

**LA INTERVENCIÓN JUDICIAL
AUTOSATISFACTIVA EN EL DERECHO
COMERCIAL URUGUAYO.
ANÁLISIS DE SUS ASPECTOS MÁS
DEBATIDOS EN REFERENCIA A
UN RECIENTE CASO JUDICIAL**

NICOLÁS HERRERA ALONSO
PILAR JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA

RESUMEN

En la presente ponencia se analizan determinados aspectos del instituto de la intervención judicial de sociedades comerciales como medida cautelar autosatisfactiva. En particular se analizan dos aspectos; la legitimación para promover la intervención judicial autosatisfactiva y el alcance con que la misma puede ser decretada. De la regulación legal de este instituto surge con toda claridad que únicamente tienen legitimación para solicitar la medida los socios o accionistas de

la sociedad intervenida, y que la medida solamente puede afectar a los órganos de administración societarios. En un reciente caso jurisprudencial de gran repercusión pública, la medida fue solicitada por un tercero que no era socio de la sociedad y la medida decretada consistió en la interveñción de las acciones de un determinado accionista a los efectos de que el interventor designado vote en su nombre en una asamblea extraordinaria de accionistas. Esta medida fue amparada por nuestra justicia (y ratificada en segunda instancia) en base al principio de conservación de la empresa. En definitiva, se analiza en la presente si puede ser este principio interpretado en una forma tan amplia, al punto de desconocer soluciones legales expresas.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley de Sociedades Comerciales, Grupos de Interés Económico y Consorcios¹ (“LSC”), consagró el instituto de la intervención judicial como medida cautelar autosatisfactiva, admitiéndola cuando por cualquier causa no actúen los órganos sociales o cuando actuando, no sea posible adoptar resoluciones válidas, afectándose el desarrollo de la actividad social. Asimismo, dispuso que en esta hipótesis, no será necesario entablar un juicio posterior (Art. 184 inc. 2 de la LSC).

En cuanto al concepto, la medida autosatisfactiva ha sido definida como una solución urgente no cautelar, despachable *in extremis*, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano jurisdiccional. Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal. Su dictado está sujeto a los siguientes requisitos: concurrencia de una situación de urgencia, fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible; quedando la exigibilidad de la contracautela sujeta al prudente arbitrio judicial.²

La procedencia de las medidas cautelares autosatisfactivas

¹ Ley N° 16.060 de 4 de septiembre de 1989, en adelante LSC.

² Conclusiones del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en la ciudad de Corrientes en agosto de 1997, sobre “La reforma procesal civil. Bases, presupuestos y propuestas para un Código General del Proceso”, citado por Jorge W. Peyrano en Curso sobre Medidas Cautelares. FCU. Pág. 232.

fue una cuestión ampliamente debatida en nuestro derecho contando, en general, con la oposición de la doctrina procesalista. Se ha sostenido —y se sostiene— que la misma viola el principio del contradictorio consagrado en nuestro régimen procesal. Asimismo, se ha entendido que la medida autosatisfactiva no puede ser considerada una medida cautelar.

Más allá de las discusiones doctrinarias mencionadas, es innegable que la LSC le ha otorgado carta de ciudadanía a la medida cautelar autosatisfactiva al regularla en forma expresa en su artículo 184 inc. 2.

La LSC se ha inclinado por el carácter cautelar de la medida, cuando en su artículo 188 se remite genéricamente a las normas procesales, las cuales “*se aplicarán (a la intervención judicial) en lo pertinente*”. A pesar de esta norma, la doctrina procesalista ha negado el carácter de medida cautelar, sosteniendo que “*la intervención autosatisfactiva se trata simplemente de una previsión de Derecho Sustantivo, que establece que entre los órganos que dirigirán las personas jurídicas comerciales se encuentra también un posible administrador nombrado por el juez en determinadas situaciones; administrador cuya designación tienen derecho a solicitar los socios o administradores a través de un proceso extremadamente sumario*” y que “*la tramitación unilateral y sumarísima de este proceso, es no solo teóricamente tachable (inclusive por violar el principio constitucional de igualdad, en el caso a través de la violación sin causa de la bilateralidad), sino que se ha convertido en una solución legal altamente inconveniente.*”³

Todo lo cual demuestra que, pese a su expresa regulación legal, la medida cautelar autosatisfactiva sigue generando dudas en nuestra doctrina comercialista y procesalista. A continuación, se analizarán ciertos aspectos que consideramos relevantes a la hora de la aplicación práctica de este instituto.

³ Cfe. Abal Oliu, Alejandro. Medidas Cautelares en Procesos vinculados al Derecho Comercial en Curso sobre Medidas Cautelares. FCU, págs. 142 y ss.

2. LEGITIMACIÓN

La LSC exige en su artículo 185 que el peticionante de la intervención judicial acredite su calidad de socio o accionista.

Desde tiendas procesalistas, se ha planteado una interpretación que pretende armonizar las normas societarias con las procesales⁴, según la cual, la LSC regula solamente la intervención judicial solicitada por los socios o accionistas, pero que ello no impide la promoción de una medida cautelar de intervención judicial, bajo el marco normativo del CGP. En este caso, dicha medida cautelar podría ser solicitada por cualquier tercero.

Esta discrepancia doctrinaria, sin embargo, no tiene cabida en la medida cautelar autosatisfactiva, donde es claro que la misma solamente puede ser peticionada por un socio o accionista de la sociedad intervenida.

En efecto, bajo el régimen del CGP, no es concebible la procedencia de una medida cautelar autosatisfactiva. Por lo tanto, ésta solamente procede al amparo de lo dispuesto por el art. 184 inc. 2 de la LSC, en cuyo caso resulta aplicable el artículo 185 que exige la acreditación de la calidad de socio o accionista del peticionante.

Así lo entiende nuestra doctrina comercial, habiéndose sostenido que: *“la única hipótesis en que en nuestro Derecho se pueda solicitar una medida cautelar autosatisfactiva de intervención judicial es cuando el legitimado activo es un socio o accionista de la sociedad”*⁵.

3. ALCANCE DE LA MEDIDA

De la lectura de los artículos 184 y siguientes de la LSC, surge que la intervención judicial constituye una medida cautelar tendiente a prevenir perjuicios derivados de la actuación de los administradores. Así lo ha entendido nuestra doctrina, habiéndose entendido que constituye un procedimiento excepcional de administración de la sociedad

⁴ Olivera García, Ricardo. Medidas Cautelares en Materia Comercial en Curso sobre Medidas Cautelares. FCU, pág. 229.

⁵ Cfe. Jiménez de Aréchaga, Mercedes. La Intervención Judicial de Sociedades Comerciales en el Código General del Proceso y en la Ley de Sociedades Comerciales. ADC. Tomo V, pág. 115.

en caso de una actuación de los administradores lesiva de los intereses sociales o de los socios o accionistas.

En lo que refiere a la medida autosatisfactiva, el art. 184 inc. 2 de la LSC dispone que la misma es procedente cuando por cualquier causa no actúen los órganos sociales o cuando actuando, no sea posible adoptar resoluciones válidas, afectándose el desarrollo de la actividad social. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando los órganos sociales han quedado desintegrados o cuando estando integrados no se pueda adoptar resoluciones porque existe empate y no se ha previsto contractualmente la forma de salir de él, o cuando, por cualquier circunstancia, se obstaculiza la actuación de quienes los integran.⁶

Lo que se interviene es la administración de la sociedad, sustituyéndose o limitándose la potestad de los administradores para conducir los negocios sociales. Esta interpretación se impone a partir del art. 186 inc. 2 de la LSC, el cual establece que los cometidos y atribuciones de los interventores no podrán ser mayores que los otorgados por la ley o el contrato social. En consecuencia, la intervención judicial no constituye un mecanismo idóneo para prevenir daños a la sociedad o lesión de derecho sociales derivados de actos de gobierno, provenientes de reuniones o asambleas de sus socios. Por ejemplo, los actos abusivos de socios o accionistas mayoritarios derivados de políticas de retención de dividendos, no darían mérito a una intervención judicial, siendo otras las vías previstas para la defensa de los derechos de los accionistas minoritarios.⁷

Por último, cabe distinguir que la medida de intervención autosatisfactiva se decreta no directamente a favor o para protección del que la solicita, sino en protección de la sociedad. A la vez, el sujeto pasivo no es el administrador desplazado (o controlado), sino el ente societario.

4. EL CASO BANCO COMERCIAL S.A.

Quizás por las dudas que genera el instituto de la medida cau-

⁶ Cfe. Rodríguez Olivera, Nuri. Mayorías y Minorías en la Ley de Sociedades Comerciales.

⁷ FCU, pág. 68.

Cfe. Olivera García, Ricardo. Opus cit. pág. 228.

telar autosatisfactiva, nuestra práctica judicial no la aplicado, salvo en lo que respecta al dictado de actos sociales concretos como, por ejemplo, la convocatoria a la asamblea de accionistas⁸. Los antecedentes jurisprudenciales más ricos en esta materia son todos anteriores al dictado de la LSC, donde la medida en cuestión recibió una regulación específica por primera vez.

A principios del año 2002, se presentó ante nuestros estrados judiciales un caso de gran repercusión pública cuya interpretación y resolución por parte de nuestra justicia, merece el siguiente breve análisis.

En enero de 2003 se advirtió que el Banco Comercial S.A. había sido objeto millonarias maniobras delictivas. Entre otras repercusiones, ello provocó una grave descapitalización del Banco, el cual pasó a tener un patrimonio negativo importante, configurándose así una causal de disolución obligatoria.

En vista de la importancia del Banco Comercial S.A. en la plaza financiera uruguaya y estando incipiente una gravísima crisis bancaria, el Estado uruguayo llegó a un acuerdo con tres de los cuatro accionistas de Banco Comercial S.A. para capitalizarlo. El acuerdo significó el aporte de 100 millones de dólares por los tres accionistas y 33,3 millones por el Estado uruguayo. El único accionista de Banco Comercial S.A. que no participó de este acuerdo fue San Luis Financial Investment Company Ltd. Inc. ("San Luis").

Los aportes fueron hechos a título de "aportes a cuenta de futuras integraciones de capital", los cuales debían tratarse como pasivo hasta tanto la asamblea de accionistas resolviera aprobar el reintegro de capital de Banco Comercial S.A. Por lo tanto, a abril de 2002, se hacía urgente la celebración de esta asamblea.

De acuerdo con los Estatutos sociales del Banco vigentes, para la constitución de la asamblea extraordinaria, se requería la asistencia de por lo menos el 75% de las acciones con derecho a voto, tanto en primera como en segunda convocatoria.

San Luis, accionista que hasta principios de 2002 tenía a su cargo la administración del Banco y cuya responsabilidad en las manio-

⁸ Cfe. Olivera García, Ricardo. Opus cit. pág. 229.

bras fraudulentas era objeto de varios procedimientos judiciales, era titular del 25,4% de las acciones de Banco Comercial S.A. con derecho a voto. Por lo tanto, su sola ausencia a la asamblea de accionistas, impedía que se formara quórum válido para sesionar. A fines de abril de 2002, se convocó asamblea extraordinaria de accionistas a la cual San Luis no asistió, ni en primera ni en segunda convocatoria.

En este contexto, los restantes tres accionistas de Banco Comercial S.A., solicitaron ante la justicia se designe un interventor respecto de las acciones de Banco Comercial S.A. propiedad de San Luis (que se encontraban depositadas en el propio Banco) y se encomiende a éste inscribir las acciones en la asamblea de accionistas y votar en el sentido de aprobar las resoluciones asamblearias necesarias para aprobar el reintegro del capital del Banco.

4.1 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Letrado de 1ra. Instancia de 3er. Turno, mediante resolución Nro. 1532 del 9 de mayo de 2002, amparó la medida, disponiendo, en lo sustancial que de acuerdo al artículo 319 de la Ley 16.060, los derechos de los accionistas pueden ser condicionados, limitados o anulados, cuando expresamente la ley los autoriza y que, por lo tanto, *“la voluntad que en cuanto a derecho de los socios corresponda, puede ser sustituida, como en el caso, con el nombramiento de un interventor a los efectos dispuestos por el art. 319.1 Ley 16.060, de manera tal de destrabar la situación prevista en el inc. 2º (imposibilidad de adoptar resoluciones sociales válidas) en carácter de ejecutor de una medida concreta, que es votar en asamblea extraordinaria en los puntos del llamado”*.

4.2 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Una vez cumplida la medida decretada (el interventor designado compareció a la asamblea extraordinaria de accionistas de Banco Comercial S.A. y votó a favor de aprobar el reintegro de capital), San Luis recurrió la sentencia de primera instancia alegando, entre otros agravios, la intención de los restantes accionistas de “licuar” su parti-

cipación accionaria.

Dicha sentencia fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno, mediante la Providencia Nro. 1532 del 19 de agosto de 2003, con especial condenación procesal sobre San Luis.

En lo que refiere a la legitimación para solicitar la medida cautelar, el Tribunal entendió que: *“Si bien es cierto que el art. 184 de la Ley debe entenderse como referido a la situación que quien reclama la intervención la reclama para la propia sociedad de la que es accionista, en este caso nada impide en el texto legal –dada la especialísima situación de que se trata de una S.A. integrada, a su vez, con diferentes sociedades– que se acceda a la medida en aras de la indiscutida preferencia que tiene el mantener activa la sociedad. Porque ése es el fin de la norma: evitar su perjuicio por la conducta de uno de sus socios. Si como en este caso, ese socio es otra S.A. que impide el funcionamiento de ésta por inasistencia a las Asambleas, es claro que en aras de permitir la actuación del órgano social, corresponde la intervención.”*

Por su parte, en lo que hace al alcance de la medida, se estableció que: *“Sin duda la voluntad del socio fue sustituida, pero sin duda también que ello no es producto del arbitrio judicial sino, precisamente, de la garantía de legalidad que reclama el apelante. No puede reclamarse legalidad y a la vez desconocer la ley. Y es claro que la normativa citada (art. 184 y ss de la LSC) ofrece la posibilidad de pedir la medida cautelar en examen; y el alcance que, una vez pedida, puede otorgársele. En consecuencia, lo que la parte denuncia como arbitrio judicial no es más que hacer uso de las facultades conferidas por la ley para situación en las cuales debe primar uno de los principios generales que ella edicta: el de conservación de la empresa.”*

5. REFLEXIONES FINALES

Del análisis de los artículos 184 y siguientes, surge que solamente tienen legitimación para promover la intervención judicial como medida cautelar autosatisfactiva, los socios o accionistas de la sociedad intervenida.

Asimismo, se desprende de dicha normativa, que la interven-

ción solamente puede afectar los órganos de administración de la sociedad intervenida y que el sujeto pasivo de la medida debe ser un determinado ente societario, exclusivamente.

En el caso Banco Comercial S.A., nuestra jurisprudencia entendió procedente la intervención judicial como medida autosatisfactiva cuando quien la solicita no es socio ni accionista -sino un tercero-, admitiendo además la procedencia de la misma sobre acciones, permitiendo que el interventor judicialmente designado sustituya la voluntad de un determinado socio en el órgano de gobierno de la sociedad, es decir, en la asamblea de accionistas. Ello en función de la importancia del principio de conservación de la empresa.

Sin perjuicio del importante valor de este principio, de la amplitud con que está regulada la medida autosatisfactiva en el artículo 184 de la LSC y de que, como sostuvo el Prof. Ferro Astray, la medida autosatisfactiva "*muchas veces es la única forma de hacer justicia que tiene la parte y el único instrumento que tiene en sus manos el juez*"⁹, entendemos que no gozan los jueces de la facultad de interpretar la normativa legal en forma tan amplia, pues entonces, se viola otro principio fundamental de interés general como lo es el principio de legalidad.

Por otra parte, dejamos planteada la preocupación —que excede el objeto de este trabajo— respecto de cuál sería el remedio legalmente válido (y eficaz) que permita a la sociedad y a los socios mitigar los perjuicios que un socio, por su sola voluntad y en forma abusiva, pueda causarles.

Por último, en cuanto al valor del caso analizado como antecedente jurisprudencial, corresponde al lector tener en cuenta que en el mismo, se encontraban en juego intereses que excedían el interés societario propiamente dicho, y que afectaban en forma importante al interés general, lo cual pone en duda su aptitud para ser trasladado a otros casos que eventualmente se presenten ante nuestros estrados judiciales para su dilucidación.

⁹ Cfe. Ferro Astray, José. Acta de la Comisión Especial de la Cámara de Representantes. Libro 1137/88, pág. 10.