

SUMARIO: 1*) Preliminar.- 2*) Disposiciones aplicables a cada tipo societario en particular.- 3*) Ausencia de presupuestos de admisibilidad de la acción principal.- 4*) La acción de responsabilidad y la de remoción.- 5*) La medida cautelar.- 6*) Conclusión.-

1.- **Preliminar.**- La "intervención judicial" en el ordenamiento societario argentino es una medida cautelar, y por tanto accesoria de otra principal: **la acción judicial de remoción de los administradores.**- Tal criterio prevalece en el derecho comparado (1).- La **acción de remoción**, a su vez no está legislada, sino que hay una referencia indirecta en el art. 114 LS (condición para el ejercicio de la providencia cautelar).-

2.- **Disposiciones aplicables a cada tipo societario en particular.** No obstante la falta de regulación expresa de la acción de remoción, hay también algunas alusiones en las normas que regulan las sociedades en particular, a saber:

a*) **Sociedades colectivas:** art. 129 LS (conservación del cargo hasta la sentencia judicial, cuando se requiere "justa causa" si negare la existencia de aquella, salvo la aplicación de los arts. 113 a 117 LS).-

b*) **Sociedades en comandita simple y de capital e industria** rige el citado art. 129 LS, por expresa remisión (arts. 136 y 143 LS, respectivamente).-

c*) **Sociedad de responsabilidad limitada.** No se puede limitar la revocabilidad por los socios, excepto que la designación del gerente fuere condición expresa de la constitución de la sociedad (art. 157 LS, in fine), en cuyo caso también se remite a las disposiciones de la colectiva (art. 129 LS).-

d*) **Sociedad anónima.** Se produce la remoción automática en el supuesto que la asamblea votare favorablemente la promoción de la acción social de responsabilidad (art. 276).-

3.- **Ausencia de presupuestos de admisibilidad de la acción principal.**- De las normas expuestas, que son las únicas que hacen una alusión indirecta a la acción de remoción, se puede inferir que dentro de la normativa societaria vigente, no hay presupuestos "formales" ni "sustanciales" de admisibilidad, que autoricen a declarar expedita la vía para entablar la acción principal.- Debe agregarse a ello, que el art. 114 LS, introduce una confusión en el análisis del asunto, pues, exige el **agotamiento de los recursos acordados por el contrato social**, empero ellos son exigencias de la providencia cautelar, y no de la acción principal (2).- Los actuales interpretes de este precepto, entienden que es requisito de la acción de fondo (3).- Gran parte de la jurisprudencia posterior a la Ley de Sociedades también se inclinó por similar interpretación (4).- Sin embargo, estimamos que tal como está regulado el instituto, la acción de remoción -no así la medida cautelar- podría admitirse favorablemente, y prosperar, aun faltando el agotamiento de los recursos contractuales o estatutarios. -

4.- **La acción de responsabilidad y la de remoción.**- Son dos institutos diferentes, aun cuando en la mayor parte de los casos su promoción sea conjunta, o una llegue a constituir la causa de la otra.- La **acción de responsabilidad** (art. 276 LS) es de neto carácter patrimonial, y tiene por presupuesto el juicio que realiza la asamblea sobre el grave incumplimiento de las funciones del administrador, el deber de lealtad, la violación de la representación plural -habiendo quedado obligada la sociedad-, haber realizado actos notoriamente extraños al objeto social, inasistencia a las reuniones de directorio, a las asambleas, no haber convocado asambleas cuando fueron peticionadas por otros directores o socios, hacer fracasar injustificadamente o con fines de beneficio personal el quorum para que deliberen los cuerpos colegiados, etc.- La finalidad es el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad.- Es aplicable tanto a los Directores, como a los Síndicos.- Su régimen de admisibilidad es claro, y tiende a proteger a la sociedad (repercusión pública) y exige agotar las previsiones legales: a) resolución asamblearia -si es favorable, importa remoción- (art. 276 LS); b) promoción de la acción dentro de los tres meses; c) derecho de los disidentes a promoverla individualmente contra la opinión de la mayoría (arts. 275 y 276); d) reserva de la acción individual de los accionistas (art. 278 LS). Es la buena solución: un régimen reglado.- La **acción de remoción**, a diferencia, es de carácter político; tiene presupuestos tan graves como la de responsabilidad, pero habrá casos en que no podrá aguardar el tiempo que requiere el trámite societario interno, pues con ella se pretende no agravar situaciones, o que las temidas no lleguen a producirse.- Esta acción, como derecho autónomo del socio, especialmente si es minoritario no está legislada, excepto el referido supuesto del art. 276

LS, cuando se frustra el ejercicio de la acción de responsabilidad por oposición de la mayoría, o cuando la asamblea vota negativamente y hubo oposición del cinco por ciento (art. 275 LS).- Aun así no es la remoción propiamente lo reglado, sino la de responsabilidad; y podrá el accionista optar por su acumulación -en cuyo caso también podrá requerir la medida cautelar- o simplemente accionar por responsabilidad (sea que ejercite la acción social, o la individual).- Si prospera, obtendrá la remoción.-

5.- **La medida cautelar.**- Esquematisando las disposiciones de los arts. 113 a 117 LS, el sistema adoptado por la ley es el siguiente:

a*) **agotar recursos contractuales.** Consisten en: 1*) efectuar las intimaciones al órgano de administración; 2*) reclamar al Síndico sobre las presuntas violaciones e incumplimiento de los Directores; 3*) Haber recurrido al órgano de fiscalización externo de la sociedad (art. 301 LS); 4*) Haber solicitado la convocatoria a la Asamblea Ordinaria, o reunión de socios en las demás sociedades, para tratar el asunto que le perjudique o la conducta del administrador; 5*) haber fracasado en las gestiones antes enumeradas; 6*) Demostrar que el asunto que origina la acción de remoción no es susceptible de revisarse por la asamblea o reunión de socios, o que de convocarla su resultado sería adverso.- Insistimos que este presupuesto, que aparece como de la "medida cautelar", es en realidad aplicable sólo a la acción de fondo.

b*) **Acreditar la condición de socio** (art. 113 LS).- Ello surge del contrato social, o las acciones en su caso.

c*) **Gravedad** (arts. 113 y 114 LS).- Las "omisiones" y "peligro grave" referidos expresamente por el art. 113, imponen: 1*) acreditación sumaria de los hechos; 2*) denuncias concretas que objetivamente lleven al convencimiento del magistrado la procedencia de tan restrictiva medida; 3*) Demostrar las gestiones infructuosas, y que a pesar de los requerimientos contractuales y legales (*supra*, 5, a.) subsisten las omisiones que ponen a la sociedad en peligro grave; 4*) prueba.-

d*) **Peligro en la demora** (art. 114 LS). Es la condición típica y distintiva de toda medida cautelar, pero debe valorarse sin prescindir de los principios en que se basa el derecho societario.- Por tanto se debe: 1*) demostrar que no hay otra solución; 2*) acreditar sumariamente el perjuicio irreparable que sin la medida continuará afectando a la sociedad; 3*) o que el daño potencial se transforme en efectivo, o el existente se agrave; 4*) probar que la sentencia en principal -de prosperar- no se torne ineficaz.-

e*) **Criterio restrictivo de valoración por el Tribunal.**- (art. 114 LS, 2° parr.).- Dos son las pautas que debe observar el juez en el despacho de la medida: 1*) el impacto que produce la suspensión en la vigencia de una norma legal o estatutaria (remoción), o la alteración que impone al órgano existente (veedor, coadministrador); y 2*) el extremo rigor en la apreciación del reclamo, sin ser pasible del apasionamiento que rodean a estas peticiones.-

f*) **Contracautela:** - (art. 116 LS). La llamada "cautela de la cautela", es una fianza que sirve a la **contraparte** (los integrantes del órgano de administración demandados por remoción) y a **la sociedad**, para asegurarle por una incorrecta ejecución de la medida, o por que la acción principal de remoción es rechazada. También debe garantizar el pago de las costas causídicas. De allí que: 1*) debe ser equivalente a los eventuales perjuicios; 2*) debe cubrir con exceso los gastos y los honorarios (interventor, sellados, honorarios de letrados y demás gastos del juicio). Si bien su apreciación y fijación pesa sobre el Tribunal, los demandados de remoción pueden cuestionarla en su manto, alcances y efectiva solvencia.

g*) **Resolución fundada:** Último requisito formal, donde el magistrado resume la existencia de las causales, el cumplimiento de los presupuestos, sus alcances, designa el administrador y sus facultades, el tiempo de duración y determina la cuantía de la contracautela.-

6.- **Conclusión:** Así expuesto el instituto de la "intervención judicial", propiciamos a través de esta ponencia:

1*) **Acción de remoción** : Su promoción está supeditada al agotamiento de los recursos contractuales y legales; salvo que el socio minoritario demuestre anticipadamente que esas gestiones resultarán infructuosas.-

2*) **Acción de remoción y de responsabilidad:** Es factible su interposición autónoma. -

3*) **Medida cautelar:** Mantener el lineamiento y exigencias de los arts. 113 a 117 LS. -

4*) **Contra-cautela:** Especificar dentro de las normas que regulen el instituto, la exigencia de que las acciones de la sociedad no pueden ofrecerse a este efecto (art. 222 LS). -

5*) **Reforma futura de la ley:** De encarar en el futuro una reforma al actual ordenamiento societario, se debe reformar el instituto de la intervención judicial, teniendo en cuenta la protección de la sociedad y la tutela de las minorías, sin que ninguna sea perjudicada, sobre las bases especificadas en los puntos que anteceden. -

(1) RUBIO **Curso de Derecho de Sociedades Anónimas**, Madrid 1974, 3a. ed., pág. 293, n.º 146 y ss. FRE: **Società per azioni**, Bologna-Roma 1972, 5a. ed., pag. 545 y ss. -

(2) La jurisprudencia anterior a la sanción de la Ley de Sociedades 19.550, no incluía esta exigencia como sustancial. Cfr. PERROTA **Intervención judicial en las sociedades comerciales**, Bs. As. 1965, pag. 28 y FARGOSI **Suspensión de administradores de sociedades comerciales**, Bs. As. 1960, pag. 66. -

(3) Cfr. ZALDIVAR **Cuadernos de Derecho Societario**, t.º IV, pag. 406, n.º 62.5.3, tema desarrollado por el Dr. Carlos S. Odriozola. **Contra:** HALPERIN. **Curso de derecho comercial**, Bs. As. 1972, pag. 373, n.º 15. -

(4) CNCom, sala D, 23.8.77, L. L., t.º 1977-D, pag. 345. CNCom sala A, 10.9.74, L. L. 1975-A, pag. 299 y E. D. t.º 60, pag. 333. CNCom, sala C, 14.3.1975, L. L., t.º 1976-A, pag. 152; CNCom, sala D, agosto 30-976, E. D. Repertorio 1), pag. 178. -