

## CONVOCATORIA JUDICIAL A ASAMBLEA

MARÍA GRACIELA LLUGDAR

### ASAMBLEA

**CONCEPTO:** En la sociedad anónima el gobierno es ejercido por la asamblea, órgano colegiado cuyas reglas de funcionamiento, competencia e integración están minuciosamente desarrolladas.

Se trata de “la reunión de accionistas organizada para su funcionamiento en forma de colegio de acuerdo con lo establecido en la ley y los estatutos, a fin de tratar y resolver, en interés social, sobre los asuntos de su competencia, con efecto de obligatoriedad para la sociedad y los accionistas”.<sup>1</sup>

Destaca Brunetti que se acostumbra a decir que la asamblea general, como órgano insustituible de manifestación de la voluntad social, formado por la reunión de todos los accionistas, es expresión de una perfecta democracia. Pero ésta es una ilusión de los doctrinarios. La

---

<sup>1</sup> Zaldivar, Cuadernos de Derecho Societario, T III Sociedades por Acciones, Ed. Abeledo Perrot, 1980.

participación de los accionistas se refiere al ordenamiento constitucional de la persona jurídica, y sugiere las directrices de la política económica y de la actividad jurídica de la empresa, pero no es el gobierno de la sociedad. Como órgano no permanente, la asamblea es un pequeño parlamento investido de poderes vastísimos, para acordar, que obligan al colegio de los administradores, pero que por su estructura, no puede dirigir ni controlar la marcha de los negocios. El gobierno de la sociedad está en manos de los administradores, como órgano de gestión y, al propio tiempo, de manifestaciones externas de la voluntad.<sup>2</sup>

**CARACTERES:** Es un órgano no permanente, pues se reúne sólo cuando es convocada, convocatoria que no puede ser realizada por ella misma, sino que debe hacerse por el directorio o en su defecto por la sindicatura y sólo excepcionalmente por el Juez.

Su autonomía es limitada, pues salvo el caso de las asambleas unánimes, deben resolver acorde el orden del día prefijado.

Surte efectos internos en la sociedad, pues no puede actuar frente a terceros en razón de que no representa a la sociedad.

Es un órgano esencial pues sus funciones no pueden ser delegadas ni ser sustituidas por otra forma de deliberación.

**CLASES:** Nuestra ley 19550 distingue las siguientes clases de asambleas:

- Asambleas generales que se subdividen en asambleas ordinarias y extraordinarias.
- Asambleas especiales que comprenden las especiales propiamente dichas, por clases de acciones para determinados supuestos, en particular “cuando sus derechos se afecten por la deliberación de la asamblea general, a fin de reunir el consentimiento de esa clase especial (Exposición de Motivos, Capítulo II, Sección V, punto VIII, párrafo 8) y las asambleas de poseedores de bonos y debenturistas.
- Para algunos autores también las asambleas unánimes.

---

<sup>2</sup> Brunetti, Tratado, T II, Pág. 360.

Las asambleas ordinarias y extraordinarias se distinguen de acuerdo a los temas a tratar y en cuanto a las exigencias de requisitos de funcionamiento menos o más severos según se trate de ordinarias y extraordinarias.

**CONVOCATORIA: QUIÉN LAS CONVOCA:** No siendo un órgano permanente debe ser convocada a los efectos de reunirse a deliberar.

Esta facultad para convocar surge de la ley o el estatuto, siendo diversos los órganos societarios y terceros ajenos a la sociedad que pueden realizar esta citación.

El órgano natural que debe realizar la convocatoria es el directorio. Tiene la obligación de hacerlo en los siguientes supuestos: a. consideración del balance anual, elección de directores o síndicos, etc. b. cuando lo exijan los accionistas en número suficiente conforme al Art. 236 LSC.

Es facultativo hacerlo toda vez que lo juzgue conveniente o necesario para los intereses sociales.

La convocatoria la debe efectuar el Directorio en su carácter de órgano societario, no pudiendo hacerlo los directores individualmente.

El síndico puede convocar a asamblea especialmente cuando el Directorio sea remiso en hacerlo o cuando se lo soliciten los accionistas, o bien cuando lo considere necesario.

Esta atribución corresponde a cada síndico aún si la sociedad tuviera comisión fiscalizadora ya que conforme al Art. 290 LSC si uno de ellos no está de acuerdo con la mayoría, igualmente tiene por sí solo todos los derechos, atribuciones y deberes del Art. 294<sup>3</sup>.

En cuanto al Consejo de Vigilancia, si bien la ley de sociedades comerciales omitió en el Art. 236 mencionarlo como órgano facultado para efectuar la convocatoria, esta facultad surge de los Arts. 281 incs. b) y g), 282 y 294 inc.7.

En este supuesto debe actuar en su carácter de órgano careciendo individualmente de tal facultad y si hubieran opiniones divergentes,

---

<sup>3</sup> Zaldivar, Cuadernos de derecho societario III, Pág. 416.

los consejeros disidentes en número no menor de un tercio podrán convocar la asamblea de accionistas para que ésta tome conocimiento y decida acerca de la cuestión que motiva la disidencia (Art. 282).

También la autoridad de contralor tiene la facultad para convocar asamblea, en caso de que el Directorio o la Sindicatura sean re-nuentes a hacerlo (Art. 236).

Esta facultad se aplica tanto a las sociedades incluidas en el Art. 299 LSC como a las no incluidas.

Cabe finalmente mencionar la convocatoria a asamblea efectuada por el Juez que tiene facultades para hacerlo si el directorio, el consejo de vigilancia o el síndico omiten la convocatoria.

**CONVOCATORIA A SOLICITUD DE ACCIONISTAS:** Los accionistas no pueden convocar a la asamblea. Sólo pueden solicitar al síndico o al directorio que lo hagan o en su defecto a la autoridad de contralor o al juez.

Este derecho es concedido por la ley a los accionistas que representen por lo menos un cinco por ciento del capital social sin distinguir clase de accionistas.

El estatuto puede fijar un número menor, pero no puede aumentarlo ni suprimirlo.

Este impedimento para que los accionistas convoquen la asamblea es aplicable aún en el supuesto de que representen la mayoría absoluta del capital social, por significar un grave riesgo otorgarles una facultad de tal magnitud que podría desvirtuar las atribuciones conferidas a los restantes órganos.<sup>4</sup>

Al respecto opina Zaldívar: Cabe preguntarse, sin embargo, si sería válida la previsión estatutaria que autoriza a los accionistas a efectuar directamente la convocatoria. La respuesta debe ser negativa. La ley ha organizado suficientes mecanismos de defensa del interés de los accionistas abriéndoles todas las vías que les garantizan una asamblea en caso de requerirla; tales mecanismos son lo suficientemente completos como para que la necesidad de otorgarle el derecho a la

<sup>4</sup> Garrigues-Uria, Comentario, T1, Pág. 630, citado por Verón, Sociedades Comerciales, Ley 19550, T3, Pág. 720, Ed. Astrea.

convocatoria directa aparezca como superflua. Por lo demás, de una disposición semejante podrían derivar para la sociedad tales complicaciones prácticas, que quedaría desvirtuado el principio del equilibrio entre la defensa de los derechos de los socios y el interés social de desenvolverse sin trabas innecesarias.<sup>5</sup>

En cuanto a los recaudos a cumplir por los accionistas para la petición de convocatoria a asamblea, la ley es clara al exigir que deben establecer con claridad y precisión el o los puntos que han de constituir el orden del día; que debe ser dirigida al directorio por medio de su presidente, aconsejando Verón<sup>6</sup> que se remita copia al síndico y a la autoridad de contralor (tratándose de sociedades anónimas abiertas), a los efectos de hacer valer, oportunamente los derechos que podrán ejercer de serles negado el pedido de convocatoria por el directorio.

Sasot Betes y Sasot<sup>7</sup> entienden que el cumplimiento de la obligación de convocar la asamblea pedida por el accionista, no requiere del directorio un acto declarativo de aprobación o rechazo, o sea que no es necesaria su actuación como órgano, sino simplemente la puesta en acción de las medidas pertinentes para que el acto asambleario pueda celebrarse. Por ello ven viable que el directorio en minoría, frente a la pasividad de los directores en mayoría, puede convocar la asamblea pedida por los accionistas, como forma de liberarse de la responsabilidad que puede surgir de la no convocatoria.

**OMISIÓN DEL DIRECTORIO Y DE LA SINDICATURA:**  
Conforme lo dice Farina<sup>8</sup> “Durante la vida de la sociedad pueden suscitarse discrepancias entre los accionistas y los directores que induzcan a estos últimos a rehuir sistemáticamente la convocación de la asamblea ordinaria en los plazos previstos en la ley o en los estatutos, o la convocatoria de la asamblea extraordinaria, a pesar de la solicitud de los accionistas en la forma prevista por el Art. 236 párrafo primero.

---

<sup>5</sup> Zaldívar, Ob. Citada, Pág. 418.

<sup>6</sup> Verón Ob. Citada, Pág. 720.

<sup>7</sup> Sasot Betes y Sasot, citado por Rodríguez Leonardo, Sociedades, cuestiones vinculadas a la convocatoria judicial a asamblea, JA2001-II-735.

<sup>8</sup> Farina, Juan M. Tratado de las sociedades comerciales, Parte especial II\_B sociedades anónimas, Pág. 170.

Frente a situaciones de esta naturaleza la ley permite que los accionistas recaben el auxilio de la autoridad judicial o de la autoridad administrativa de control para que convoque la asamblea que los administradores no convocan y pueda normalizarse así la vida de la sociedad (artículo 236 in fine).

**CONVOCATORIA JUDICIAL:** El Art. 236 in fine faculta a los accionistas a requerir del juez la convocatoria a asamblea cuando el directorio o el síndico omiten efectuar la convocatoria por ellos solicitada. Es una alternativa que otorga la ley a la petición hecha a la autoridad de contralor.

También corresponde al juez la convocatoria a asamblea en el supuesto de intervención de la sociedad y cuando los administradores se encuentren suspendidos en sus funciones.

Ahora bien, conforme a los términos del Art. 236 que dispone: si el directorio o el síndico omiten hacerlo, la convocatoria *podrá* hacerse por la autoridad de control o judicialmente, resultaría que el juez no estaría obligado a aceptar la solicitud, pues de lo contrario el texto hubiera sido imperativo.

**REQUISITOS:** Los requisitos legales de forma para que proceda la convocatoria a asamblea, tanto por el órgano administrativo como por el judicial son:

1. que quien la solicita revista la calidad de accionista.
2. que represente por lo menos el 5% del capital social.
3. que haya requerido previamente la convocatoria al directorio y a la sindicatura (o consejo de vigilancia) y éstos hubieren sido remisos en hacerlo. A este recaudo se denomina agotamiento de las vías societarias.

Jurisprudencialmente el recaudo que presenta mayores inconvenientes es el referido al agotamiento de las vías societarias, siendo requerido su cumplimiento en forma unánime.

Entendemos por agotamiento de las vías societarias la previa petición con infructuoso resultado, de convocatoria a asamblea, al directorio y a la sindicatura o consejo de vigilancia.

**PETICIÓN:** El pedido de convocatoria a asamblea formulado al órgano jurisdiccional por los accionistas que representen como mínimo el 5% del capital social debe contener: a) la acreditación de su condición de accionista; b) el capital social que representa; c) el agotamiento de las vías legales y estatutarias, que en el caso se centran en demostrar que se requirió en tiempo y forma la convocatoria al directorio y sindicatura; d) que transcurrieron cuarenta días para la convocatoria y su celebración; e) los temas a tratar, es decir el orden del día.

**TRAMITE:** La ley guarda silencio sobre el trámite a seguir en la convocatoria judicial de asamblea. Ello ha dado lugar a soluciones diversas; así se ha dicho que: “el pedido de convocatoria de asamblea constituye una actuación voluntaria no contenciosa”<sup>9</sup>; que “la petición judicial tendiente a obtener la convocatoria judicial de la asamblea debe ser resuelta inaudita parte”<sup>10</sup>.

Al respecto afirma Verón: “no creemos, en la especie, que sea de aplicación el Art. 15 de la LSC por cuanto el pedido de convocatoria judicial no se compadece con la naturaleza de una acción judicial (pretensión que necesariamente debe ventilarse por un proceso de conocimiento tendiente a obtener, una vea sustanciado, una sentencia de condena, como por ejemplo la acción para lograr la impugnación de las resoluciones asamblearias del Art. 251 de la LSC); se trata más bien de un requerimiento al órgano jurisdiccional para que la convocatoria a asamblea se realice y no se frustre por omisión o negativa del directorio o sindicatura”.

En sentido contrario, Farina opina que: “Consideramos que una medida de esta naturaleza no puede ordenarse ante la sola circunstancia de que un número de accionistas lo pida, sino que el juez debe escuchar antes a los directores pues pueden existir razones que justifiquen lo que puede parecer una omisión o maniobra”.<sup>11</sup>

Por su parte Nissen sostiene: “Nutrida jurisprudencia se ha pro-

<sup>9</sup> Cámara de Apelaciones Comercial, Sala C, 9-19-75, LL 1976, 292.

<sup>10</sup> Puppò, convocatoria judicial, II congreso de derecho societario, Mar del Plata 1979, comisión II, p. 197.

<sup>11</sup> Farina, Ob. citada, Pág. 172.

nunciado sobre el derecho del accionista a solicitar la convocatoria judicial a asamblea, siendo jurisprudencia pacífica que, ante el cumplimiento de los recaudos sustanciales y formales establecidos por la ley, el juez en lo comercial interviniente en el asunto, deberá proceder a convocar directamente, sin dar traslado de la presentación a la sociedad, haciendo sólo conocer al directorio la fecha de la asamblea, así como la designación del funcionario que presidirá el acto”<sup>12</sup>

Verón sostiene: “En nuestra opinión, si bien el juez no puede entrar a considerar el grado de conveniencia para la sociedad de la asamblea cuya convocatoria se pide, ni la procedencia de los temas que constituirán el orden del día de la asamblea a celebrarse, pueden presentarse circunstancias excepcionales que justifiquen los argumentos por los cuales la sindicatura, directorio o consejo de vigilancia, en su caso, considerarán imposible la convocatoria solicitada, en cuyo caso la sociedad debería ser oída por vía incidental”<sup>13</sup>

**NATURALEZA:** Ante el silencio legal considero conveniente recurrir a la doctrina procesalista, de la que surge la posibilidad de decretar la intervención societaria como medida autosatisfactiva<sup>14</sup>, resultando éstas soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables inaudita et altera pars y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de sus postulantes y constituyen una especie de la tutela de urgencia que debe distinguirse de otras, como, por ejemplo, de las diligencias cautelares básicas. Y también que su estructura ideal se acerca a un proceso de corte monitorio.

Para ello cabe tener presente que la medida autosatisfactiva no es propiamente una medida cautelar, aunque se le asemeje en tanto ambas se inician con una postulación de que se despache favorablemente e inaudita parte, pero se diferencian nítidamente en función de lo siguiente: a) el despacho de la medida autosatisfactiva reclama una

---

<sup>12</sup> Nissen Ricardo, Curso de Derecho Societario, Pág. 440, Ed.AdHoc.

<sup>13</sup> Verón, Ob. Citada, Pág. 725.

<sup>14</sup> Peyrano Jorge W. Vademécum de las medidas autosatisfactivas., Vallejos Juan Carlos, intervención de sociedades.

fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea atendible y no la mera verosimilitud con la que se contenta la medida cautelar; b) su dictado acarrea una satisfacción definitiva de los requerimientos del postulante (salvo claro está, que el destinatario de la precautoria hubiera articulado exitosamente las impugnaciones del caso; c) Y lo más importante se genera un proceso (a raíz de la iniciación de una medida autosatisfactiva) que es autónomo en el sentido que no es tributario ni accesorio respecto de otro, agotándose en sí mismo. En cuanto a la prestación de contracautela que reclama el proceso cautelar, creemos que serán las circunstancias del caso las que determinarán su despacho con o sin fianza u otro tipo de contracautela.<sup>15</sup>

Consideramos aplicable a la convocatoria judicial a asamblea este instituto por cuanto el interés del postulante de la convocatoria a asamblea se agota con la misma no poseyendo interés alguno en iniciar un proceso principal con posterioridad. En este sentido Farina sostiene: ...Cuando los recurrentes se limitan a solicitar al juez, no la remoción del directorio, sino la convocación a asamblea, la resolución judicial tendrá este exclusivo alcance y no será exigible el requisito de acreditar haberse promovido acción de remoción que impone el Art. 114.<sup>16</sup>

**FUNCIÓN DEL JUEZ:** La convocatoria por el juez sólo está autorizada como medida supletoria, por lo que no cabe la convocatoria de oficio. Su función es suplir la renuencia del directorio y no puede juzgar la procedencia del temario del orden del día; siempre que no se infrinja el Art. 953 del Código Civil, ni adelantarse a sostener un avance de la decisión eventual de la asamblea sobre facultades propias del directorio y menos cuando esas facultades se hallan sujetas a discusión por parte de los peticionantes mismos.<sup>17</sup>

**PRESIDENCIA DE LA ASAMBLEA. ORDEN DEL DÍA:** El Art.242 dice que la asamblea será presidida por el funcionario desig-

---

<sup>15</sup> Vallejos, Juan Carlos, Intervención judicial y medida autosatisfactiva.

<sup>16</sup> Farina, Ob. Citada, Pág. 172.

<sup>17</sup> LL 1976 TA, Pág. 292.

nado por el juez; presidencia que será ejercida hasta la terminación de la asamblea, no siendo admisible que la mayoría elija un reemplazante con lo cual podría desvirtuarse la finalidad perseguida por la ley.<sup>18</sup>

En suma el juez tiene amplia facultad para el nombramiento de quien habrá de presidirla, quien podrá ser accionista o no.

En la sentencia que dicte disponiendo la convocatoria a asamblea debe determinar con precisión el orden del día a considerar.

RECURSOS: Se discute en doctrina si corresponde conceder recursos contra la sentencia que ordena la convocatoria a asamblea. Así Verón considera que no parece admisible que los directores de la sociedad puedan oponerse a la resolución judicial que ordenó la convocatoria a asamblea, entablando contra aquélla el oportuno recurso y cita a Garrigues-Uría que en su parte pertinente dicen: si se permitiese a los accionistas ser parte en los procedimientos con los derechos procesales inherentes a esa condición, tales como impugnar la resolución judicial y alzarse contra ella, el objetivo de la ley quedaría totalmente frustrado, dilatándose indefinidamente la reunión de las juntas ordinarias cuando la ley ha arbitrado justamente el procedimiento de la convocatoria para la rápida reunión de aquéllas si los administradores sin razón, se resisten a convocarla.

Siendo la doble instancia garantía constitucional por estar dispuesta en el Pacto de San José de Costa Rica, consideramos que debe preverse la misma.

En el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco se agregó el Art. 232 bis que incorpora las medidas autosatisfactivas otorga al legitimado para contradecir una medida autosatisfactiva ordenada la opción entre la interposición directa del recurso de apelación que será concedido en su caso con efecto devolutivo, o iniciar un juicio declarativo general sumario de oposición cuya promoción no impedirá el cumplimiento de la decisión judicial impugnada. También podrá solicitar la suspensión provisoria de la medida autosatisfactiva que lo afectare, en el supuesto de que acredite "prima facie"

---

<sup>18</sup> Conf. Farina, Pág. 173.

la existencia de la posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación, previo ofrecimiento y prestación de contra cautela suficiente.

En cuanto a las provincias que no tengan incorporada esta figura en sus códigos procesales, será aplicable las normas recursivas de las medidas cautelares, las que indefectiblemente disponen que el recurso se concederá con efecto devolutivo.

En consecuencia ningún recurso interpuesto logrará impedir el cumplimiento de la convocatoria a asamblea dispuesta judicialmente.

### PROYECTO DE REFORMAS A LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES

En su Art. 86 sustituye el Art. 236, pero en la materia que nos ocupa no ha sufrido modificaciones, por lo que resulta válido en caso de aplicación de esta nueva normativa lo dicho anteriormente.