

**XLVIII ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES.
AZUL , 27 Y 28 DE NOVIEMBRE DE 2008.**

SECCIÓN: DERECHO SOCIETARIO.

TÍTULO: INTERVENCIÓN JUDICIAL. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS CONTRACTUALES.

CASO: "EL MARISCO S.A. c/ FONSECA S.A. y otros"
Fallo del Juzgado Civil y Comercial N° 12 de Mar del Plata.
Fecha del fallo: 21/02/2005.

**Ponente: Dr. Guillermo Andrés Marcos.
Instituto de Derecho Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca.**

Ponencia: La necesidad de agotar los recursos contractuales, como requisito para la procedencia de la intervención judicial de una sociedad comercial no comprende a la convocatoria judicial a asamblea.

Fallo:

En cuanto al agotamiento de los recursos que acuerda el contrato social tiene dicho la jurisprudencia que *"... tratándose de una sociedad anónima, para lograr la traba de la medida cautelar prevista en la ley, deberá demostrar el socio que agotó los recursos previstos por el régimen contractual, pero dicho requisito debe reputarse cumplido, habida cuenta de la imposibilidad en que se hallan los accionistas de ejercer sus derechos societarios..."* (Cám. Nac. Com., Sala C, sentencia del 14/9/79; publicada en La Ley, tomo 1980-A, pág. 490).

Asimismo no es exigible agotar los recursos contractuales cuando el tiempo que demandare cumplimentar los mismos pudiese transformar en daño concreto el peligro grave que invoca el socio.

SUMARIO. VOCES: INTERVENCIÓN JUDICIAL DE SOCIEDADES

Según prescribe el art. 114 de la ley de sociedades, entre los recaudos necesarios para la procedencia de la intervención judicial se menciona la necesidad de agotar los recursos acordados por el contrato social.

La doctrina de los autores ha perfilado apropiadamente este recaudo señalando que ratifica la vigencia del régimen contractual y que, como la

medida actúa como el último resorte a disposición del socio para evitar un daño inminente, la ley lo exige a fin de evitar la proliferación de pleitos de naturaleza societaria¹; y que corrobora el carácter restrictivo impuesto por la normativa².

El pretorio ha mitigado la rigidez del texto, atenuándolo cuando la convocatoria a asamblea resulta imposible por carecer los accionistas demandantes del capital mínimo previsto en el art. 236 LS; o cuando el régimen de mayorías previsto en el contrato tornaría infructuosa la defensa de sus intereses en la asamblea³ o cuando el tiempo que demandare el cumplimiento transformare en daño el peligro grave invocado por el socio⁴.

Sin embargo, en reiteradas oportunidades se ha indicado que, ante la negativa del Directorio de convocar a asamblea para el tratamiento de la irregular conducta del administrador, resultaría menester que se hubiere intentado convocar a asamblea forzosamente, mediante la acción prevista en la parte final del art. 236 de la L.S.⁵.

Interpretamos que tal menester no se encuentra incluido dentro de los requisitos previstos por el art. 114 LS.

En primer lugar porque la ley alude a los "*recursos acordados por el contrato social*", vale decir aquellos mecanismos diseñados en el estatuto para el desplazamiento de los administradores, la corrección de sus conductas o la elucidación de las controversias (v. gr. arbitrajes). Entendemos que ello incluye la convocatoria a asamblea en los términos del art. 236 LS para las sociedades anónimas, porque tal actividad es el mecanismo normativamente previsto, pero jamás tal diligencia, netamente jurisdiccional, podría verse alcanzada por la previsión de la norma.

En segundo lugar porque la intervención judicial es una medida cautelar excepcional, prevista solamente para el supuesto de peligro grave, deter-

¹ Nissen, Ricardo Augusto; Ley de sociedades comerciales, Tomo I, pág. 297, Editorial Abaco, Buenos Aires, abril de 1997.

² Otaegui, "Administración Societaria"; Ed. Abaco, Buenos Aires, 1976, p. 460 y ss.; Roitman, Horacio; Ley de Sociedades Comerciales; Tomo II, pág. 712, Editorial La Ley, Buenos Aires, agosto de 2006.

³ Cám. Nac. Com. Sala A, 22/12/77; 'Chomik, Oscar c/ Chomik Hnos. y otros'; La Ley, 1996-D, 1502.

⁴ Juzgado Civil y Comercial n° 12 de Mar del Plata: "El Marisco S.A. c/ Fonseca S.A. y otros"; 21/02/2005.

⁵ Cám. Nac. Com. Sala B, 6/11/96, La Ley 1997-D, 483; Cám. Apel. Civ. y Com. de Rosario, Sala III, 19/3/74, juris, 46-91 y Rep. LL, XXXVI-1467, sum. 36.

minado por serios actos de inconducta del administrador (art. 113 L.S.) lo que implica, naturalmente, que tal prevención se encuentre asociada con la premura en conjurar el riesgo inminente para el patrimonio social y el de los socios.

Tal apremio requiere de una vía de solución que pueda ejecutarse con la presteza que requieren las circunstancias y que resulta incompatible con la promoción de una acción judicial y, mucho menos, con la necesidad de aguardar su definición o su firmeza.

Con tales fundamentos, formulamos la siguiente ponencia:

La necesidad de agotar los recursos contractuales, como requisito para la procedencia de la intervención judicial de una sociedad comercial, no comprende a la convocatoria judicial a asamblea.

Guillermo Andrés Marcos.