

SOBRE LA TAN MENTADA DESCONVOCATORIA

Pilar Rodríguez Acquarone

PONENCIA

En determinadas circunstancias especialísimas, luego de convocada una reunión de socios por el órgano de administración de la sociedad, el mismo órgano convocante, puede desconvocar a la misma reunión de socios.

Habría que discriminar dos situaciones:

1. en el caso de advertir el órgano de administración una irregularidad en la convocatoria que tuviera como consecuencia una nulidad manifiesta, que pudiera dar lugar indubitadamente a la impugnación de la asamblea, en esos casos, el órgano podría desconvocarla e inmediatamente convocarla para subsanar esos vicios que la hubieran tornado *ab initio* y sin lugar a dudas, impugnables.

2. En el caso de duda acerca de algún tema en particular a debatirse en el seno de la Asamblea, en ese caso sostenemos que no es posible desconvocar a la Asamblea de accionistas o reunión de socios a celebrarse y será la órbita de la Asamblea en donde se debatirán las cuestiones de manera amplia, entre los accionistas, y de esa Asamblea surgirá o no la posibilidad de impugnación derivada de las distintas causas que le pudieran dar origen, incluso vicios de convocatoria.

A partir de la publicación de edictos, ya la Asamblea está convocada y pasaríamos a estar en la injerencia de dicho órgano.



DESARROLLO PONENCIA

Es competencia del órgano de administración la convocatoria. La misma no podrá ser suplida por el órgano de gobierno, es decir que no hay en nuestro derecho asambleas autoconvocadas.

La ley 19.550 estructura un sistema orgánico que no supone dependencia ni subordinación de un órgano sobre otro. Por el contrario, cada órgano de una sociedad comercial y en especial de una sociedad anónima, tienen competencias específicas y excluyentes, que han sido cuidadosamente otorgadas por nuestra legislación societaria, a punto que ha sido reiteradamente expuesto que los vicios de competencia provocan la nulidad absoluta de la reunión del órgano incompetente en la cual se adoptó una decisión que la ley le asigna a otro órgano.

En nuestro sistema legal, la competencia de la convocatoria la tiene el órgano de administración, competencia que no es compartida con la Asamblea, cada órgano es independiente y tiene su razón de ser, su órbita de actuación, no pudiendo un órgano inmiscuirse en el otro, ya que de esta manera se equilibran las funciones en pos de la protección de los derechos de los socios, los terceros y los mismos administradores designados. La Asamblea no es soberana, debe primar la distinta competencia de los órganos así creados por la ley.

En su caso, la reunión de socios, podría revocar el cargo del o de los administradores, pero esta facultad, no implica de ninguna manera que la asamblea sea soberana, expresión inadecuada, a la hora de articular funciones con competencia determinada que hacen a la funcionalidad del ente.

Sin embargo la Sala D, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en dos fallos recientes, “Grupo Montañeses”¹ y “Lagos del Sur

¹ “**Grupo Montañeses**”, CNCom., sala D, 5/06/2012, [elDial.com](#), donde se argumentó lo siguiente: “...2. Aun en la hipótesis de que la reunión de directorio del 4.11.10, que fue la que resolvió convocar a la asamblea general ordinaria del 8.11.10, pudiere exhibir algún motivo para el reproche, juzgase que ello, en el especial caso de autos, no es causal suficiente para invalidar y desconocer la decisión fluyente de esa reunión social. En efecto: es sabido que una de las condiciones de validez de una asamblea es que su convocatoria sea regular (ROITMAN, H., Ley de sociedades comerciales comentada y anotada, Buenos Aires, 2006, t. IV, art. 236, nro. 3. a, pág. 51), ya que la invalidez de aquélla opera -en principio- como causa de invalidez de todo el acto asambleario (SASOT BETES, M. - SASOT, M., Las asambleas, Buenos Aires, 1978, cap. IV, nro. I, A, a, pág. 592; RICHARD, E. H. y MUIÑO, O. M., Derecho societario, Buenos Aires, 2000, nro. 294. b, pág. 475). Pero esa irregularidad en la convocatoria no () constituye una nulidad de orden público, y puede ser subsanada por los votos de una asamblea regularmente integrada y deliberando en las condiciones previstas por la ley o los estatutos (conf. SASOT BETES, M. - SASOT, M., Sociedades Anónimas - Las asambleas, Buenos Aires, 1978, pág. 61, texto y nota n° 27; sobre el tema también

Argentino S.A.”² ha resuelto de manera contraria a nuestra opinión, que: “...las mismas pueden en su seno purgar dicho vicio con la asistencia del 100 por ciento del capital social y la decisión tomada con el 100 por ciento de los votos, es decir con la totalidad del capital presente y unanimidad en las resoluciones”.

Advertida una nulidad manifiesta, por el mismo órgano que convoco a reunión de socios, que afectara el orden publico general o societario, que llevaría inexorablemente a una impugnación de la reunión de socios, el órgano que determina la ley para convocar, podría y solamente si así lo justifica, desconvocar a la reunión que el mismo convoco para volver a convocar inmediatamente, subsanado el vicio que hubiera ocasionado la impugnación.

Disentimos por lo expuesto con el fallo “Comisión Nacional de Valores c/Repsol YPF SA s/Queja, el 4 de Junio de 2012, la Cámara Nacional en lo Comercial, sala F, en el cual se ha dicho: “En efecto, aun cuando pudiera tejerse la hipótesis de la existencia del vicio sindicado en la forma de la convocatoria, serán las decisiones que se adopten en la asamblea

véase: SALANITRO, N., *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni*, págs. 208/209, n° 8, Giuffrè, Milano, 1965). Es por ese motivo que hallándose acreditado que la asamblea de Grupo Montañeses del 8.11.10 se celebró con las accionistas que representan el 100% de los votos (para confirmar el dato véase lo expuesto en el acta de directorio del 4.11.10 en orden a la compraventa de acciones que se produjo el 2.11.10 en favor de Mishquila Nuria Kaygel, a su debida registración en los libros sociales —LSC 215—, y al detalle sobre la nueva composición de los titulares del paquete accionario; todo lo cual luce refrendado por la certificación contable obrante en fs. 8 y el informe que ese mismo profesional presentó en fs. 9/10 de las actuaciones que corren por cuerda), que las decisiones en ella tomadas lo fueron por unanimidad (LSC 237, último párrafo), estima la Sala —en concordancia con lo manifestado por la apelación; fs. 59 vta.—, que ese especial marco de actuación, examinado bajo el prisma conceptual expuesto en el párrafo precedente, tuvo el efecto de purgar cualquier vicio de convocatoria (esta Sala, 1.7.11, “Inspección General de Justicia c/Lagos del Sur S.A.”).

² En el fallo **CNCom., Sala D, 01/07/2011. - “Inspección General de Justicia c. Lagos del Sur Argentino Sociedad Anónima s/organismos externos”, ED, 245-13**, se dijo : En todo caso si el tema que fue materia de resolución violara de alguna manera la función orgánica de aquél, le cabría impugnar por vía judicial la resolución, sin que implique la nulidad de la asamblea, ya que ésta, siendo unánime, no dejaría de ser válida y no habría por qué suponer que la asistencia de ese funcionario fuese requisito esencial para la constitución (VERÓN, Alberto V., *Sociedades comerciales*, Buenos Aires, 1986, t. 3, pág. 757, parág. 14; LÓPEZ TILLI, Alejandro M., *Las asambleas de accionistas*, Buenos Aires, 2001, págs. 302/304, apartado b).

las que determinaran —o no— la presencia de un perjuicio concreto susceptible de ser amparado, tornándose prematura cualquier especulación al respecto (cfr. CNCom, Sala B 2/10/2003, “Guardia, Rubén c/Orlando Hnos.”, id. Sala D, 13/8/92, “Coll, Bernardo Abel c/ Gómez, Carlos Alberto s/sumario”). Deben priorizarse soluciones que propendan a remediar perjuicios efectivos y concretos más que satisfacer meros pruritos legales (cfr. CNCom. Sala A, Vistalba SA y otros c/Banco de Galicia y Bs. As. SA” LL 1987/B; id. C.Ap.Civ. y Com. de Rosario, Sala I, 17/2/1994, “Melpiedi, E. c/ Ferraris y Cía. S.A.”). Finalmente, si bien no se desconoce la línea doctrinaria y jurisprudencial que ha admitido la suspensión cautelar de la celebración de las reuniones sociales, en la inteligencia que esta Sala ha asignado a la cuestión, la misma debe quedar reservada, exclusivamente, cuando sea la vía para mejor garantizar la efectividad del pronunciamiento; lo que aquí no se aprecia que pudiera acontecer. En efecto, debe tenerse presente que el ordenamiento societario mercantil ha estructurado un régimen específico de nulidad de las decisiones del órgano asambleario en los arts. 251 y ss., incluyendo la suspensión del acto impugnado (LSC 252) pero que presupone siempre la celebración de la asamblea. Es que no existe razón que justifique la realización de una valoración jurídica anticipada de la regularidad de aquel proceso, máxime cuando la acción del art 251 comprende cualquier violación de la ley, el estatuto o el reglamento acaecida desde la convocatoria hasta la confección de las actas. Antes bien, un criterio tuitivo de la actividad empresarial que constituye el objeto social, impone evitar la adopción de soluciones que impidan el ejercicio de las funciones del llamado órgano de gobierno (esta Sala F, 21/9/2010, “Bracconi Andrés H c/ Petrolera Piedra del Águila s/incid. de apelación art. 250 CPCC”)³.

³ En sentencia del Tribunal de Superintendencia de Bogotá, Colombia, oficio 220-065871 se ha dicho: “Una vez convocado el máximo órgano social con plena observancia de las formalidades legales y estatutarias del caso, no es viable un aplazamiento de la reunión citada, pues ello implicaría lo que la doctrina ha denominado una desconocatoria, figura esta que si bien carece de consagración legal, es inaplicable si se tiene en cuenta que la convocatoria equivale a un acto jurídico generador de efectos vinculantes frente a los destinatarios de la misma, como son los asociados quienes en virtud de ellos adquieren la vocación a constituirse, en la fecha, hora y lugar predeterminados en la asamblea de accionistas para ejercer en la misma el derecho a deliberar y votar... Por consiguiente, solo en el evento de que existiera manifestación expresa de todos y cada uno de los socios que representen el 100 por ciento en las acciones en circulación sería factible tal aplazamiento”.

No coincidimos con lo resuelto, ya que si se conoce el vicio en la convocatoria, la asamblea de accionistas no puede sesionar en violación a las normas legales de convocatoria —ignorando que el órgano de gobierno solo puede ser convocado, como principio general, por el directorio de la sociedad en una convocatoria válida—, mediante el simple expediente de convalidar los actos viciados del órgano de administración. Así fue resuelto por la Inspección General de Justicia, en una resolución particular dictada en el año 2001, en la cual se resolvió, con argumentos que se comparten: “La asamblea no es competente ni para revisar a priori los actos de gestión del directorio ni el cumplimiento de las normas legales o estatutarias en lo que hace al funcionamiento de aquel órgano, ya que la ley no le atribuye una u otra función”.

De modo tal que si partimos de la idea de que el vicio de competencia del órgano origina una nulidad absoluta, inconfirmable e imprescriptible (arts. 1047 y 4023, cód. civil), es de toda lógica concluir que una asamblea de accionistas, por más que a la misma haya comparecido la totalidad de sus accionistas y todas las resoluciones se hayan adoptado por unanimidad, carece de toda posibilidad de confirmar la convocatoria a esa asamblea resuelta en una reunión de directorio que resultó inválida, pues conforme lo dispuesto por el artículo 236 de la ley 19.550, solo el directorio, el órgano de control interno, el juez o el Inspector General de Justicia son los únicos legitimados para convocar a una asamblea de accionistas, cuya autoconvocatoria la ley 19.550 no admite.

Sostener lo contrario implicaría volver al concepto de la “asamblea soberana”, que implicaba predicar una supremacía de la asamblea con respecto a los demás órganos de la sociedad. Como sostiene Halperin, no hay tal calidad de supremo en la asamblea de accionistas, ya que sus decisiones pueden ser resistidas por los accionistas y deben serlo por el directorio, por un director o por el síndico: han de ser impugnadas cuando sean violatorias de la ley, del estatuto o del reglamento (art. 251, LS; sus deliberaciones valen solo en los límites de sus facultades legales y estatutarias).

La ley 19.550 estructura un sistema orgánico que no supone dependencia ni subordinación de un órgano sobre otro. Por el contrario, cada órgano de una sociedad comercial y en especial de una sociedad anónima, tienen competencias específicas y excluyentes, que han sido cuidadosamente otorgadas por nuestra legislación societaria, a punto que ha sido reiteradamente expuesto que los vicios de competencia provocan

la nulidad absoluta de la reunión del órgano incompetente en la cual se adoptó una decisión que la ley le asigna a otro órgano.

El carácter absoluto de la nulidad que provoca la resolución social adoptada por un órgano social incompetente, es a todas luces el único devenir posible, ya que la división de las competencias orgánicas constituyen rasgos tipificantes de la sociedad anónima, siendo por todos sabido que la violación a la tipicidad provoca una nulidad de esa naturaleza.