

INTERVENCION JUDICIAL

Por la Dra. Elba Encinas de Matusevich
Profesora Adjunta de Derecho Comercial I

SUMARIO : Consideraciones preliminares —Ley 19.550— Naturaleza—Requisitos — Casos especiales—Clases de Interventores— Conclusión.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La intervención judicial es un tema de suma importancia dentro del Derecho Societario o “Derecho Especial” o “Categoría” como lo llama Gargosi (1), y para comprender su función y alcances se hace necesario efectuar algunas consideraciones previas.

La sociedad mercantil es una realidad jurídica a una forma de ejercer una actividad económica que la ley reconoce como medio técnico para que todo un grupo organizado de individuos, a través de la creación de un sujeto, pueda realizar el fin lícito que se propone. (2)

“La razón político-social por el cual el ordenamiento jurídico permite que en el ejercicio de la autonomía privada los particulares recurran al “Privilegio” de constituir una persona jurídica, estableciendo en cabeza de ella los vínculos que normalmente deberían constituirse en cabeza de los miembros del grupo, responde a que tal organismo persiga fines lícitos en su sustancialidad”. (3)

En este sentido, el ordenamiento jurídico imputa a la persona jurídica la actuación de varios individuos que constituyen “sus órganos”: la existencia de los órganos sociales hace a la esencia de la persona jurídica para que pueda “vivir” dentro del campo del derecho. Los órganos, son entonces, la actuación material de la sociedad y se presenta como un conjunto de facultades, funciones y atribuciones que el ordenamiento legal y el contrato les atribuyen.

“La idea de organicismo, y en consecuencia, la de órgano, debe ser entendida como un derivado del contrato plurilateral de organización. Desde el punto de vista del componente normativo, el organicismo puede clasificarse en a) **De estructura simple:** la sociedad actúa por obra directa de los socios.

b) **De estructura compleja:** forma de organización de la sociedad mercantil en la cual las funciones sociales no son atribuidas singularmente, solidaria e indistintamente a cada socio, sino que se hallan asignadas a individuos determinados, socios o extraños, o a órganos colegiados...” (4).

La sociedad comercial es un sujeto que tiene una capacidad que es general (art. 58) y el órgano no tiene capacidad sino competencia.

Es un tema aceptado en doctrina que el objeto mide la capacidad de la sociedad (5). En ello radica la importancia del objeto social y así lo capta la Ley 19.550 al establecer que debe ser determinado y preciso.

Dada la naturaleza funcional que el objeto tiene dentro del contrato constitutivo, Fargosi se encarga de sintetizar sus funciones. (5).

a) Delimita la actividad de la sociedad.

b) La misma función de delimitación se refracta en la esfera de las actividades en que cabe sea invertido el patrimonio social.

c) Enmarca la competencia del obrar de los órganos.

d) Fija las facultades de los representantes.

e) Permite definir el interés social.

Advertimos entonces que el objeto delimita las facultades y la competencia de los órganos sociales.

En cuanto a la interpretación del alcance del objeto determinado en el contrato social, es opinión relevante que la formulación originaria, perfectamente de acuerdo a una concepción en su época, puede con posterioridad, no corresponder adecuadamente y por ello, su interpretación debe adaptarse al significado y determinación que los avances de la técnica imponen en el momento de su desarrollo, en el momento que el objeto se cumple: toda variación de los alcances del objeto provoca una variación en la competencia del órgano social.

La actuación de los órganos de administración ha sido siempre de especial preocupación en la doctrina, sobre todo cuando esa actuación significa una lesión a los intereses sociales motivando la intromisión del poder jurisdiccional en resguardo de aquellos intereses.

El Código de Comercio nada preveía al respecto y por ello la jurisprudencia fue elaborando una doctrina, en base a los autores comercialistas, e in torno a la aplicación del art. 1684 del Código Civil (a partir del año 1948) Aunque no hubo total coincidencia respecto al interés tutelable, los doctrinarios insistieron que ese interés era el de la sociedad, partiendo del principio de la conservación de la empresa y que la medida, salvo supuestos excepcionales,

no es de aplicación a aquellos tipos societarios en que existe un órgano deliberativo diferente del administrador y que puede revocar “ad—nutum” a éste. (7)

Lo cierto es que siempre se consideró como una medida cautelar de carácter grave y excepcional, que los jueces deben manejar con mucha reserva ya que rompe el equilibrio de las normas que rigen la estructura societaria y porque la repercusión exterior que supone la ingerencia del tribunal en la conducción de los negocios, crea en los terceros incertidumbres y alarma sobre la verdadera situación de la sociedad.

LEY DE SOCIEDADES: La sección XIV del Capítulo I de la ley viene así a llenar un vacío muy importante en nuestra legislación receptando los valiosos antecedentes doctrinarios y la vasta experiencia judicial en el tema, como lo aclara la Exposición de Motivos. Mediante normas de carácter netamente procesal—algunas como los Arts., 116 y 117 para evitar expresamente las discrepancias en la interpretación— reglamenta la procedencia, condiciones y el funcionamiento de la intervención judicial.

Tal como está estructurada la intervención judicial, de ninguna manera significa la desestimación de la personalidad (o de la penetración o de la redhibición de la personalidad), doctrina sin formulación con explicaciones científicas por los autores. Esta situación no implica la nulidad del acto constitutivo de la persona jurídica, sino su ineficacia en cuanto a la distinción entre sociedad y socios, sin perjuicio que, en ciertos casos, pueda sobrevenir una nulidad. Esta doctrina entiende que en esos casos ha habido una utilización indebida del instituto, que está viciado el fin económico por el cual la ley tutela al conferir la personalidad.

NATURALEZA: Es una medida precautoria, cautelar; y como tal se dicta “inaudita parte”, no produce cosa juzgada, es siempre revocable por que es provisional. Está supeditada al proceso iniciado (no es necesario que la demanda sea contestada); se conceptúa como mero procedimiento para obtener medidas provisionales de conservación, aseguramiento o prevención. (8).

Aseguran los autores que es un anticipo de la garantía jurisdiccional que se dispensará en el juicio ordinario. O sea que su finalidad inmediata es impedir que el derecho y los bienes amenazados, que motivan la demanda ya radicada, pierdan eficacia con el transcurso del tiempo hasta la ejecución de la sentencia.

Es una medida de extrema gravedad, por ello siempre habrá de apoyar-

se en la ley y en una causa legítima.

La jurisprudencia, en algunos fallos anteriores a la ley de Sociedades la consideró equiparada al embargo preventivo.

Hay que tener en cuenta que la intervención judicial, aunque se parezca a otras medidas de este tipo, debe ser considerada en todos los casos desde el punto de vista del derecho societario y de la especial connotación que tiene el contrato plurilateral de organización; de ahí el criterio restrictivo reclamado por esta ley (Art. 114); de modo que aun acreditados todos los recaudos enumerados, el mayor peligro lo debe constituir el “no obrar con rapidez”.

REQUISITOS: La ley regula los requisitos para hacer efectiva esta excepcional medida:

1) Ejercer la acción de remoción del administrador social (Art. 114), que hace al fondo del derecho, por lo menos conjuntamente. No basta cualquier pleito para justificar esta petición, es indispensable que la acción promovida sea con la finalidad de obtener la definitiva separación del administrador.

2) Se requiere la calidad de socio (Art. 114), para lo cual se acompañará el contrato constitutivo con las constancias de su inscripción, o las acciones (las que pueden reemplazarse en las formas que prevé la ley). De modo que corresponde negarla cuando el peticionante es un tercero, aunque sea el cónyuge del socio, o un acreedor de la sociedad o del socio o a un cesionario . (9) Resulta interesante ver el fallo en el caso “Banco Francés c/Ingenio Ledesma, del 15/3/71 y el voto en disidencia del Dr. Castillo).

3) Peligro en la demora para los intereses sociales (Art. 114). Se debe invocar una causa legítima: no basta el pleito ya instaurado tendiente a la remoción del administrador social, se requiere como condición esencial que su actuación atente directamente contra la integridad del patrimonio de la sociedad. Que exista un serio peligro en no obrar con rapidez. Es lo que justifica esta medida tan singular; el peligro debe ser real y grave, de urgente necesidad, de modo que la medida sea para prevenir, sin llegar a constituir, en sí misma, un exceso de precaución. (10)

4) Que se han agotado todos los recursos acordados por el contrato social (art. 114); lo cual significa que la petición se vuelve indispensable por insuficiencia de los demás recursos ya utilizados.

La importancia de este requisito radica en que, normalmente el contrato social determina soluciones y organiza el funcionamiento de los órganos y su control interno, a través de los mismos socios (como dijera el Dr. Fargosi

en una disertación: los socios se cuidan muy bien solos).

La actuación de los órganos, en las sociedades de **organicismo diferenciado** o complejo, por la naturaleza de las deliberaciones, se presenta como un acto colegial, rige el principio de la mayoría; es poco probable que esa mayoría no halle un recurso adecuado para solucionar el problema y su gravedad.

Los socios gobiernan la sociedad en paridad de condiciones; deciden según lo establecen las pautas del contrato; a veces y por diversas causas, encuentran una valla en la resolución de la mayoría que dirige y surge entonces el peligro.

Esto corresponde aclarar desde el punto de vista de cada tipo societario:

a) En las sociedades de interés "se dará por cumplido el requisito si resulta de aplicación imposible atento al resultado previsible por la distribución del capital social entre los socios o la convocación infructuosa de la asamblea, etc." (11).

En estos tipos el administrador social, aun designado en el contrato constitutivo, puede ser removido sin justa causa, por decisión de la mayoría de capital, salvo que se haya establecido lo contrario, caso en el cual, planteada la cuestión ante el tribunal, cualquier socio puede pedirla al juez, invocando fehacientemente la existencia de la justa causa y los requisitos ya enunciados. (art. 129, 136 y 143).

b) En las sociedades anónimas, y aquellas a las que se aplica este régimen, la situación es diferente. Estos tipos tienen un órgano de gobierno para enjuiciar a los administradores y su remoción en siempre ad-nutum (Art. 256); sólo la asamblea es competente para resolver la situación y dispone de los remedios necesarios; a partir de allí debemos considerar la viabilidad de la petición de esta medida: el socio deberá acreditar que agotó los recursos o sea que 1) la asamblea no puede funcionar o en el tiempo que demora su convocatoria reside el mayor peligro; 2) que la asamblea no accedió al pedido de remoción (art. 265 in fine). Si bien es cierto que este artículo se refiere sólo a la remoción por incompatibilidad o interdicción, estamos de acuerdo con Farina (12) en extenderla a los casos de irregularidad en el desempeño de la gestión social. Por supuesto que el director o síndico sólo pueden pedir la intervención judicial si revisten la calidad de socios.

En el caso que la asamblea haya resuelto exentos de responsabilidad a los administradores, el socio disidente deberá impugnar, mediante acción judicial (art. 251), la nulidad de tal resolución; aún cabe ese recurso en la ley.

c) En las Cooperativas, entendemos, que se aplican las mismas reglas,

atendiendo a las características propias del instituto. Si bien la ley 20.337 , no regula especialmente la intervención judicial, la menciona en el Art. 100 inc. 10 ap.b. Además se aplican supletoriamente las disposiciones de las sociedades anónimas a las cuales alcanzan las disposiciones del capítulo que comentamos. (13).

5) Todas estas especiales circunstancias el juez deberá valorar con suma cautela para conceder la intervención con “carácter restrictivo”.

Las causas invocadas deben ser estudiadas con mucho cuidado, tratando de evitar, que, de una apreciación apresurada o superficial de cualquiera de las circunstancias de hecho, se incurra en un error irremediable, peligro que deriva de la decisión “inaudita parte” que se da a esta clase de incidentes y sus medidas.

6) Se exige Contracautela; la ley ha tenido en cuenta también el interés de quien habrá de soportar la medida; de esta manera se pone en armonía los opuestos intereses de los litigantes. Dada la incidencia considerable que significa en el funcionamiento de la sociedad, creemos que salvo el caso que se disponga un mero veedor con limitadísimas facultades, en los demás casos, la contracautela deberá ser siempre real y suficiente, puesto que tiene que cubrir no sólo las costas eventuales sino los perjuicios que puede significar una intervención injusta, esto es, sin justa causa, a la sociedad. Es que por vía cautelar, se puede llegar a la consagración de una situación que resulta una verdadera sentencia, una condena sin juicio previo irrogando perjuicios ingentes, pérdidas cuantiosas que la parte peticionante debe garantizar en su justa medida. (14).

CASOS ESPECIALES

1) **Socio Comanditario:** si bien, como lo apunta Farina si el comanditario no llega a representar el mínimo exigido en el Art. 319, no puede pedir la remoción del administrador y por ende la intervención judicial, como se trata de poner remedio al peligro en la conducción de los negocios por el administrador, se debe conceder este derecho al comanditario, tan socio como el comanditado e interesado en mantener la vigencia plena del contrato y de la sociedad.

2) **Autoridad de Contralor:** en las sociedades anónimas “cerradas, la Inspección de Personas Jurídicas (autoridad de contralor en nuestra Prov.) puede pedir “la intervención de su administración, según el Art. 303, inc. 2

Dada la índole de las funciones que desempeña la autoridad de control

ésta no es una acción societaria. Estamos de acuerdo en que la misma no está sujeta a los requisitos exigidos por el capítulo (Atts. 113 y sges.) “Es una acción de carácter público en ejercicio del poder de policía, no siendo necesaria la petición de remoción de los administradores...”⁽¹⁵⁾.

3) **Sociedades Irregulares:** Ellas no constituyen un tipo societario; más bien es una figura anormal de sociedad; adolece de una infracción formal a la ley, pero le deben aplicar los principios generales que señalamos para las demás sociedades, aunque con mayor rigidez y estrictez. Si bien el socio no puede intentar acciones fundadas en las cláusulas del contrato, eso no significa que no pueda ejercer los derechos y acciones emergentes de los hechos producidos. De todas maneras la intervención no revestiría carácter tan grave ya que son de vida efímera sujetas a que cualquier socio pida su disolución.

4) **Sociedades en Liquidación:** En este caso es la misma sociedad que continúa su personalidad a los efectos de disolverse para liquidarse, tal situación para nada obsta a que se apliquen los artículos que comentamos. Acá deberá apreciarse la situación particular en que se encuentra la sociedad y el liquidador adecuándose convenientemente las funciones y facultades como el alcance de la medida.

5) **Pedido del Fiduciario:** Tratándose de sociedades que hayan emitido debentures, la ley faculta al fiduciario a pedir al Juez la suspensión del directorio. Estas facultades parecen excesivas, si bien responden a la urgencia que la decisión requiere. (Art. 346). Basta con que el fiduciario alegue algunas de las causales enumeradas en el Art. 345 inc. 3 para que el juez “sin más trámite” disponga la suspensión.

La doctrina entiende que ésta es una medida precautoria para reforzar la situación de los debenturistas.⁽¹⁷⁾

Pero en esta medida cautelar no cabe recurso y se “produce una inversión, puesto que es el Directorio de la sociedad en cuestión quien puede establecer la demanda dentro de un plazo determinado y debe probar...”⁽¹⁸⁾.

Este no es un caso de intervención judicial propiamente dicha, sino una especial regulación en la suspensión del órgano administrador (Art. 347).

CLASES DE INTERVENTORES: El art. 115 especifica tres formas que la medida puede revestir:

1) **Mero Veedor:** cuya función consiste en la **vigilancia** y control de la gestión social de los administradores; sus operaciones y actividades, debiendo informar al juzgado todos los hechos y circunstancias que pudieran incidir en la marcha normal de los negocios que constituyen el objeto social.

2) Coadministrador: cuando la situación no justifica la remoción del órgano de administración, se designará un funcionario que, dentro de las facultades específicamente conferidas, actuará conjuntamente con aquéllos.

3) Administrador provisorio: éste es el caso más grave pues este funcionario desplaza a la administración natural; significa la separación anticipada de los órganos propios. Es un representante de la sociedad por disposición judicial cuyo mandato no proviene de la voluntad de los socios. Sus facultades, aun fijadas por el juez, son muy amplias, puesto que debe dirigir todos los negocios sociales.

CESE DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL: En la designación de los funcionarios el juez deberá precisar el tiempo durante el cual desempeñará sus funciones; tiempo que sólo puede ser prorrogado mediante información sumaria donde se acredite la necesidad de prolongar aquel plazo.

Puede concluir antes, cuando hayan cesado los motivos que la determinaron o haya desaparecido el peligro y su gravedad; la decisión corresponde al juez que concedió la medida.

CONCLUSIONES: La intervención judicial reviste el carácter de una excepcional medida a la cual debe recurrirse agotadas todas las instancias, puesto que puede significar el definitivo e irremediable allanamiento del derecho de la sociedad al funcionamiento normal de la estructura societaria, alterando sustancialmente el órgano propio de administración.

Es imprescindible que el juez tenga como antecedente necesario la gravedad y urgencia de la situación en que se encuentra la sociedad, a más del perjuicio actual o potencial cierto y determinado para ella, o bien para los terceros en el caso de sociedades que afecten, de alguna manera, el interés público. Como lo señala Perrota ⁽¹⁹⁾, se ha sostenido que las medidas de esta naturaleza ocasionan en sí mismas un daño mayor que aquel que se pretende evitar, debido especialmente a que el funcionario designado, generalmente desconoce las modalidades y caracteres operativos del comercio o de la industria donde debe actuar; por ello debe exigírsele, además de capacidad, una determinada versación, idoneidad específica.

El proyecto Malagarriga—Aztiria, en la exposición de motivos, destacaba que la designación debía recaer en persona entendida en el ramo del negocio que constituye el objeto de la sociedad.

Entendemos que tales funcionarios deben rendir cuentas de acuerdo a las disposiciones del Código de Comercio (Art. 68 y sgtes) y que también tienen todas las responsabilidades que la ley y el estatuto de la sociedad in-

tervenida les imponen; sus funciones están asimiladas a las de un buen administrador.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Fargosi, Horacio P.: "Estudios de Derecho Societario". Pág. 50.
- (2) Exposición de Motivos— Ley 19.550.
- (3) Fargosi, H.P.: Ob. cit. pág. 61.
- (4) Colombres, Gervasio R. "Curso de Derecho Societario". Pág. 143.
- (5) Halperin, Isaac. "Curso de Derecho Comercial" T.I. Pág. 231- Conf. Colombres. G. R.. Ob. cit. pág. 105 y Zaldivar y Otros "Cuadernos de Derecho Comercial" T. I. "Cuadernos de Derecho Societario"- Vol. I- pág. 92.
- (6) Fargosi, H.P. Ob.cit. pág. 26.
- (7) Perrota, Salvador. "Intervención Judicial en las Sociedades Comerciales"- Prólogo.
- (8) Garrone, José A. "Manual de Derecho Comercial". Pág. 233.
- (9) Jurisprudencia Argentina. T.I. - Pág. 79—1917.
- (10) Sobre la gravedad del peligro, ver los casos que anota Perrota, S. Ob. Cit. - Pág. 30 y sgtes, y Fargosi. H.P. "Suspensión de Administradores y de Sociedades Comerciales", aunque ambos comentan la aplicación del Art. 1684 del C. Civil.
- (11) Halperin, I. Ob. Cit. pág. 373.
- (12) Farina, Juan M. "Sociedades Comerciales" pág. 180.
- (13) Halperin, I. Ob. Cit. pág. 373. Althaus, Alfredo H. "Tratado de Derecho Cooperativo". Pág. 423.
- (14) Mascheroni, Fernando M. "Ley de Sociedades Comerciales". Pág. 165.
- (15) Primer Congreso de Derecho Societario— La Cumbre (Córdoba, 1977 (ponencia de los Dres. Hernando y Richard) T. II. Pág. 491 y 892.
- (16) Perrota, S. Ob. Cit. pág. 71.
- (17) Halperin, I. "Sociedades Anónimas". Pág. 773.
- (18) Otaegui, Julio C. "Invalidez de Actos Societarios". Pág. 447.
- (19) Perrota. Ob. Cit. Pág. 38.