

¿Corresponde computar el sábado dentro del plazo de tres días del art. 238 LGS para notificar la concurrencia a asamblea?*

A propósito de ésta y otras cuestiones prácticas enlazadas a la incidencia del art. 238 LGS en las asambleas de sociedades anónimas

Por Emilio F. Moro

1. Planteo de la situación problemática

Un tema frecuente en la práctica del desarrollo de asambleas dentro de sociedades anónimas –y que genera no pocas dificultades– es el de si corresponde o no computar el día sábado como “hábil” dentro del plazo de tres días con cuya antelación deben informar los accionistas su concurrencia al acto asambleario.

Esto, digámoslo desde ya, es tan así respecto de sociedades anónimas abiertas como en sociedades cerradas¹. Nadie ignora que, en este último campo de actuación, será menos probable que este tipo de controversia revista visos de utilidad práctica, por cuanto las decisiones del órgano de gobierno suelen materializarse a través de las llamadas “asambleas unánimes” (art. 237, LGS), dada la inocultable simplificación que trae aparejado este mecanismo de adopción de decisiones sociales². Sin embargo, todo ello será así, como siempre, mientras el clima de convivencia interna entre los empresarios/comerciantes/emprendedores que se hayan nucleado detrás de la estructura de la sociedad anónima sea pacífico y exento de conflictos. Cuando esto último no sucede, para las decisiones que antes se adoptaban en el seno de asambleas unánimes ahora se exigirá el cumplimiento de todo el sinnúmero de requisitos formales que la LGS prevé para asambleas; entre ellos, aunque enlazado específicamente en lo que hace a cada accionista individual y su comparecencia a la reunión pactada, el art. 238 LGS.

La norma *sub examine*, patentizada en dicha disposición legal, como resulta conocido, establece que:

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Uno de los rasgos distintivos de las sociedades anónimas de pequeñas dimensiones –o, más técnicamente, sociedades anónimas “cerradas”– es que, normalmente, todos o una gran mayoría de los socios participan en la gestión o dirección del negocio, sin perjuicio de otras características que también contribuyen a delinear su concepto, tales como: 1) su reducido número de integrantes; 2) un régimen de constitución y funcionamiento sencillo y nada costoso; 3) la circunstancia de que los accionistas suelen vivir en la misma área geográfica y conozcan perfectamente sus aptitudes comerciales; 4) la fuerte limitación a cualquier intento de transmisión de acciones (cfr. Ragazzi, Guillermo E., *Hacia un nuevo modelo de sociedad anónima, ¿correspondencia entre el modelo legal de la SA y la realidad negocial?*, VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, t. I, Rosario, 2001, p. 544).

² Cfr. Coste, Diego - Botteri, José D., *Asambleas unánimes*, en Duprat, Diego (dir.), “Tratado de los conflictos societarios”, t. II, Bs. As., La Ley, 2013, p. 1594.

“*Depósito de las acciones.* Para asistir a las asambleas, los accionistas deben depositar en la sociedad sus acciones o un certificado de depósito o constancia de las cuentas de acciones escriturales, librado al efecto por un banco, caja de valores u otra institución autorizada, para su registro en el libro de asistencia a las asambleas, con no menos de tres días hábiles de anticipación al de la fecha fijada. La sociedad les entregará los comprobantes necesarios de recibo, que servirán para la admisión a la asamblea. **Comunicación de asistencia.** Los titulares de acciones nominativas o escriturales cuyo registro sea llevado por la propia sociedad, quedan exceptuados de la obligación de depositar sus acciones o presentar certificados o constancias, pero deben cursar comunicación para que se los inscriba en el libro de asistencia dentro del mismo término. **Libro de asistencia.** Los accionistas o sus representantes que concurren a la asamblea firmarán el libro de asistencia en el que se dejará constancia de sus domicilios, documentos de identidad y número de votos que les corresponda. **Certificados.** No se podrá disponer de las acciones hasta después de realizada la asamblea, excepto en el caso de cancelación del depósito. Quien sin ser accionista invoque a los derechos que confiere un certificado o constancia que le atribuye tal calidad, responderá por los daños y perjuicios que se irroguen a la sociedad emisora, socios y terceros; la indemnización en ningún caso será inferior al valor real de las acciones que haya invocado, al momento de la convocatoria de la asamblea. El banco o la institución autorizada responderá por la existencia de las acciones ante la sociedad emisora, socios o terceros, en la medida de los perjuicios efectivamente irrogados. Cuando los certificados de depósito o las constancias de las cuentas de acciones escriturales no especifiquen su numeración y la de los títulos, en su caso, la autoridad de contralor podrá, a petición fundada de cualquier accionista, requerir del depositario o institución encargada de llevar el registro la comprobación de la existencia de las acciones”.

La exigencia tiene por finalidad acreditar la calidad de los accionistas que pretenden concurrir a una reunión y prever el número de asistencias³.

La literalidad del texto del art. 238 LGS asoma prístina desde una primera mirada, pero, a poco que se repara en las no pocas dificultades que se presentan al momento de su invocación en la práctica (de la vida interna de las sociedades anónimas), resulta relevante despejar ciertas hesitaciones.

2. El plazo de tres días fijado en el art. 238 LGS

La primera cuestión que nos interesa analizar –conforme surge del título mismo de este breve ensayo– es lo atinente al plazo de “tres días hábiles” establecido en la norma *sub examine*.

Suele visualizarse a esta exigencia como una verdadera rémora, carente de mayor sentido práctico, en atención a la contundente realidad que exhibe nuestro mercado de numerosas PyMEs –y hasta incluso, a veces, micro-emprendimientos– que

³ Cfr. Lopez Tilli, Alejandro, *Las asambleas de accionistas*, Bs. As., Ábaco, 2001, p. 107.

escogen el vehículo jurídico de la sociedad anónima por sobre el –seguramente más atinado– de la SRL⁴ o de las flamantes SAS de la ley 27.349⁵.

A ello puede agregarse que la exigencia del depósito de acciones –entendido como entrega material de los títulos accionarios plasmados en documentos– asoma hoy con mucho menor arraigo e incidencia práctica que al momento de la redacción de la ley 19.550, ya que a partir de la ley 24.587 de nominatividad de las acciones no resulta ya posibles la creación de acciones al portador y, además, dada la preeminencia y proporción importante de sociedades anónimas en nuestro país cuyo capital social esta fraccionado en acciones escriturales.

Sin embargo, como hemos señalado en otro lugar⁶, es, justamente, merced a este tipo de requerimientos formales –que en una PyME o micro-empresa carecen de mayor sentido–, que se deberían extremar los cuidados en los comerciantes/emprendedores, y fundamentalmente en los profesionales que suelen circundar lo atinente al nacimiento de una sociedad (v.gr., contadores, abogados, escribanos, etc.), en la conveniencia de escoger otros moldes jurídicos societarios más apropiados en la etapa genética (v.gr., SRL, SAS, sociedades informales de la nueva Sección IV, etc.).

Se coincida o no con que el requisito del art. 238 LGS, al decir de cierta jurisprudencia, “no pasa de ser un requisito meramente formal”⁷, lo cierto es que, al día de la fecha, su emplazamiento en el articulado de la LGS sigue vigente. No puede ello ser ignorado. El funcionamiento interno de cualquier sociedad anónima, sea cual fuere

⁴ Hemos tratado este tema, que, en su momento hemos descrito como enclavado en una clásica “desvirtuación empírica” de nuestro Derecho Societario, en Moro, Emilio F., *Tratado de las sociedades de responsabilidad limitada*, t. I, Bs. As., La Ley, 2016, p. 29 a 35.

⁵ Para un estudio *in extenso* de este nuevo tipo societario, y sus aptitudes para vertebrar emprendimientos de esta escala, cfr. Balbín, Sebastián, *SAS. Sociedades por acciones simplificadas*, Bs. As., Cathedra Jurídica, 2016.

⁶ Cfr. Moro, Emilio F., *Exclusión de socio*, Madrid, Marcial Pons, 2019, p. 187. Advertíamos allí, en ocasión de analizar la posibilidad de la exclusión de socio en una sociedad anónima, lo siguiente: “Si la sociedad anónima ha sido utilizada de manera ‘inapropiada’ por los pequeños y medianos comerciantes –en lugar de acudir al más congruente y lógico molde de las SRL–, implicando ello, luego, en el curso de su funcionamiento, una *falta de compatibilidad entre la ‘vestimenta escogida’ y la realidad fáctica subyacente (la hacienda empresarial)*, no puede erigirse ello en motivo que habilite o permita alterar la aplicación de dispositivos legales previstos por la LGS para las sociedades anónimas. Si ese fuera el criterio al que debiera acudirse, entre tantos otros ejemplos que podrían mencionarse, debería propiciarse que en una sociedad anónima de familia –para más, pensemos, de pequeñas dimensiones– el requisito del art. 238 LGS de notificar –de modo fehaciente– con antelación mínima de 3 días la concurrencia a una asamblea, debiendo depositar los títulos en caso de existir (de ser las acciones escriturales ello no es necesario), pudiera dejarse de lado, siendo innecesario todo aviso y bastando la mera comparecencia el día mismo de la reunión. *¿O acaso no sería ello más congruente con la realidad de la empresa que subyace a la estructura societaria en estos casos?* Lo mismo podría decirse de la necesidad de publicar edictos ante cada asamblea a realizarse o requerimientos semejantes que –como suele enseñar (de modo contundente) la *praxis* negocial en estos casos– los protagonistas (accionistas integrantes del grupo familiar) no pueden entender por qué, llegado un momento dado (aparición del conflicto), repentinamente, tienen que comenzar a cumplir escabrosos y abstrusos requerimientos formales que antes brillaban por su ausencia”.

⁷ CNCom, Sala A, 19/5/99, “Forgan, Héctor F. y otro c/Forgegal SA”, JA, 2000-I-590.

su envergadura, así las cosas, habrá de respetar la observancia de esta norma en orden a la validez de los actos internos de su órgano de gobierno.

3. ¿Corresponde incluir al día sábado dentro de los tres días mencionados por el art. 238 LGS?

Yendo, ahora, al tema puntual que motiva estas breves líneas, cabe trasladar el enfoque a la locución “días hábiles” contenida en el art. 238 de la LSC y su verdadero alcance.

Como no es difícil percibir, la referencia a “días hábiles” conduce, casi por “efecto reflejo” –si se nos permite la expresión coloquial– a pensar en “días hábiles administrativos”. Sin embargo, como tantos otros aspectos donde el microsistema propio de la LGS hace gala de especificidades que se apartan de reglas generales del Derecho común, en el tema en análisis también se observa un matiz singular y propio de la normativa societaria: Los “días hábiles” aludidos por el art. 238 LGS no se corresponden con “días hábiles administrativos”.

Así las cosas, conferir una identidad con “días hábiles administrativos” a la expresión “días hábiles” insertada en la norma de marras, supone –conforme jurisprudencia (judicial y administrativa) dominante en materia societaria– un enfoque improcedente y equivocado. La referencia al sábado, antes bien, como día que cuenta para computar los tres días de anticipación del art. 238 LGS aparece uniforme.

Sin embargo, y aunque ya desde el pórtico mismo de este breve ensayo dejamos ello de manifiesto, el adecuado abordaje de este tópico genera en la práctica societaria no pocos conflictos: ¿El sábado se computa como día hábil en los términos del art. 238 LGS?

La doctrina, en línea con lo que hemos venido señalando, se ha mostrado contundente en el tema. Veamos.

Como bien lo ha señalado Vítolo, “a fin de verificar el cumplimiento del plazo de ley para efectuar la comunicación previa de asistencia de los accionistas (art. 238, ley 19.550) y el cierre en debida fecha de la recepción de tales comunicaciones, se debe computar dicho plazo retroactivamente desde la hora cero del día fijado para la celebración de la asamblea, quedando excluidos de su cómputo solamente los días domingo y feriados nacionales... De tal suerte, siguiendo el ejemplo brindado por el organismo de contralor sobre la base de una asamblea convocada para ser celebrada –hipóticamente– en el mes de mayo, la forma de cómputo del plazo sería la siguiente:”⁸.

⁸ Vítolo, Daniel R., *Sociedades comerciales. Ley 19.550 comentada*, t. IV, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 89.

A continuación, el mismo autor que venimos glosando brinda el siguiente ejemplo (tomado de la res. gral. 7/2005 de la IGJ⁹), que resulta necesario trasladar aquí a los fines de volver más ilustrativo el funcionamiento práctico de esta norma:

A)

Vto. del plazo de comunicación	Se computa	Se computa	Se computa	No se computa	Fecha Asamblea
Lunes 21 (a las 24 hs.)	Martes 22	Miércoles 23	Jueves 24	Viernes 25 (feriado nacional)	Sábado 26

B)

Vto. del plazo de comunicación	Se computa	No se computa	Se computa	No se computa	Se computa	Fecha Asamblea
Miércoles 23 (a las 24 hs.)	Jueves 24	Viernes 25 (feriado nacional)	Sábado 26	Domingo 27	Lunes 28	Martes 29

En idéntica línea, también se ha dicho, subrayando que el sábado es “día hábil” a los efectos del plazo de la disposición *sub examine*, que: “El precitado art. 238 establece que el depósito deberá efectuarse ‘con no menos de tres días hábiles de anticipación al de la fecha fijada’ para el acto. A los fines del cómputo de dicho plazo, debe descontarse el propio día de celebración de la asamblea. Luego, si aquella está convocada para un día lunes, el plazo para efectuar el depósito previo de acciones (en nuestro caso, la comunicación de asistencia) vencerá el día miércoles de la semana inmediata anterior, atento a que los días sábados solamente son inhábiles a los efectos administrativos, pero no pueden considerarse feriados”¹⁰.

A mayor abundamiento, en la autorizada opinión de Roitman, también se abona la total procedencia de computar los días sábados a efectos del plazo del art. 238 LSC. “Las constancias deben presentarse con no menos de tres días hábiles de anticipación al de la fecha fijada para la asamblea. El concepto de día hábil debe interpretarse no en función de los días hábiles de la administración pública, sino de días

⁹ En efecto, la Inspección General de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, en su carácter de organismo a cargo del Registro Público de Comercio de esa jurisdicción, estableció por res. gral. 7/05 (por Anexo XVI agregado por res. 7/2006), que el sábado se computa como día hábil a los efectos del art. 238 LSC, e incluye el gráfico que acabamos de transcribir y que se observa en la obra citada. Ello ha sido mantenido en la actual res. gral. 7/2015.

¹⁰ Mascheroni, Fernando, *Sociedades anónimas*, Bs. As., Universidad, 1987, p. 154.

hábiles de funcionamiento administrativo de la sociedad; de donde, si los sábados hay forma de acceder al lugar en donde se debe efectuar el depósito o comunicar el registro, esta fecha es perfectamente computable”¹¹.

La doctrina, como vemos, es pacífica en el punto. Claro que quizás, podría decirse, más allá de que ello sea así en fuente doctrinal, existe jurisprudencia en sentido contrario o bien el Registro Público de Comercio¹² (a cargo de cada provincia) tiene otro criterio. Tampoco. En ambos casos también hay uniformidad en incluir al sábado como día hábil en los términos del art. 238 de la LSC.

En efecto, a nivel jurisprudencial, puede decirse –sin temor al yerro– que no hay, prácticamente, ningún precedente que diga lo contrario y, en cambio, sí lo hay remarcando la inclusión del sábado como día hábil en los términos del art. 238 de la LGS.

A saber: “1) A los fines del cómputo del plazo previsto por el art. 238 de la ley 19.550 debe descontarse el propio día de celebración de la asamblea y el día en que se entreguen las acciones, o el día de la comunicación, ya que los plazos se cuentan completos, de medianoche a medianoche, no de momento a momento ni por horas. Por consiguiente, deben existir tres días hábiles completos de intervalo, entre el día en que se comunica la asistencia y el día de realización de la asamblea. 2) Si la asamblea de realizó un día lunes, el plazo para cursar la comunicación prevista por el art. 238 de la ley 19.550 vence el día miércoles anterior”¹³.

“A fin de dilucidar si el aviso de asistencia a una asamblea se efectuó con la anterioridad exigida legalmente, al plazo de tres días hábiles establecido en el art. 238, párrs. 1° y 2°, se le debe dar el alcance asignado a él por la resolución de la IGJ 6/80, art. 54, que establece que ‘se computará retroactivamente a partir de la cero hora del día fijado para la asamblea, excluyéndose solamente los días domingo y feriados nacionales’, por lo cual la asistencia debe comunicarse con una anticipación de tres días hábiles sin contar el de la asamblea”¹⁴.

En cuanto a la normativa del Registro Público de Comercio sucede lo mismo. Tanto la normativa de la IGJ de la ciudad de Buenos Aires (res. gral. 7/2015) como la de otras importantes provincias como Córdoba (Dirección de Inspección de Sociedades, res. part. 095/78-B) o Entre Ríos (res. part. del 3/9/12, expte. 9805), tienen asentado idéntico criterio.

¹¹ Roitman, Horacio, *Ley de sociedades comerciales. Comentada y anotada*, t. IV, Bs. As., La Ley, 2006, p. 84.

¹² Si bien luego de la ley 26.994, lo más atinado sería hablar de “Registro Público”, a secas, utilizamos la expresión tradicional “Registro Público de Comercio”.

¹³ CApelCivCom, Rosario, Sala I, 21/6/00, “Don Manolo SA c/Santa Rosa SCA s/Acción de nulidad y su acumulado Don Manolo SA c/Santa Rosa SCA s/nulidad de asamblea y disolución social”, “Revista de las Sociedades y Concursos”, n° 6, sep./oct. 2000, p. 219.

¹⁴ CNCom, Sala C, 24/6/99, “Nikitovich, Paul c/Perfiltra SA s/Sumario”, *ED*, fasc. del 29 de diciembre de 1999, p. 3 y 4.

El art. 14 del Reglamento anexo a la res. gral. IGJ 7/2005 (mantenido este punto en su vigencia por la actual res. gral. 7/2015), reza del siguiente modo: “A los fines de verificar el cumplimiento del plazo de ley para efectuar la comunicación previa de asistencia de los accionistas (art. 238, ley 19.550) y el cierre en debida fecha de la recepción de tales comunicaciones, el inspector de justicia examinará las comunicaciones recibidas por la sociedad y computará dicho plazo retroactivamente desde la hora cero del día fijado para la celebración de la asamblea, quedando excluidos de su cómputo solamente los días domingo y feriados nacionales”¹⁵. A su turno, en Entre Ríos, tiene dicho la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas (DIPJ) de dicha jurisdicción, que “es opinión de este Registro que el día sábado debe computarse dentro del concepto de ‘día hábil’ a los fines del art. 238 LSC, si los sábados en forma normal y habitual el accionista puede acceder al lugar en donde efectuar el depósito o comunicar el registro para ejercer sus derechos como tal y asistir a la asamblea”¹⁶.

Así las cosas, tanto a nivel de lo que tiene establecido la IGJ en su res. gral. 7/2015, los Registros Públicos de Comercio de las provincias¹⁷, lo afirmado de manera dominante por la doctrina y el criterio uniforme que se observa en jurisprudencia, aparece claro que el sábado es día que cuenta para el cómputo del art. 238 LSC.

4. La exigencia del art. 238 LGS cuando el estatuto prevé acciones escriturales

La gama de situaciones conflictivas que pueden suscitarse en derredor a la norma del art. 238 LGS incluye también la problemática propia de las acciones escriturales. Conforme es conocido, desde la reforma de 1983 de la ley 22.903, un número muy importante y significativo de las sociedades anónimas que giran en plaza fragmentan su capital social en acciones escriturales; esto es, acciones que no se representan documentalmente¹⁸.

Así lo establece el actual art. 208, párr. 7°, de la LGS: “Art. 208: Acciones escriturales. El estatuto puede autorizar que todas las acciones o algunas de sus clases

¹⁵ Remarcando el acierto de la regulación realizada en este punto por la IGJ, cfr. Perciavalle, Marcelo, *Resolución General IGJ 7/2005 comentada*, Bs. As., Errepar, 2012, p. 614.

¹⁶ Cfr. DIPJ Entre Ríos, 3/9/12, res. part. expte. 9805; *inédito*.

¹⁷ Por supuesto, no ha ocurrido que la totalidad de las provincias que componen el territorio de nuestro país hayan regulado específicamente esta situación; pero sí es cierto que en muchos casos ello sí ha sucedido y en las jurisdicciones que ello aún no ha ocurrido, la transposición de lo resuelto en la IGJ en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o bien en otras provincias importantes (v.gr., Córdoba, Entre Ríos, etc.), asoma prístina.

¹⁸ En efecto, “el estatuto puede disponer (como ocurre con la sociedad) que todas las acciones o una clase de éstas no se representen mediante títulos, sino que sus constancias se lleven mediante anotaciones en cuentas a nombre del titular de las acciones... El instituto surgió de la necesidad de conciliar el tráfico bursátil con las nuevas técnicas contables, los sistemas informáticos y la tendencia global a la desmaterialización de la acción. Esta desmaterialización de la acción mediante anotaciones escriturales facilita el régimen patrimonial de las pequeñas sociedades anónimas, o de familia, que raramente emiten sus títulos” (Roitman, Horacio, *Ley de sociedades comerciales comentada, anotada y concordada*, Bs. As., La Ley, t. III, 2006, p. 627). Asimismo, cfr. Richard, Efraín H., *Acciones escriturales*, “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, 1984, p. 77 y siguientes.

no se representen en títulos. En tal caso deben inscribirse en cuentas llevadas a nombre de sus titulares por la sociedad emisora en un registro de acciones escriturales al que se le aplica el art. 213 en lo pertinente o por bancos comerciales o de inversión o cajas de valores autorizados”.

Lo que sucede, como bien explica Nissen, cuando existen acciones escriturales, respecto de la obligación del art. 238 de la LSC es lo siguiente:

“En cuanto a los titulares de acciones escriturales, debemos recordar que esta clase de acciones ha sido incorporada a nuestra legislación por la ley 22.903, y que son aquellas que no se encuentran representadas en título alguno, acreditando sus titulares su carácter de accionistas por medio de constancias abiertas en el registro correspondiente. Los titulares de acciones escriturales deben, de acuerdo al nuevo texto del art. 238, y como requisito para su concurrencia a las asambleas de accionistas, depositar en la sociedad constancias de las cuentas de acciones, librada por la institución bancaria o Caja de Valores que, como se sabe, y de acuerdo con lo dispuesto por el art. 208 de la ley 19.550 son, juntamente con la sociedad emisora, quienes se encuentran autorizados para llevar el registro de esas acciones. El depósito debe hacerse con no menos de tres días hábiles de anticipación al acto asambleario y como es lógico, la sociedad les entregará a sus titulares los comprobantes necesarios de recibo, que servirán para su admisión en la asamblea. Sin embargo, debe tenerse presente que esta obligación de depositar rige exclusivamente cuando el registro de las acciones escriturales es llevado por la Caja de Valores o Institución Bancaria autorizada, pero si es la propia sociedad quien lleva ese registro, los titulares de estas acciones no están obligados a llevar a cabo ese requisito, sin perjuicio de lo cual deben cursar comunicación para que se los inscriba en el libro de asistencia en el mismo término, el cual deberán suscribir, dejándose constancia de sus domicilios, documentos de identidad y número de votos que les corresponde”¹⁹.

La jurisprudencia también ha recordado la innecesariedad, cuando las acciones son escriturales, de depositar título alguno siendo que *lo único que debe cumplirse es la comunicación previa*. A saber: “Si bien entre los titulares de acciones nominativas o escriturales cuyo registro lleve la propia sociedad quedan exceptuados de depositar sus acciones o presentar certificados o constancias, ello no los exime de la obligación de cursar comunicación a la sociedad para que se los inscriba en el libro de asistencia con no menos de tres días hábiles de anticipación al de la fecha fijada para la asamblea”²⁰.

En suma, como lo subraya Roitman, ocurre que, “respecto de las acciones escriturales cuyo registro sea llevado por la sociedad, debido a que los accionistas ya están identificados, basta la comunicación a la sociedad para que se los inscriba en el registro de asistencia... En estos casos no es necesario acreditar la condición de

¹⁹ Nissen, Ricardo A., *Análisis de la ley 22.903, modificatoria de la ley 19.550. Asamblea, directorio, consejo de vigilancia y sindicatura, LL*, 1984-B-850.

²⁰ CCivCom, Trelew, 28/6/10, “K., O. B. c/ F. P. M. SA s/Juicio Sumario”, “Revista de las Sociedades y Concursos”, Legis, año 12, 2011, n° 3, p. 177. En el mismo sentido, cfr. CCivCom, Bell Ville, 5/11/87, “G. P. C., S.A. s/quiebra pedida por Pérez, Roberto”, www.laleyonline.com.ar.

accionista ya que los registros obran en la misma sociedad. Por ello basta con que el socio que desee participar en la asamblea lo haga saber, a fin de que se lo inscriba en el libro de asistencias”²¹.

En síntesis: Las acciones, al ser escriturales, no se representan en ningún título (art. 208, LSC) y, por ende, el socio, a los efectos del art. 238 de la LSC, no debe presentar ni depositar documento alguno en el cual conste su condición de accionista (pues aquél no existe), a salvo el caso de que existiera Institución Bancaria o Caja de Valores que llevara este Registro (de acciones escriturales) lo cual, generalmente –la verdad sea dicha–, no sucede.

La cuestión no cambia, obviamente, si la sociedad no llevara un Registro de acciones escriturales, lo cual, por cierto, supondría un incumplimiento formal dentro de las obligaciones a cargo del órgano de administración en lo que hace a llevar en legal forma sus libros (societarios y contables), pero jamás podría perjudicar el derecho de un accionista a participar de la asamblea...

En conclusión, a salvo el infrecuente caso de que el registro de las acciones escriturales sea llevado por la Caja de Valores o por una Institución Bancaria autorizada, lo único que debe hacer el accionista interesado en participar en una asamblea es comunicar su asistencia con antelación de al menos de tres días a la fecha de la Asamblea, para lo cual bastará (en estos casos de acciones escriturales) con sólo cursar la notificación respectiva fehaciente a tales fines (v.gr., por carta documento, acta notarial, etc.)²².

5. El funcionamiento de las asambleas respecto del art. 238 LGS en tiempos de Covid-19

La efectiva invocación y observancia del requerimiento del art. 238 LGS en el funcionamiento interno de las sociedades anónimas no podría permanecer ajeno a lo que resulta en nuestros días una realidad palpable e inocultable: Los significativos cambios que también en el seno del desenvolvimiento orgánico de las sociedades ha producido el advenimiento de la pandemia del Covid-19 y las medidas de restricción dictadas por los gobiernos de cada país para afrontar este flagelo.

Como resulta de público y notorio, siguiendo las advertencias de la OMS, ante este verdadero “enemigo invisible”²³, el Poder Ejecutivo Nacional por medio del decr.

²¹ Roitman, Horacio, *Ley de sociedades comerciales comentada, anotada y concordada*, Bs. As., La Ley, t. IV, 2006, p. 87.

²² Por ello, con muy buen criterio, el Anteproyecto de reformas a la Ley de Sociedades Comerciales de 2022, traía una modificación al art. 238 insertando el siguiente párrafo: “Comunicación de asistencia. Los titulares de acciones nominativas o escriturales cuyo registro sea llevado por la propia sociedad, quedan exceptuados de la obligación de depositar sus acciones o presentar certificados o constancias, pero deben cursar comunicación para que se los inscriba en el libro de asistencia dentro del mismo término”.

²³ Gagliardo, Mariano, *Ante un nuevo escenario: La pandemia y los imperativos contractuales*, JA, 2020-IV-41.

de Necesidad y Urgencia 260/2020 del 12/3/20 declaró la emergencia pública en materia sanitaria que fuera establecida por ley 27.541 por el plazo de un año a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto. Paralelamente, atento a la gravedad de la pandemia, el PEN dictó el decr. 297/2020 por el cual estableció que todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, deben cumplir con un “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (ASPO) a partir de esa fecha.

Según es conocido, la ASPO fue replicándose en su regulación efectiva por cada provincia –en algún caso con excesos y abusos inadmisibles– y a nivel nacional prorrogándose sucesivamente, sin perjuicio de que, a medida que han ido pasando los meses, se fueran flexibilizando ciertas actividades y matizando las exigencias puntuales según cada sector de la economía, las características particulares de cada área y, como ya hemos dicho, el criterio específico de cada jurisdicción.

Pero lo cierto es que, en este panorama, la celebración de asambleas y reuniones de directorio de manera virtual en las sociedades anónimas, ha experimentado un crecimiento exponencial en cuanto al grado de su utilización. Algo que antes era de recurrencia no masiva –sino más bien excepcional– hoy se ha transformado en normal y habitual.

En ese contexto, la IGJ emitió, el 26/3/20, la res. 11/2020 mediante la cual reglamentó la modalidad de reuniones de los órganos sociales a distancia. Los Registros Públicos de cada provincia, a su vez, también fueron dictando resoluciones en esta materia (res. gral. 2 del 8/4/20 de la IG PJ de Corrientes, res. part. 64/2020 del 30/3/20 de la DIPJ de Misiones, res. gral. 115/2020 de Río Negro, etc.).

En cuanto a la invocación aplicación del art. 238 en este contexto, bien se ha sostenido que lo establecido en esta norma no puede interpretarse “como un obstáculo para admitir la celebración de asamblea a distancia toda vez que el interés jurídicamente protegido por esta norma consiste en documentar la cantidad de acciones que son titulares los asistentes e identificar a los accionistas que concurren y participaron del acto asambleario a los efectos de determinar el quórum alcanzado y la identidad de los participantes. La documentación de la participación de los accionistas y el consecuente quórum del acto asambleario puede, asimismo, documentarse de modo razonablemente confiable por medios electrónicos o digitales, como por ejemplo, mediante la grabación en soporte digital, y dejando expresa constancia en el acta de reunión, que luego se transcribirá en el libro de actas rubricado, de quienes fueron aquellos que efectivamente participaron”²⁴.

¿Cómo se decide, ahora, el ingreso o no de una persona a la celebración de una asamblea? ¿Cómo se determina a esos fines si tal o cual persona ha dado o no cumplimiento al art. 238 de la LGS? Todas las plataformas virtuales (“Zoom”, “Google Meet”, “Jitsimeet”, etc.) que se utilizan normalmente en nuestro país, tienen una herramienta que se denomina “Sala de Espera”. Existe siempre, a su vez, un “anfitrión” u “hospedador”, que es quien administra la sesión. Este anfitrión es quien, una vez

²⁴ Cfr. Toscano (h.), Santiago, *Las reuniones societarias en tiempos de Coronavirus*, “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, La Ley, n° 302, mayo-junio 2020, p. 193.

que los invitados a participar a la reunión van ingresando luego irá decidiendo a quien “admite” de quienes están en la prenombrada “sala de espera”.

Resulta lógico –y recomendable– que quien asuma la función de “anfitrión” de la asamblea de accionistas, sea el presidente de la sociedad, sea o no que el mismo sea, a su vez, accionista.

Emplazándonos, por hipótesis, en la plataforma virtual de “Zoom”, en dicho contexto, la reunión que se programa²⁵, va referenciada –una vez que se agenda la misma– de un determinado ID y de una contraseña. Tal ID y contraseña han de estar a disposición de todos quienes tengan derecho a participar de la asamblea (accionistas, directores, síndicos, etc.). Ahora bien, ¿es necesario que tal ID y contraseña estén indicados en el edicto donde se anuncia la asamblea en el Boletín Oficial? El punto es francamente problemático pues, si allí no está informado, ¿cómo podrían acceder los accionistas a la reunión por “Zoom” pactada a los fines de celebrar la asamblea? Pero, como quien corre el riesgo de evitar a Escila para caer en Caribdis, si se informa en el propio edicto el ID y la contraseña, puede ocurrir que cualquier persona se conecte y pretenda ingresar a la asamblea, y esto, amén de que luego el “hospedador” podrá rechazar su admisión, no es aconsejable ni deseable.

Ante ello, y en lo que hace a asegurar, además, la efectiva vigencia del art. 238 LGS, puede recorrerse este camino intermedio: Informar el ID en el edicto publicado en el Boletín Oficial, y luego, informar de la contraseña una vez que el accionista ha cumplido con la notificación del art. 238 LGS con los tres días de antelación, sea incluyendo o no también la entrega material de los títulos donde se documentan las acciones (si existen) o sólo circunscribiéndose a la notificación fehaciente de la comparecencia (caso ya visto de las acciones escriturales). De esta forma, una vez cumplido este paso, además de la sociedad ir anotando a quienes han comunicado su asistencia a la asamblea –y bajo qué modalidades lo han informado (v.gr., concurrencia a través de apoderado invocando el art. 239 LGS, etc.)–, se asegurará a los accionistas que así hayan obrado *el conocimiento pleno de todo cuanto necesitan conocer para acceder a la reunión virtual (ID, pero también contraseña)*.

Ahora bien ¿y si el presidente del directorio de la sociedad considera que tal o cual accionista no ha cumplido con el art. 238 LGS? ¿Cómo se concreta esto en la virtualidad de la asamblea celebrada por alguna de las plataformas idóneas a tal efecto? El “equivalente” –si se nos permite la expresión– a no permitir físicamente el ingreso de tal o cual accionista, ahora se trasladará a una “no-admisión” de quienes estén esperando en la “sala de espera”. Esto ratifica lo antes expuesto en cuanto a la *conveniencia –rectius: necesidad– de que el “anfitrión” o “hospedador” de la reunión sea quien preside el órgano de administración del ente societario*; caso contrario, se corre el riesgo de que un accionista particular –quizás enemistado con quien está pretendiendo ingresar a la reunión y está en sala de espera– quede “a merced” del arbitrio de aquél y de un eventual accionar abusivo.

²⁵ Desde ya que la decisión de celebrar una asamblea de manera no presencial y, por tanto, a través de alguna plataforma virtual, deberá contar con su respectiva fundamentación, la cual deberá plasmarse en el Libro de Actas del Directorio, por ser éste el órgano encargado de convocar a la reunión del órgano de gobierno.

Por supuesto, siempre será aconsejable que la reunión se vaya grabando, amén de la utilidad práctica también de que, igualmente, se incluya la presencia de un Escribano como profesional autorizado a participar en la asamblea celebrada por medios virtuales, ya que, por ejemplo, si se denegare arbitraria, ilícita y abusivamente el ingreso a la reunión a quien está en “Sala de Espera” –a pesar de que había cumplido en rigor y con la antelación necesaria con el art. 238 de la LGS–, en razón de la video-grabación y/o la comparecencia del Escribano, ello quedará debidamente acreditado (amén, por supuesto, de todo cuanto acontezca en la reunión virtual).

6. Conclusión

A modo de conclusión de lo que hemos dicho, y volviendo a subrayar que en la dinámica del funcionamiento interno de las asambleas de sociedades anónimas la realidad exhibe que en relación a cómo corresponde interpretar la norma del art. 238 LGS se disparan no pocos conflictos societarios, podemos decir –como regla general– que: a) El sábado se computa como “día hábil” a los efectos de los tres días mínimos de antelación con que debe comunicarse la asistencia a asamblea; b) En caso de acciones escriturales no será necesario ni menos obligatorio depósito alguno de sus acciones y bastará con la notificación fehaciente de la comunicación de asistencia; c) La realización de la asamblea a distancia y bajo alguna modalidad virtual (v.gr., plataforma “Zoom”, “Google Meet”, etc.), exigirá que, a los efectos de decidir durante el acto asambleario si tal o cual accionista ha cumplido o no con la norma del art. 238 LGS, el “anfitrión” u “hospedador” de la reunión sea el presidente del Directorio.

Como nos hemos bien precavido de remarcar, tales conclusiones lo son a modo de “regla general”. Existen, ergo, ciertas excepciones a ambas directrices. En cuanto a lo primero (cómputo del día sábado como día hábil) ello lo será si la sociedad anónima –como sucede con la enorme mayoría de las compañías que actúan en el mercado de nuestro país– tiene su sede abierta durante los días sábados; ello trasunta que en ciertos casos (v.gr., bancos o compañías de seguros) esto no funcionará de ese modo. En cuanto a lo segundo (innecesariedad del depósito en caso de acciones escriturales), ello lo será así a salvo el caso de que el registro de las acciones escriturales sea llevado por Caja de Valores o Institución Bancaria autorizada.

Finalmente, en lo que hace a la incidencia del art. 238 LGS en el seno de asambleas (sea en sociedades anónimas abiertas o cerradas) celebradas a distancia y bajo la modalidad –hoy tan frecuente luego del advenimiento de la pandemia del Covid-19– de alguna plataforma virtual, deberán extremarse los cuidados, dentro de lo que permite la virtualidad, de garantizar que el desarrollo del acto asambleario respete los derechos de todos los accionistas intervinientes y las normas legales de aplicación.

© Editorial Astrea, 2021. Todos los derechos reservados.