

## **SOBRE EL DERECHO DEL ACCIONISTA A RECABAR DEL DIRECTORIO CONVOCACION A ASAMBLEA**

**Víctor Zamenfeld**

1. — Entre los derechos individuales del accionista en la Sociedad Anónima se destacan con nitidez aquellos que Ballantine ("On Corporations", N° 58) califica como de control y administración o, siguiendo a Escarrá y Rault ("Les Sociétés Commerciales", T II, N° 993) de gobierno o, conforme Halperín, derechos de "intervención en la administración y gobierno de la sociedad" (Sociedades Anónimas, ed. 1974, pág. 348, N° 8). Un ejemplo de tales derechos es el que refiere el art. 236, primer párrafo, de la ley 19.550, y a él nos queremos referir en el tratamiento de este tema.

2. — Expone el art. 236 aludido, en el párrafo que se citó, que "Las asambleas y extraordinarias serán convocadas por el directorio o el síndico en los casos previstos por la ley, o cuando cualquiera de ellos lo juzgue necesario o cuando sean requeridas por accionistas que representen, por lo menos, el cinco por ciento del capital social, si los estatutos no fijaran una representación menor".

3. — El tema que consideraremos es el de determinar si es suficiente, para que el accionista obtenga la convocación a asambleas que requiere, acredite tan sólo calidad de socio y cantidad de acciones suficientes (5% del capital social, o menos, si el estatuto estableciese un número mayor).

4. — Es conocido que en la legislación comparada se reconoce, en general, el derecho del accionista para obtener la convocación a Asamblea del Directorio si así lo requiriese, cubriendo determinados requisitos de número, similares a los de nuestra ley. Así, por ejemplo, la ley francesa de 1966 exige también el 5% del capital desembolsado (art. 160); la ley española fija el 10% del capital desembolsado (art. 56); la ley alemana de 1965, el 20% del capital social (art. 122); el Código Civil Italiano de 1942 establece, igualmente, el 20% o la quinta parte del capital social (art. 2367); la muy reciente ley brasileña de sociedades por acciones de 1976 determina el 5% del capital con derecho a voto (art. 123, inc. c).

5. — Como se ve, no existen discrepancias en derecho comparado acerca del derecho de los accionistas para participar en la gestión societaria recabando del órgano convocante por excelencia, el Directorio, la llamada a asamblea cuando entienda que deban tratarse los puntos que ellos postulan.

6. — De lo que se trata, es de aclarar si ese derecho se debe reconocer automáticamente, si el solo requerimiento de ese tipo obliga sin más a convocar a Asamblea.

7. — Nuestra ley, convengamos, es algo parca al respecto. Pareciera que basta que accionistas con 5% del capital social o más recaben del Directorio llame a Asamblea para que aquél se vea compelido a su convocación. La ley no circunstancia si el Directorio podría rechazar o desestimar la petición y en qué casos, y pareciera, en verdad, de acuerdo a la fórmula o modo en que está redactada, que no se podría rehusar la llamada a asamblea, aunque se la considere inoportuna o improcedente.

8. — Pensámos, sin embargo, que no es así. Si bien en la doctrina nacional no se hace especial hincapié sobre el punto, excepción hecha de Halperín, con quien coincidiremos en este planteo, nos parece elemental que el derecho de los accionistas para solicitar y obtener la convocación a asamblea debe ser interpretado a la luz de principios generales de derecho, especialmente, entre otros, el del art. 1071 del Código Civil. No es otra la solución que postula el maestro Halperín en su trabajo casi póstumo (ob. cit., 11, pág. 566, N° 10, apartado 1). Allí se señala sin otro fundamento que el aludido derecho de los accionistas no puede ejercerse abusivamente (y cita como ejemplo el de una asamblea "ha poco celebrada que haya considerado y decidido la cuestión").

9. — Nos parece ésta la solución lógica y aconsejable. Si bien la ley de sociedades específicamente no se refirió al tema, parece elemental que el accionista que ejercita abusivamente sus derechos puede ver repelida su intención por una denegatoria fundada por parte del Directorio.

10. — Lo que es de lamentar es que nuestra ley no haya impuesto, a la manera de la ley brasileña, por ejemplo, que la petición del accionista sea fundada en el momento de expresarse. Esto es, que, además de solicitar el tema que concretamente requiere, se incluya al solicitar la convocación a la asamblea, funde debidamente

el pedido que efectiviza.

11. — Pensamos que no puede, conforme a nuestra ley, exigirse tal requisito al accionista. La ley no lo impone y el Directorio de la sociedad no podría rechazar una petición en tal sentido por el solo hecho de que se formule sin fundamentación, solución lamentable que merecería ser corregida. Ello no impide que el Directorio pueda, si advierte que la petición resulta manifiestamente improcedente o que constituye, lisa y llanamente, un ejercicio abusivo de derechos, rechazarla en forma fundada. Esto por cuanto, de no ser así, se pondría en marcha el mecanismo que prevé el mismo art. 236 y el accionista quedaría en condiciones de recabar de la autoridad de control o del juez el tratamiento de dicho punto. Opinamos que no es exigible del accionista la fundamentación de los motivos que posee para pedir la convocación y si que se imponga al Directorio la fundamentación de la denegatoria, para que ésta pueda considerarse eventualmente legítima.

12. — La antes aludida ley brasileña, en su art. 223, inc. c), exige que el pedido de convocatoria que presentasen los accionistas deberá ser "debidamente fundado con indicación de los temas a tratar".

13. — En tal sentido, la ley orgánica de la Inspección de Personas Jurídicas de la Capital Federal, 18.805, en su art. 4.4., corrobora esta interpretación hasta aquí efectuada. Tras señalar el mismo que la petición de convocación a la Asamblea que formulase el socio que representase el 5% del capital social, de ser denegada por el directorio, podrá ser convocada por la Inspección; agrega enfáticamente la norma citada que la denegación del Directorio para que autorice el mecanismo administrativo debe haberse efectuado "infundadamente".

14. — Así, parece claro que para la interpretación del art. 236, L.S.; para lo que colabora la ley local aludida, debe tenerse en cuenta que la petición del accionista puede o no ser fundada, mas la denegación por el Directorio debe serlo en todos los casos. Si así no lo fuese, la Autoridad de control o la Justicia, según sea el organismo a que recurra el accionista petionario, deberá convocar a la asamblea requerida.

15. — Pensamos, como ya quedó dicho, que la fórmula de la ley 19.550 no es satisfactoria y que debiera imponerse la petición fundada para el requirente y para el administrador y poner en marcha automáticamente el mecanismo administrativo o judicial—según decida el accionista— sólo en el caso de una denegación infundada.

16. — CONCLUSION: Como consecuencia de lo hasta aquí expresado concluimos que: 1º) Para que el accionista minoritario pueda solicitar del Directorio la convocación a asamblea, bastará con acreditar calidad de socio y una participación no menor al 5% del capital social, o inferior, aún, si los estatutos así lo establecieran, sin que resulte aconsejable fundar su pedido. Sin perjuicio de ello, resulta aconsejable sugerir que la solicitud sea debidamente fundada, para evitar una denegatoria que se haga difícil repeler por el accionista petionario.

2º) El directorio no esté obligado a proceder automáticamente y convocar aunque considere infundado el pedido. Por el contrario, podrá analizar la procedencia de la solicitud y denegarla si la considerase inmotivada. Dicha denegación será válida en la medida que su fundamentación se compadezca con la normativa legal y estatutaria vigente.

3º) Si el accionista insistiese y recabase la convocación administrativa o judicial, el organismo ante el que se formule la petición deberá analizar su procedencia o improcedencia a la luz del requerimiento y de la denegatoria fundada.

4º) Si el directorio denegase infundadamente el tratamiento del pedido, procederá sin más la convocación por la autoridad de control o judicial.

5º) De "lege ferenda" se sugiere la reforma del art. 236, L.S., exigiendo que el pedido del accionista que recabe la convocación sea fundado.

