enrique, y, Palma, Jorge Francisco, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Normas complementarias", Ed. Depalma, 1983, Tomo I, pág. 531 en comentario al artículo 222.

¹³ Roitman, Horacio, "Ley de sociedades comerciales. Comentada y anotada", La Ley, 2006, Tomo I, pág. 640.

¹⁴ Finochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Ed. Astrea, 2001, Tomo 1, pág. 786.

¹⁵ Finochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Ed. Astrea, 2001, Tomo 1, pág. 787.

¹⁶ CNCiv, Sala A, 28-06-1994, "Cocimano, Victorio c. Consorcio de Propietarios Avenida Libertador 4730, LL, Tomo 1995-C, pág. 142.

En el caso que analizamos, por ser requisito esencial, la acción de fondo deberá ser la remoción de los administradores sin perjuicio de la acumulación de otras acciones en el mismo reclamo.

Visto la importancia de la resolución sobre la procedencia o no de la medida, el artículo 114 in fine de la LSC dispone que el juez apreciará su procedencia con criterio restrictivo¹⁷.

Se trata de una tutela anticipada¹⁸ visto que el desplazamiento de los administradores resulta la sustancial petición, como se ha indicado. De allí la rigurosidad que debe reinar en el análisis de los antecedentes de lo solicitado por la gravedad institucional que supone el reemplazo temporario de la administración. En definitiva porque la intervención social con nombramiento de uno o más administradores, desplazando a los administradores sociales en el cargo enunciada en el artículo 115 de la LSC, resulta la forma más extrema de interferir en las tareas ordinarias de atención de los negocios del ente¹⁹.

V. La representación de la sociedad en el juicio que concede la intervención.

Como anticipamos en la introducción, nada dice la LSC sobre la cuestión. Más aún, “la intervención judicial de las sociedades comerciales no estaba legislada en el anterior Código de Comercio. Sin embargo la jurisprudencia comercial fundó estas intervenciones, en reiteradas oportunidades, en el principio del 1684 del Código Civil²⁰ que resultaba aplicable por lo establecido en el artículo

¹⁷ Artículo 114 LSC: El peticionante acreditará su condición de socio, la existencia de peligro y su gravedad, que agotó los recursos acordados por el contrato social y se promovió acción de remoción. El juez apreciará la procedencia de la intervención con criterio restrictivo.

¹⁸ Roitman, Horacio, “Ley de sociedades comerciales. Comentada y anotada”, La Ley, 2006, Tomo I, pág. 638.

¹⁹ En este sentido, Aguirre, Felipe, “Aspectos de la intervención judicial de sociedades comerciales”, en “Cuestiones de Derecho Societario. En homenaje a Horacio P. Fargosi”, Adhoc, 2004, pág. 221 citando a Fargosi se refiere al impacto de la medida.

²⁰ Artículo 1684 del Código Civil: Habiendo peligro en la demora, el juez podrá decretar la remoción luego de comenzado el pleito, nombrando un administrador provisorio socio o no socio.

207 y en la regla I del Título Preliminar del Código de Comercio”²¹. Por lo menos hay antecedentes de ello en el año 1941 y se fortaleció el principio en el año 1948 con el caso “Uman c/Seglin” según expresa Falcon²².

Esta misma jurisprudencia ha sido restrictiva respecto a utilizar este fundamento para las sociedades anónimas admitiendo en ese caso la aplicación del derogado artículo 353 del Código de Comercio. Excepcionalmente la Corte Suprema de la Nación, en un caso, ha recurrido a la normativa civil indicada en la intervención de una sociedad de capitalización²³.

Hoy se aplica lo dispuesto por la normativa societaria, es decir, la LSC 19.550 que ha receptado la experiencia judicial anterior a su sanción²⁴.

La intervención resulta provisional y revocable²⁵ por lo que en cualquier momento del proceso se puede demostrar que la medida cautelar otorgada resulta inútil, improcedente, excesiva o inconsistente²⁶.

El planteo procesal pertinente se deberá hacer por vía de recurso o a través del planteo de la caducidad de la medida²⁷. En ambos casos, como hemos

²¹ Arecha, Martín, y, García Cuerva, Héctor, “Sociedades comerciales. Análisis y comentarios de la ley 19.550y complementarias, Ed. Depalma, 1983, pág. 180. En igual sentido Aguirre, Felipe, “Aspectos de la intervención judicial de sociedades comerciales”, en “Cuestiones de Derecho Societario. En homenaje a Horacio P. Fargosi”, Adhoc, 2004, pág. 219 indicando que la norma del Código Civil es una norma sin antecedentes en el derecho comparado inspirada en el Esbozo de Freitas. Se recomienda el listado de obras generales, artículos y jurisprudencia indicados en la nota 1 del trabajo de este último autor en referencia al tema general de la intervención judicial.

²² Falcon, Enrique, “Tratado de Derecho procesal civil y comercial”, Tomo IV “Sistemas cautelares”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, pág. 314 y 315.

²³ Aguirre, Felipe, “Aspectos de la intervención judicial de sociedades comerciales”, en “Cuestiones de Derecho Societario. En homenaje a Horacio P. Fargosi”, Adhoc, 2004, pág. 232 citando el caso “Feune de Colombí c/La Esmeralda Capitalización S.A.” en LL, Tomo 90, pág. 392.

²⁴ Falcon, Enrique, “Tratado de Derecho procesal civil y comercial”, Tomo IV “Sistemas cautelares”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, pág. 355.

²⁵ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Artículo 202: Las medidas cautelares subsistirán mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento en que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento.

²⁶ Finochietto, Carlos Eduardo, “Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales”, Ed. Astrea, 2001, Tomo 1, pág. 788.

²⁷ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Artículo 207: Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y hecho efectivas antes del proceso, dentro de los diez (10) días siguientes al de su traba, si tratándose de obligación exigible no se interpusiere la demanda o no se iniciare el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria, según el caso, aunque la otra parte hubiese deducido recurso. Cuando se hubiera iniciado el procedimiento de la mediación, el plazo se reiniciará una vez vencidos los veinte (20) días de la fecha en que el mediador expida el acta con su firma certificada por el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, con la constancia de que no se llegó a acuerdo alguno o que la mediación no pudo efectuarse por algunas de las causales

advertido, quien realice el reclamo debe ser un sujeto legitimado procesalmente.

La vía recursiva puede ser por reposición, interpuesto en el plazo de tres días²⁸ o por apelación²⁹, interpuesto en el plazo de cinco días si fuera directo³⁰ o junto con la reposición si fuera apelación en subsidio³¹.

Como la LSC no se refiere específicamente a la primera vía recursiva la doctrina ha planteado un interrogante sobre la necesidad de agotar o no la vía procesal expresada ante el magistrado que ha resuelto la medida cautelar. El punto no se trata en la LSC entonces debemos indicar que la cuestión se zanja con las normativas procesales de cada jurisdicción que indican en su gran mayoría que la vía de la reposición es optativa^{32/33}.

El recurso de apelación, de acuerdo con el artículo 117 LSC, será concedido con efecto devolutivo, es decir se ejecutará la medida de intervención mientras no sea revocada por el Tribunal de Apelación. De otro modo “se correría el riesgo de que la administración societaria siga en las condiciones que motivaron la procedencia de la intervención” según expresa Molina Sandoval³⁴.

En general, no procede el recurso extraordinario porque para habilitar la instancia extraordinaria del artículo 14 de la Ley 48 debe existir una cuestión federal indubitable conjuntamente con un agravio que por su relevancia y las cuestiones de hecho involucradas resulte irreparable³⁵.

autorizadas. Las costas y los daños y perjuicios causados serán a cargo de quien hubiese obtenido la medida, y ésta no podrá proponerse nuevamente por la misma causa y como previa a la promoción del proceso; una vez iniciado éste, podrá ser nuevamente requerida si concurrieren los requisitos de su procedencia.

²⁸ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Artículo 239: El recurso se interpondrá y fundará por escrito dentro de los TRES (3) días siguientes al de la notificación de la resolución; pero cuando ésta se dictare en una audiencia, deberá interponerse verbalmente en el mismo acto.

²⁹ Roitman, Horacio, “Ley de sociedades comerciales. Comentada y anotada”, La Ley, 2006, Tomo I, pág. 763.

³⁰ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Artículo 244: No habiendo disposiciones en contrario, el plazo para apelar será CINCO (5) días.

³¹ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Artículo 241 inciso 1.

³² Roitman, Horacio, “Ley de sociedades comerciales. Comentada y anotada”, La Ley, 2006, Tomo I, pág. 765.

³³ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Artículo 198: La providencia que admitiere o denegare una medida cautelar será recurrible por vía de reposición; también será admisible la apelación, subsidiaria o directa. El recurso de apelación, en caso de admitirse la medida, se concederá en efecto devolutivo.

³⁴ Molina Sandoval, Carlos, “Intervención judicial de sociedades comerciales”, La Ley, 2003, pág. 186.

³⁵ Falcon, Enrique, “Tratado de Derecho procesal civil y comercial”, Tomo IV “Sistemas cautelares”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, pág. 147.

Existe doctrina y jurisprudencia³⁶, a la que adherimos, que indica que la resolución que ordena la intervención de la sociedad comercial con desplazamiento de sus administradores puede ser recurrida no sólo por los administradores removidos sino por los socios³⁷. Aunque, como hemos indicado, la LSC no especifica quienes están legitimados³⁸.

Cabe decir que por principio procesal podrán atacar la resolución quienes se encuentren afectados por la medida impuesta a la sociedad, tanto partes como terceros. El principio de igualdad dentro del proceso debe entenderse como la posibilidad para todos “de ejercitar sus derechos en juicio, reclamando y obteniendo protección jurídica del Estado en iguales condiciones”³⁹.

La doctrina ha manifestado que la LSC tiene en mira, al regular la medida cautelar de intervención judicial, el interés social y las relaciones internas de la sociedad y que los Códigos Procesales además de los intereses individuales de los socios, ponen atención en los intereses de los terceros y en las relaciones extrasocietarias⁴⁰. La jurisprudencia, en este sentido, ha sido contradictoria pero, a nuestro criterio, nada afectan estas posiciones a la afirmación de que la representación procesal de la sociedad ante la resolución de la intervención que analizamos la ejerzan los administradores revocados. Pérez Peña⁴¹ y Pérez Hualde⁴² afirman que la legitimación pasiva, tanto en el juicio principal de remoción como así también respecto de la medida precautoria de intervención, la tiene la sociedad. En el caso, los administradores removidos tendrán legitimación pasiva, además, para su defensa personal si fueren demandados pero conservan la representación de la

³⁶ CNCom, Sala B, 16/10/2003, “Desalvo, C. y otro c/ Clace S.A.”, RsyC, No. 24, pág. 92.

³⁷ Verón, Alberto V{actor, “Sociedades Comerciales Ley 19.550. Comentada, anotada y concordada”, Ed. Astrea, 2007, Tomo I, pág. 1122. En coincidencia, Roitman, Horacio, “Ley de sociedades comerciales. Comentada y anotada”, La Ley, 2006, Tomo I, pág. 764 que incluye a la propia sociedad, los síndicos y miembros del consejo de vigilancia.

³⁸ Molina Sandoval, Carlos, “Intervención judicial de sociedades comerciales”, La Ley, 2003, pág. 186 citando a Halperín.

³⁹ Podetti, J. Ramiro, “Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil”, Ediar Ed., 1963, pág. 127.

⁴⁰ Falcon, Enrique, “Tratado de Derecho procesal civil y comercial”, Tomo IV “Sistemas cautelares”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, pág. 311.

⁴¹ Pérez Peña, Laura, “Intervención judicial de sociedades comerciales”, Editorial Adhoc, Colección temas de Derecho Empresario de la Universidad Austral, 2005, pág. 112.

⁴² Pérez Hualde, Fernando, “Legitimación de los administradores suspendidos en sus funciones para actuar en representación de la sociedad en el proceso principal de remoción y su accesorio de intervención”, XII Congreso Argentino de Derecho Societario y VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, UADE, Buenos Aires, Tomo 2, pág. 345

sociedad a los fines de la defensa de la misma frente a la cautelar aunque esta representación podríamos denominarla residual ya que existe sólo a esos efectos.

No están sujetos a discusión, a nuestro criterio, algunos fundamentos esenciales que avalan que los administradores reemplazados por los interventores tienen legitimación procesal para cuestionar la resolución que dicta la medida cautelar de intervención por la que son removidos, por lo pronto: 1) que en caso de revocación posterior de la intervención serán estos administradores los que deberán asumir el cargo del que habían sido desplazados, y, 2) el derecho de defensa del sujeto ideal⁴³.

Advertimos que cualquiera sea la causa por la cual se remueven los administradores sociales se devela en esta circunstancia que puede existir una irregularidad en la elección de los mismos o un descontrol en la administración que hace necesaria la extrema intervención judicial. En cualquiera de estos eventos la sociedad tiene derecho a demostrar la legitimidad de su órgano directivo y la cuidada atención del interés social para lo cual subsiste la representación procesal de los administradores removidos para atacar procesalmente, en nombre de la sociedad, la resolución que los desplaza.

Por otra parte “los órganos normales de ejercicio” de los derechos de la sociedad son sus administradores y su actuación “satisface plenamente el goce de los derechos que las leyes le reconocen”⁴⁴. Así se respeta lo normado por el artículo 18 de la Constitución Nacional en tanto consagra “en forma genérica el derecho a la jurisdicción” respetando las garantías del debido proceso que protege la defensa en juicio y la obtención de una sentencia justa⁴⁵. Reafirma en tanto lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Nacional en relación al principio de igualdad ante la jurisdicción⁴⁶.

⁴³ CNCom, Sala A, 28/8/1997, “Romero, R. c/Eabsa S.A.”, II, 1998-f, Pág. 757. Pérez Peña, Laura, “Intervención judicial de sociedades comerciales”, Editorial Adhoc, Colección temas de Derecho Empresario de la Universidad Austral, 2005, pág. 184.

⁴⁴ Palacio, Lino Enrique, “Derecho procesal civil”, Abeledo Perrot, 1991, Tomo III Sujetos del proceso, pág. 65.

⁴⁵ Onaindia, José Miguel, y Sabsay, Daniel Alberto, “La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994”, Errepar, 1994, pág. 69.

⁴⁶ Onaindia, José Miguel, y Sabsay, Daniel Alberto, “La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994”, Errepar, 1994, pág. 66.

Resulta interesante la referencia analógica por parte de Pérez Hualde del artículo 253 de la LSC y del artículo 17 de la ley de Concursos y Quiebras 24.522 para avalar la posición que defendemos en este trabajo⁴⁷.

VI. Conclusiones

Podemos decir que los artículos 113 a 117 de la LSC referidos a la intervención judicial de las sociedades comerciales regulan cuestiones de dogmática jurídica pero asimismo aspectos procesales que resultan preeminentes a lo dispuesto por los códigos procesales jurisdiccionales.

En caso de no ser suficiente lo reglado por la LSC resulta apropiada la aplicación de las normas de rito correspondientes armonizadas a los principios de los entes ideales.

Sobre la representación judicial de la sociedad anónima en la intervención judicial con desplazamiento de administradores en el juicio que concede la medida nada se indica en la LSC por lo que entendemos que corresponde recurrir a los códigos procesales de cada jurisdicción si es que en ellos existe norma sobre el particular. En caso que nada se regule se deberá estar a la válida representación de la sociedad comercial por parte de los administradores desplazados en virtud de que en caso de revocación posterior de la intervención serán estos administradores los que deberán asumir el cargo del que habían sido desplazados y que la defensa por parte de los mismos de la sociedad hace al principio constitucional de defensa en juicio estipulado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

⁴⁷ Pérez Hualde, Fernando, "Legitimación de los administradores suspendidos en sus funciones para actuar en representación de la sociedad en el proceso principal de remoción y su accesorio de intervención", XII Congreso Argentino de Derecho Societario y VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, UADE, Buenos Aires, Tomo 2, pág. 347.