

Derecho Societario

DE LA CONVOCATORIA A JUNTA GENERAL DE
SOCIOS O ACCIONISTAS, POR PARTE DE LOS
COMISARIOS O CONSEJOS DE VIGILANCIA: UNA
VISIÓN A LA LEGISLACIÓN ACTUAL Y TAMBIÉN A LA
QUE SE PROPONE EN EL NUEVO PROYECTO DE LEY
DE COMPAÑÍAS N² 23-821

Dr. Andrés Ortiz Herbener, MDE
Profesor de Derecho Mercantil
Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

SUMARIO: 1. Notas preliminares. 2. Introducción. 3. Primer caso: artículos 120 y 266 de las Ley de Compañías. 3.1. Comentarios. 4. Caso del artículo 212 de la Ley de Compañías. 4.1. Comentarios. 5. Caso de los artículos 120 y 236 in fine. 5.1. Comentarios. 6. Casos establecidos en el Derecho Comparado. 6.1. México: Ley General de Sociedades Mercantiles. 6.2. Argentina: Ley 19550 de Sociedades Comerciales. 6.3. España: TRLSA (Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas). 6.4. Colombia: Código de Comercio. 7. Comentario Final. 8. Conclusiones.

I.- NOTAS PRELIMINARES.-

Con muy poca frecuencia nos encontramos con convocatorias a junta general realizada por los comisarios o consejos de vigilancia. Este hecho a ocasionado que cuando se producen, sean impugnadas en sede administrativa, por un grupo de socios y accionistas, aduciendo en mi concepto equivocadas interpretaciones a la Ley de Compañías.

Este breve estudio pretende esclarecer las dudas que pueden presentarse cuando tales convocatorias se realizan, analizando los artículos que permiten esta posibilidad.

Dentro de este marco preliminar, es necesario precisar que el Proyecto de Ley de Compañías, que actualmente no se encuentra debatiendo en el Congreso Nacional, cambia radicalmente la naturaleza en la fiscalización a través de órganos en las compañías, ya que si bien en la actualidad, es obligatoria en las sociedades anónimas, ahora se puede establecer una fiscalización discrecional es decir "librada a la voluntad de la autonomía que se exprese en cada estatuto", y, lo que es preocupante, en contrapartida a esta discrecionalidad, se pretende "reglar los mecanismos de vigilancia a cargo del organismo de control, y dentro de ellos, singularmente los de intervención".

Y, decimos que esta contrapartida es preocupante, ya que si bien es cierto: "La práctica ha demostrado que la fiscalización por órganos de la compañía anónima, de la de economía mixta y de la de responsabilidad limitada es virtualmente inexistente: los comisarios no hacen más que consignar en sus informes los que de antemano les sugieren y aun imponen los administradores de las compañías a las que tales comisarios dicen fiscalizar", no puede soslayarse que en la vida jurídico-política de una sociedad, es inaceptable que el Estado a través de su control, pretenda inmiscuirse en temas que escapan al ámbito controlador. Es más, configurar la intervención como un instrumento represivo y facilitador de intromisiones estatales en la vida de una sociedad mercantil, debe ser rechazado frontalmente y condenado abiertamente. 2

Si se quiere pasar de una fiscalización obligatoria a una discrecional, deben buscarse otros mecanismos para la buena marcha de esta labor. Lo que resulta cuestionable es la desaparición de la obligatoriedad de la fiscalización a través de los comisarios y en "contrapartida", aumentar hubiera de manera exponencial el poder de control de la Superintendencia de Compañías'. Lo correcto hubiera sido imponer que los

Exposición de Motivos No. 39, Proyecto de Ley de Compañías No. 23-821.

² Salvo, por supuesto, que tales funciones inherentes a la potestad tuitiva del Estado, se consideren de policía económico-administrativo tendientes a lograr la seguridad colectiva, la protección de terceros y un nivel medio de moralidad. Es más, lo que se vislumbra en este proyecto es asemejar las funciones que actualmente posee la Superintendencia de Sociedades de Colombia, lo ha sido llamado en dicho país como la "desjudicialización" de los problemas societarios de las compañías mercantiles.

³ En la exposición de motivos No. 44 del proyecto de Ley de Compañías se dice: "En la sección de la intervención, sin perjuicio de sistematizar de mejor manera lo que la legislación vigente establece en torno a los casos de intervención y a las normas sobre su aplicación, el proyecto además contiene una disposición importante sobre la materia:

comisario sean CPA o auditores, ambos previamente calificados por la Superintendencia de Compañías, con funciones claramente señaladas en la Ley y sujetos a responsabilidad personal en caso de demostrarse irregularidades en el manejo económico-contable de la sociedad, siempre por la vía judicial y en el evento de que el comisario haya omitido sus deberes de fiscalización de manera dolosa o negligente.

Los poderes omnímodos que pretende atribuirse la Superintendencia de Compañías, a través de este proyecto de Ley de Compañías, en el ámbito de la intervención, sería un serio retroceso a la libertad de mercado y un atropello a la libertad de asociación y de empresa, en la medida de que no se atenúe la legislación propuesta. Y esto se sustente con una revisión histórica de la facultad interventora del Estado en materia de control y fiscalización de las sociedades comerciales. El estado tuvo en los inicios del Derecho Mercantil, un papel controlador exagerado.⁴ Dicho rol fue concedido hasta encontrarnos al día de hoy con

faculta al Superintendente de Compañías la intervención de una compañía, cuando tal lo pidiere el Estado o una institución del sector público o cuando el tamaño del patrimonio, la importancia laboral, el volumen de ventas o la estructura de pasivos de una sociedad cualquiera ameriten el control intensivo de la Superintendencia a través de la correspondiente intervención. En cualquiera de estos casos, el Superintendente podrá designar una o más interventores en reemplazo de los administradores de la compañía intervenida, los que podrán en su momento, reintegrarse a sus cargos, siempre que no medie inconveniente para ello". Es más en el artículo 242 del proyecto se llega incluso a decir: "En caso de falta definitiva del comisario por fallecimiento, excusa, renuncia, impedimento, o cualquier otra causa, el administrador convocará a la junta general de accionistas en el plazo de quince días contados desde el hecho de la falta, para que haga la designación correspondiente. Si vencido este plazo el administrador no convocare a la junta o si ésta no hiciere la designación, el Superintendente de Compañías, de oficio o a petición de cualquier accionista, designará, de fuera del personal de la Superintendencia, comisario o comisarios para la compañía, los que actuarán hasta que la junta general efectúe las designaciones pertinentes. La remuneración de los comisarios nombrados por el Superintendente será fijada por éste y su pago estará a cargo de la compañía". Es decir no sólo que ahora el estatuto social debe prever el nombramiento de comisarios, sino que en caso de que no se designen, la Superintendencia los puede nombrar y fijar su retribución. Dicho de otra forma, con este proyecto de ley podemos llegar a tener en una sociedad mercantil ecuatoriana, dos comisarios y dos interventores nombrados por la Superintendencia de Compañías, ganando remuneraciones no acorde con la realidad de la empresa, y no preparados para ejercer el cargo, es decir sin ser contadores públicos autorizados ni auditores. ¿Es esto posible?

⁴ Ortiz Herbener, Andrés. "La Intervención Societaria", Tesis Doctoral, p. 5: "Las compañías de las Indias Occidentales del siglo XVII fueron dominadas absolutamente por el Estado, seguramente como un reflejo del régimen político imperante en Europa en aquella época, a través de una constante *intervención* y *tutela* como si fuera una especie de filial de éste. Sin embargo, la democratización y liberalización de la sociedad anónima se da en el siglo XIX, cuando se libera de la *intervención* estatal en su

países como España en donde para constituir una sociedad mercantil, solamente debe acudir ante un Notario, solicitar el nombre al ente encargado, demostrar la aportación mínima que establece la legislación y luego inscribirla en el Registro Mercantil, inscripción que obviamente no prosperaría sino se cumplieran los requisitos que la Ley exige que deben contener una escritura de constitución de una compañía. Es más el control de la legalidad de estos requisitos recae por una parte en el Notario y por otra, en el Registro Mercantil y no ente administrativo como en el Ecuador.

Ahora bien, este aumento de la facultad de invención es comprensible en cambio en el ámbito del mercado de valores o del sistema financiero, o, en cualquier otro ámbito de interés nacional en el que el Estado detente una función reguladora, sea de tarifas, solvencia financiera, etc. (telecomunicaciones, banca privada, electricidad, petróleo). En estos casos, en que el interés estatal-colectivo, prima sobre el personal -privado, es comprensible una intervención estatal REGLADA más no discrecional, como equivocadamente se insiste en este apoyo de ley.

Para finalizar esta nota introductoria resta decir que de este Proyecto de Ley se puede colegir una clara tendencia de aumentar los mecanismos de control de la Superintendencia de Compañías. Esta situación, que como en el caso colombiano, lo que tiende es a configurar a la Superintendencia como un juez especial; de conflictos societarios, con amplia facultades en materia de intervención y con un clero objetivo de evitar que los conflictos societarios con amplias facultades en materia de Intervención y con un claro objetivo de evitar que los conflictos sean resueltos por la jurisdicción ordinaria, no parece que termine de convencer, primero, cuando el único criterio que se está discutiendo es la del organismo controlador, sin ni siquiera haber tomado en cuenta los razonamientos o cuestionamiento de los destinatarios naturales de esta legislación, como son los empresarios; y, segundo, por cuanto esta evolución en materia de control, no encuentra antecedente alguno en la legislación societaria ecuatoriana, ya que Ecuador es un Estado democrático y social de Derecho en donde las actuaciones de los funcionarios públicos deben estar

nacimiento, sustituyéndose el sistema del *octroi* (acto de incorporación y concesión de derechos de soberanía) por el sistema de las disposiciones normativas (Códigos de Comercio del siglo XIX y XX).

señalados en la ley, y no ser fruto de la discrecionalidad, salvo las excepciones de ley. Esto, de mantenerse así, lo único que incrementará es el abuso de las autoridades administrativas, quienes prevalidos de su discrecionalidad, impondrán medidas de intervención, se entrometerán en los problemas societarios de las empresas — que en la mayoría de los casos son sociedades cerradas o familiares- lo que evitará -prima facie- que sean resueltos por los Jueces y Tribunales de Justicia, que es lo ortodoxo.

Mucho mejor hubiera sido antes de llegar al extremo antes comentado, proponer una suerte de Superintendencia de Compañías, como un organismo mediador de conflictos, y siempre y cuando ambas partes estuvieren de acuerdo con la mediación. El "desjudializar" los problemas que nazcan en el seno de una corporación, sin duda alguna no aumentara su deterioro. Nuestro país no está todavía en un grado de evolución normativa que permita instaurar mecanismos de control totales en manos de organismos administrativos. Los dos extremos, ora llevar totalmente la solución de conflictos de índole societaria al campo judicial, ora al ámbito de la Superintendencia de Compañías, debe ser profundamente analizados desde un plano dogmático y no institucional .

El fortalecimiento de un Estado de Derecho no se sustenta en organismos administrativos omnipotentes, en donde prime la discrecionalidad, sino por el contrario, en la solidez de sus instituciones jurídicas, respaldadas en un macro jurídico regulador ético y coherente con el desarrollo económico empresarial de una nación, en donde prime el respeto a la seguridad jurídica, a las normas del debido proceso y a la institucionalización de las competencias regladas en los funcionarios públicos.'

Ortiz Herbener, Andrés: "La Intervención Societaria", Tesis Doctoral, p. 32: En este país (Colombia), la Constitución Política de 1991 antes que controles estrictos e intervenciones en las sociedades en general, orientó sus postulados hacia la práctica de una supervisión administrativa o gubernamental, bajo la premisa de que existe un Estado social de derecho, lo que significa al decir de Narváez García, que el ordenamiento jurídico se ha de cumplir atendiendo las realidades sociales y económicas del país, excluyendo las facultades discrecionales. Dicho de otra forma, el ejercicio de toda facultad o atribución de organismos y/o funcionarios públicos debe obedecer a reglas y por eso se habla de competencias regladas.

II.- INTRODUCCIÓN.-

Es en el estatuto social de cada sociedad donde se designa a la persona o personas que puedan convocar a los socios o accionistas a una junta general.

Sin embargo de esta generalidad, como algo atípico o excepcional, la Ley de Compañías en el Ecuador, consagra la posibilidad que los comisarios o consejos de vigilancia puedan convocar a junta general. Esta situación, poco legislada por cierto y sujeta a múltiples interpretaciones, es la que será analizada a continuación.

III.- PRIMER CASO: ARTÍCULOS 120 Y 266 DE LA LEY DE COMPAÑÍAS:

Sociedad de Responsabilidad Limitada:

Art. 120.- El o los socios que representen por lo menos el diez por ciento del capital social podrán ejercer ante el Superintendente de Compañías el derecho concedido en el Art. 213. Si el contrato social estableciese un consejo de vigilancia, éste podrá convocar a reuniones de junta general en ausencia o por omisión del gerente o administrador, y el caso de urgencia.

Sociedad Anónima:

Art. 266.- Cuando falte el administrador y el contrato no prevea la forma de sustituirle, cualquiera de los comisarios convocará a la junta general para que designe el sustituto, previa comunicación a la Superintendencia de Compañías para que nombre a la persona que provisionalmente deberá ponerse al frente de la compañía. El administrador encargado no podrá realizar nuevas operaciones y se concretará a conclusión de las pendientes.

3.1.- COMENTARIOS:

La diferencia principal entre dos artículos radica en que el Consejo de Vigilancia en una sociedad de responsabilidad limitada puede convocar a junta general en ausencia o por omisión del gerente o admi-

nistrador, no siendo necesario para ello esperara que la ausencia de quien tenga que convocar sea definitiva, como sí lo exige el artículo 266, en el caso de una sociedad anónima. Es más, en el caso de la SRL incluso por la mera omisión del gerente o administrador, procede el que el Consejo de Vigilancia convoque a junta.

Ahora bien, tanto en los estatutos sociales de las sociedades mercantiles, así como en la Ley de Compañías, se determine a la o (s) persona (s) para convocar a los socios accionistas a reunirse en junta general, poder que generalmente recae en unos o varios de los administradores. Sin embargo, puede darse el caso que el o los administradores que gozan de esta facultad, en el caso de las compañías, se ausenten definitivamente del cargo, ya sea por renuncia, separación o destitución (Arts. 269, 270 y 272 de la Ley de Compañías) o en el caso de muerte.

Dadas estas eventuales circunstancias, el comisario, previa comunicación a la Superintendencia de Compañías, podrá convocar a junta general a los accionistas para que se designe al sustituto.

Al respecto es necesario reparar en lo, siguiente:

- a) La situación comentada es muy puntual, ya que solo se puede verificar cuando falte el administrador con facultad para convocar a junta general de manera definitiva y el estatuto no prevea la forma de sustituirlo. Esto quiere decir que deben concurrir copulativamente lo uno y lo otro;
- b) El comisario debe previamente haber notificado a la Superintendencia de Compañías sobre el particular, para que esta a su vez nombre un administrador interino que durará en sus funciones el tiempo que demore el nombramiento del nuevo funcionario. Es importante destacar que la gestión de aquel solamente se concretará a la conclusión de lo que estuviere pendiente, estándole expresamente prohibido realizar nuevas operaciones.

Sin embargo, la falta de reglamentación de esta situación, hace que afloran una serie de dudas: ¿Qué pasa si el comisario convoca sin haber notificado previamente a la Superintendencia de Compañías?; ¿Qué pasa si la Superintendencia por tal motivo tampoco nombra al admi-

nistrador interino?; y, ¿Cuáles son entonces los efectos de tal notificación? En la LC no se establecen la o las consecuencias por la falta de esta notificación, ni por el no nombramiento por parte de la Superintendencia del administrador interino, por lo tanto no podemos inferir que acarree la nulidad de la convocatoria. Al efecto bien vale recordar que solamente existe la nulidad de las resoluciones adoptadas en una junta general, de verificarse los supuestos establecidos en el artículo 247 o si se realiza del fuera del domicilio principal de la compañía (Art. 233).

Al no tornarse nula convocatoria y menos aún la resolución que se adopte en su seno, los accionistas podrán nombrar al sustituto sin ningún problema.

Cabe pues que el legislador proponga un texto que permita entender cuál es el alcance de dicha notificación o simplemente derogar dicho requisito. En principio parecería que lo único que se persigue es enterar al organismo controlador de que se está procediendo a convocar para designar al administrados sustituto, en vista de la ausencia del anterior y nada más. De ser así, y no entendiendo el por qué tiene la Superintendencia de Compañías que nombrar a un administrador interino, máxime si no existen denuncias de irregularidades que permitirían una eventual intervención por parte de este organismo, nos inclinamos por la supresión de esta parte puntual del artículo, por inoficioso.

No obstante y con el objeto de morigerar el comentario anterior, también hay que reflexionar sobre la posibilidad que los accionistas se demoren en el nombramiento de un nuevo administrador y que por tanto efectivamente la compañía quede en acefalía. Si ese fuere el caso, entendería la intención del legislador de nombrar un administrador interino.

IV.- CASO DEL ARTÍCULO 212 DE LA LEY DE COMPAÑÍAS:

Sociedades Anónimas:

Art. 212.- Si dentro del plazo que fija esta Ley no hubiere conocido la junta general de accionistas el balance anual, o no hubiere deliberado sobre la distribución de utilidades, (Art. 234 y 231, numerales 2,3 y 4), cualquier accionista podrá pedir a los administradores de la compañía o a los comisarios que convoquen a junta general para dicho objeto, y, si

dicha convocatoria no tuviere lugar en el plazo de quince días, cualquier accionista podrá pedir a la Superintendencia de Compañías que convoque a la junta general, acreditando ante ella su calidad de accionista.

4.1.- COMENTARIOS:

Si el administrador encargado de convocar a los socios a conocer del balance o a deliberar sobre el reparto de utilidades, no lo hiciera dentro del plazo que impone la ley, cualquier accionista puede solicitar, indistintamente al administrador o al comisario para que lo haga.

No obstante la claridad de este artículo, en cuanto a la posibilidad que tienen los accionistas de solicitar al uno o al otro indistintamente de cualquier orden de prelación, que convoque para tales objetos, la Superintendencia - en ciertos momentos - por una parte y ciertos profesionales del derecho, por otra, han sostenido que el accionista debe pedirle en primer orden al administrador que lo haga y solamente en caso de negativa o renuncia de éste, procede pedirle al comisario.

Estas posiciones son a mi parecer carentes de todo sustento legal, ya que la norma es muy precisa. O es al administrador a quien se le pide que convoque o es al comisario. O al uno o al otro. Por tanto, el accionista que se dirige primero al comisario no ha cometido ninguna irregularidad y por ende la convocatoria que este realice no contiene ningún vicio que pudiese invalidarla.

Al respecto, bien vale -para fines ilustrativos- citar a Guillermo Cabanellas de las Cuevas, en su colección de Derecho Societario ⁶ en lo que respecta a esta capacidad de los consejos de vigilancia expresa: "...b) el artículo 281, inciso b) (LSC), prevé que el consejo de vigilancia convoque a la asamblea cuando lo estime conveniente o cuando lo requieran accionistas conforme al artículo 236. Halperin, incluye estas atribuciones entre las de fiscalización propiamente dicha...".

Ahora bien esta facultad que claramente la establece nuestra ley a los comisarios, en el caso español se la confiere al juez. En el caso de Junta

Cabanellas de las Cuevas Guillermo. Derecho Societario. Los órganos societarios. Tomo 4. Editorial Heliasta Buenos Aires. 1996.

General ordinaria, la convocatoria judicial sólo procede en el supuesto de que la misma no haya sido convocada por los administradores "dentro del plazo legal", correspondiendo la facultad de pedir esa convocatoria a todo accionista, cualquiera que sea el número y la naturaleza (con voto o sin voto) de las acciones que posea.' Sin embargo, el juez previo a convocarla deberá oír a los administradores sobre las causas o razones que los han impulsado a no convocar la Junta dentro del plazo que señala la Ley.

En esta tesitura, es necesario indicar que del texto del artículo 100 del TRLSA española, podemos inferir que la convocatoria a Junta ordinaria no es preceptiva u obligatoria sino discrecional. Se sostiene esto por cuanto la Ley dice que si esa Junta no fuere convocada, "podrá" serlo a petición de los socios. Sin embargo, en cuanto a la convocatoria de Junta extraordinaria, el art. 101 de este mismo cuerpo legal, impone al Juez la obligación de convocarla cuando se lo solicite cuando menos un 5% del capital social.

V.- CASO DEL ARTICULO 120 y 236, IN FINE:

En caso de urgencia los comisarios o consejos de vigilancia pueden convocar a junta general de socios o accionistas. En este caso, no cabe que los accionistas difieran la realización de la junta, bajo ningún concepto. (Art. 248, in fine)

5.1.- COMENTARIOS:

El presente caso es quizás el que más polémica ha causado a lo largo de la vigilancia de la Ley de Compañías.

La amplitud que da la ley no admite, a mi concepto, limitación de ninguna naturaleza, ya que la urgencia de la que nos hablan estos artículos, será discrecionalmente por el comisario o consejo de vigilancia. A mi entender no puede la Superintendencia negarse a autorizar el acto societario puesto a su consideración, bajo el antijurídico argumento que

Una, Menéndez y García de Entren-fa, "Órganos Sociales: Junta General de Accionistas" en tina v Menéndez, "Curso de Derecho Mercantil" t. 1, Editorial Civitas, Madrid, 1999, p. 874.

dicho acto sometido a aprobación llámese aumento de capital, reforma de estatutos, cambio de nombre, ha sido aprobado por una Junta General convocada por un comisario de manera urgente, y peor aún, aduciendo, que tal o cual situación no es urgente y que ese sentido, mal ha hecho el comisario en convocar a junta general con ese carácter.

Es más, la Superintendencia de Compañías simplemente no tiene la capacidad según la Ley de Compañías y sus reglamento, para entrar a discutir si los puntos para los cuales se convocó a los accionistas a una junta general, por una mayoría accionarial, dentro de una sesión de junta general, no puede ser vulnerada o discutida por la Superintendencia bajo ningún concepto. Si bien tiene una función controladora, ésta no alcanza para inmiscuirse en asuntos inherentes a la autonomía de la voluntad de una asamblea de socios que por mayoría de votos ha decidido una determinada situación jurídica como las antes comentadas.

Existen además otros criterios —igualmente equivocados por cierto— que merecen ser analizados:

a) Que antes de que convoque el comisario con el carácter de urgente a una junta general, debe el accionista haber solicitado primero al administrador que lo haga, es decir que solamente en caso de negativa por parte del administrador el comisario puede convocar.

Este razonamiento es incorrecto. La Ley de Compañías establece con absoluta claridad que cuando el comisario considere que algo es urgente, puede convocar inmediatamente a los socios o accionistas a junta general para conocer y resolver sobre la urgencia, sin ningún requisito previo. Simplemente considera que es urgente y proceder a convocar;

b) Que debe medir una petición de un accionista que excite al comisarios pera que lo haga.

Esto tampoco lo dice la Ley de Compañías ni reglamento alguno. La Ley eso ha sido muy precisa y no ha querido entorpecer esta capacidad discrecional del comisario. Sin embargo nada impide a uno o varios accionistas soliciten al comisario de la sociedad que convoquen a una junta general con ese carácter, esto es para conocer puntos que ellos consideren urgentes de ser tratados en junta general;

c) Que la convocatoria que se pública en el periódico debe incluir la palabra "URGENTE".

Falso. Ni la Ley ni los reglamentos establecen la exigencia que el comisario o el consejo de vigilancia incluya en la convocatoria la palabra urgente, basta que conste en la convocatoria que se lo hace en virtud del artículo 120 ó 236, para que se entienda válidamente convocada;

d) Que los casos de urgencia son únicamente los establecidos en los artículos 120, 266 y 212 (falta del administrador, no conocimiento de balances y no deliberación sobre el reparto de utilidades).

También es incorrecto. La Ley es diáfana en diferenciar estos casos con los de urgencia. Si la ley así lo hubiera querido decir, lo hubiera mencionado expresamente. Por tanto, queda también descartada la posibilidad de impedir o anular las resoluciones que se adopten en una junta general convocada con el carácter de urgente, cuando se refiere a puntos distintos a los contenidos en los artículos 120, 266 y 212 de la Ley de Compañías.

Cabanellas ⁸ reforma nuestra posición cuando menciona en su obra anteriormente citada expresa: "... Ello surge de que el consejo puede citar a la asamblea cuando lo estime conveniente y no solo por motivos relacionados con la fiscalización..."

VI.- CASOS ESTABLECIDOS EN EL DERECHO COMPARADO.-

6.1.- MÉXICO: Ley General de Sociedades Mercantiles.-

"Art. 164.- La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad";

"Art. 166.ª Son facultades y obligaciones de los comisarios.

VI.- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y *en cualquier otro caso en que lo juzgue conveniente...*"

6.2.- ARGENTINA: Ley 19550 de Sociedades Comerciales.-

"Art.294.- Atribuciones y deberes: Son atribuciones y deberes del síndico, sin perjuicio de los demás que esta ley determinada y los que le confiere el estatuto:

- 1) fiscalizar la administración de la sociedad, a cuyo efecto examinará los libros y documentación siempre que lo juzgue convenientemente y, por lo menos, una vez cada 3 meses;
- 7) convocar a asamblea extraordinaria, **cuando lo juzgue necesario, y** a asamblea ordinaria o asambleas especiales, cuando omitiere hacerlo al directorio..."

Es necesario indicar que conforme lo hemos consignado anteriormente, esta facultad también la posee el consejo de vigilancia, en atención al artículo 281, letra b) de esta Ley.

6.3.- ESPAÑA:.-Ley de Sociedades Anónimas.-

"Art. 303.- Comisario. El comisario será del sindicato de obligacionistas y además de las facultades que le hayan sido conferidas en la escritura de emisión y las que le atribuya la asamblea general de obligacionistas, tendrá la representación legal del sindicato y podrá ejercitar las acciones que a éste correspondan.

Art. 304.- Intervención. 1. Cuando la emisión se haya hecho sin alguna a que se refiere el artículo 284 el comisario tendrá la facultad de examinar sí o por otra persona, los libros de la sociedad, y de asistir, con voz y voto, a las reuniones del Consejo de administración.

2.- Cuando la sociedad haya retrasado en más de seis meses el pago de los intereses vencidos o la amortización del principal, el comisario podrá proponer al Consejo la suspensión de cualquiera de los admi-

nistradores y **convocar la Junta general de accionistas, si aquellos no lo hicieren cuando estimen que deben ser sustituidos**"; y,

6.4- Colombia: Código de Comercio.-

"Art. 207.- Son funciones del revisor fiscal:

8) Convocar a la asamblea o la junta de socios a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue necesario.."

Art. 181.- Los socios de toda compañía se reunirán en junta de socios o asamblea general ordinaria una vez al año, por lo menos, en la época fijada en los estatutos.

Se reunirán también en forma extraordinaria cuando sean convocados por los administradores, por el **revisor fiscal** o por la entidad oficial que ejerza el control permanente sobre la sociedad, en su caso";

"Art. 225.- Durante el período de la liquidación la junta de socios o la asamblea se reunirá en las fechas indicadas en los estatutos para sus sesiones ordinarias. Asimismo, cuando sea convocada por los liquidadores, el revisor fiscal o la Superintendencia, conforme a las reglas generales";

"Art. 423.- Las reuniones extraordinarias de la asamblea se efectuarán cuando lo exijan las necesidades imprevistas o urgentes de la compañía, por convocatoria de la junta directiva, del representante legal o **del revisor fiscal**"

Para finalizar este breve análisis ⁹ resumimos nuestra posición adhiriéndonos al tratadista antes citado cuando nos enseña: "...El inciso 7 del artículo 294 autoriza a la sindicatura a convocar a asamblea extraordinaria, cuando lo juzgue necesario, y a asamblea ordinaria o asambleas especiales, cuando omitiere hacerlo el directorio... Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que dichas atribuciones coadyuvan a las funciones de

⁹ Id. Pág. 676.

fiscalización características de la sindicatura; mediante la convocatoria a asambleas, el órgano de fiscalización posibilita que la reunión de socios considere los resultados de las tareas de control inherentes a las funciones de la sindicatura. Cabe observar que otras disposiciones de la LSC prevén también facultades de la sindicatura respecto de la convocatoria a asambleas: el artículo 236 dispone que las asambleas ordinarias y extraordinarias serán convocadas por síndico en los casos previstos en la ley o **cuando lo juzgue necesario**, o cuando sean requisitos por accionistas que representan por lo menos el 5% del capital social..."

VII.- COMENTARIO FINAL.-

En el Ecuador ha quedado dicho los actos de los funcionarios deben estar reglados. Por lo tanto las facultades de la Superintendencia de Compañías que nacen de la Constitución y se encuentran desarrolladas en las Leyes y Reglamento respectivos, no deben ser sujetas a antojadizas interpretaciones cuando se posee un marco jurídico de obligado cumplimiento.

No existe en la Ley de Compañías y menos en sus reglamentos, norma que permita a la Superintendencia de Compañías negarse a aprobar un trámite puesto a su consideración, por el hecho de haber sido aprobado el acto societario por una asamblea de socios, previamente convocada por, los comisarios, y menos aun, a discutir si tal o cual; tema tenía o no el carácter de urgente.

VIII.- CONCLUSIONES:

8.1- El artículo 279, número cinco de la ley de compañías manifiesta que es atribución del comisario convocar a juntas generales de accionistas en los casos determinados en esa ley, que son los determinados en los artículos: 120, 212, 236 y 266;

8.2- En los casos de los artículos 120, 212 y 266, solamente podrá convocar para nombrar al administrador ausente o cuando no se ha conocido el balance o cuando no se ha deliberado sobre la distribución de utilidades, dentro del plazo que fija la ley, respectivamente;

8.3.- Cuando el comisario convoca con el carácter de urgente, tiene la más amplia y entera libertad para convocar para el o los puntos que considere urgentes, es decir, de manera discrecional y no se necesita como requisito previo que un accionista requiera previamente al administrador para que lo haga. El comisario o el consejo de vigilancia tiene plena capacidad legal para actuar individual y autónomamente sin consultar previamente o pedirle autorización al administrador;

8.4.- Cuando se convoca por urgencia, no procede el diferimiento de la junta general, por lo que el o los puntos del orden del día deben ser evacuados en dicha sesión y no en otra. Este criterio no admite excepción alguna, ya que encuentra su sustento en la ley;

8.5.- Las atribuciones de los comisarios y consejos de vigilancia son de tan altísima responsabilidad en materia de fiscalización, que es entendible y del todo justificable que los comisarios tengan la posibilidad de convocar a los accionistas a una junta general con el carácter de urgente, sobre temas que consideren deban ser conocidos y resueltos bajo esa premisa;

8.6.- Existe el criterio de muchos especializados en la materia en el Ecuador, respecto a la obligatoria necesidad de regular de mejor manera este instituto ; y,

8.7.- La legislación comparada analizada en este pequeño estudio es realmente concluyente. El comisario, consejo de vigilancia, revisor fiscal, síndico o como otras legislaciones lo denominen, pueden convocar a junta general de socios y accionistas, en casos claramente determinados en la ley, y cuando **LO JUZGUEN NECESARIO SIN NINGUNA RESTRICCIÓN Y SOLAMENTE CON LAS SOLEMNIDADES COMUNES A UNA CONVOCATORIA ORDINARIA O EXTRA-ORDINARIA .**