

LA ASAMBLEA JUDICIAL: AMPLIACION DE SUS FUNCIONES

Eduardo A. Marsala

Ponencia

De lege ferenda. Se propone la reformulación del instituto de la asamblea judicial, ampliando las funciones del presidente designado judicialmente, a fin que el mismo pueda adoptar medidas precautorias *in situ* en el acto de la asamblea, revisables judicialmente, en ciertas circunstancias, pudiendo constituir un remedio rápido y eficaz para la prevención de los conflictos societarios.

I. Introducción

Las asambleas judiciales se encuentran regidas por la ley societaria en los arts. 236 *in fine*, 242, entre otros, para aquellos supuestos en los cuales el órgano de administración o en su defecto el síndico -de corresponder- no convoquen en tiempo y forma a asamblea.

Ante tales situaciones, con un mínimo del 5 % del capital social, los socios acreditando su calidad de tales, pueden solicitar la convocatoria judicial de asamblea, en la cual se designará un funcionario judicial para presidirla.

Dada la índole de las actuaciones, que constituyen una vía judicial para hacer respetar el derecho de quien pretende la convocatoria, no se trata aquí de un procedimiento contencioso, sino voluntario, frente al cual el juez ordena sin más, verificados ciertos extremos, la realización de la convocación, en los estrechos límites de la cognición cautelar ⁽¹⁾.

(1) Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, "Carballo de Quintín, Claudia Leonor c/ Farmcity S.A. s/ medida precautoria", 5/7/07, Cita: MJJ12691.

La jurisprudencia, en conformidad con la legislación vigente tiene previsto que el *objeto* de dichas asambleas judiciales es únicamente suplir la omisión del órgano societario encargado de la convocatoria, y el presidente designado judicialmente tiene como *única función* asegurar que la misma se celebre con todas las formalidades que en cuanto a la convocatoria, quórum y mayorías para adoptar decisiones, dispone la ley societaria.

En resumen la Asamblea Judicial, tal como se encuentra regida hoy en día, constituye un medio eficaz únicamente para suplir la omisión del órgano de gobierno en convocarla.

II. Solución de conflictos

Las facultades que hoy tiene el presidente designado judicialmente, resultan tan restrictivas, que en muchas ocasiones poco y nada tiene a su alcance realizar para colaborar en la adopción de resoluciones societarias, evitar la parálisis de la sociedad, e incluso evitar la adopción de resoluciones societarias contrarias al orden publico.

Resulta imprescindible, crear los institutos necesarios para evitar la parálisis de los órganos de gobierno y administración societaria, los cuales devienen "inactividad societaria" con la posibilidad de una disolución por tal motivo.

Sentado esto, sostengo que de *-lege ferenda-* la asamblea judicial, puede resultar un medio eficaz y rápido para prevenir diversos conflictos societarios.

Los conflictos que se podrían prevenir, mediante este instituto, entre otros, son:

1. Los supuestos de parálisis societaria, por asambleas que se verifiquen por virtuales empates en las votaciones.
2. Los casos de abuso de las mayorías.
3. Los casos de abusos de la minorías, que con un porcentaje menor de acciones, sin embargo logran impedir la adopción de resoluciones.

Estos y muchos otros supuestos, pueden comenzar a solucionarse mediante la asamblea judicial. ¿Cómo se puede arribar a ello? Otorgándole a esta una ampliación de funciones que permitan al juez adoptar resoluciones con el carácter de medida cautelar.

De tal forma, se debería:

1. Ampliar las funciones del presidente de la asamblea designado judicialmente —sin que las mismas lleguen a las de un “interventor”— a fin que el mismo pueda resolver ciertas cuestiones respecto del contenido de las resoluciones que se pretenden o impiden adoptar.

2. Así, el presidente se debe encontrar facultado para evitar —con carácter preventivo— la adopción de resoluciones societarias contrarias a la ley, al objeto social, al orden público, o que devenguen de un abuso del derecho explícito.

Las decisiones, que el presidente pueda adoptar en tal sentido, tendrán siempre el carácter de una medida cautelar, tendiente a evitar la parálisis de los órganos societarios, y podrá ser revisada judicialmente.

De tal forma, el presidente judicial de la asamblea, se encontraría actuando por delegación del juez, y con la facultad de dictar medidas cautelares in situ, con la celeridad que las circunstancias indiquen.

Así, por solo citar un ejemplo: adoptar las medidas tendientes a evita la quiebra de la sociedad, el incumplimiento de obligaciones fiscales, previsionales, etc.:

1. Para ello, cada accionista obligatoriamente deberá *fundar su voto*, lo cual permitirá en primera instancia al presidente de la asamblea y luego al juez, evaluar cuando se encuentra en alguno de los supuestos expresados precedentemente.

La fundamentación del voto, es de vital importancia, ya que evita que los accionistas, sean ellos mayoritarios o minoritarios, voten en forma arbitraria, sin ni siquiera dar sus argumentos o fundamentos que justifiquen su voto.

1. Asimismo, una asamblea realizada con tal metodología, constituiría una excepcional *prueba preconstituida* de suma utilidad a los efectos de cualquier acción societaria posterior.

2. Esta postura implica:

1. Legislar adecuadamente el instituto de la asamblea judicial en una próxima reforma legislativa.

2. Se prevean la conformación de listados de abogados, especialistas en materia societaria, a fin que de los mismos los jueces procedan a efectuar la designación pertinente mediante sorteo.

III. Naturaleza jurídica del presidente

La naturaleza jurídica del presidente de la asamblea judicial, deberá ser la misma que la del interventor y regularse conjuntamente con la de este. Así, la intervención judicial se dividiría entre:

1. El interventor pleno.
2. El co-administrador.
3. El veedor y, finalmente
4. El presidente de la asamblea judicial.

Su función ampliada en la forma en la cual se propone, se circunscribiría a su actuación durante la Asamblea y posterior informe al juez, feneciendo en tal instancia. Finalmente, su actuación renacería en el supuesto de hipotéticas sucesivas asambleas judiciales que pudieran llegar a realizarse.