

La autoconvocatoria de asambleas en S.A.

Federico Luis Colonnese

Sumario

En la presente ponencia se analizó si con la regulación prevista en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación sobre autoconvocatoria de asambleas de personas jurídicas privadas, se logra dar fin a la eterna discusión sobre el derecho que les asiste a los accionistas de sociedades anónimas de autoconvocarse a asambleas unánimes.

Siendo que la regulación de fondo es aplicable a todas las personas jurídicas y su articulado es consonante con La Ley General de sociedades, resulta viable la autoconvocatoria a asambleas, siempre que se cumplan con los requisitos allí impuestos.

I.- Introducción

Lo que nos propondremos es analizar si la regulación prevista en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación sobre la autoconvocatoria a asambleas puede ser aplicada a las Sociedades Anónimas reguladas por La Ley General de Sociedades (Ley 19.550), en adelante L.G.S.

El tema resulta de importancia en razón de la cantidad de sociedades anónimas existentes en nuestro país, en especial de sociedades anónimas cerradas o de familia, las que deben someterse a los excesivos rigorismos formales que prevé la L.G.S. para las asambleas, legislación que está prevista para las grandes corporaciones, y que en apariencia el nuevo Código unificado vendría a dar una herramienta a dichas trabas formales.

Antes de la sanción del nuevo Código unificado la doctrina especializada, discutía sobre la posibilidad de que los accionistas pudieran autoconvocarse, existiendo posiciones divididas.

La discusión surge en base a ciertos interrogantes: ¿Qué necesidad hay de citar para constituir la asamblea, si se hallan presentes todos los accionistas, es decir, los dueños de la voluntad social?; ¿Qué sentido tiene la publicidad de una convocatoria cuando se encuentran efectivamente nucleados la totalidad de los socios que representan la totalidad del capital social?

Por lo tanto, intentaremos encontrar una solución a la necesidad de que otro órgano sea quien deba convocar a la asamblea o en su caso se deba recurrir a la autoridad administrativa o judicial para solicitar su convocatoria, estando todos los accionistas presentes y las decisiones sean tomadas por unanimidad.

Para ello debemos analizar lo que es una asamblea de sociedad anónima y las formalidades que exige la legislación especial para que la misma adquiera validez. Luego veremos las clases de asambleas, para centrarnos en las asambleas unánimes, foco de la tormenta en materia de convocatorias, para concluir analizando la nueva regulación de fondo en torno a la posibilidad de que los accionistas se autoconvoquen a dicha asamblea.

II.- La asamblea

La asamblea es la reunión de los accionistas, los cuales en forma colegiada y de acuerdo a las previsiones legales y estatutarias, van a debatir y resolver sobre los asuntos de su competencia, con efectos de obligatoriedad para la sociedad y los socios.

Es el órgano soberano y necesario aunque no permanente de la sociedad, siendo un requisito tipificante de este tipo de sociedades, más no nulificante por la nueva normativa societaria (art. 17 L.G.S.).

Está integrada por accionistas, pero, además, pueden participar los titulares de bonos de goce (art. 228, L.G.S.), los directores, los síndicos y los gerentes generales, tienen derecho y pueden asistir con voz a todas las asambleas. Sólo tendrán voto en la medida que les corresponda como accionistas. (Art. 240, L.G.S.).

A.- Formalidades

La asamblea es un órgano colegiado que debe reunirse y sesionar conforme al quórum previsto por La Ley o el estatuto, y cuyas resoluciones deben ser aprobadas por las mayorías allí dispuestas, pero para que las mismas adquieran obligatoriedad, deberán de cumplir con ciertas formalidades impuestas por La Ley General de Sociedades (Ley 19.550) y según casos especiales, por sus estatutos.

Supone diversos pasos sucesivos:

- a) la convocatoria;
- b) la publicación;
- c) las formalidades previas a la reunión (comunicaciones de asistencia, registro, cierre, depósito de estados contables en su caso);
- d) la reunión en sí misma (asistencias, cierre del registro, constitución de la asamblea, orden del día, deliberaciones, votaciones y clausura) y
- e) la confección y suscripción del acta en el libro respectivo²⁵.

B.- Clases de asambleas

Las asambleas pueden ser ordinarias o extraordinarias, por los temas que se consideran, y en base a los accionistas que participan, pueden ser generales o especiales y a su vez, todas ellas pueden ser también unánimes.

I.- Asamblea ordinaria

Su competencia se encuentra taxativamente enumerada en el art. 234, L.G.S., que es una norma de orden público, inderogable por los socios, que trata sobre todo lo relativo a la gestión y fiscalización social.

Corresponde a la asamblea ordinaria, considerar y resolver cuestiones relacionadas con: a) el balance general, estado de resultados, distribución de ganancias, memoria e informe del síndico y toda otra medida relativa a la gestión de la sociedad que le competa resolver conforme a La Ley y el estatuto o que sometan a su decisión el directorio, el consejo de viGilancia o los síndicos; b) la designación, remoción, responsabilidad y remuneración de directores, síndicos y miembros del consejo de viGilancia; c) aumentos de capital dentro del quintuplo (art. 188 L.G.S.).

Su quórum y mayorías se rigen por el art. 243, L.G.S. y dicha norma establece que para considerar los temas de la gestión de la sociedad (incs. 1 y 2 del Artículo citado), la asamblea debe ser convocada “dentro de los cuatro meses del cierre del ejercicio”; la efectiva reunión puede celebrarse hasta treinta (30) días después del acta de Directorio que la convoca.

²⁵ FAVIER DUBOIS (h), E. M., (2010) “Clases de asambleas de sociedades por acciones”, Errepar, DSE, t. II, p- 21 y ss.

II.- Asamblea extraordinaria

Su competencia es de carácter residual y la competencia enumerada en el art. 235 de la L.G.S., es meramente enunciativa. El mencionado Artículo especifica que son materia de estas asambleas, los asuntos que escapan a la competencia de la asamblea ordinaria, y, en especial:

a) el aumento de capital por sobre el quintuplo (art. 188 L.G.S.) y su reducción y reintegro; b) el rescate, reembolso y amortización de acciones; c.-) la fusión, escisión, transformación y disolución de la sociedad; d) el nombramiento, remoción y retribución de los liquidadores; consideración de las cuentas y asuntos relacionados con su gestión cuando deban aprobarse con carácter definitivo; e) la limitación o suspensión del derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones en los términos del art. 197 L.G.S; f) la emisión de debentures y su conversión en acciones y la emisión de bonos.

El quórum y la mayoría están regulados en el art. 244 de La Ley 19.550.

III.- Asamblea especial:

La Ley General de Sociedades en sus arts. 207(primer párrafo) y 262, hace referencia a que el estatuto puede prever diversas clases de acciones con derechos diferentes; dentro de cada clase se conferirá los mismos derechos. Además el art. 250, regula esta clase de asambleas de la siguiente forma: *“Cuando la asamblea deba adoptar resoluciones que afecten los derechos de una clase de acciones, se requiere el consentimiento o ratificación de esta clase, que se prestará en asamblea especial regida por las normas de la asamblea ordinaria”*.

Se aplican todos los principios y disposiciones de las asambleas generales, en particular sobre convocatoria, orden del día, deliberación, legitimación, voto, impugnación, etc., para esta clase de reunión, debiendo transcribirse sus actas en el libro de actas de asambleas que tenga la sociedad.

IV. Asamblea Unánime

Como adelantamos anteriormente, cualquiera de las asambleas puede formar una asamblea de las denominadas “unánimes”. Se encuentra regulada en el último párrafo del art. 237 de La Ley General de Sociedades, el cual reza: *“La asamblea podrá celebrarse sin publicación de la convocatoria cuando se reúnan accionistas que representen la totalidad del capital social y las decisiones se adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto”*.

En este tipo de Asambleas, debemos distinguir la universalidad de la unanimidad, ya que no basta con que estén todos presentes (universalidad) como sucede en la legislación comparada, sino que es necesario que esté presente

todo el capital social y que el voto de cada accionista sea en igual sentido, para que la misma adquiera validez y obligatoriedad.

III. La convocatoria

Como pudimos apreciar al momento de especificar las formalidades que requieren las asambleas, advertimos que el primer paso es la *convocatoria*. Ésta supone la invitación a los accionistas a concurrir a la sede de la sociedad un día y hora determinado, para tratar un determinado orden del día.

Dispone el art. 236 de La Ley 19.550 que *“Las asambleas ordinarias y extraordinarias serán convocadas por el directorio o el síndico en los casos previstos por La Ley, o cuando cualquiera de ellos lo juzgue necesario o cuando sean requeridas por accionistas que representen por lo menos el cinco por ciento (5%) del capital social, si los estatutos no fijaran una representación menor. En este último supuesto la petición indicará los temas a tratar y el directorio o el síndico convocará la asamblea para que se celebre en el plazo máximo de cuarenta (40) días de recibida la solicitud. Si el directorio o el síndico omite hacerlo, la convocatoria podrá hacerse por la autoridad de contralor o judicialmente”*.

A fin de que los accionistas tomen conocimiento, se debe efectuar la publicación por edictos, durante cinco días, con al menos diez de anticipación y no más de treinta, en el diario de publicaciones legales (Boletín Oficial; art. 237 L.G.S). En los casos de sociedades anónimas abiertas (S.A.U.), sociedades cuyo capital sea mayor a diez millones de pesos y demás casos previstos en el art. 299 L.G.S., el llamado además deberá anunciarse en un diario de mayor circulación del lugar del domicilio social.

Como podemos apreciar, del texto citado se desprende que prioritariamente son el Directorio o el síndico quienes deberán convocarla, *“en los casos previstos por La Ley”*.

A.- La autoconvocatoria

Conforme adelantáramos al momento de explicar las asambleas unánimes, las mismas suponen la reunión de todos los accionistas, quienes de forma unánime deliberan y arriban a una misma solución. La doctrina especializada ha discutido sobre la necesidad o no de convocar dichas asambleas.

La discusión surge en base a ciertos interrogantes: ¿Qué necesidad hay de citar para constituir la asamblea, si se hallan presentes todos los accionistas, es decir, los dueños de la voluntad social?; ¿Qué sentido tiene la publicidad de

una convocatoria cuando se encuentran efectivamente nucleados la totalidad de los socios que representan la totalidad del capital social y existe seguridad de que todos votaran en igual sentido?

A raíz de dichas preguntas, quienes rechazan la autoconvocatoria²⁶, han manifestado:

1. La Ley 19.550 se ha referido en el art. 237 a la eximición del requisito de la publicación, mas no del de convocatoria.

2. La autoconvocatoria no cumple con los requisitos mínimos de validez, al haberse inobservado los trámites previos necesarios que demanda toda convocatoria de asamblea.

3. El art. 236 de la L.G.S. no incluye a la propia asamblea como órgano facultado para convocar una asamblea.

4. La asamblea no puede arrogarse facultades otorgadas a otros órganos.

Quienes, enrolados en una corriente más amplia la aceptan²⁷, han sostenido lo siguiente:

1. Que la asamblea es soberana y se constituye válidamente, independientemente de la presencia de los directores, síndicos o gerentes.

2. No existe un perjuicio interno ni externo.

3. Que parecería excesivo no aceptar la validez de la asamblea unánime autoconvocada siendo que la decisión que se adopte no hubiera cambiado, cualquiera sea la forma de convocatoria que se resuelva utilizar.

4. La Ley peca de un excesivo e inútil formalismo, ya que se está frente a la máxima expresión de voluntad de que es capaz la sociedad.

En una posición intermedia, estaban quienes sin aceptar la autoconvocatoria como un mecanismo válido, pregonaban por una pronta modificación de La Ley que así lo permitiera.

A.1. La autoconvocatoria en el Código Civil y Comercial de la Nación

Con la sanción de La Ley 26.994 el 1/10/2014 (B.O. 8/10/2014) cuya entrada en vigencia fue el 1º de Agosto de 2015 (art. 1º de La Ley N° 27.077

²⁶ ROITMAN, H., (2006), *Ley de Sociedades Comerciales*. Buenos Aires, La Ley, t. IV, p. 53, citando también a los Dres. Halperín y Nissen.

²⁷ GRISPO, Jorge D., (2008) *La convocatoria de asambleas en las Sociedades Anónimas*. Buenos Aires, La Ley. VERÓN, Alberto Víctor, (1986). *Sociedades Comerciales*. (Tomo III, 752), Buenos Aires, Astrea.

B.O. 19/12/2014), no sólo se unificó la materia civil y comercial en un sólo cuerpo, sino que se simplificó y clarificó el extenso articulado del Código Veleziano en relación a las personas jurídicas, eliminando la referencia a las personas de existencia ideal.

Si bien para algunos autores²⁸ el nuevo Código no desarrolla una teoría general sobre las personas, sino que legisla directa y especialmente sobre sus dos categorías, la persona humana (arts. 19 a 140) y la persona jurídica (arts. 141 a 167); a nuestro entender desarrolla una verdadera Teoría General de la Persona Jurídica, aplicable a todas las personas jurídicas, definiéndola, clasificándola, especificando cuáles son sus atributos, su funcionamiento, disolución y liquidación, gobierno, administración y la responsabilidad de sus administradores en general.

En los fundamentos del Código, la comisión reformadora expone que *“la normativa general incluye normas comunes a cualquier tipo de persona jurídica, relativas a sus órganos de gobierno, administración, representación y fiscalización interna, derechos individuales e inderogables de los miembros, causales de extinción o disolución y procedimiento de liquidación.”*

Dentro de dicha regulación, el Código unificado al momento de tratar el funcionamiento de las Personas Jurídicas Privadas, en su Art.158 dispone:

“Gobierno, administración y fiscalización. El estatuto debe contener normas sobre el gobierno, la administración y representación y, si La Ley la exige, sobre la fiscalización interna de la persona jurídica. En ausencia de provisiones especiales rigen las siguientes reglas:...b) los miembros que deban participar en una asamblea, o los integrantes del consejo, pueden autoconvocarse para deliberar, sin necesidad de citación previa. Las decisiones que se tomen son válidas, si concurren todos y el temario a tratar es aprobado por unanimidad.”

Como puede apreciarse, el legislador ha incorporado la autoconvocatoria para todas las personas jurídicas privadas, siendo coherente su redacción con la Ley 19.550.

A nuestro entender, de la lectura pormenorizada del Art. 236 de la L.G.S. donde en su parte pertinente establece que las asambleas serán convocadas por los Directores o síndicos, en los casos previstos por La Ley, al no estar específicamente regulado que para las asambleas unánimes se requiera la convocatoria, y al existir hoy, una norma de fondo que habilita a todos los miembros de una persona jurídica de autoconvocarse a una asamblea, hace extensi-

²⁸ RIVERA, Julio Cesar & Medina, G. (2014). *“Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”*. (1° ed., Vol. I) C.A.B.A.: La Ley.

vo este instrumento a las asambleas de sociedades anónimas. Ello siempre y cuando, las decisiones que se adopten, sean efectuadas con unanimidad.

Por otro lado, los socios son la sociedad misma, contando con potestad suficiente para darle nacimiento y para sentenciar su extinción, por ello resulta superfluo tener que recurrir a medios y órganos ajenos, para tomar la misma decisión a la que hubiesen arribado con dicha citación.

Además, se estaría respetando la prelación normativa impuesta en el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 150), porque no estamos frente a una norma imperativa de La Ley especial (L.G.S.), ya que como advertimos, la convocatoria y su publicación, son derechos disponibles de los socios, quienes estando todos presentes y decidiendo por unanimidad, podrán prescindir de dichos requisitos.

IV.- Conclusión

Con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y su regulación sobre las personas jurídicas privadas, se han incorporado una serie de Artículos que dan fin a las extensas discusiones doctrinarias, en especial a aquellas que se aferraban de las estrictas formalidades impuestas por la legislación societaria.

De esta forma, el legislador pregonando por la practicidad y la reducción de litigios, vino a regular sobre la autoconvocatoria, es decir, la posibilidad que tienen los accionistas de una sociedad anónima, que estando todos presentes y de acuerdo, puedan formar la voluntad del ente de manera válida, sin necesidad de recurrir al órgano de administración para que las convoque, o en el peor de los casos, a la autoridad administrativa o judicial.

Ante dicha incorporación en el Código de fondo, entendemos que es válida la autoconvocatoria que efectúen los accionistas de una sociedad anónima, siempre que esté presente la totalidad del capital social, se apruebe el orden del día y la decisión que adopten sea por unanimidad.

Ello, ya que si bien de la lectura del art. 158 del C.C.C.N. puede sospecharse que no se exige que la decisión sea tomada en forma unánime por los socios, entendemos que la taxatividad e imperatividad con que la L.G.S. regula la materia, nos lleva a concluir que para que la decisión sea válida, es necesaria la unanimidad en la decisión. Sin embargo, creemos que sería feliz una pronta modificación del art. 237 L.G.S. en consonancia con el Código unificado.

A pesar de ello, aplaudimos el pragmatismo de esta modificación, que viene a favorecer al sin número de empresas de familias que tenemos en nuestro país, las cuales conformadas por el grupo familiar bajo el tipo societario de

una anónima, podrá en una reunión “familiar”, fijar un orden del día y tratar temas atinentes a la sociedad, debatirlos y tomar decisiones por unanimidad, las cuales serán obligatorias para todos los accionistas y deberán ser cumplidas por el Directorio, sin necesidad de aguardar una convocatoria.

V.- Bibliografía

- BUERES, Alberto J., (2014). *“Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado.”*, Buenos Aires: Hammurabi.
- FARGOSI, E. y ROMANELLO, Eduardo., (1986) *“Facultades gestatorias de la asamblea y responsabilidad de los directores”*. Buenos Aires, La Ley.
- FARINA, Juan. (1977)., *“Tratado de Sociedades Comerciales”*, Parte general y especial, Rosario, Zeus.
- FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., (2/2/2005), *“La “autonomía” y los contenidos del derecho comercial a partir del nuevo código unificado”*, Buenos Aires, La Ley, t. 2015-A-Rev. p.1 y ss. Año LXXIX N° 22.
- HERRERA, Marisa CAMELO, G., & PICASSO, S., (2015), *“Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado”*, (1ª ed.) C.A.B.A., Infojus.
- LARRUY, Carlos B., (6 de marzo de 2013), *“La persona jurídica en la reforma al código civil, Revista Argentina de Derecho Societario”*, IJ-LVII-434.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, (2014), *“Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”*, (1ª Ed). Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
- NIEL PUIG, Luis. (2014), *“Personas Jurídicas Privadas”*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.
- NISSEN, Ricardo A. (2015), *“Incidencias del código civil y comercial, Derecho Societario”*, Bs.As., Hammurabi.
- NISSEN, Ricardo A., *“Curso de Derecho Societario”*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004
- RIVERA, Julio Cesar y MEDINA, Graciela, (2014), *“Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”*, (1ª ed.), Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley.
- VERÓN, Alberto Víctor, (2007), *“Sociedades Comerciales. Ley 19.550. Comentada, Anotada y Concordada.”*, (2ª ed. Actualizada y ampliada), Buenos Aires, Astrea.

1248 XIII CONGRESO ARGENTINO Y IX IBEROAMERICANO DE DERECHO SOCIETARIO Y DE LA EMPRESA

VÍTOLO, Daniel R., (2015), “*Comentarios a las modificaciones de La Ley 26.994 a La Ley General de Sociedades. Análisis comparativo con La Ley 19.550*”, (1ª ed.). Buenos Aires, Ad-Hoc.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, (2015), “*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*”, (1ª ed.) Santa Fe, Rubinzal Culzoni.