

ABUSO EN LA CONVOCATORIA A ASAMBLEA POR FALTA DE COMUNICACIÓN A LOS SOCIOS

Carlos E. Vanney

SUMARIO:

Siendo habitual que en las sociedades anónimas familiares no se convoque a asamblea solo a través de las formalidades legales, sino que las mismas se realizan con una convocatoria personal a los pocos accionistas de esa sociedad, la actuación del directorio, que evita ese aviso personal a los socios y solo publica edictos, resulta contraria a la buena fe y constituye un abuso del derecho, que debe ser castigado.

Si bien la L.G.S. solo requiere la publicidad edictual, la costumbre de la sociedad de comunicar de otras formas a los socios que se desarrollará una asamblea, resulta obligatoria, aunque no surja del estatuto o reglamento.



I. Introducción

En las sociedades anónimas familiares es habitual que las reuniones de los órganos societarios dejen de lado algunas de las formalidades legales, ya sea por cuestiones de practicidad, por costumbre, o ambas.

Es normal en estas sociedades que no existan reuniones de directorio reales, que sean convocadas formalmente, sino que las cuestiones se conversan en la familia y luego se cumpla con la formalidad, transcribiendo al libro de actas lo que se acordó en los días previos.

Y en épocas actuales de hiper comunicación, las decisiones societarias incluso se debaten y acuerdan por correo electrónico o por WhatsApp.

Esto ocurre muchas veces también con las asambleas, ya que en general los temas a tratar también se debaten informalmente y luego se vuelca al libro lo decidido, con la formalidad de una asamblea unánime, ello con las ventajas de rapidez y ahorro del costo edictual que ello implica.

El problema se plantea cuando algunos de los miembros de esa sociedad, sin avisarle a los otros, tiene súbitamente un “ataque de formalidad” y comienza a aplicar a pie juntillas las reglas de la L.G.S., dejando de lado la costumbre habitual en esa sociedad.

II. Las formalidades de las reuniones sociales

La L.G.S. establece respecto del directorio que su constitución y funcionamiento debe estar reglado en el estatuto y que debe reunirse al menos cada tres meses. Esas son básicamente las previsiones de la L.G.S. respecto de este tema.

Debemos entonces, en cada caso concreto, analizar el estatuto de la sociedad a fin de determinar cómo debe funcionar en cada sociedad ese directorio.

Pero resulta habitual en las sociedades cerradas que el estatuto no sea demasiado generoso en la regulación del funcionamiento del órgano de administración, limitándose en muchos casos a repetir el quórum requerido por la propia L.G.S. en su art. 260. Por lo que, mientras las relaciones entre los socios sean amigables, el órgano funcionará como se describió anteriormente (convocatoria y/o decisiones tomadas sin formalidad, por medios informáticos).

Lo mismo ocurre en muchas sociedades de este tipo con las decisiones de los socios. Es habitual que las asambleas no guarden las formas, que sean convocadas informalmente, que no se publiquen edictos y que luego se vuelque el libro lo que se fue conversando entre los socios a lo largo de los días, y luego se vuelque al libro lo “decidido” en una asamblea unánime, cumpliéndose de ese modo las formalidades que requiere la L.G.S. para las asambleas.

III. Abuso en la convocatoria por edictos

La forma de reunirse descripta anteriormente funciona mientras no haya conflictos graves entre los socios y los criterios de estos resulten, en líneas generales, coincidentes.

Pero en los casos descriptos, cuando quien en el día a día tiene en sus manos la gestión de la sociedad, que generalmente además ocupa el cargo de director, en un directorio unipersonal, o que, siendo plural, “maneja” con algunos otros directores, considera que es necesario formalizar una decisión a través de una decisión asamblearia que puede no ser del agrado de otro grupo de accionistas, puede modificar la costumbre que tenía la sociedad desde hace años, y comenzar a cumplir las formalidades de la L.G.S. referidas a la convocatoria a asambleas, reunir a los directores que le responden, sin avisar a los directores que no lo hacen, a fin de decidir esa convocatoria y avanzar con una asamblea.

Logrará de ese modo que se lleve a cabo una asamblea, que no será unánime pero que habrá cumplido con las formalidades del art. 237 de la L.G.S., en la que podrá imponer su postura sin la presencia de los accionistas -que incluso pueden ser mayoritarios- que pudieran estar en desacuerdo con lo que decidirá esa asamblea.

Se habrá llevado a cabo entonces una maniobra que, si bien formalmente cumplió con la L.G.S., no podría ser considerada que resulta conforme a derecho.

Las normas societarias, sin bien están previstas en la ley especial 19550, y las conductas que de ella se deriven, deben también respetar el resto del ordenamiento jurídico, en especial el Código Civil y Comercial de la Nación.

Y si en esa sociedad, los socios tenían un acuerdo -aunque el mismo no sea por escrito- por el cual las asambleas se llevarían a cabo en forma distinta a las previsiones de la L.G.S., más allá del deber de cumplir con esas normas, los socios y los órganos de la sociedad, deben también cumplir con ese acuerdo puntual.

Deberán entonces respetar los derechos de todos los involucrados y actuar de buena fe, principio este receptado expresamente en el art. 9 del C.C. y C. que dice que *“Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”*.

Y ante el abuso de una de partes deberemos aplicar el art. 10 del C.C. y C. que establece que *“La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”*. Por lo que lo decidido no podría resultar finalmente válido.

No es la L.G.S. la única que regula los derechos de los socios y la vida de la sociedad, sino que también lo regula el C.C. y C., que establece los principios generales que todos deben respetar.

No son optativos esos principios. Como sociedad debemos exigir que se respeten ya que *“si prevalecen las ideas que predicán la supuesta innecesidad de preservar ciertos valores comunitarios a través de la vigencia de normas y principios insoslayables, los que resultan aplicables inclusive en la defensa de intereses privados que encuentran su espacio dentro del mundo corporativo, quedaremos sometidos, como ya dije antes, a la dictadura o abuso de las mayorías y a los discursos binarios como el vivido en la Argentina en los últimos años, que dividen el mundo entre “buenos” y “malos”. Y los primeros –indefectiblemente– serán los detentadores del poder”*¹.

¹ Conf. Ernesto Eduardo Martorell. Orden público, patologías societarias (abusos corporativos, daño al Estado, etc.) y defensa del interés nacional. Diario ED 1/6/17.

Es por ello que, no obstante, no deben ser dejadas de lado las previsiones referidas a la publicación edictual, tampoco deben dejarse de lado los principios generales y las normas -escritas o no- de esa sociedad en particular.

Y como todos deben actuar de buena fe y evitar el abuso del derecho, no podrá admitirse una asamblea desarrollada de esa forma y con esa convocatoria formalmente válida, pero realmente irregular.

Por lo que no debemos considerar que no es necesaria otra forma de convocatoria o citación de los accionistas si cumplimos con la publicidad edictual, cuando la historia de esa sociedad indica que esa citación siempre se hizo por otros medios.

Los edictos son la forma mínima que establece la L.G.S., pero esa debe complementarse con la publicidad o la forma de convocatoria que habitualmente cada sociedad, sus órganos y sus socios, utilizan. De lo contrario estaríamos premiando a quien actúa de buena fe y se aprovecha de los escasos requisitos legales, en perjuicio del resto de los accionistas.

Ello ya que *“probado que la sociedad en cuestión tenía la costumbre -además generalizada- de convocar a asambleas mediante comunicaciones personales -además de la legal-, la omisión de este sistema consuetudinario, cuando ha causado un perjuicio concreto, implica la nulidad del acto”*².

Una asamblea a la que solo concurren parte de los accionistas porque el resto, no es que no tenía interés en ir, sino que no se enteró de la misma, no cumple debidamente con su función ya que no representa la real voluntad del conjunto de los socios de esa sociedad. Y su validez no podrá ser aceptada, además del castigo que merecerá el director que organizó esa maniobra irregular, a través de las acciones societarias o de derecho común que pudieran corresponder.

Si bien la L.G.S. -como ya dijimos- no prevé más formalidades que la publicidad edictual, en la última norma societaria dictada en nuestro país (la parte pertinente de la ley 27349) al regular la reunión de los órganos de la SAS, establece que *“la citación a reuniones del órgano de administración y la información sobre el temario que se considerará podrá realizarse por medios electrónicos, debiendo asegurarse su recepción”*³ y que *“toda comunicación o citación a los socios deberá dirigirse al domicilio expresado en el instrumento constitutivo, salvo que se haya notificado su cambio al órgano de administración”*⁴.

² Ponencia presentada por Daniel Balonas y Gabriela Boquín en las XX Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina. Publicada en “El Abuso y el Fraude en el Derecho Societario, Concursal y del Consumidor”, p. 165. Ed. Legis.

³ Art. 51 de la ley de Apoyo al Capital Emprendedor (LACE) Nro. 27349.

⁴ Art. 53 LACE.

Si nuestra legislación reciente ya establece la posibilidad de comunicación directa a los directores y a los socios para convocarlos a las reuniones, con más razón debemos exigir que, en las sociedades en las que se había acordado -en forma expresa o tácita- o resulta de una costumbre de larga data, una comunicación distinta y adicional a la edictual, esa norma interna sea cumplida, evitando de esa forma el abuso de quien detenta la “firma social”.

IV. Conclusiones

Teniendo en cuenta que en las sociedades anónimas familiares resulta una costumbre bastante generalizada que las asambleas sean notificadas a los socios por otros medios y no limitándose a la publicación de edictos, en general a través de correo electrónico o WhatsApp, si el directorio cambia esa costumbre, publica edictos y omite esa notificación personal a los socios, esa conducta resulta contraria a derecho por ser contraria a la buena fe y por constituir un abuso de derecho, por lo que debe ser castigada.

Si bien la L.G.S. solo exige la publicación edictual, la costumbre de la sociedad y sus órganos de comunicar en forma directa a los socios por otros medios la asamblea a desarrollarse, resulta obligatoria, aunque no surja expresamente del estatuto o reglamento, ya que la publicidad edictual es la mínima que requiere la ley, pero ello no implica que en el caso concreto resulte obligatoria una publicidad o comunicación más amplia.