

LA INTERVENCION SOCIETARIA PREVIA VISTA A LA SOCIEDAD

WALTER RUBÉN JESÚS TON

Hemos criticado habitualmente la aplicación judicial de las intervenciones judiciales de las sociedades utilizadas con fines contrarios a los que fue diseñada.

Aplaudimos por tanto el anteproyecto de reforma que da previa vista a la sociedad, antes de decretar la intervención.

Y también que la sociedad pueda ofrecer garantías u otras medidas adecuadas para evitarlas.

Si la intervención es necesaria creemos que es una figura que debe ser utilizada, pero no como una técnica de negociación para el retiro del minoritario.

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La intervención judicial puede ser una herramienta útil, cuando es prudentemente usada, pero si es mal utilizada es muy peligrosa para la continuidad de la sociedad.

Hay que evitar el uso abusivo de la misma que se da en muchas oportunidades.

Este instituto es utilizado habitualmente por el socio minoritario, de las sociedades cerradas, como una posibilidad de vender bien su participación o por lo menos venderla.

Sabido es que en nuestro medio existen distintos tipos de sociedades. Pero una de las distinciones más importantes que se debe efectuar, sea cual fuere el tipo de ellas es de sociedades cerradas, que no cotizan en bolsa y sociedades cotizantes o abiertas.

Cuando se trata de las primeras, los socios que participan de las mismas, tienen muy limitadas sus posibilidades para retirarse vendiendo razonablemente su participación.

Por ello en nuestra diaria actividad vemos como se utilizan institutos como la intervención desvirtuándolos para poder conseguir el fin de vender su participación.

Por eso es que aplaudimos fervientemente el proyecto de reforma que salvo casos muy especiales, le de vista a la sociedad, para que pueda cautelar los riesgos y evitar de esa manera la intervención.

LA INTERVENCION SOCIETARIA SU USO ABUSIVO

La intervención societaria, es una medida cautelar cuyo uso abusivo puede lograr que una empresa que funciona normalmente deje de hacerlo, al desplazar a su órgano de gobierno.¹

La finalidad es tutelar el llamado interés social o interés general de la sociedad, cuestión que ha sido muy difícil definir para la doctrina e incluso negada su existencia.

Para JUNYENT BAS² el interés social *“es el interés del sujeto de derecho sociedad donde convergen el desarrollo o cumplimiento del objeto social y la obtención de utilidades para los socios, pero que implica también la prosperidad de la empresa”*.

¹ WALTER RUBEN JESUS, *La intervención societaria su uso abusivo*, Congreso Argentino Español, Cataratas de Iguazú, junio 2003.

² FRANCISCO JUNYENT BAS, *Responsabilidad de los Administradores Societarios*, Córdoba, 1996, pag. 131.

Isaac Halperín en un recordado trabajo suyo “CRITERIOS GENERALES DE LA REFORMA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES. LEY 19.550”³ “*Frente a la noción de interés independiente de los socios que integran el ente, interés que trasciende e incluso entra en conflicto con el interés objetivo y común de tales socios (teorías institucionalistas), se halla la noción del interés objeto común a los socios, conforme al fin social y a un momento histórico dado*”.

Si consideramos la corriente contractualista, el interés social, es el interés de la mayoría, La mayoría es quien designa a los administradores y los puede remover, incluso sin causa.

Probablemente el interventor judicial sea una protección para las minorías, pero en realidad no es la finalidad denunciada habitualmente.

En la práctica la intervención judicial la usan las minorías para negociar sus mejoras o su alejamiento de la sociedad, en las sociedades cerradas.

Se debe restringir su uso y exigir contracautelas que puedan cubrir todos los perjuicios y gastos que causen.

La contracautela que se ofrece comúnmente son las acciones de la misma sociedad.

¿Basta tal contracautela?

Definitivamente consideramos que no. Este socio, sin manejo de la voluntad social, muchas veces, nada tiene que perder, ofreciendo esa garantía, por tanto puede ser mucho más arriesgado en la medida y en algunas oportunidades no alcanzar para satisfacer los perjuicios ocasionados que pueden ser cuantiosos, como en un caso en el que intervenimos, que la empresa funcionaba, con normalidad y después de la intervención, terminó con un proceso liquidativo, en una quiebra.

Las mayorías en caso de perderle confianza al órgano de gobierno, tienen en sus manos un procedimiento muy sencillo que es el de removerlo sin causa.

Las minorías tienen a su alcance las acciones de responsabilidad de los administradores.

³ REVISTA DE DERECHO COMERCIAL Y OBLIGACIONES, Volumen 5, Depalma, Buenos Aires, Pag. 616.

El interés social, como interés independiente de los socios, es de legítima defensa, pero normalmente arriesgan más los accionistas que poseen el paquete mayoritario.

Es una realidad que en las sociedades cerradas o de familia, el accionista minoritario que no tiene paquete de control, se encuentra atado a las resoluciones de las mayorías.

Por esto es que normalmente esos grupos si pueden conseguir una intervención de la sociedad, logran conseguir su objetivo que es no malvender su participación.

Aunque creemos que hay que darles una solución a estos accionistas minoritarios, no consideramos adecuado que esa solución sea la intervención societaria que termina causando mucho daño a la empresa.

SOCIEDADES CERRADAS O DE FAMILIA

Son sociedades que se inician con la actividad personal de un empresario, que va creciendo en sus negocios y a su vez en el número de los integrantes de su familia. En muchas oportunidades creadas sólo para limitar su responsabilidad a los bienes afectados al negocio y dejar a salvo sus bienes personales, o para ordenar su esquema sucesorio, o por una cuestión de imagen, o por cualquier otra circunstancia, se le recomienda la constitución de una SOCIEDAD ANÓNIMA. Tradicionalmente fueron conducidas por sus dueños, pero en el devenir del tiempo ocurre que desaparece el patriarca, fundador al que todos los integrantes respetaban. Que la complejidad de los negocios hace que haya que recurrir a especialistas en distintas áreas de la administración, especialistas que muchas veces no son sus dueños. Y además de esto ocurre, que con los avatares de la vida, se van agrupando las mayorías. Todas estas circunstancias pueden llevar a que los controlantes, designen sus administradores y las remuneraciones de los mismos, en perjuicio del minoritario, pero insistimos en que no hay que legislar para un caso particular, sino para que se pueda hacer una norma general que sirva a todos.

PROTECCIÓN PARA EL ACCIONISTA

No debemos dejar de tratar éste conflictivo tema, existe un riesgo en nuestro medio, que las utilidades en muchos tipos de sociedades, sólo quedan en manos de los administradores.

Claro ejemplo de ello es el fracaso de las cooperativas en nuestro país.

Al decir de RICARDO NISSEN, en su comentario a un fallo⁴ “...evitando la existencia de accionistas pobres y administradores ricos, es digna de toda ponderación, pues permite evitar las tan frecuentes maniobras que se observan a diario, en donde los controlantes (accionistas mayoritarios y directores) retiran las ganancias obtenidas, en calidad de retribución, por sus funciones de administración, mientras que los accionistas minoritarios deben sacrificar sus dividendos, por vía de constitución de infundadas reservas (o pase a cuenta nueva, o resultados no asignados) resueltas precisamente por el grupo controlante, que ya obtuvo el fruto de su inversión por otras vías”.

La falta de oportunidades de poder conducir o de salir de esa empresa hace que en nuestra legislación actual, si no se dan condiciones para el receso, tengan que recurrir a la intervención societaria.

LA ADMINISTRACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

No hay duda que participamos de la teoría orgánica y no consideramos que el administrador sea un mandatario.

Dice JUNYENT BAS⁵ “*Los órganos se integran necesariamente con individuos que son aquellas personas físicas que deben materializar la actuación del sujeto de derecho. Ahora bien, el órgano por su naturaleza es impersonal y permanece aun cuando cambian sus integrantes*”.

Sus poderes no son derivados, son propios de la competencia orgánica. La Asamblea no da las instrucciones, sólo se limita a elegir

⁴ NISSEN Ricardo Augusto, Un fallo ejemplar en materia de remuneraciones de los directores de sociedades anónimas, en LL, T.1997-A, pag. 134.

⁵ FRANCISCO JUNYENT BAS, Responsabilidad de los Administradores Societarios, Córdoba, 1996, pag 117.

y remover y tampoco puede cambiar las resoluciones que tomo el órgano de administración, quien será responsable luego conforme a lo dispuesto por los art. 274 y 59 LS.

Al considerar la función orgánica, ésta no puede faltar, es decir, siempre tiene que haber una persona física que desempeñe esa función, por eso es que la ley dispone que sólo deja de ejercer funciones el administrador cuando es reemplazado.

LA ELECCION DE LOS ADMINISTRADORES

En las sociedades anónimas los administradores son elegidos en la Asamblea Ordinaria, conforme art. 234 LS., teniendo la periodicidad en los cargos que disponga el estatuto, que no puede ser mayor de tres ejercicios y pueden ser reelegidos.

No es obligatoria la calidad de accionista y como dice Saldivar⁶ “*La ley tampoco establece requisitos de idoneidad*”, pero si la capacidad para ejercer el comercio, cambiando la exigencia del código de comercio de la capacidad para ser mandatario.

DURACION EN EL CARGO

Los directores de las sociedades anónimas, (art. 247 LS) duran en sus funciones el término que fijen sus estatutos que no puede exceder de tres ejercicios, siendo reelegible.

El director permanecerá en el cargo hasta ser reemplazado (art. 257 L.S.) puesto que la sociedad necesita siempre la existencia de la persona física para que se logre su continuidad.

Halperin⁷ dice “*La permanencia de los directores hasta su reemplazo puede inducir a éstos a postergar la convocación de la asamblea; los remedios radican en la responsabilidad de los directores (art. 274), la convocación por el síndico (art. 294 inc 7), so pena de responsabilidad (arts. 296 y 297) y solicitud de convocación por*

⁶ ENRIQUE ZALDIVAR, Cuaderno de Derecho Societario, Volumen III, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Pag. 570.

⁷ ISAAC HALPERIN – JULIO C. OTAEGUI, Sociedades Anónimas, 2ª edición, actualizada ampliada, Depalma, Buenos Aires, 1998, pag. 468.

los accionistas (art. 236), sin contar con que abre la procedencia de la intervención judicial (art. 113) y de la autoridad administrativa (art. 303)”.

LA REMOCION DE LOS ADMINISTRADORES

En la actualidad, en las sociedades anónimas, es muy sencillo para las mayorías remover a los administradores, sin necesidad ni de expresar la causa, variando el sistema originario del Código Civil, que expresaba en su art. 1681 ... “*no puede ser revocado sin causa legítima...*”

Basta a los accionistas la mayoría de la Asamblea Ordinaria para removerlo (art. 234 inc 2 L.S.) e incluso establece el art. 256 de dicha normativa “*El estatuto no puede suprimir, ni restringir la revocabilidad en el cargo*”.

La exposición de motivos dice: “*La revocabilidad es la esencia de la designación, que el estatuto no puede restringir ni suprimir*”.

Esto no quiere decir que no se puede remover por justa causa al administrador, pero hay que destacar la posibilidad de hacerlo que tienen las mayorías sin expresar la misma.

Esto constituye una rápida solución para cualquier exceso que cometa el director o cuando los accionistas ya no le tienen confianza, teniendo en cuenta que por la teoría orgánica, la sociedad va a responder, incluso para alguna doctrina cuando se trata de un acto notoriamente extraño al objeto social.

Esto motiva que expresemos, que el instituto de la intervención, con desplazamiento del órgano, no es necesario para las mayorías societarias, en la sociedad anónima.

CONCLUSION

La intervención judicial de una sociedad anónima, puede causarle cuantiosos perjuicios, por lo tanto, los jueces deben ser muy cautos en la concesión de las mismas y no permitir a través de ellas que las minorías impongan su criterio en el manejo societario, sólo debe usarse en casos muy especiales en que el desvío de la adminis-

tración viole la ley y cuando no haya otra solución menos traumática y no destinada a forzar soluciones transaccionales.

Si se concede la intervención la contracautela debe ser suficiente y adecuada, para reparar todos los perjuicios que se causen y abonar todos los gastos causídicos que se originen por la medida.

Por ello consideramos muy positiva la norma impulsada por el anteproyecto de reforma que permitirá a la sociedad, por supuesto, previo cautelar el riesgo, evitar que se utilice este instituto con un fin distinto al previsto por la ley.