

COMISION II

GUILLERMO E. MATTA Y TREJO

CONVOCATORIA JUDICIAL A ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES ANONIMAS. ¿REPLANTEO NORMATIVO O ACERTADA INTERPRETACION?

INTRODUCCION.

El derecho conferido a accionistas que representen cuando menos el cinco por ciento del capital social, de solicitar la convocatoria judicial a asamblea ante la renuencia a hacerlo por parte del directorio y el síndico o comisión fiscalizadora, constituye una herramienta útil que otorga la Ley de Sociedades Comerciales, a fin de permitir un eficaz control de la gestión social por parte de aquellos accionistas que no participan directa o indirectamente en la administración de la sociedad que se trate.

La jurisprudencia ha sido hasta el momento en exceso cautelosa al decidir la procedencia de los pedidos de convocatoria a asamblea de accionistas, a un extremo tal que prácticamente desvirtúa la finalidad que tuvo en miras el legislador - al establecer el derecho que comentamos (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 20.07.72, La Ley T. 148, pág. 567. Zaldivar, Enrique y otros: "Cuadernos de Derecho Societario" T. 2da. parte, pág. 347, sgts.).

No obstante existen fallos ejemplificadores que a nuestro juicio interpretan acertadamente el art. 236 de la Ley de Sociedades Comerciales otorgándole al mismo la eficacia del que debe gozar para configurar un remedio o amparo legal para los accionistas minoritarios (Fried de Goldring, Malka y otros c/Codelfi S.A.C.I. y F. s/Convocatoria Judicial de Asamblea, Cámara Nac. de Apelac, en lo Comercial, Sala D, 10.08.80, "La pretensión consistió en la convocatoria judicial de asamblea de sociedad anónima. Es dudoso que ello deba abrir procedimiento contencioso de la índole plenaria o sumaria que fuere, pues lo petitionado parece tener andamio necesario. Esto es así, por consecuencia de los términos conclusivos y asertivos con que el art. 236, Ley N° 19.550, prevé que han proceder los órganos societarios tras la recepción de la solicitud").

El reconocimiento judicial extemporáneo del derecho de petitionar la convocatoria judicial de accionistas a asamblea es a todas luces frustratorio e inoperante.

LA INTERPETACION DE LA LEY.

Nuestra Corte Suprema de Justicia, ha afirmado que "no es método recomendable el de atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que lo que a través

de ellas debe siempre rastrearse, en procura de una aplicación racional es el espíritu que la informa". Es decir que la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, pues el intérprete, en cuanto servidor del derecho y para la realización de la justicia no puede prescindir de la ratio legis y del espíritu de la norma (Fallos 300-417; 302-1284. En igual sentido: Orgaz, Alfredo: "Las palabras de la ley". Rev. La Ley, T. 154, pág. 1022).

Precisando aún más y en el mismo orden de ideas, nuestro Superior Tribunal - ha establecido que "sin ánimo de soslayar las palabras de la ley, debe darse preeminencia a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico y a los principios fundamentales del derecho, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos, conduzca a resultados disvaliosos, que no armonicen con aquellos principios valorativos en las circunstancias singulares del caso (Fallos 301-67).

Sin lugar a dudas la interpretación de la ley es uno de los temas más apasionantes del derecho. Hoy en día resulta a nuestro juicio irrefutable que la argumentación puramente gramatical no se condice con los más altos valores del derecho en su función social, resultando la interpretación teleológica el medio más apto para encontrar el verdadero espíritu de la norma (Aftalión, Enrique: "La interpretación en la ciencia del derecho", La Ley, T.57, pág. 819; Borda, Guillermo "Reglas prácticas para la interpretación de la ley civil", La Ley T.64, pág. 838; Carrió Genaro: "Algunas palabras sobre las palabras de la ley". Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1971; Vergara del Carril, Angel Daniel: "La valoración teleológica como criterio de una justa interpretación legal", Derecho del Trabajo. Año 1961, pág. 61.).

Hechas estas precisiones en torno a la interpretación de la ley, corresponde ahora iniciar nuestro análisis del art. 236 de la ley N° 19550.

EL ART. 236 DE LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES.

La norma que consideramos, como lo hemos adelantado, faculta a los accionistas titulares de cuando menos el cinco por ciento del capital social si el estatuto no fijara proporción menor al requerir la convocatoria a asamblea ya sea ordinaria o extraordinaria, indicando los puntos del orden del día que se tratarán en el acto colegiado a celebrarse.

La petición deberá dirigirse al Presidente del Directorio, acreditando simultáneamente la calidad de accionista titular de cuando menos el cinco por ciento del capital social e indicándose el orden del día correspondiente.

Si las acciones son nominativas bastará con indicar que la titularidad mínima exigida surge del Libro de Registro de Acciones en poder de la sociedad. Por lo contrario, si las acciones fueran al portador, deberá acreditarse la titularidad mínima exigida por la ley mediante un resguardo emitido por una entidad autorizada o bien depositar los mismos en una escribanía hasta el momento en que se decide la convocatoria o se publican los edictos, remitiendo a la sociedad acta notarial en la cual se diera fe del depósito y se incluyera un listado detallado de las acciones depositadas, número de serie, número de título, valor nominal y votos por acción.

Si se optara por un resguardo emitido por entidad autorizada, debe destacarse que el mismo no bloquee los títulos, razón por la cual las tenencias podrían --

venderse al día siguiente de la petición por el titular y el directorio terminar convocando a una asamblea solicitada por un accionista que al tiempo de celebrarse puede no revestir más tal calidad.

Por lo expresado somos de la opinión de que el accionista que solicita la convocatoria a asamblea debe bloquear los títulos hasta después de la celebración de la misma.

Con anterioridad mencionamos que el orden del día debe ser indicado por el accionista peticionante. El directorio no tiene facultades para pedir explicaciones acerca del porqué de los puntos que se incluyen en el orden del día, debe limitarse a convocar sin mayores dilaciones, luego de comprobar que el accionista en cuestión reúna las condiciones exigidas por la ley.

Claro está que el orden del día requerido no debe atentar contra la moral y buenas costumbres o ser difamatorio o perjudicial para la imagen de la sociedad. En estos casos el directorio podrá a nuestro juicio, adecuar el orden del día de manera tal, que el mismo permita tratar los puntos que son de interés para el accionista peticionante sin atentar o perjudicar anticipada o innecesariamente a la sociedad, o a miembros de los órganos de administración o fiscalización (Conf.: - Cámara Nac. de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, Julio /20/ 1972, El Derecho - 47-355: "La función del juez es la de suplir la renuencia del órgano societario - encargado de hacerlo, no pudiendo juzgar la procedencia del orden del día, siempre y cuando, lógico es, no se infrinja el art. 953 del Código Civil").

Si pasado un tiempo prudencial el directorio no contestara o no considerara el pedido de convocatoria a asamblea o adoptara una actitud evasiva, el accionista titular del derecho establecido en el art. 236 de la Ley N° 19.550 deberá dirigir su pedido al Síndico o Comisión Fiscalizadora. Sólo ante una actitud negativa del órgano privado de contralor, podrá darse como agotada la vía societaria y recurrir a la convocatoria judicial o administrativa.

El accionista no tiene que esperar los cuarenta días corridos contados a partir de la solicitud de convocatoria para confirmar que la asamblea no se ha celebrado como lo dispone el segundo párrafo del art. 236 de la Ley N° 19.550. Ello en razón de que por imperio del art. 237 del mismo texto legal, las publicaciones deben efectuarse con diez días corridos de anticipación como mínimo, plazo que se inicia al día siguiente de la última publicación en el Boletín Oficial que, al tener que realizarse durante cinco días permite al accionista con una anticipación de 15 a 17 días corridos dar por incumplida la norma y recurrir a la convocatoria judicial o administrativa sin más demora.

El art. 58 de las normas de la Inspección General de Justicia de la Capital Federal establece que el citado órgano administrativo podrá convocar a asamblea de oficio, cuando se constaten graves irregularidades o cuando hubieran transcurrido diez días desde que accionistas que representen el cinco por ciento del capital social hayan solicitado al directorio convocatoria a asamblea sin que el mismo se expida favorablemente o denegare la petición sin fundamento (Normas de la Inspección General de Justicia, Res. N° 6/80, art. 58: La I.G.J. podrá convocar a asamblea en los siguientes casos: a) de oficio, cuando constatare graves irregularidades y estimare conducente la medida en resguardo del interés público. b) si transcurridos diez (10) días desde que accionistas que representen el 5 % del capital social (salvo que los estatutos reglamenten un porcentaje menor) hubiesen solicitado al directorio convocatoria a asamblea sin que el mismo se expida favo-

rablemente o lo denegare sin fundamento. Cuando la convocatoria a asamblea fuese practicada por la I.G.J., la sociedad deberá remitir la documentación correspondiente con quince días de anticipación, o en el que fijase especialmente en el caso).

Como se podrá haber observado la convocatoria administrativa es ágil y oportuna, no es necesario quedar en espera hasta casi quince días después de formulada la petición, leyendo el Boletín Oficial para averiguar cuál fue la actitud seguida por el directorio. Pasados diez días de la solicitud sin tener un indicio fehaciente de que el directorio o el órgano de fiscalización han resuelto convocar a la asamblea, el accionista podrá solicitar la convocatoria a la Inspección General de Justicia.

El trámite de convocatoria administrativa no exige ningún tipo de sustanciación con la sociedad, su directorio u órgano de fiscalización. El accionista simplemente deberá acreditar que es titular del cinco por ciento cuando menos del capital social, para ello además de adjuntar los títulos deberá ofrecer prueba para demostrar cuál es el capital social pidiendo una certificación del último capital inscripto y demostrando que no se han celebrado en el interín asambleas que hubieren aumentado el mismo y se encuentren en trámite de inscripción, en el caso de Capital Federal u oficiando al Registro Público de Comercio si éste se encuentra a cargo de autoridad judicial. Debe tenerse presente que el órgano de control administrativo siempre debe entender y fiscalizar las variaciones de capital (Art. 300, Ley 19.550: "La fiscalización por la autoridad de contralor de las sociedades anónimas no incluidas en el art. 299 se limitará al contrato constitutivo, sus reformas y variaciones de capital, a los efectos de los arts. 53 y 167").

Así también tendrá que demostrarse que la solicitud de convocatoria a asamblea fue denegada, o no considerada o demorada con evasivas infundadas, tanto por el directorio como por el síndico.

En sede judicial, el accionista que solicite la convocatoria deberá acreditar los mismos extremos mencionados para la convocatoria administrativa. Si el juzgador considera reunidos todos los requisitos exigidos por el art. 236 de la Ley N° 19.550, deberá en consecuencia disponer la inmediata convocatoria a asamblea sin necesidad de correr traslado a la sociedad, directorio u órgano de fiscalización.

Si la cuestión fuere dudosa el Juez a su criterio podrá correr un traslado a la sociedad para que ésta en un plazo perentorio informe con respecto a lo pedido por el accionista.

La resolución del magistrado interviniente debería ser inapelable, atento la naturaleza de la petición y el derecho en que se funda.

Debe ser desestimada la interpretación de que la petición de convocatoria judicial debe tramitar mediante un proceso de conocimiento atento lo dispuesto por el art. 15 de la Ley de Sociedades Comerciales, pues una exégesis como la resuelta está totalmente reñida con el espíritu de la norma. Imaginar un pleito de dos años para lograr una convocatoria a asamblea es poco menos que denegar el derecho que la ley expresamente otorga (Se estableció el procedimiento sumario en: "Del Puerto M.A. y otro c/del Puerto y Cfa S.A. s/Convocatoria Judicial a Asamblea", Juzg. de lera. Instancia en lo Comercial N° 9 de Capital Federal, firme).

- 9 -

Recientes fallos de la Justicia Comercial de la Capital Federal han receptado la posición aquí sustentada, pero no podemos olvidar que otros han asumido -- precisamente la contraria (Ver Nota N° 2).

Es evidente que ante una resolución judicial que establece el juicio sumario para el trámite de convocatoria judicial, al peticionante no le queda otra opción que desistir de su acción e iniciar de inmediato una solicitud de convocatoria administrativa.

CONCLUSIONES.

a) El pedido de accionista de convocatoria judicial o administrativa a asamblea de sociedades anónimas debe resolverse con la celeridad que el caso exige y en un plazo que no puede exceder los treinta días contados a partir de la fecha de la petición, so pena de frustrar el derecho.

b) La solicitud de convocatoria judicial a asamblea de accionistas de sociedades anónimas no puede tramitar por la vía del juicio sumario que establece el art. 15 de la Ley N° 19.550.

De "lege lata" debe interpretarse que el procedimiento es propio para el tipo de acción entablada, debiendo quedar incluso a criterio del juzgador la resolución de la misma aún "inaudita parte" cuando los hechos del caso concreto así lo permitan, enmarcando la petición dentro del ámbito de los procesos voluntarios, aplicándose analógicamente el art. 781 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

c) De "lege ferenda" se estima conveniente regular en la ley de Sociedades Comerciales, el procedimiento de convocatoria judicial a asamblea de accionistas dentro de las pautas reseñadas en el apartado anterior.