

ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS EN MATERIA DE ASAMBLEAS

ENRIQUE A. BUSTAMANTE Y MARIANA P. RECIO

PONENCIA

Presentamos tres propuestas de “lege ferenda” en cuestiones de índole práctica en materia asamblearia, a saber:

- 1) Modificación del sistema de convocatoria en las sociedades anónimas cerradas o de familia.
- 2) Modificación del concepto de “asamblea unánime” limitándose el mismo al quórum y no así a la mayoría con que deben adoptarse las decisiones.
- 3) Conveniencia de adoptar algún medio idóneo de constatación del desarrollo del acto asambleario.

FUNDAMENTOS:

De conformidad a lo normado por el art. 237 de la LS, las asambleas serán convocadas por publicaciones durante cinco días, con diez días de anticipación, por lo menos y no más de treinta, en el diario de publicaciones legales.

La finalidad de dicha norma es indudablemente dar a conocer a todos aquellos que posean el derecho de asistir a la asamblea la infor-

mación necesaria para concurrir y participar de la misma, esto es, la fecha y lugar de celebración, así como los temas que se considerarán en la misma (orden del día).

Ahora bien, sin entrar a considerar la ficción que constituyen las publicaciones legales, dado que generalmente no son leídas, dicho sistema nos parece coherente tratándose de una sociedad abierta, por cuanto generalmente existe un gran número de accionistas que no son conocidos y de quienes se ignora su domicilio. Pero para el caso de una sociedad cerrada o de familia donde todos los accionistas –generalmente un número reducido– saben quiénes son los demás y se conoce a su vez su domicilio, el sistema impuesto por el art. 237 nos parece poco práctico y además sumamente costoso.

En virtud de ello es que propugnamos la modificación del citado artículo para el caso de publicaciones de convocatorias a asambleas de sociedades cerradas o de familia, obviando la publicación en el diario de publicaciones legales y dando a conocer la convocatoria a asamblea mediante notificación fehaciente que deberá realizar el presidente de la sociedad o quien convoque en su caso, a cada uno de los accionistas y síndico, al domicilio que a tal fin deberán tener constituido y registrado en la sociedad.

De más está decir que dicha notificación deberá contener los mismos requisitos formales impuestos por el art. 237 de la LS para las convocatorias publicadas en el diario de publicaciones legales.

Siendo que la relevancia de la norma se encuentra en la finalidad perseguida por la misma, esto es, dar a conocer a los accionistas día, hora, lugar de celebración y contenido del temario a considerarse, la modalidad de notificación propuesta no la desvirtúa sino que por el contrario la cumple adecuadamente.

No debemos olvidar que nuestra práctica societaria demuestra que tratándose de sociedades cerradas o de familia habitualmente se celebran asambleas unánimes que en la realidad no se llevan a cabo y que simplemente vuelcan en el libro pertinente las decisiones que son luego circuladas y firmadas por los accionistas. Los únicos casos en que en este tipo de sociedades se publica la convocatoria en el diario de publicaciones legales son aquellos en que algún socio se encuentra desinteresado de la marcha de la sociedad o enfrentado a otros socios, situaciones en las que no es posible desarrollar una asamblea en forma unánime por cuanto nuestras doctrina y jurisprudencia son contestes en cuanto a que tal unanimidad es doble, esto es en cuanto a presencia y votos.

Por esta misma razón nuestra segunda propuesta consiste en admitir la celebración de asambleas unánimes, bastando que exista quórum unánime y sin necesidad de que las decisiones se adopten también por unanimidad. La razón para sostener tal argumento radica en que no entendemos cuál es el sentido de que la decisión se adopte en forma unánime si lo verdaderamente trascendente radica en que los accionistas hayan estado debidamente convocados e informados de los temas que habrían de tratarse, circunstancia ésta que quedaría cubierta con el procedimiento de convocatoria que hemos propiciado.

En otras palabras, si todos los accionistas están presentes y conocen debidamente los temas que habrán de deliberarse, sostenemos de "lege ferenda" que debe permitirse que adopten las decisiones por mayoría sin necesidad de que se hubiera efectuado previamente la publicación de la convocatoria, para lo cual deberá reformarse el último párrafo del artículo 237 de la LS.

Los temas tratados forman parte de algunos de los conceptos que debieran ser reformados en una futura modificación legislativa que distinga a las sociedades abiertas y cerradas, dando a cada una el tratamiento diferencial que sus realidades requieren.

Cabe destacar en cuanto a los aspectos que venimos señalando, lo dispuesto por la ley de sociedades por acciones del Brasil N° 6.404 que establece que en las sociedades cerradas el accionista que represente por lo menos el 5% del capital social deberá ser convocado por telegrama o carta registrada siempre y cuando lo hubiera solicitado por escrito e indicando su domicilio completo. En cuanto a las asambleas unánimes considera regulares a aquellas que se celebren con la presencia de todos los accionistas sin ser necesaria la decisión unánime de todos ellos.

Otra cuestión práctica que proponemos incluir en nuestra ley de sociedades, radica en la utilización de herramientas adecuadas y fehacientes para la constatación de los actos asamblearios y la confección de las actas respectivas.

En numerosas oportunidades se produce un problema con el contenido de las actas que reflejan lo ocurrido en las asambleas y que no siempre expresan lo realmente acontecido. En especial esto ocurre cuando alguno de los accionistas pretende ejercer su inderogable derecho de información.

Conforme lo normado por los arts. 73 y 249 de la LS las actas de asambleas de las sociedades por acciones serán confeccionadas y fir-

madras dentro de los cinco días, por el presidente y los socios designados al efecto, debiendo contener el resumen de las manifestaciones hechas en la deliberación, las formas de las votaciones y sus resultados con expresión completa de las decisiones.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, el interrogante existe respecto a la fidelidad del contenido que se vuelca al labrar el acta mencionada.

Sabido es que en innumerables oportunidades el contenido del acta de asamblea no coincide con la realidad de lo acontecido, situación que es consentida o inadvertida por los accionistas que deben firmarla. Muchas veces esto es consecuencia de la voluntad de una mayoría controlante que vuelca en actas aquello que mejor protege sus intereses.

Si bien no debemos olvidar que es posible requerir a la Inspección General de Justicia la participación en la asamblea de uno de sus miembros, conforme lo normado por el artículo 59 de las "Normas de la Inspección General de Justicia" (Resolución 6/80), los mismos sólo se encargan de verificar el cumplimiento de los requisitos de constitución de la asamblea y velar por el normal desarrollo del acto, pero no toman nota detallada de los acontecimientos, por lo que también se verán imposibilitados de asegurar la autenticidad del contenido de la misma. Ello independientemente de la clara muestra de buena voluntad que caracteriza a los profesionales de la IGJ que acuden a las asambleas ante dicha solicitud.

Ahora bien, siendo que las actas constituyen un medio de prueba de lo deliberado y decidido, de no ser verídico su contenido, nos encontraríamos ante una total indefensión, ya sea del accionista minoritario o de aquel que sin serlo podría necesitar en el futuro demostrar lo realmente ocurrido, dado que no contarán con los medios suficientes para desvirtuar el contenido del acta.

Sólo resta preguntarse cómo podrá hacer valer sus derechos el accionista que asistió a la asamblea, no fue designado para firmar el acta correspondiente y se vio impedido de ejercer válidamente sus facultades, ¿si ello no surge del contenido del acta?

En virtud de lo expuesto es que propiciamos la posibilidad de utilizar métodos que permitan constatar fielmente el desarrollo del acto asambleario.

En particular, y de "lege ferenda", sostenemos que en el supuesto en que algún accionista solicitara con antelación a la realización de la

asamblea, la utilización de algún medio que permita constatar en forma fehaciente los hechos que ocurran en la misma, esto debiera ser obligatorio para la sociedad, bajo pena de nulidad.

En tal sentido consideramos que podrían utilizarse a los fines probatorios alguno de los siguientes medios: la participación de un notario, o la grabación magnetofónica (procediendo a la desgrabación con presencia de las partes que así lo quisieran), o el método de “tomar nota y labrar el acta en el momento” o bien proceder a la filmación del acto asambleario, con entrega en estos casos de copias a todos los participantes.

Cabe señalar en este aspecto que la ley de sociedades brasilera establece que el acta podrá ser labrada en forma de sumario de los hechos ocurridos siempre que la “Mesa” compuesta por el presidente y secretario, a pedido de accionista interesado, autentique un ejemplar o copia de la propuesta, declaración de voto, disidencia o reclamo presentado. De esta forma es posible evitar una fuente de conflictos como lo es la divergencia entre las cuestiones planteadas en la asamblea y las que se vuelcan en el acta pertinente.

En cuanto al método de filmación y si bien se refiere a una realidad absolutamente diferente, pero bien vale su paralelismo, podemos destacar la utilización del mismo en el deporte, más precisamente en el rugby, en el que se ha introducido en el último mundial como medio que tienen los árbitros para desentrañar aquellas situaciones dudosas del juego, pudiendo así determinar a través de la filmación, con absoluta precisión y en el mismo acto, tanto la convalidación o no de un try como la pena por la conducta de un jugador.

Imaginemos qué útil podría ser para el magistrado que debe resolver un intrincado conflicto societario contar con un video en el que pueda apreciar con total precisión lo realmente ocurrido, más allá del contenido muchas veces parcial que es reflejado en los escritos que le son presentados.

BIBLIOGRAFÍA

1.- GIGENA SASIA, Carlos H. y SALEME MURAD, Marcelo A., *El acta de asamblea como el medio ardidoso para la comisión del delito de estafa*, ponencia presentada en el VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano y de Derecho Societario y de la Empresa, t. 1, págs. 59 y ss.

2.- Ley de sociedades por acciones del Brasil N° 6.404.