

CONVOCATORIA A ASAMBLEA

María Laura Juárez

Según lo prescripto por el art. 236 de la Ley de Sociedades Comerciales, el Directorio resulta ser el legitimado en primer término para convocar a las Asambleas ordinarias y extraordinarias. Cuando el directorio es plural y funciona por ende como órgano colegiado, el presidente del directorio es quien debe formalizar la convocatoria.

El problema se plantea cuando el presidente del directorio hace caso omiso a la decisión del órgano y no convoca a asamblea o peor aún, cuando la mayoría de los directores no resuelven en forma intencional formalizar el llamado a asamblea, o cuando a pesar del requerimiento de accionistas legitimados por ley no se convoca a Asamblea pese a existir en el seno del órgano directivo miembros que están decididos a convocarla. En otros casos el directorio omite convocar pese a existir una imposición legal en tal sentido (art. 234 de la LS).

Entiendo que debería otorgarse tal facultad a cualquier director individualmente considerado, en caso de que el directorio en pleno a través de su presidente no convoque en los supuestos previstos por la ley, puesto que la negativa de la mayoría a realizar la convocatoria no libera de la obligación de cumplir con sus obligaciones, aún cuando quede exento de responsabilidad en virtud del art. 274 tercer párrafo de la L.S..

En estos casos, teniendo en cuenta que la convocatoria a asamblea general de accionistas tiene por objetivo la formación de la voluntad social para la toma de decisiones transcendentales del ente, y que tanto la convocatoria como celebración de la misma están rodeadas de formalidades que protegen a los socios, no veo inconveniente existiendo previa intimación de los accionistas, en otorgar facultades a cualquiera de los directores o a su minoría para convocar asamblea general y evitar así dilaciones que podrían ocasionar mayores daños a la sociedad. Habría en estos casos una infracción a la organización plural del órgano de administración en forma análoga a lo previsto en el art. 58, en beneficio ya no de terceros sino de la propia sociedad e indirectamente de sus socios. En los casos en que sea el propio presidente del directorio el que omita convocar a asamblea, reunida esta por invitación de uno de los directores o del resto deberá designarse un presidente ad-hoc para que dirija dicha reunión.

A mi modo de ver las cosas, dos son los artículos que abren el camino para realizar la interpretación que estimo conveniente, por un lado el art. 58 ya citado, y por el otro el art. 269, si bien establecido para sociedades con directorios numerosos permite una forma de delegación interna, circunstancias todas que serán convalidadas o no a su tiempo por la asamblea de accionistas a convocarse.

Convocada de esta forma una asamblea, no creo que la misma de lugar a una futura impugnación por los directores incumplidores, puesto que sabemos que toda impugnación debe sustentarse al menos en un eventual daño para la sociedad y no para el director que no cumplió sus funciones, que por su parte se verá incurso en las causales de responsabilidad previstas en el art. 274 de la L.S..¹ No

¹ C.N.Com. Sala D. : "Tacchi Carlos C/ Peters Hermanos S.A." 1994.-

existiendo daño para el ente societario, tampoco sería viable una acción de impugnación por parte de los accionistas pertenecientes al grupo de los directores remisos a formalizar la convocatoria.

Por último aclaro, que considero lo expuesto aplicable a sociedades anónimas cerradas o de familia, y cuando exista una imposición legal de convocatoria y el directorio no cumpla y/o cuando es requerido por accionistas con los recaudos del art. 236 de la L.S. para evitar una futura convocatoria Judicial.²

Quien más puede convocarla?

El síndico en los casos previstos por la ley o cuando cualquiera de ellos lo juzgue necesario puede convocar también a asamblea.

Tratándose de una asamblea ordinaria, las facultades conferidas por el art. 236 a la sindicatura se ven limitadas por el art. 294 de la L.S., que sólo otorga a la sindicatura ese derecho cuando omitiera hacerlo el directorio, lo que exige la previa intimación a éste último³, o al menos intimación simultánea para obtener con mayor agilidad la convocatoria de la asamblea. Por su parte puede convocar a Asambleas extraordinarias en el momento que lo juzgue conveniente.

El Consejo de Vigilancia detenta más amplias facultades puesto que el art. 281 inc. b establece que puede convocar cuando “lo estime conveniente y cuando lo requiera el accionista en los términos del art. 236 de la ley 19.550”, tanto asambleas ordinarias como extraordinarias.

En caso de existir sindicatura plural, vale la misma reflexión realizada para el directorio, y en tal sentido corresponde al o a los síndicos desidentes el derecho y obligación de convocar a asamblea, respetando las limitaciones impuestas por el art. 294 inc. 7mo, puesto que el art. 290 in fine expresa: “El síndico disidente tendrá los derechos, atribuciones y deberes del art. 294”, con lo cual se remarca su actuación individual sin subordinación al cuerpo colegiado para el cumplimiento de sus obligaciones.

La posibilidad de que tanto los directores como los síndicos en infracción a la organización plural, convoquen asamblea cuando el directorio o comisión fiscalizadora en pleno omite hacerlo en los casos impuestos por ley o existiendo intimación de accionistas sería un medio eficaz para evitar perjuicios y trámites costosos para la sociedad y socios como resulta ser el procedimiento de convocato-

² HALPERIN, Isaac - “Sociedades Anónimas” - Depalma 1974”, para quien.....la convocación debe producirse por el órgano autorizado, el directorio.- La convocación por un director es nula, **salvo que la asamblea en conocimiento del vicio no impugne la convocatoria...**”

CAMPOBASO Gian Franco - “Diritto Commerciale 2.- Diritto delle società” UTET, 1993 -.”Non é quindi valida: la convocazione disposta dal singolo amministratore, in assenza di delega da parte del consiglio.- In argomento, Borgioli, in Giur Comm, 1981 II, pag. 369 ss. Gripp, L’Assemblea, p 368 s, Trib. Udine, 26-03-1982, In Giur. It, 1982, Y, w, 662, con nota di V. Franceschelli.-

É da ritenersi poi, benché el punto non sia pacifico, che la convocazione discrezionalmente disposta dagli amministratori possa essere da questi liberamente revocata.- Così, fragli altri, Chiomenti, in Rive Dir Comm, 1971, I, P 132 ss, Colleoni, in Riv dir civ, 1980, II, p.142 ss; Cass, 1-3-73, n. 562, in Giur. it, 1973, Y, 1, 739, ma in senso contrario: Cass, 2-8-77, n 3422, in Foro it, 1978, I, 703; App. Roma, 4-12-79, in Giur. Comm, 1980, II, 404, Trib. Verona, 8-4-89, in Societá, 1989, 1263.-

³ NISSEN, Ricardo: “Ley de Sociedades Comerciales, Comentada, Anotada y Concordada”- Tomo 3, página 337, Editorial Abaco - 1994.-

ria judicial a asamblea la cual ha sido interpretada con criterio restrictivo en más de las veces por nuestros tribunales, asimilándola a una intervención judicial, correspondiendo en consecuencia hacer lugar a la misma en supuestos excepcionales, e imponiendo el previo agotamiento de los recursos sociales.⁴

Los accionistas que representen el 5% del capital social pueden requerir al directorio y/o al síndico la convocatoria a asamblea.

Respecto a este punto es dable hacer las siguientes consideraciones:

1) Legitimación: El art. 236 de la L.S. es claro cuando expresa que los accionistas que solicitan la convocatoria deben detentar el 5% del capital social, debiendo entenderse que el cálculo del porcentual del capital que deben representar para estar habilitados a ellos debe realizarse sobre el capital suscrito⁵ y no el capital integrado, que surja del Libro de Registros de Acciones en poder de la sociedad.

A este respecto, buena es la opinión del Dr. Ricardo Nissen cuando invita a eliminar la exigencia de reunir determinados porcentajes accionarios para el ejercicio de los derechos inderogables de los accionistas, si se trata de sociedades anónimas cerradas que generalmente tienen pocos integrantes.⁶

2) Orden del día: Cuando la convocatoria se efectúa a pedido de accionistas legitimados, el órgano competente es el encargado de redactar los puntos del orden del día⁷, pero siempre respetando los puntos indicados por el accionista solicitante y sin poder pedir explicaciones acerca del porqué de tales puntos, salvo que los mismos sean contrarios a la moral y buenas costumbres.^{8 9 10}

3) Plazo: El art. 236 de L.S. expresa que una vez requerida a convocatoria por los accionistas, el directorio o el síndico convocará a asamblea para que se celebre

⁴ C.N.A.C. -Sala D: "Zanón Felix A. s/ Convocatoria de Asamblea de I.F. A. La Ferrolana S.A.", 17 de Mayo de 1989.- ".....más esta intervención judicial sólo debe darse en supuestos excepcionales que se producen cuando los órganos sociales encargados de la convocatoria son reuñentes a hacerlo.- Lo dicho implica un necesario agotamiento de los recursos sociales, que en principio, se demostraría ante la intimación infructuosa al directorio y al síndico por un accionista que posee títulos que representen -cuanto menos el 5 % el cinco por ciento del capital social.-...Tampoco fue instada la convocatoria por parte del síndico social como lo requiere expresamente la norma apuntada y faculta la L.S. 294 inc. 7mo".-

⁵ C.N.Com., Sala B, Octubre 26-1988 : "Mizrahi de Sztamfater, Sara C. c/ Novi Carp, S.A. y otros" La Cámara revocó la sentencia de primera Instancia que había negado la legitimación de la accionista.-La Cámara con el voto preopinante de la Dra. Ana Piaggi dijo que acerca si el cálculo del porcentual deba hacerse sobre el capital suscrito, autorizado o integrado, opinamos que debe computarse sobre el primero.- "... no concurren las circunstancias computables para inferir que la actora carezca de la legitimación prevista en el art. 236 de la L.S. (en el caso los demandos no cumplieron con las formalidades para la emisión de nuevas acciones, no existiendo evidencia de que la actora y su conyuge fallecido hubieran renunciado a ejercer el derecho de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones).-

⁶ NISSEN Ricardo: "Derecho Societario Argentino e Iberoamericano" Tomo I Libro de Ponencias - Editorial Ad-hoc 1995.-

⁷ C.N.Com. Sala C, Mayo 1985 "Martinez de Quinta Elisa E y otros c. Quintas S.A.". - "El orden del día es redactada por el órgano que dispone la convocatoria a asamblea, aún cuando se realice por pedido de un accionista o de un grupo de accionistas".-

⁸ MATA Y TREJO Guillermo E. : "Sobre la convocatoria a asamblea de Sociedades Anónimas a pedido de accionista" LL - tomo 1985 - D, pág. 495.-

⁹ C.N.C.Sala A: "Ducant José R. y otros c/ Transportes Saavedra S.A." LL. Tomo 148 p. 567: "La función del juez es la de suplir la renuencia del órgano societario encargado de hacerlo, sin poder juzgar la procedencia del orden del día, siempre y cuando lógico es, no se infrinja el art. 953 del Código Civil".-

¹⁰ SC Buenos Aires, "Rípoli de Hernández, E. c/ Azzi 5/7/77 ""El orden del día fija la competencia de la asamblea, y el temario debe ser expreso, claro y concreto, no sólo por lo antes expresado, sino por los accionistas, a quienes se les debe dar la posibilidad de decidir sobre la asistencia, perspectivas de informarse para

en un plazo máximo de cuarenta días de recibida la solicitud. La ley dice: "para que se celebre", lo que implica en dentro de los cuarenta días deben reunirse los socios y no convocarse a asamblea, lo que implica que si transcurridos veinticinco días desde la solicitud no se han publicado edictos de convocatoria el accionista se encuentra legitimado para solicitar lo pertinente a la autoridad administrativa o judicial.

Por último, si el directorio, sus miembros, o la sindicatura no cumplen con la obligación de convocar a asamblea el accionista puede hacerlo, solicitando al Juez de Comercio o a la autoridad administrativa competente a que lo haga.¹¹ -

Para ello, considero suficiente la existencia de previa intimación al directorio, sin necesidad de intimar también a la sindicatura puesto que la ley es clara al decir: "si el directorio o el síndico omite hacerlo".

En cuanto a los presupuestos para su procedencia resultan ser los mismos que se exigen formalizar requerimiento de convocación al directorio y/o sindico: a saber: ser accionista titular del 5% del capital social si los estatutos no fijaran un término menor, indicación de los punto del orden del día por los accionistas, espera de un plazo de cuarenta días para realizar la presentación (en la práctica 25 días son suficientes) etc..

Un tema importante resulta ser el procedimiento a imprimir a este trámite, no existiendo casi discrepancia en cuanto a que el mismo debe ser in audita parte. Ello es así puesto que los tribunales han sido sumamente cautelosos al pronunciarse sobre la procedencia de las solicitudes de convocatoria judicial a asamblea de accionistas, y cumplidos los presupuestos necesarios debe hacerse lugar sin correr traslado a la sociedad, para que sea dicho instrumento realmente eficaz.¹²

CONCLUSIÓN

1. El requerimiento de convocatoria y la convocatoria judicial deben ser medios eficaces para el ejercicio por parte de los socios de sus derechos de información y control, lo que requiere una mayor flexibilidad en los procedimientos a seguir para su logro, para evitar que se conviertan en recursos inoperantes y se frustren derechos de los socios.

la discusión y emisión de voto".-

¹¹ CNCom., Sala de Feria 24/1/69, Bado A.: "...Se trata del ejercicio de un derecho propio e irrenunciable del accionista, que tiene por función asegurar el control de la administración de los negocios sociales, que debe ser satisfecho por el directorio sin retardo, ya que éste, por sí solo, justifica el recurso judicial, puesto que lo pone en peligro o frustra su efectivo ejercicio..." "La función del juez en esta convocatoria es suplir la renuencia del directorio en el cumplimiento del art. 348 Cod.Com. y así como éste, no puede juzgar la procedencia del orden del día para la asamblea que se recaba -siempre que con uno o más puntos no se infrinja el art. 953 del C.C. - ni adelantarse a sostener un avance de la decisión eventual de la asamblea sobre las facultades propias del directorio, y menos cuando esas facultades se hallan sujetas a discusión por parte de los peticionantes mismos....- "

¹² CNCom. Sala D autos:"Fried de Goldring, Malka y otros c/ Codelfi S.A. s/ Convocatoria Judicial a Asamblea""La pretensión consistió en la convocación judicial de asamblea de sociedad anónima.- Es dudoso que ello deba abrir procedimiento contencioso de la índole plenaria o sumaria que fuere pues lo peticionado parece tener andamiento necesario.- Esto es así, por consecuencia de los términos conclusivos y asertivos con que el art. 236, Ley 19.550, prevé que han de proceder los órganos societarios tras la recepción de la solicitud".-

2. La convocatoria a Asamblea de accionistas, en las sociedades anónimas cerradas, debería ser considerada como una obligación no sólo del directorio en pleno, como órgano colegiado, sino también de sus miembros individualmente considerados, en caso de existir una imposición legal de hacerlo o cuando dicha reunión sea requerido por accionistas según los términos del art. 236 de la L.S., puesto que su omisión les acarrearía la responsabilidades de ley (art 274 y concordantes de la L.S.).

3. Una de las formas de lograr mayor flexibilización sería considerar suficiente el requerimiento formulado vía intimación al directorio para que convoque a asamblea General de accionistas y no a la Sindicatura, como vía de agotamiento de recursos sociales, la que por sí se encuentra obligada a convocar (ordinaria) ante la omisión del Directorio.