

La imposibilidad de la Intervención Judicial de Sociedades como Medida Autosatisfactiva

Dr. Facundo Manuel Alvez

1. Introducción [\[arriba\]](#)

En el presente trabajo se traerá a colación un tema que, dada su extensión, presenta aristas doctrinarias y jurisprudenciales que se encuentran divididas. Este tema controvertido a desarrollar gira en torno a la siguiente interrogante: ¿es posible el planteamiento de una intervención judicial sin la presentación contemporánea o anterior de la acción de remoción?

En las sociedades comerciales el órgano de administración cumple una función clave, la cual no es otra que llevar adelante la actividad gestora orientada al fin social. Así, cuando la administración de una sociedad se ve desviada de su cauce normal de actuación, la Ley General de Sociedades (en adelante, la "LGS") reconoce a los integrantes del ente societario la posibilidad de impugnar las resoluciones riesgosas o dañosas[1]. Tal potestad impugnatoria carecería de eficacia práctica si no existiese un mecanismo que permita apartar al administrador desviado del interés social[2].

El mecanismo al que aludimos no es otro que el de la intervención judicial, medida cautelar, que busca evitar que mientras se sustancia la acción principal -acción de remoción de administradores- los administradores acusados de acciones u omisiones perjudiciales para el interés social, continúen ejerciendo la administración del ente societario[3].

La intervención judicial puede definirse como una medida cautelar, de carácter excepcional y accesoria, en virtud de la cual un socio o tercero legitimado requiere al juez, previa comprobación de un peligro cierto e inminente de perjuicio al ente societario[4] que, provisoriamente, separe al administrador de sus funciones, en tanto se lleva adelante la sustanciación de la acción de fondo, evitando que, mientras dure el trámite procesal de la acción principal, la resolución definitiva de esta se torne ilusoria o ineficaz[5].

De los artículos 113 y 114 de la L.G.S.[6] se coligen los requisitos de procedencia de este instituto societario, los cuales son: a) acreditación de la calidad de socio; b) la demostración de la existencia de un peligro y su gravedad; c) la promoción previa o contemporánea, pero jamás posterior, de la acción de remoción; d) el agotamiento de los recursos societarios internos previstos en la ley y el contrato social; y, e) prestación de la caución fijada por el juez[7].

De los requisitos supra indicados y de la definición dada, podemos advertir que la promoción previa o concomitante de la acción de remoción supone un requisito insoslayable. No obstante, existen discrepancias en la doctrina respecto a la necesidad del planteo de la acción de fondo para la procedencia de la medida cautelar.

Así, en oposición a lo enunciado en el párrafo anterior, Ricardo Nissen, manifiesta la posibilidad de plantear la medida cautelar con total prescindencia de la acción de fondo, hasta el punto de llegar a entender a esta como autosatisfactiva[8], en total contrariedad con lo normado en los artículos anteriormente citados que, como pudimos observar, toman a la presentación previa o contemporánea de la acción de

fondo, como un “óbice insalvable” para el progreso de la cautelar[9], atendiendo al carácter de accesoria de la acción de remoción.

2. Autonomía de la Intervención Judicial [\[arriba\]](#)

Ricardo Nissen, considera que la medida cautelar de intervención judicial, puede ser interpuesta con prescindencia de la acción de fondo, y advierte que la acción de remoción como requisito del pedido de intervención judicial, solamente tiene sustento en una estricta interpretación literal del artículo 114 L.G.S., lo cual a su entender colisiona con los principios generales en materia de medidas cautelares. Así cuando la sociedad se encuentra en un peligro grave y posibilidad de sufrir un perjuicio, no existe para este autor menor obstáculo para solicitar la medida cautelar previa a la interposición de la demanda[10].

Como base de su posición, el referido autor cita el fallo “Burgwadt & Cia. S.A. C/ Cerro del Águila de Olavarría S.A. y otros S/ medida precautoria”[11]. Allí la Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial declaró procedente una medida autosatisfactiva consistente en la intervención judicial de una sociedad, a los fines de que ésta convoque a asamblea ordinaria y así pueda designar autoridades. Lo que acaeció en esa sociedad era que, al estar repartidos el paquete accionario en 50%-50% en cada accionista (los cuales eran solo dos), hacía imposible la toma de decisiones en el ámbito interno societario, haciendo tal imposibilidad de justificación suficiente de urgencia inmediata, que no permitía la espera del desenvolvimiento de un juicio de conocimiento[12].

Nissen sostiene que el fallo fue acertado, dado que dio una solución rápida a la cuestión, sin la necesidad de plantear una acción de remoción, problema el cual, de haberse demorado en la resolución de la cuestión de fondo, podría haberse llevado a desencadenar una causal de disolución de la sociedad, provocada por la acefalía del órgano de administración[13].

3. La Acción de Remoción como requisito procedencia de la intervención judicial [\[arriba\]](#)

Por su parte, Roitman, con quien adhiero en su planteo, manifiesta que el carácter de accesoriadad de la medida cautelar -que surge de manera expresa de los artículos 113 y 114 L.G.S.-, hace imposible que esta pueda llegarse a considerarse autónoma y, por tanto, tampoco innovativa, ni autosatisfactiva[14].

Así el referido autor aduce que, para nuestros tribunales la intervención judicial no constituye una acción autónoma, pues su regulación como accesoria de la acción de remoción resulta evidente en el articulado de la LGS., siendo la presentación conjunta o anterior de la acción de remoción un requisito que no puede dejarse de lado si se quiere llegar a admisión favorable de la medida[15].

Lo manifestado por Roitman, se ve evidenciado en fallos jurisprudenciales actuales, como ser “Nissen Ricardo Augusto y otro C/ Condemar S.A. S/ Medida precautoria”[16]. En dicho fallo, los jueces de la Sala “F” de la Cámara Nacional de Apelación en lo Comercial remarcaron muchos de los fundamentos citados por el autor de referencia, en tanto manifestaron, entre otras cuestiones, el carácter de accesorio de la medida cautelar de intervención de la acción de remoción, enunciado “...la intervención de la sociedad que postula, no constituye una acción por sí misma, sino una medida accesoria de la acción de fondo pertinente”, esto es la

acción de remoción, cuyos requisitos de prueba y procedencia se indican en el art. 114 LGS...”[17]. Además, invocaron como fundamento, el carácter de excepcional de la medida cautelar, la cual debe ser apreciada de manera restrictiva, a cuenta que, tal último recurso, implica la intromisión del órgano jurisdiccional en el ámbito interno de la sociedad[18].

4. Conclusión [\[arriba\]](#)

De lo enunciado sostengo que la intervención judicial no puede ser planteada como medida autosatisfactiva, tal conclusión surge del análisis mismo de la norma que regula el instituto[19]. Dicha norma presenta características singulares y exige el cumplimiento de varios requisitos[20], entre ellos el tratado en este trabajo, la presentación anterior o contemporánea -jamás posterior- de la acción de remoción, no por capricho doctrinario o del legislador, sino atendiendo a la naturaleza excepcional y de emergencia de la medida, siendo esta, un último remedio a tenerse en cuenta ante un conflicto societario. Así también lo entendió el legislador al regular el instituto, observando a que, debía recurrirse a la medida, una vez que hubieran fracasado todos los mecanismos internos societarios, siendo además, dicho agotamiento interno, un requisito de procedencia de la medida cautelar.

Tampoco soy crítico del criterio restrictivo de revisión utilizado por los magistrados para el otorgamiento de la intervención judicial pues, como se advirtió anteriormente, la medida supone la irrupción de un tercero en la vida de la sociedad, designado por el órgano jurisdiccional, por tanto entiendo que debe procederse con sumo cuidado al momento de analizar la medida a fin de no provocar un daño mayor del que se quiere evitar[21].

Tal análisis restrictivo tiene su fundamento y desarrollo en la jurisprudencia, atendiendo a los caracteres excepcionalidad y de emergencia de la medida, en donde se sostuvo que, al analizar la procedencia de la intervención judicial, por tratarse esta de una medida extrema, debía primar el criterio máximo de restricción al tratarse su admisibilidad a los fines de no provocar un daño mayor del que se están queriendo evitar[22].

Así también, a mi entender, flexibilizar el arduo criterio de análisis en el otorgamiento de la medida -reservada esta para casos de extrema gravedad-, sería desatender los tiempos y formas estatuidos de manera expresa por la letra de la norma[23]. Supondría también, abrir una masiva judicialización a cuestiones que, en la mayoría de los casos, podrían resolverse en el ámbito interno de la sociedad, en desmedro de la finalidad perseguida por la norma y de su propia naturaleza de excepcionalidad[24].

Por todo lo dicho precedentemente, resulta difícil escapar de la literalidad de la norma al analizar los requisitos de la medida cautelar de intervención judicial, o intentar encontrar un interpretación distinta de la que el legislador quiso dar, pues como ha reiterado la Corte Suprema en distintos fallos, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y, cuando esta no exige esfuerzo de comprensión, debe ser aplicada directamente, sin que sea admisible efectuar consideraciones ajenas al caso que aquélla contempla[25].

Notas [\[arriba\]](#)

- [1] Cfr. H. Roitman, "Intervención Judicial", Revista de Derecho Privado y Comunitario - Sociedades Anónimas (2000), T. I, pág. 242.
- [2] Ídem, págs. 243-244.
- [3] Cfr. R. Nissen, Ley de Sociedades Comerciales Comentada (2017), T. II, págs. 260-265.
- [4] Cfr. H. Roitman, págs. 244-245.
- [5] Cfr. L. Pérez Peña. Intervención Judicial de Sociedades Comerciales (2005), págs. 31-32.
- [6] Artículos 113 y 114, Ley General de Sociedades (Ley N° 19.550).
- [7] Cfr. R. Nissen, pág. 252.
- [8] Algunos autores procesalistas modernos utilizan la denominación de autosatisfactiva para referirse a este tipo de medidas "... que han comenzado a asumir roles de autónomos y a desprenderse de su carácter de otrora instrumental y provisional, por lo que se admite actualmente que la tutela pueda agotarse ya con la satisfacción definitiva e inmediata de estos derechos o intereses..." (Cfr. J. L. Kielmanovich, Medidas Cautelares (2000), pág. 36, en H. Roitman, "Intervención Judicial", Revista de Derecho Privado y Comunitario - Sociedades Anónimas (2000), T. I, págs. 246-248).
- [9] CNCom., Sala E, "ABLO S.A. y otros C/ Forestieri Julio y otros S/ medida precautoria" (28-09-2000).
- [10] Cfr. R. Nissen, págs. 263-265.
- [11] CNCom., Sala E, "Burgwadt & Cia. S.A. C/ Cerro del Águila de Olavarría S.A. y otros S/ medida precautoria", 27-04-2012, Cita Online L.L.: AR/JUR/23027/2012, disponible en <http://cort.as/-KX10> (acceso 23-VI-2019).
- [12] Cfr. R. Nissen, págs. 264-265.
- [13] *Ibíd.*, págs. 264-265.
- [14] Cfr. H. Roitman, págs. 242-245.
- [15] CNCom., Sala E, 27-4-99, L.L.1999-E-430.
- [16] CNCom., Sala F, "Nissen Ricardo Augusto y otro C/ Condemar S.A. S/ Medida precautoria", 20-09-2018.- disponible en <http://cort.as/-KXIC> (acceso el 25-VI-2019).
- [17] *Ibíd.*
- [18] *Ibíd.*
- [19] No procede la intervención cautelar de una sociedad anónima con desplazamiento del órgano de administración si no se promovió la acción de remoción del directorio prevista en el art. 114 de la Ley N° 19.550 (CNCom., Sala D, 4-4-97, L.L. 1997-E-1068).
- [20] Así, en el marco de contiendas en el seno de una sociedad, no pueden dictarse medidas que importen un proceso autónomo que se agote en sí mismo -soslayando extremos probatorios dirimentes-, pues ello importaría desvirtuar y desoír al legislador que estableció el modo y los tiempos en que deben ser ejercidos los derechos sociales (CNCom., Sala B, 09-05-2000, "Esa 2000 S.A c. Genisso, Margarita L. y otros", Cita Online: AR/JUR/2810/2006).
- [21] CNCiv., Sala D, 25-10-79, Correa de Sorrentino, Ofelia A. c/ Sorrentino, Ignacio.
- [22] Cfr. S. Balbin, Manual de Derecho Societario, (2018), pág. 388.
- [23] Cfr. F. M. Bilvao Aranda, "Las medidas autosatisfactivas como remedio genérico para intentar eludir la ley", publicado en L.L. 22/11/2018, Cita online: AR/DOC/2536/2018.
- [24] La intervención judicial de una sociedad, en cualquiera de las formas previstas

por la ley, está rodeada de características singulares y es una medida cautelar societaria de excepción a las que puede recurrirse una vez agotadas todas las posibles instancias para conjurar el peligro potencial que se invoca...(CNCom., Sala B, 30-04-97, L.L., 98-A-186).

[25] Cfr. F. M. Bilbao Aranda, pág. 1.