

Impacto del Código unificado en la Ley General de Sociedades

Asambleas unánimes*

Alberto María Miguens**

RESUMEN

El nuevo Código unificado ha modificado la Ley General de Sociedades no solo de manera expresa, sino también por vía indirecta, al modificar el Título "Personas jurídicas", entre las cuales se cuentan las sociedades de dicha ley. Entonces, cabe determinar el conflicto de leyes que se plantea sobre la aplicabilidad de la parte general del Código a los diversos tipos previstos por la ley especial.

Sumario: 1. Introducción. 2. Quid de la aplicación de la parte general del Código unificado. 3. Las personas jurídicas en el Código. 3.1. Asambleas unánimes y asambleas autoconvocadas. 3.2. Personas jurídicas públicas y privadas. 4. Asambleas. 4.1. Convocatoria. 4.2. Asamblea unánime. 4.3. Soluciones del nuevo Código. 4.4. El orden del día. 5. Soberanía de la asamblea. 5.1. Evolución histórica. 6. Abandono del régimen normativo único. 6.1. Persona jurídica según el interés. Público o privado. 6.2. Aplicabilidad de la reforma.

1. Introducción

El Código Civil y Comercial ha modificado el articulado de la Ley General de Sociedades en forma expresa, pero, además, ha aclarado en forma implícita desde la parte general, Título "Persona jurídica", temas hasta ahora controvertidos en el derecho societario. Las normas previstas en el capítulo relativo a las personas jurídicas privadas son de aplicación a las diversas sociedades en todo aquello que no vulnere la esencia del tipo al cual se lo pretende aplicar. La ley específicamente aclara temas que hasta ahora generaban incertidumbre y eran esenciales, como la convocatoria por los mis-

* Este trabajo fue presentado a edición antes de la publicación de la [Resolución general 7/2015](#) (31/7/2015), que constituye el nuevo cuerpo de normas de la Inspección General de Justicia, y sustituye las disposiciones de la Resolución general 7/2005.

** Abogado. Escribano público.

mos socios (autoconvocatoria), y modifica el criterio para la toma de decisiones en las asambleas unánimes.

El artículo 2 del Anexo II de la *Ley 26994*, que aprobó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, Código Civil y Comercial, nuevo Código o CCCN, indistintamente), ha modificado expresamente la Ley 19550 de Sociedades Comerciales. Sustituye la denominación del título por la de *Ley General de Sociedades 19550 t. o. 1984*¹ (en adelante, Ley General de Sociedades o LGS) y reemplaza, asimismo, la denominación de dos secciones; modifica o sustituye los artículos 1, 5, 6, 11, 16, 17, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 93, 94, 100, 164, 186, 187, 285 y 299, e incorpora el artículo 94 bis: veinticinco artículos sobre un total de trescientos noventa –menos del 7% de su articulado–, casi nada. Por su parte, el Código Civil y Comercial ha impulsado además una serie de reformas en lo que refiere a las personas jurídicas (Libro Primero, Título II, Capítulo 1 “Parte general”, arts. 141 y ss.).

Planteado este contexto, se intentará analizar en qué casos y con qué alcance se pueden aplicar las normas generales a los diversos tipos de la ley especial. Elegimos desarrollar este tema, al menos someramente, por su atinencia en la labor cotidiana del notario.

2. Quid de la aplicación de la parte general del Código unificado

Se plantea una cuestión de jerarquía normativa. La pirámide de Kelsen se ve sacudida con el Código Civil y Comercial, pues en el caso tenemos dos principios generales en crisis y el operador debe asignar preferencia a uno sobre el otro: por un lado –como dice Paulo en el *Digesto*²– “la ley posterior complementa a la ley anterior, a no ser que se opongan”³, en cuyo caso “la ley posterior deroga a la ley anterior”⁴; por otro, la “ley general posterior no deroga una ley especial anterior”⁵.

La aplicación de estos sencillos principios al caso que estamos tratando nos introduce en un alambicado laberinto, toda vez que la Ley General de Sociedades, en virtud de su artículo 384, integra el Código de Comercio, y, a pesar de que el artículo 4 de la Ley 26994 lo deroga, el artículo 5 señala que las leyes que complemen-

1. El artículo 2.1. del Anexo II de la *Ley 26994* establece: “Sustitúyese la denominación de la Ley N° 19.550. t. o. 1984, por la siguiente: ‘Ley General de Sociedades N° 19.550, t. o. 1984’”.

2. HALPERIN, Gregorio, *Manual de latín para juristas. Repertorio de adagios jurídicos*, Buenos Aires, TEA, 1946.

3. “*Leges posteriores ad priores pertinent, nisi contrarias sint*” (PAULO, *Digesto*, 1, 3, 28).

4. “*Lex posterior derogat priori*” (PAULO, *Digesto*, 1, 1, 4).

5. “*Lex posterior generalis non derogat priori speciali*” (HALPERIN, Gregorio, ob. cit. [cfr. nota 2], sin referencia autoral).

tan los –viejos– Códigos Civil y Comercial mantienen su vigencia como complementarias del nuevo Código unificado.

La cuestión es parcialmente resuelta por el artículo 150 CCCN:

Leyes aplicables. Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos [...]; c) por las normas supletorias de leyes especiales o, en su defecto, por las de este Título...

La dificultad está, no obstante, en definir qué normas son las imperativas de la ley especial a las que refiere el inciso a). Entendemos por tales aquellas que hacen a la naturaleza y esencia del instituto tratado; aquellas irrenunciables e indisponibles por las partes, que hacen al tipo elegido. Más adelante nos explayaremos al respecto, señalando qué institutos hacen a la esencia de la sociedad anónima.

3. Las personas jurídicas en el Código

Como se mencionó en la introducción, el *Código Civil y Comercial* exhibe un título en el Libro Primero, dedicado a las personas jurídicas, cuyo primer capítulo refiere a la parte general. Allí, se clasifican las personas jurídicas en públicas y privadas, y continúa con una sección dedicada íntegramente a las personas jurídicas privadas (Sección 3^a, arts. 151-167), entre las cuales numera en primer término a las sociedades, que establece los atributos y efectos de la persona jurídica privada, su funcionamiento, disolución y liquidación.

El Código Civil y Comercial, como ley posterior, desplazaría a la Ley 19550, como ley anterior. Sin embargo, debemos analizar si la nueva parte general referida a las personas jurídicas privadas, como ley general, complementa y/o desplaza a la Ley de Sociedades, que supuestamente es ley especial. Ello a pesar de que ha cambiado su denominación por la de *Ley General* de Sociedades y podría interpretarse entonces que dejó de ser “especial”.⁶ El planteo no parece estéril, ya que la parte general sobre personas jurídicas privadas –extensiva a todas ellas– viene a aclarar y dar respuesta a muchos reclamos realizados por la doctrina, incorporando criterios jurisprudenciales, algunos de los cuales incluso desautorizan reglamentaciones del organismo de aplicación (Inspección General de Justicia).

6. Esto no parece ser un argumento de peso, aunque tampoco se entiende muy bien a qué obedece el cambio de nombre. Tal vez apunte a la desaparición de la clasificación de las sociedades en civiles y comerciales.

3.1. *Asambleas unánimes y asambleas autoconvocadas*

Si bien el tema es muy amplio, enfocaremos puntualmente la aplicabilidad de la parte general de las personas jurídicas a las sociedades, en particular la modificación que atañe a las asambleas o reuniones unánimes de socios y la viabilidad de su autoconvocatoria.

3.2. *Personas jurídicas públicas y privadas*

El Título “Persona Jurídica” inicia en el artículo 141 con una definición:

Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.

La Sección 2ª clasifica las personas jurídicas en públicas y privadas. El artículo 146 CCCN enumera entre las personas jurídicas públicas al Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás entidades a las que el ordenamiento jurídico les confiera dicho carácter. Seguidamente, les reconoce personería jurídica pública a los Estados extranjeros, las organizaciones de derecho internacional público y, finalmente, a la Iglesia Católica. El artículo 148 refiere a las personas jurídicas privadas, entre las cuales enumera, en forma no taxativa: a) las sociedades; b) las asociaciones civiles; c) las simples asociaciones; d) las fundaciones; e) las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas; f) las mutuales; g) las cooperativas; h) los consorcios de propiedad horizontal. El artículo finaliza con un inciso residual, que engloba toda otra persona contemplada por la ley cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento.

La Sección 3ª trata específicamente sobre la persona jurídica privada; así, el Párrafo 1º refiere al nombre, el domicilio, la sede social, el patrimonio, la duración y el objeto.

3.2.1. *Objeto único*

Cabe detenerse, al menos someramente, en el objeto: el artículo 156 CCCN replica la vieja fórmula del artículo 11 inciso 3 de la Ley de Sociedades Comerciales⁷, al establecer que el objeto de la persona jurídica “debe ser preciso y determinado”. Puntualizamos el detalle porque la interpretación que hace el organismo de contralor (la

7. Art. 11: “Contenido del instrumento constitutivo. El instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad: [...] 3) la designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado”. [N. del E.: el lector podrá acceder aquí al [texto ordenado de 1984](#)].

Inspección General de Justicia –IGJ–), en lo que para nosotros constituye un inaceptable exceso interpretativo, le hace decir a la ley que el objeto debe ser, además de preciso y determinado, único.⁸ Más razonable parecía la interpretación de la vieja Resolución general IGJ 6/1980⁹, que en su artículo 18 establecía:

El objeto social podrá comprender actividades plurales y diversas sin necesaria conexidad o complementación, siempre que las mismas se describan en forma precisa y determinada, circunscribiéndose a las que la entidad se propone realizar, y guarden razonable relación con el capital social. No se considerará preciso y determinado el objeto social cuando, a pesar de estar determinadas las diversas actividades, por su cantidad, variedad o inconexidad, quepa presumir razonablemente que la sociedad desarrollará efectivamente sólo alguna de ellas.

Basta señalar que alcanzaba con aplicar la resolución sin modificar la ley por vía administrativa –vía absolutamente nula–.

4. Asambleas

Interesa específicamente para los objetivos de este trabajo analizar el Parágrafo 2º de la Sección 3ª mencionada, relativo al funcionamiento de la persona jurídica privada, y, más específicamente, el artículo 158 CCCN. Este, bajo el título “Gobierno, administración y fiscalización”, dice:

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 previsiones especiales¹⁰, 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**.

El Código Civil y Comercial estaría, por una parte, aclarando o complementando aspectos históricamente discutidos, y, por otra, modificando tácita e implícitamente previsiones de la Ley de Sociedades. Nos referimos a las asambleas unánimes y a la viabilidad legal de su autoconvocatoria.

8. Resolución general IGJ 7/2005, art. 66: “El objeto social debe ser único y su mención efectuarse en forma precisa y determinada mediante la descripción concreta y específica de las actividades que contribuirán a su efectiva consecución. Es admisible la inclusión de otras actividades, también descritas en forma precisa y determinada, únicamente si las mismas son conexas, accesorias y/o complementarias de las actividades que conduzcan al desarrollo del objeto social. El conjunto de actividades descriptas debe guardar razonable relación con el capital social”.

9. [N. del E.: el lector podrá acceder desde aquí a la [vieja Resolución general IGJ 6/1980](#)].

10. Interpretamos que se refiere a la ausencia de previsiones especiales del estatuto, no de la ley especial.

La palabra “unánime” tiene en el lenguaje vulgar cotidiano una significación distinta al de su significado jurídico. En el vocabulario coloquial, profano, significa “sin discrepancia, en concordancia, en coincidencia”¹¹ o “dicho de un conjunto de personas: que convienen en un mismo parecer, dictamen, voluntad o sentimiento”¹². Así, la unanimidad parece referirse a la voluntad coincidente de los presentes, independientemente del quórum o porcentaje de asistencia. Sin embargo, en sentido técnico-jurídico refiere a aquellas asambleas o reuniones que cuentan con la participación de socios que representan la totalidad del capital social, quórum del 100%. De manera análoga, en la propiedad horizontal se entiende que la asamblea es unánime cuando la decisión ha sido adoptada con la presencia de la totalidad de los propietarios.

No obstante, la redacción que la Ley General de Sociedades establece en el último párrafo del artículo 237 –no ha sido modificado expresamente– dispone que

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.

La norma fue criticada desde sus orígenes.

La ley garantiza con un sistema de convocatorias –detallada y minuciosamente reglamentado– la posibilidad de asistencia de todos los accionistas. Dicha garantía es esencial a efectos de que los socios puedan ejercer sus derechos a participar en la toma de decisiones y a cuidar y defender su patrimonio, y de que tengan la posibilidad de concurrir a las asambleas con voz y voto y debidamente informados.

La circunstancia de que deban votar todos en un mismo sentido –negándoseles la posibilidad de votar en disidencia o incluso de abstenerse– para que la resolución sea válida no es de la esencia de la unanimidad y constituye un requisito desproporcionado e inconducente al fin perseguido, que en ciertas circunstancias puede trocarse en perjudicial para la sociedad y para sus miembros. Basta imaginar por hipótesis que sea conveniente remover al administrador, hijo o muy amigo de un socio, por su falta de afición al trabajo, de capacidad o de idoneidad para administrar: resultaría razonable que el socio involucrado asista a la asamblea para dar quórum, pero no lo sería que no se le reconociera la posibilidad de abstenerse de votar.

El Código Civil y Comercial levanta el guante sobre esa crítica y brinda una solución equilibrada y armoniosa, que hacía mucho reclamaba la doctrina. Como claramente resulta del texto transcrito, hoy alcanza que concurra la totalidad de los accionistas y que el temario a tratarse (orden del día) sea aprobado por unanimidad. Logrado el acuerdo unánime sobre el temario, el ordenamiento ahora permite el di-

11. *Océano conciso. Diccionario de sinónimos y antónimos*, Océano.

12. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario esencial de la lengua española*, Madrid, Espasa Calpe, 2006, para las voces “unánime” y “unanimidad”.

senso en la votación. Esto hace a la celeridad en la toma de decisiones y a remover obstáculos que en ciertas y determinadas circunstancias impedirían adoptarlas. Si están todos presentes y acuerdan tratar uno o más temas, ¿a qué efectos forzar inconducentes convocatorias solemnes y avisos sobreabundantes, superfluos y costosos?

El nuevo sistema implementado permite que lo resuelto por la asamblea unánime sea válido aun no habiéndose adoptado la resolución por unanimidad. Basta simplemente con las mayorías del estatuto y/o la ley. Es lógico y en la medida que a nadie perjudique, no hay razón para vedarlo.

4.1. Convocatoria

Directamente con la unanimidad se enlaza la convocatoria. El artículo 237 LGS *in fine*, en lugar de establecer que la asamblea unánime podría celebrarse sin convocatoria, cometió el –a criterio nuestro– error de señalar que podría celebrarse sin la publicación de la convocatoria.

Históricamente se confundió la convocatoria en sí misma con la forma de realizarla –citando a McLuhan¹³, Raúl Navas diría que confundieron el “medio con el mensaje”–. Ello generó una extensa discusión acerca de si la asamblea podría autoconvocarse (convocarse a sí misma por sus propios socios), prescindiendo de la convocatoria realizada por otros órganos. Sasot y Sasot Betes¹⁴ señalan que la convocatoria por los socios es viable de manera excepcional (para asambleas no unánimes) en caso de ausencia o impedimento de los órganos y a efectos de evitar que la sociedad sea disuelta:

Se estaría así en un punto muerto que impediría el funcionamiento de la sociedad por carencia de órganos de administración y fiscalización, contrariándose con ello el **principio de la continuidad de la sociedad**, que, como hemos dicho, domina todo el régimen de la Ley de Sociedades Comerciales. Dentro del **pragmatismo que impera en todos los actos de comercio, por ser ello de la esencia misma de la actividad mercantil**, habría que valorar la alternativa de mantener el dogmatismo de la norma legal, sacrificando con ello el funcionamiento de la sociedad y su continuidad, o flexibilizar aquella norma como forma de hacer posible la convocatoria de la asamblea. Consideramos que esta última alternativa es la procedente...

13. Herbert Marshall McLuhan (1911-1980): filósofo, erudito y educador canadiense. [N. del E.: [biografía](#) en español en [Wikipedia](#)].

14. SASOT, Miguel P. y SASOT BETES, Miguel A., *Sociedades anónimas. Las asambleas*, Buenos Aires, Ábaco, 1978, pp. 101 y ss.

4.2. Asamblea unánime

El caso de la asamblea unánime del artículo 237 LGS, que nos ocupa, es mucho más sencillo.¹⁵

La Ley General de Sociedades establece formalidades para la convocatoria, destinadas a garantizarles a los socios la posibilidad de conocer, con antelación suficiente: 1º) que se va a realizar la reunión, anunciando fecha, hora y lugar, y 2º) el temario a tratar (orden del día). Estas formalidades tienden a garantizarles a todos los socios la posibilidad de concurrir a la toma de decisiones y de hacerlo debidamente informados y preparados.

Monsegur,¹⁶ refiriéndose a los requisitos de convocatoria, analiza una vieja resolución de la Inspección General de Personas Jurídicas (Resolución general IG PJ 1/1976), de cuyos considerandos surge que

... exigir éstos no solo resulta innecesario, sino también inútil por cuanto la finalidad para la cual fueron pensados (garantizar la posibilidad de concurrencia de todos) se cumple cuando la asamblea reviste el carácter de unánime.

Quedó así planteada la discusión acerca de quién puede convocar válidamente a la asamblea. El artículo 236 LGS establece claramente que las asambleas deben ser convocadas por el directorio o el síndico, y que, en su defecto, si fuere requerida por accionistas que representen el 5% del capital social y los citados órganos no lo hicieren, la convocatoria podrá ser hecha por la autoridad de contralor o judicialmente. Sobre dicha base, una mitad de las opiniones entiende que la autoconvocatoria deviene nula, ya que la ley permitía prescindir de la publicación, mas no de la convocatoria en sí misma. Liminarmente –para despejar alternativas– apuntamos que la ley explícitamente señala quiénes pueden o deben convocar a la asamblea, y si bien la convocatoria por los mismos socios no está contemplada como opción válida, tampoco está expresamente prohibida. Potencia la crisis exegética que el artículo 240 LGS establece que tanto directores como síndicos tienen “derecho y obligación” de asistir a las asambleas con voz, aun cuando no voten.

En su Resolución 1461/2003 (en el expte. “Don Crescencio SA”), la Inspección General de Justicia rechaza la inscripción de autoridades debido a que la asamblea unánime fue convocada por los socios. Sostiene que los propios accionistas no pueden convocar a la asamblea, con fundamento en:

15. En cuanto al alcance e historia de las discusiones originadas por la redacción de la Ley 19550 de 1972, el tema ha sido acabadamente analizado, desgranado y expuesto minuciosamente por Rafael C. MONSEGUER –quien nos honra con su amistad– en un artículo cuya lectura aconsejamos especialmente, por su claridad conceptual: “La regularidad de las asambleas unánimes autoconvocadas”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, n° 46, 6/3/2006, t. 2006-B.

16. Ídem.

... que la **división y funcionalidad orgánica en este tipo de sociedades guardan estrecha relación con los rasgos tipificantes** de las mismas y constituyen institutos orientados al mantenimiento de la seguridad jurídica [...] que habiendo consagrado el legislador [...] diversos ámbitos de competencia para cada uno de los diferentes órganos [...], la intromisión de uno de ellos [...] en la esfera de actuación de otro [...] implica un vicio de competencia tal que la doctrina y la jurisprudencia han calificado como de nulidad absoluta, inconfirmable e imprescriptible...¹⁷

La otra parcialidad de opiniones entiende que impedirles a los socios reunirse voluntariamente es convertirlos en rehenes de los administradores y síndicos –en definitiva, de sus empleados y/o mandatarios–, cualquiera sea la concepción que se tenga de la relación de estos con la sociedad y con los socios. Considera que los socios en su conjunto, actuando unánimemente, son el gobierno y ejercen sobre el patrimonio social una verdadera relación de señorío y dominio, directamente vinculada con el ejercicio del derecho constitucional de propiedad.

Roitman¹⁸ señala que

La solución de la Ley de Sociedades está inspirada en un modelo de sociedad en la que más que una relación “inversión-gestión profesional”, entre asamblea y directorio existe una de “propietario-administrador”.

En fin, que la asamblea o reunión de socios es soberana y reconoce como únicos límites al estatuto y a la ley; que el ejercicio de sus facultades no podría ser restringido en la medida en que no sea en fraude a terceros o ilegal.

Decantan –al menos– dos temas a dilucidar: 1) si la convocatoria por el órgano es realmente un elemento tipificante de la sociedad anónima; 2) si del hecho de haber saltado el procedimiento formal debe derivarse imperiosamente una nulidad de lo resuelto.

4.2.1. *La convocatoria como elemento esencial*

Sobre si la convocatoria es un elemento esencial y tipificante, coincidimos con Roitman¹⁹ respecto de que

Los principios fundamentales de la sociedad anónima son: (i) la responsabilidad limitada y (ii) la división del capital en acciones [...] Además se destacan en la sociedades anónimas las siguientes notas: (i) exigencia de un capital mínimo (art. 186 LS); (ii) po-

17. [N. del E.: el lector podrá acceder a la resolución [completa](#) en el sitio de la Cámara de Sociedades Anónimas {fuente no oficial}].

18. ROITMAN, HORACIO, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada*, Buenos Aires, La Ley, 2011 (2ª ed., act. y ampl.), t. V, comentario al art. 255.

19. Ídem, t. IV, comentario al art. 163.

sibilidad de ingreso de minorías a los órganos de administración y fiscalización [...] (iii) fiscalización estatal permanente en ciertos casos; (iv) posibilidad de financiamiento externo...

Roitman señala que en la dirección y administración de la sociedad anónima sus decisiones deben tomarse siempre por intermedio del directorio, que representa la voluntad de los socios. Asimismo, refiriendo a la designación de los administradores en el acto constitutivo, define que “el órgano es un elemento esencial tipificante”²⁰. Le asiste razón al comentarista, toda vez que no podría constituirse una sociedad anónima que careciera del órgano directorio sin violentar la esencia del tipo.

No obstante, debemos ser precisos en la utilización terminológica. No es lo mismo decir que la existencia del órgano es un elemento esencial tipificante que decir que la convocatoria por el órgano cuenta con dicha naturaleza. De hecho, la ley prevé otras formas de convocatoria alternativas, tales como la convocatoria por la sindicatura (cuando la hubiere) y la realizada en forma administrativa o judicial. Admitimos que la existencia de una convocatoria eficaz es un elemento esencial, pero su eficacia se acredita con la asistencia unánime de los socios. No es necesaria resolución de órgano alguno que convoque.

Comprendiendo esta sutil diferencia, damos respuesta al primer interrogante, señalando que a pesar de que la existencia del órgano pueda ser un elemento esencial tipificante de la sociedad por acciones, no lo es que la convocatoria deba ser realizada por el órgano. El órgano expresa y representa la voluntad de los socios, mas no la suplanta –más adelante trataremos la teoría de la representación–.

Debemos aquí adelantar otra disquisición: no es lo mismo la situación de las sociedades cerradas con fiscalización estatal limitada que las sociedades con fiscalización estatal amplia (las del art. 299 LGS).

Respecto de las primeras parece contradictoria la opinión de que la convocatoria por los socios está prohibida, sosteniendo a la par que la Inspección General de Justicia puede convocar a la asamblea de oficio. El artículo 236 LGS prevé claramente que el organismo solo podrá inmiscuirse cuando el socio pida la convocatoria a los órganos y estos omitieren hacerlo. Tratándose de una sociedad privada de fiscalización estatal limitada, el organismo en principio no tiene porqué andar metiendo sus narices si ningún socio lo requiere. Solo podría ejercer funciones de vigilancia excepcionalmente, cuando lo considere necesario por resolución fundada en resguardo del interés público (art. 301 inc. 2 LGS) y cuando esté en juego el interés general o la comisión de un delito que no puedan pasar inadvertidos. Con respecto a las sociedades de fiscalización estatal limitada, el artículo 149 de la [Resolución general IGJ 7/2005](#),²¹

20. Ídem, t. IV, comentario al art. 166.

21. [N. del E.: Este trabajo fue presentado a edición antes de la publicación de la [Resolución general 7/2015](#) (31/7/2015), que constituye el nuevo cuerpo de normas de la Inspección General de Justicia, y sustituye las disposiciones de la Resolución general 7/2005].

en tanto en cuanto establece que el organismo puede disponer de oficio la concurrencia de inspectores de justicia a las asambleas de accionistas y reuniones de directorio sin una causa que lo justifique y por resolución firme y debidamente fundada, está en franca violación a la ley.

La solución varía en las sociedades con fiscalización estatal amplia. Sasot y Sasot Betes²² señalan que Fargosi y Halperin niegan la eficacia a la autoconvocatoria, y están a favor de su validez Arecha, García Cuerva, Mascheroni, Vergara del Carril y Zaldívar. Vergara del Carril levanta un punto importante en cuanto a la eventual protección de terceros, pues, a su criterio (cita de Sasot Betes y Sasot) para los terceros “nada se logra con una convocatoria que no es necesario publicitar”. Por su parte, Sasot Betes y Sasot, luego de exponer las diversas posturas doctrinarias, toman partido por la falta de necesidad de la convocatoria, declarándose

... partidarios de suprimir todos aquellos recaudos que no llenan ninguna finalidad práctica en el desenvolvimiento de la sociedad anónima en cuanto institución.

Y en nota al pie retoman la línea de Vergara del Carril, señalando que las formalidades

... se conciben como garantía de los accionistas, ya que los terceros, en los casos en que los acuerdos los afecten, tienen procedimientos especiales de defensa.

Citando a Vivante, aclaran que

Para negar la validez de la asamblea, no se puede invocar el interés de terceros en conocer la convocatoria y su orden del día, porque **la asamblea es un órgano interno de la sociedad que delibera en interés de los socios.**

4.2.1.1. *Derecho de los administradores y síndicos*

Contestando al planteo del artículo 240 LGS sobre el derecho y la obligación de los directores y síndicos de comparecer a la asamblea, Sasot y Sasot Betes señalan que esta persigue dos finalidades: 1) que informen y rindan cuentas de sus gestiones; 2) asegurarles el derecho de defensa frente a imputaciones y cargos infundados. Sobre la primera finalidad, señalan que los accionistas pueden juzgar innecesaria o inoportuna la información a brindar o la rendición de cuentas. Con relación a la eventual imputación de cargos, contestan que a los directores y síndicos quedarán siempre expeditas las pertinentes vías legales, sin perder de vista que la revocación de su nombramiento es de la esencia de la función.

Refieren los prestigiosos autores a la Resolución general IGPJ 1/1976, en la que se señala que

22. SASOT, Miguel P. y SASOT BETES, Miguel A., ob. cit. (cfr. nota 14), pp. 549 y ss.

... no es condición esencial para la validez de la asamblea unánime que su celebración cuente con el beneplácito del directorio o de la sindicatura, basándose en que no se ve **cuál es el interés legítimo que se quiere proteger** en el caso [...] Si el consentimiento de los directores y síndicos no es necesario en tales casos, sería una flagrante contradicción sistemática la exigencia de esa autorización en el supuesto de asamblea unánime.

Los autores concluyen doblando la apuesta, al señalar que nada se opone a que la asamblea, en lugar de ser convocada por los socios, sea convocada por terceros no accionistas cuando el motivo de la asamblea esté vinculado con el objeto social y el funcionamiento de la sociedad. Sin dejar de puntualizar que una convocatoria de ese tenor no sería más que una invitación a una reunión de accionistas, divagan sobre el hipotético supuesto de una sociedad que desee fusionarse con otra y que no encuentra en el directorio receptividad para formalizar la fusión, deseando pulsar (la otra sociedad) hasta qué punto la negativa responde a los propios accionistas y no a particulares intereses de un directorio renuente.²³ Concluyen, pues, que todas las disposiciones contenidas en la ley para rodear de seguridad y regularidad a los actos asamblearios descansan en la protección debida a los accionistas de buena fe contra eventuales maquinaciones de quienes conducen la sociedad. Y aclaran que cuando el apartamiento de dichas disposiciones no entraña una desprotección del accionista de buena fe ni le perjudica directa o indirectamente, no puede caer la validez del acto.

4.2.2. *Nulidad derivada de la omisión de la convocatoria*

A la segunda cuestión, relativa a si del hecho de haber saltado el procedimiento formalmente establecido debe derivarse imperiosamente la nulidad de la resolución adoptada, adelantamos una respuesta negativa. No podría derivarse la nulidad toda vez que dicha sanción no está expresamente prevista por la ley y el acto ha cumplido con su cometido.

Nadie mejor que Vélez Sársfield para explicarlo. El artículo 1037 del [Código Veleziano](#) es claro en cuanto a que los jueces no pueden declarar otras nulidades que las establecidas por la ley. Por su parte, el artículo 386 [CCCN](#) señala como criterio de distinción entre una nulidad absoluta y la relativa que la primera refiere a los actos que contravienen el orden público, la moral y las buenas costumbres, mientras que son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley les impone esa sanción solo en protección del interés de ciertas personas.

23. Sabido es que en toda fusión se superponen los cargos y normalmente sobran candidatos para ocupar el mismo puesto.

4.2.2.1. Nulidades según Vélez Sársfield

Sabemos que el viejo Vélez Sársfield está demodé en estos tiempos de cambio de código. No obstante, nadie en su sano juicio osaría cuestionar su autoridad y por ello lo citamos. En una causa sobre nulidades absolutas y relativas de los actos jurídicos en la que interviene, el Codificador²⁴ señala que “la materia de las nulidades es la más ardua de la jurisprudencia”. En cuanto a las formas, se exclama diciendo que

Los intérpretes [...] **dividen las formalidades esenciales o sustanciales de las que son accidentales o secundarias**, cuya omisión no puede destruir la sustancia del acto [...] “[...] todas estas formalidades son infinitamente útiles y algunas **moralmente necesarias** para impedir los fraudes; sin embargo **su omisión no causa una nulidad** de los actos [...]” [...] cuando una formalidad no es por ella misma absolutamente necesaria para observar la Justicia, los jueces no deben irritar el acto, ni suplir la pena de nulidad [...] las formas sustanciales son solo aquellas sin las cuales el acto no puede existir; aquellas que son indispensables para llenar el fin para el cual el acto ha sido instituído; aquéllas que no pueden suplirse [...] **Todas las otras formalidades son manifiestamente accesorias** [...] El silencio del legislador anuncia que él ha querido reposar sobre la prudencia de los jueces, a quienes no liga y deja en libertad de pronunciar la nulidad de un acto cuando encuentre que por el defecto de observación de la formalidad prescripta el acto es imperfecto, no llena el fin de la ley y, sobre todo, ataca los derechos de un tercero; **pero jamás puede pronunciarla cuando por otra parte el acto ha llenado el objeto de su institución**; cuando sin fraude puede ser ratificado y adquirir lo que le faltaba y, sobre todo, cuando o la omisión o la ratificación de él **no causa perjuicio a nadie**, porque entonces nadie tiene el derecho de atacarlo; por último, el juez en un caso dudoso debe abstenerse de pronunciar la nulidad, el acto debe subsistir...

Más adelante, Vélez señala que existen ciertas nulidades, incluso absolutas, que son establecidas en el solo interés de los particulares:

... sin embargo, a solo el interesado es dado valerse de la nulidad y deducirla en juicio, sin que los tribunales puedan resolver de oficio [...] Estos actos cuya nulidad no es sino respectiva **producen una obligación natural** que es lícito a cualquiera el cumplirla, y **no son nulos de pleno derecho sino respecto de la parte interesada**.

24. VÉLEZ SÁRSFIELD, Dalmacio, “Actos jurídicos. Nulidades absolutas y relativas”, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, Buenos Aires, 1872, t. VII, pp. 206-226. El texto se ha reproducido bajo el título “Causa de D. Miguel Azcuénaga con Da. Vicenta Costa. [Sobre nulidades absolutas y relativas en los actos jurídicos. 1840]” en INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO RICARDO LEVENNE (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad de Buenos Aires), *Colección de textos y documentos para la historia del derecho argentino*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971, t. XI, “Dalmacio Vélez Sársfield. Escritos jurídicos”, pp. 79-90.

4.2.2.2. *Convidados de piedra*

Como adelantáramos, el tema de la convocatoria de la asamblea por los mismos socios está enlazado con la citación y comparecencia de directores y síndicos, ya que el artículo 240 LGS establece que

Los directores, los síndicos y los gerentes generales tienen derecho y obligación de asistir con voz a todas las asambleas. Sólo tendrán voto en la medida que les corresponda como accionistas, con las limitaciones establecidas en esta sección. Es nula cualquier cláusula en contrario.²⁵

En el mismo sentido se expresa el artículo 294 en relación con los síndicos.²⁶

Liminarmente corresponde señalar que si al acto concurren directores y síndicos, aun en el caso de que no hubiera convocatoria formal, la validez de las decisiones asamblearias no estaría en tela de juicio.

Ante la expresa normativa que asignaba el derecho a concurrir de administradores y síndicos, se discutió acaloradamente si las resoluciones adoptadas por las asambleas unánimes –en las que los directores y síndicos no hubieran sido debidamente citados– serían válidas. Quienes proclaman la invalidez, a más de la teoría organicista, buscan sustento en el artículo 240. Quienes las consideran válidas interpretan que la resolución adoptada en violación a dichos preceptos podría dar lugar a responsabilidad personal de los socios y/o de la sociedad por los daños y perjuicios que pudieran derivarse a los directores, síndicos y gerentes generales, pero que en principio no podría llegar a invalidar la decisión adoptada por el soberano.

Es fácil imaginar, en apoyo de esta última opinión, el hipotético supuesto de encontrarnos frente a un administrador infiel. Por hipótesis imaginemos que luego de sospechar la existencia de irregularidades, los socios confirman sus peores temores. ¿Por ventura se podrá sostener que los socios, conociendo la existencia de manejos turbios o fraudulentos, tuvieron que acudir inexorablemente al propio director a suplicarle que convoque una asamblea para tratar la destitución de sí mismo? ¿Acaso tienen los socios obligación legal de darle la oportunidad de borrar toda la evidencia, de esconder los libros sociales y demás documentación comercial, o de terminar de vaciar las cuentas de la sociedad? ¿Tiene el socio –“diligente buen hombre de negocios”– la obligación de comportarse en forma tan ingenua o estúpida? El más llano sentido común reclama que primero lo desapoderen, al menos preventivamente, y luego discuta. Ello sin perjuicio de que posteriormente proceda indemnizarle los perjuicios ocasionados injustamente o no probados.

25. Podría discutirse si es nula la cláusula que contraría el derecho de asistir con voz a la asambleas, o bien que la nulidad se predica solo con relación al derecho de voto a pesar de no ser socios. Interpretamos que se refiere al segundo supuesto.

26. Art. 294 LGS. “Son atribuciones y deberes del síndico [...]: [...] 3º) asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones del directorio, del comité ejecutivo y de la asamblea, a todas las cuales debe ser citado...”

El ejemplo no es del todo desacertado o poco frecuente, teniendo en cuenta que la mayor hipótesis de conflicto que puede tener una asamblea unánime se produce con los integrantes de los órganos de administración y fiscalización. La práctica forense muestra mil casos de disputas entre socios y administradores, lo que se ha traducido en disputas por el control de los libros societarios, apoderamientos y demás documentación comercial, contable y jurídica, canalizada bajo sofisticadas chicanas procesales, destinadas a impedir u obstaculizar la toma de decisiones, a poner piedras en el camino y palos en la rueda.

No es un detalle carente de significación que la exposición de motivos de la Ley 19550,²⁷ refiriéndose a los directores, establezca que “La revocabilidad es de la esencia de la designación, que el estatuto no puede restringir ni suprimir”. Asimismo, ello no se agota en la mera exposición, sino que tiene su reflejo positivo en el artículo 256 LGS²⁸: “El estatuto no puede suprimir ni restringir la revocabilidad en el cargo”.

Esta sí es una norma de la esencia del tipo, con fundamento en la teoría de la representación.

4.2.2.3. *Teoría organicista*

Es sabido que en la época de Vélez Sársfield los directores eran mandatarios de la sociedad. Así lo establecía la ley expresamente. Con el tiempo, se acuñó lo que hoy conocemos como teoría organicista, mediante la cual se interpreta que la administración, al igual que el gobierno, la representación y la fiscalización, constituyen órganos de la persona jurídica, que la integran y sin la cual esta no sería viable; no son terceros ajenos a la sociedad sino que forman parte de ella.

Así las cosas, la teoría del órgano no ha terminado de cerrar círculos y se encuentra mutando sin haber completado su ciclo evolutivo. La Ley 19550 ha intentado introducir el nuevo motor organicista a un viejo chasis contractual, y aún hoy requiere importantes correcciones y ajustes. Sobre el particular, Roitman²⁹ señala en su comentario al artículo 59 de la ley que

El gran interrogante surge respecto de la naturaleza de la relación entre el administrador y la sociedad [...] Sin perjuicio de ello, hacemos la reflexión de que se trata éste de otro tema en el cual **nuestra ley y la práctica jurídica han quedado a mitad de camino entre la teoría del mandato y la del órgano** para explicar la naturaleza de la relación entre la sociedad y sus representantes. La doctrina extranjera tampoco se pone de acuerdo [...] Se sostiene que es funcional, que el acto de designación es unilateral y que la aceptación es para cumplir con el cargo en forma orgánica, cumpliendo con la ley, el estatuto

27. Sección V, Título IX, punto 4. [N. del E.: el lector podrá acceder a la “Exposición de motivos” [completa](#) en el sitio web de la *Revista Electrónica de Derecho Comercial* {texto no oficial}].

28. Art. 256 LGS. “El director es reelegible y su designación revocable exclusivamente por la asamblea [...] El estatuto no puede suprimir ni restringir la revocabilidad en el cargo”.

29. ROITMAN, Horacio, ob. cit. (cfr. nota 18), t. II.

y el reglamento que lo rige, sin que en ello haya base contractual. Es un camino que será ambiente de discusión en el próximo tiempo.

Más allá de lo que pregona la teoría del órgano, el director es una persona física que contrata con la sociedad. Integra el órgano y, por hacerlo, percibe un sueldo, salario, remuneración, comisión o pago, etc.; cualquiera sea la denominación que le asignemos, la sociedad le abona el servicio. Cuando el director no está en relación de dependencia laboral, percibe su emolumento en virtud de un contrato de mandato oneroso o de una locación de servicios u otra forma de contrato profesional inominado. En muchos casos la relación se integra en una relación de índole laboral mezclada, incluso, con el ejercicio de funciones técnico-administrativas. Así vemos como indiscutible dato objetivo de la realidad que cuando hay desavenencias y se interrumpe la relación laboral, más allá de dejar de integrar el órgano, la persona humana ocurre a los tribunales y reclama su indemnización.

Sea que nos inclinemos por la teoría organicista o por la contractualista, lo cierto es que la labor de los directores es remunerada, como claramente establece el artículo 261 LGS. Sea la remuneración de naturaleza salarial, en los términos de la *Ley de Contrato de Trabajo*, o se la interprete como remuneración por el cumplimiento de un contrato de mandato o de locación de servicios –profesionales o no–, el pago se le realiza a la persona física, por su labor, no al órgano. Pretender lo contrario implicaría sostener que la sociedad le paga a su órgano, lo que equivaldría a decir que se paga a sí misma (que la cabeza le paga a la mano). Disparate inexplicable.

Sin entrar a analizar la naturaleza jurídica de la aceptación del cargo, si es contractual o no, surge la duda de quién es el cocontratante. Cuando la sociedad carece de director o síndico, ¿quién contrata al nuevo director, quién lo integra al órgano? Se yuxtaponen dos categorías de derechos que se funden en un gris difícil de conceptualizar. Los comercialistas ven una función donde los laboristas descubren un contrato de trabajo.

Mil acciones vemos en los tribunales de personas físicas –personas humanas, como le gusta decir al Código Civil y Comercial– que reclaman que la sociedad les indemnice su labor, muchas de las cuales terminan sustanciándose en el fuero laboral, pero todas se entablan contra la sociedad. Y no es precisamente el órgano quien las entabla sino la persona física contratada para integrarlo. El representante, el director, el síndico, por el mero hecho de integrar un órgano de la sociedad, no dejan de ser personas físicas (humanas), no dejan de ser empleados, mandatarios o proveedores de servicios personales. La sociedad es la empleadora, sea bajo la Ley de Contrato de Trabajo, sea bajo otro contrato nominado o innominado.

Navegamos entre dos orillas: la vieja teoría del mandato y la nueva teoría del órgano; y, si bien se está imponiendo la última, quedan vacíos por llenar y normas contrapuestas. Muchas de las normas que nos rigen son reiteración de otras y usos y costumbres del viejo sistema contractualista, que no han sido –o no han podido ser– debidamente adecuadas a la teoría del órgano.

La disfunción se percibe claramente en el tema de la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad y en la posibilidad de que existan intereses contrapuestos. Así, vemos en el artículo 302 LGS que cuando se apliquen sanciones a los directores y síndicos por violación a la ley, al estatuto o al reglamento, la sociedad no podrá hacerse cargo de ellas. Algo similar sucede con la garantía a brindar por los directores y gerentes, cuyo costo deberá ser soportado exclusivamente por cada uno de ellos y no puede ser trasladado a la sociedad. Ello no sería viable en un sistema organicista puro.

4.2.2.4. *Teoría de la representación*

Cabe señalar que en la época de Vélez Sársfield existían dos clases de representación: la legal y la voluntaria. Además, se confundían y utilizaban en forma promiscua los términos “mandato”, “poder” y “representación”.

La representación legal estaba destinada a los incapaces absolutos del artículo 54 del Código Civil (menores, dementes, sordomudos que no saben darse a entender por escrito), y los incapaces relativos del artículo 55 (menores adultos y la mujer casada). Por su parte, la representación voluntaria estaba constituida básicamente por los mandatarios y apoderados.

Los administradores de las sociedades las representaban en calidad de mandatarios, lo que se puede apreciar claramente tanto en el Código Civil-Ley 340 como en el Código de Comercio-Ley 15 (ambos de autoría de Dalmacio Vélez Sársfield y, el segundo, en coautoría con Eduardo Acevedo). Así, el artículo 1870 del Código Civil establecía que las disposiciones del Título IX “Del mandato” eran aplicables a: las representaciones necesarias, las representaciones de los que por su oficio público deben representar determinadas clases de personas, las representaciones de las corporaciones y establecimientos de utilidad pública, las administraciones de sociedades y las representaciones de los dependientes.

Ciertamente esto ha evolucionado y con el tiempo surgió y se desarrolló la teoría del órgano, donde los sujetos que integran el órgano tienen un carácter distinto al del mandatario y al del representante legal. Al decir de Roitman, los directores son funcionarios (parte constitutiva del órgano) y no mandatarios ni representantes.³⁰

Ha dicho la Cámara de Comercio, Sala B:

La diferencia entre mandato y órgano radica esencialmente en que según el mandato, el directorio es un simple ejecutor de un conjunto de actos encomendados por la sociedad en cuanto mandante, en tanto que como órgano, se considera al directorio como un elemento integrativo de la sociedad misma, cuya autoridad deriva de la ley, y configura un elemento tipificante de la sociedad anónima; consecuentemente no es necesario acredi-

30. Ídem, t. V, comentario al art. 255.

tar representación (mandato), bastando con probar el nombramiento para integrar el órgano.³¹

El Código Civil y Comercial pone en blanco y negro la nueva caracterización representativa a partir del artículo 358, donde define que

La representación es voluntaria cuando resulta de un acto jurídico, es legal cuando resulta de una regla de derecho, y es orgánica cuando resulta del estatuto de una persona jurídica.

Cabe señalar que la representación legal –como su nombre lo indica– es la que deriva de la ley. Poco importa la voluntad del representado. El niño no elige quiénes serán sus padres o tutores, y tendrá que soportar a los que le toquen en suerte. La mujer casada supuestamente podía elegir su cónyuge –a veces–, pero no tenía libertad de cambiar de representante legal cuando perdiera la confianza o le viniera en gana. Si había elegido mal, tenía que aguantarse.

Por el contrario, la representación voluntaria –como su nombre lo indica– parte de la idea del interés del representado. Como el apoderado o mandatario va a obligar al representado y a afectar sus intereses, este último tiene la facultad de elegirlo. Nombra una persona de su confianza y en todo momento puede desapoderarlo por el simple hecho subjetivo de haber perdido la confianza, sin necesidad de causar sus decisiones.³² Puede, asimismo, intervenir directamente en los actos encomendados al mandatario.³³

La representación orgánica implica un sistema mixto de ambas teorías.

Ciertamente la sociedad no puede expresar su voluntad sino a través de personas físicas que la integran, que son sus órganos de administración, de representación y de fiscalización. Por eso se dice que son sus representantes legales, ya que la ley les confiere facultades mínimas que ni el estatuto ni los socios pueden limitar. Así, vemos que el artículo 58 LGS, establece que “el administrador o el representante [...] obliga a esta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social”. Le guste o no a los socios, no pueden impedirlo, y por ello se habla de representación legal. Pero la representación orgánica conlleva también una alta dosis de voluntarismo, en cuanto a que el administrador, el representante de la sociedad, es elegido por los socios y representa los intereses de la sociedad.

Ello emparenta la representación orgánica directamente con la representación voluntaria, y por ello se señala que la revocabilidad es de la esencia del instituto y el

31. *Ibidem* (CNCCom., Sala B, 12/4/2000, “Summun SA s/ concurso preventivo. Incidente de revisión por Cerfam SRL” [*Revista de las Sociedades y Concursos*, n° 5, julio-agosto 2000, p. 266]).

32. Art. 1970 CCIV. “El mandante puede revocar el mandato siempre que quiera...”.

33. Art. 1972 CCIV. “Interviniendo el mandante directamente en el negocio encomendado al mandatario [...] queda revocado el mandato...”.

artículo 256 LGS señala que el estatuto no puede restringir la revocabilidad en el cargo. Lo mismo pasa con el artículo 157 respecto de los gerentes de las sociedades de responsabilidad limitada, salvo cuando su designación hubiere sido condición de la constitución. Ello es de absoluta razonabilidad y coherencia toda vez que directores y gerentes representan intereses ajenos –sin perjuicio e independientemente de que, además, pueden ser socios–.

Por ello, la ley les impone el deber de obrar con lealtad y diligencia (art. 59 LGS) y señala que el ejercicio del cargo es personal e indelegable (art. 266 LGS). Además, también por ello, deberán indicar cuando tuvieren algún interés contrario al de la sociedad y abstenerse de intervenir en la deliberación (art. 272 LGS); no podrán firmar contratos con la sociedad que no sean de la actividad y en las condiciones del mercado (art. 271 LGS). En fin, es por estas razones que cuando los socios pierden la confianza, pueden removerlos sin necesidad de causa alguna. Sobre todo, la *Ley General de Sociedades* (art. 233³⁴) establece que las resoluciones de la asamblea conformes con la ley y el estatuto deben ser cumplidas por el directorio, y va más allá, al estipular que le corresponde a la asamblea ordinaria considerar y resolver sobre “toda otra medida relativa a la gestión de la sociedad” (art. 234).

Por tales motivos, consideramos aplicable a la representación orgánica determinadas reglas previstas por el Código para la representación voluntaria –en la medida en que no sean incompatibles–. Sobre dicha base, Roitman³⁵ señala que

... en nuestro derecho se acerca al directorio a la figura de la representación y toma sentido la afirmación de que la asamblea tiene toda competencia que no haya sido asignada a otro órgano y preside toda la vida de la sociedad, incluso dirigiendo la administración.

Así, el artículo 372 CCCN establece:

Obligaciones y deberes del representante. El representante tiene las siguientes obligaciones y deberes: a) de fidelidad, lealtad y reserva; b) de realización de la gestión encomendada, que exige la legalidad de su prestación, el cumplimiento de las instrucciones del representado y el desarrollo de una conducta según los usos y prácticas del tráfico; c) de comunicación, que incluye los de información y de consulta; d) de conservación y de custodia...

4.3. Soluciones del nuevo Código

El Código Civil y Comercial aclara algunas cuestiones y trae una solución adecuada, proporcional y razonable, compatibilizando los artículos 240 y 256 de la LGS. Expres-

34. Art. 233 LGS. “Las asambleas tienen competencia exclusiva para tratar los asuntos incluidos en los artículos 234 y 235 [...] Sus resoluciones conformes con la ley y el estatuto son obligatorias para todos los accionistas [...] y deben ser cumplidas por el directorio”.

35. ROITMAN, Horacio, ob. cit. (cfr. nota 18), t. V, comentario al art. 255.

samente señala que la asamblea se puede convocar a sí misma sin necesidad de ser citada por otro órgano.

Las previsiones generales del Código Civil y Comercial interpretan, complementan y aclaran la ley especial, construyen su marco y se aplican directamente a ella, siempre y cuando –claro está– no esté comprometido el orden público y los elementos esenciales del tipo adoptado.

4.4. *El orden del día*

El artículo 246 LGS establece que

Es nula toda decisión sobre materias extrañas a las incluidas en el orden del día, salvo: 1º) si estuviere presente la totalidad del capital y la decisión se adoptare por unanimidad de las acciones con derecho a voto...

Este artículo dirimía la cuestión de la convocatoria por los propios accionistas antes de la aparición del Código Civil y Comercial. La función de la convocatoria era primeramente la de convocar y luego la de fijar el orden del día. La ley claramente señala que, estando todos los socios presentes –que representan el 100% del capital social–, estos pueden válidamente tratar cualquier cuestión extraña al orden del día. Vale decir que tienen libertad para fijar el temario que quieran y no están atados al temario que hubiere fijado el directorio o la sindicatura. Ergo, si pueden apartarse, ninguna circunstancia da razón a que no puedan fijarlo de cero y per se.

El tema que otrora generara gran disenso quedó finalmente aclarado por el artículo 161 CCCN:

Obstáculos que impiden adoptar decisiones. Si como consecuencia de la **oposición u omisión sistemáticas** en el desempeño de las funciones del administrador, o de los administradores si los hubiera, la persona jurídica **no puede adoptar decisiones válidas**, se debe proceder de la siguiente forma: [...] c) la asamblea puede conferir **facultades extraordinarias** al presidente o a la minoría, para realizar actos urgentes o necesarios; también puede **remover al administrador**.

Más allá de la enmarañada fórmula legal arbitrada por el legislador, la ley toma partido y no solo avala la validez de las resoluciones adoptadas en asambleas convocadas por los propios socios, sino que declara válidas sus resoluciones, aun en el caso de que no asistan directores y síndicos por no haber sido formalmente convocados, e incluso las valida para removerlos.

Cabe señalar que la citada norma es de excepción, para casos en que se den las circunstancias previstas –que existieren obstáculos que impidieren la toma de decisiones; similar al hipotético ejemplo referido por Sasot y Sasot Betes–, mientras que la del artículo 246 LGS es una norma común, no de excepción.

4.4.1. *Extraña fórmula legal adoptada*

Turba la fórmula redactada por el legislador, por rebuscada y retorcida, y no encontramos explicación para semejante desatino: “la asamblea puede conferir facultades extraordinarias al *presidente* o a la *minoría*, para realizar actos urgentes o necesarios; también puede remover al administrador”. Agravia el más llano sentido común que se contraponga el presidente a la minoría. Ciertamente no se entiende bien qué significa autorizar “a la minoría”, que puede ser un socio o cuarenta. ¿Es que acaso la minoría deberá celebrar asambleas de clase minoritaria? Preferimos interpretar que han querido significar *a algún director designado por la minoría*. Así lo refiere en forma más prolija y adecuada el artículo 311 (2ª párr.) de la LGS, al referirse a “la designación por la minoría de uno o más directores”, en el marco de las sociedades con participación estatal mayoritaria.

Sin duda, el artículo ha sido víctima de una paupérrima redacción. No obstante, más allá de la crítica filológica, cabe destacar de esta ensortijada receta que la ley prioriza tener un administrador que adopte resoluciones –incluso extraído de o designado por la minoría– por sobre tener alguno –designado mayoritariamente y con todas las formalidades– que obstaculice el funcionamiento societario. Entre la informalidad y la parálisis la ley opta –sin hesitar– por la primera. Es, pues, innegable que si la ley permite arbitrar facultades extraordinarias frente a un administrador que obstaculice el normal funcionamiento –por oposición e incluso por omisión–, tanto más se justificaría arbitrar dichas medidas extraordinarias frente a un supuesto timador.

5. Soberanía de la asamblea

Para la parcialidad que sostiene que las asambleas pueden ser válidamente convocada por los socios, uno de los principales argumentos pivota sobre una supuesta soberanía de la asamblea. Es entonces oportuno analizar si la asamblea es efectivamente soberana –como se empeña en decir parte de la doctrina– o si esa supuesta soberanía es solo una utópica expresión de deseo; si podría existir condicionada bajo ciertas y determinadas circunstancias o si solo existe una soberanía acotada.

La soberanía se define como “poder político supremo”³⁶. Toda soberanía societaria se predica dentro del marco de la ley y del orden público que fija el Estado, única persona jurídica soberana –al menos técnicamente–. Dicho esto hay que desenmarañar qué es una sociedad, y si todas se rigen por los mismos principios.

36. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, ob. cit. (cfr. nota 12); *soberanía*: “poder político supremo que corresponde a un Estado independiente”.

5.1. *Evolución histórica*

Federico Carlos von Savigny sostuvo –con su escuela histórica– a comienzos del siglo XIX que un estudio histórico de la ley positiva constituye un precedente de condición al entendimiento de derecho. Es imprescindible comprender cómo fueron evolucionando las diversas estructuras asociativas para entender –entre otras cosas– si la asamblea es o no soberana; si puede o no autoconvocarse, en qué casos y bajo cuáles circunstancias. La evolución jurídica ha hecho que la sociedad sea hoy un sujeto de derecho (persona jurídica), inserto en una estructura jurídica típica y organizada por la ley, que establece un marco regulatorio. Cumpliendo con los recaudos impuestos, la ley le reconoce a la sociedad una personalidad diferenciada de la de los miembros que la componen. Pero no siempre fue así.

5.1.1. *Sociedad contrato*

El artículo 1 de la Ley de Sociedades Comerciales 19550 **originario** disponía que

Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas, **en forma organizada** [...] **se obliguen** a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios...

Se funden en esta definición ambas teorías: la del órgano y la contractual. La sociedad reconoce naturaleza contractual: dos o más personas se obligan contratando. De la exposición de motivos surge que la ley asume en este artículo una definida postura en cuanto a la naturaleza jurídica dual, contractual y orgánica a la vez, que sintetiza la naturaleza normativa en relación a su interpretación como contrato. Dice textualmente:

Esto último, no porque se pretenda un apartamiento de las normas de interpretación de los contratos en general, sino para facilitar la aplicación para esta categoría contractual de los criterios singulares que [...] le corresponden.

Refiere simultáneamente al concepto de organización como una noción ínsita en las especificidades del contrato de sociedad y el complejo de intereses comunes que se unen en el organismo económico patrimonial.

Vale decir que su naturaleza jurídica pasa por la idea de un contrato que se desenvuelve en un marco normativo típico y de organización.

Hemos señalado en anteriores oportunidades³⁷ que las sociedades nacieron como contratos y que durante muchos siglos funcionaron bajo ese esquema. Tal es

37. Ver “La sociedad del 985” [on line], en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 916, noviembre 2014 (trabajo presentado en la XXXI Jornada Notarial Argentina, Córdoba, 2014).

así que cuando nace la fiebre de codificación del siglo XIX, las sociedades –todas ellas, incluyendo anómalamente a las sociedades por acciones– son legisladas en el marco de los contratos.

Históricamente –desde sus orígenes– las sociedades funcionaron como contratos de dos o más personas que se asociaban poniendo en común sus bienes o industria para compartir los riesgos empresarios y partir el lucro. Tal vez, el reflejo más perfecto de cómo funcionaron históricamente las sociedades, aunque parezca paradójico, puede encontrarse en la reglamentación de la sociedad civil de Vélez Sársfield. También lo vemos claramente en la regulación de la sociedad colectiva del Código de Comercio de 1859,³⁸ al que referiremos.

La responsabilidad ilimitada de los socios era característica esencial de toda sociedad.³⁹ Ello era acorde con la falta de autorización para funcionar; bastando a efectos publicitarios la mera registración. Como todo contrato *res inter alios acta*, frente a terceros solo importaba saber quiénes integraban la sociedad (el contrato), desde cuándo comerciaban asociados y quiénes la representaban y obligaban válidamente. De la esencia obligacional de la sociedad se desprendía el interés personal de los socios y, con él, la famosa *affectio societatis*.⁴⁰

Sobre el particular, el Codex señala que “En la comunión o sociedad nadie es compelido a permanecer contra su voluntad”⁴¹. Integraban el ente solo los contratantes;⁴² en caso de fallecimiento o incapacidad de alguno cuando la sociedad no fuera disuelta, los herederos recibían su parte, pero no tenían derecho a incorporarse al contrato.⁴³

Para transmitir la participación de uno de ellos y que un tercero ajeno se incorporara al contrato, se requería la aprobación del resto de los cocontratantes, a quienes no se podía obligar a tener como socio cocontratante a alguien que no fuera de

38. Ley del Estado de Buenos Aires, adoptada por la Nación como Ley 15 de 1862 una vez incorporada la provincia.

39. Art. 1713 CCIV. “Los acreedores de la sociedad son acreedores al mismo tiempo de los socios...”. Art. 454 Ley 15. “Todos los que forman la sociedad de comercio colectiva, sean o no administradores del caudal social, contraen obligación solidaria activa y pasivamente a las resultas de las operaciones...”. Art. 455 Ley 15. “La razón social equivale plenamente a la firma de cada uno de los socios. Los obliga a todos, como si todos hubieran efectivamente firmado”.

40. Art. 1739 CCIV. “La sociedad por tiempo indeterminado puede renunciarse por cualquiera de los socios, con tal que la renuncia no sea de mala fe o intempestiva”.

41. Codex, 3, 37, 5: “*In communiōne vel societate nemo compellitur invitatus detineri*” (HALPERIN, Gregorio, ob. cit. [cfr. nota 2]).

42. Art. 1667 CCIV. “Tienen calidad de socios las personas que, como tales, fueron parte en el primitivo contrato de sociedad y las que después entraren en la sociedad, o por alguna cláusula del contrato, o por contrato posterior con todos los socios, o por admisión de los administradores autorizados al efecto”.

43. Art. 1670 CCIV. “No tienen calidad de socios los herederos o legatarios de los derechos sociales si todos los socios no consintiesen en la sustitución, o si esta no fuese convenida con el socio que hubiese fallecido, y aceptada por el heredero”.

su agrado.⁴⁴ El contrato establecía quién tendría el uso de la firma social; ante su silencio, todos los socios la obligaban.⁴⁵ El administrador lo hacía como mandatario.⁴⁶ El poder para administrar era revocable cuando el administrador no fuese socio. El contrato podía modificarse en cualquier momento o incluso dejarse sin efecto por voluntad de todos los contratantes,⁴⁷ en cuyo caso la sociedad habría de disolverse y liquidarse. Como dice Paulo:⁴⁸ “Ordinariamente por los mismos modos con que nos obligamos, con los mismos actos en contrario nos desobligamos”. Asimismo, podían disolverse las sociedades contratadas por tiempo indeterminado cuando lo exigiera cualquiera de los socios y los demás no quisieran continuar la sociedad.⁴⁹

Así funcionaron las sociedades de derecho privado durante siglos. Así funcionan actualmente algunas de ellas, debiendo realizar sobre éste aserto mayores precisiones.

5.1.2. Clasificación de las sociedades

Directamente vinculado con el tema de la sociedad contrato aparece un esclarecedor ensayo del maestro Jaime Anaya⁵⁰ –al que nos condujera nuestro amigo Alejandro

44. Art. 1671 CCIV. “Tampoco tienen calidad de socios las personas a quienes estos cediesen en parte o en todo sus derechos sociales si igualmente todos los otros socios no consintiesen la sustitución, o si la facultad de hacerlo no fuese reservada en el contrato social”. Art. 480 Ley 15. “Ningún socio puede transmitir a otra persona que no sea socio el interés que tenga en la sociedad, ni sustituirla en su lugar para que desempeñe funciones que le toquen en la administración social sin expreso consentimiento de todos los socios...”.

45. Art. 1676 CCIV. “El poder de administrar la sociedad corresponde a todos los socios y se reputa ejercido por cada uno de ellos si no constare que, para ejercerlo, los socios hubiesen nombrado uno o más mandatarios, socios o no socios”. Art. 395 Ley 15. “La escritura debe contener: [...] 3º) Los socios que han de tener a su cargo la compañía y usar de su firma. En defecto de esta aclaración, se entiende que todos los socios pueden usar de la firma social y obrar a nombre de la sociedad...”.

46. Art. 1681 CCIV. “El mandato para administrar la sociedad puede ser hecho en el contrato primitivo o después de constituida la sociedad. Si el manato ha sido dado por una cláusula del contrato, no puede ser revocado sin causa legítima...”. Art. 1694. “La administración de la sociedad se reputa un mandato general, que comprende los negocios ordinarios de ella, con todas sus consecuencias...”. Art. 405 Ley 15. “Son administradas por mandatarios revocables, socios o extraños...”.

47. Art. 1672 CCIV. “La mayoría de los socios no puede alterar el contrato respecto al objeto y modo de la existencia de la sociedad, ni facultar actos opuestos al fin de la sociedad o que puedan destruirla. Innovaciones de ese género solo pueden hacerse por deliberación unánime de los socios”. Art. 474 Ley 15. “La mayoría de los socios, si no hay estipulación en contrario, no tiene facultad de variar ni modificar las convenciones sociales ni puede entrar en operaciones diversas de las determinadas en el contrato sin el consentimiento unánime de todos los socios...”.

48. PAULO, *Digesto*, 50, 17, 153: “*Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur*” (HALPERIN, Gregorio, ob. cit. [cfr. nota 2]).

49. Art. 484 Ley 15. “Las sociedades se disuelven totalmente: [...] 7º) Por la simple voluntad de uno de los socios, cuando la sociedad no tenga un plazo o un objeto determinado...”.

50. ANAYA, Jaime L., “La sociedad como contrato”, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, *Contratos. Homenaje a Marco Aurelio Risolía*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, pp. 15-29 (AA. VV.: Anaya, Bustamante Alsina, Carneiro, Casás de Chamorro Vanasco, Cassagne, Cueto Rúa, Kemelmajer de Carlucci, Martínez Ruiz, Morello, Ray, Rouillón, Salerno, Trigo Represas, Vázquez Vialard, Videla Escalada).

M. Linares Luque-. El autor sostiene que la inclusión de las sociedades anónimas en el ámbito del derecho privado fue un “giro audaz del Código Napoleón” –creemos que, para Anaya, “giro audaz” constituye en este contexto un sinónimo de desacierto-. Señala:

- Que entre las diversas clasificaciones societarias que existen, una de ellas las distingue en sociedades-contrato, por oposición a la sociedad persona, en alusión a la personería jurídica.
- Que históricamente las sociedades comerciales y civiles en general se regían por un régimen contractual (sociedad-contrato), carente de personería jurídica, mientras que las sociedades anónimas u otras sociedades por acciones (corporaciones) requerían expresa y específica autorización del soberano, que les confería personería jurídica (sociedad-persona).
- Que la sociedad anónima fue concebida en sus orígenes como una excepción a las reglas generales del derecho, como excepción a la sociedad-contrato de toda la vida. Se delegaba a estas sociedades el ejercicio de actividades propias del Estado, concesiones o servicios públicos, cobro de impuestos, fábricas de armamentos, astilleros, patentes de corso, utilizando para ello estructuras monopólicas que contaban con importantes beneficios fiscales y privilegios de toda índole.

Como norma de excepción, privilegio anómalo a la regulación general, debía ser sancionada y/o promulgada por disposición real o parlamentaria, normalmente justificada bajo los hipotéticos y supuestos beneficios que aportaba la corporación al reino o a la corona misma. En tal virtud, se liberaba a los socios de responder con su patrimonio por las pérdidas –recordamos que en esa época existían el instituto de la prisión por deudas, entre otros hoy desaparecidos, y la presunción de que el fallido era un delincuente-.

Al decir de Roitman, las sociedades por acciones:

... tenían un origen de derecho público, ya que sólo existían por voluntad del Estado, se caracterizaban por ejercer derechos de soberanía en el plano político y militar, estaban dotadas de un estatuto conferido por el derecho de creación y, además, de una fuerte intervención del Estado en su administración, al tener el rey distintas facultades, por ejemplo, la de convocar y presidir las asambleas, distribuir los dividendos, nombrar directores, etc. El monarca disponía la constitución y otorgaba la personalidad [...] también establecía los derechos y obligaciones y privilegios del ente y de sus miembros.

Señala Roitman en su comentario al artículo 299 de la Ley de Sociedades Comerciales:⁵¹

La categoría es histórica, pues las sociedades por acciones nacieron como una concepción del poder, y la limitación de responsabilidad de los socios al capital aportado cons-

51. ROITMAN, Horacio, ob. cit. (cfr. nota 18), t. V, pp. 482 y ss.

tituía una excepción al principio de la ilimitación de responsabilidad vigente en la Edad Media.

A los socios no solo los eximía de responder por las deudas sociales, sino que además les permitía transferir sus acciones de manera ágil, mediante títulos al portador o simplemente endosables.

Como señala Ulpiano en el Digesto:⁵² “En las corporaciones nada importa si todos continúan los mismos o continúe una parte o todos hayan cambiado”. De dicha característica esencial deriva la denominación del tipo, anónima, que debía designarse por su objeto, estándole prohibido el uso de razón social. Como dice el Código de Comercio de Vélez Sársfield, sobre las sociedades anónimas:

Artículo 403. La sociedad anónima es la simple asociación de capitales, para una empresa o trabajo cualquiera.

Artículo 404. Las sociedades anónimas no tienen razón social, ni se designan por el nombre de uno o más de sus socios, sino por el objeto para que se hubiesen formado.

Es por ello que en el esquema organizado por el Código Mercantil francés de 1807 –adoptado por Vélez Sársfield–, las sociedades se constituían por contrato, pero solo la anónima requería autorización previa legislativa o gubernamental y se le reconocía el status de persona jurídica. Así, el artículo 405 establecía:

Son administradas por mandatarios revocables, socios o extraños, y sólo pueden establecerse por tiempo determinado y con la autorización del Poder Ejecutivo, dependiendo de la aprobación de la asamblea general cuando hayan de gozar de algún privilegio.

Es por ello que las acciones de las sociedades autorizadas figuraban en el artículo 979 inciso 8 del Código Civil, caracterizadas como instrumentos públicos, pues eran emitidas con autorización estatal y, en ciertos casos, impresas por la misma casa de la moneda u organismo similar.⁵³

En opinión de Anaya, la anónima fue una ingeniosa invención, destinada a la captación de recursos, que aunaba el estímulo del lucro expedicionario con la limitación de la responsabilidad y la facilidad de la negociación bursátil. Destaca el maestro que en el derecho anglosajón, en el alemán y en el holandés la sociedad anónima nunca fue considerada como contrato sino únicamente como persona jurídica.⁵⁴

52. ULPIANO, *Digesto*, 3, 4, 7, 2: “*In universitatibus nihil refert, ultrum omnes iidem meneant, an pars meneant, vel omnes immutati sint*” (HALPERIN, Gregorio, ob. cit. [cfr. nota 2]).

53. Art. 412 Ley 15. “Las acciones de los socios en las compañías anónimas pueden representarse para la circulación en el comercio por cédulas de crédito reconocidas, revestidas de las formalidades que los reglamentos establezcan...”.

54. ANAYA, Jaime L., ob. cit. (cfr. nota 50).

6. Abandono del régimen normativo único

Al decir de Anaya, las sociedades en general reconocen una naturaleza jurídica contractual y gran libertad de desenvolvimiento, mientras que las sociedades anónimas –que cotizan en bolsa– y las del artículo 299 de la Ley General de Sociedades, para ser admitidas como tales, deben adecuar su estructura organizativa a la normativa específica.⁵⁵ Fundado en dichas diferenciaciones, Anaya propugna que **debería abandonarse el régimen normativo único** para las sociedades anónimas cerradas o de familia con el que regula a las sociedades cotizantes y/o de interés público, toda vez que su naturaleza es absolutamente distinta.

Para Anaya, las sociedades comerciales en general, incluidas las anónimas cerradas o de familia, son sociedades de interés, que se rigen por la normativa propia de un esquema contractual. En ellas, los socios pueden tener injerencia directa en la administración según así lo resuelvan. Por ello, el control limitado del Estado se reduce al contrato constitutivo, sus reformas y las variaciones de capital, en términos de los artículos 300 y 301 LGS. Por el contrario, las sociedades del artículo 299 –a excepción del artículo 2– tienen una gravitación especial para la comunidad y se rigen por una normativa distinta.

El interés público comprometido justifica la necesidad de autorización para funcionar y exige una fiscalización o control estatal de funcionamiento mucho más estricto. Integran este grupo aquellas sociedades que: a) hagan oferta pública de sus acciones; b) sean de economía mixta o de participación estatal mayoritaria; c) realicen operaciones de capitalización, ahorro o requieran dinero al público; d) exploten concesiones o servicios públicos.

Concluye Anaya que las sociedades-contrato o de interés se desenvuelven en un marco normativo de escasa movilidad, que consiente un amplio margen a la autonomía privada para su organización. Por el contrario, la sociedad de capital –donde está involucrado el interés público–, al decir del maestro, “navega en una legislación inestable, tendiente a la hiper reglamentación”, acompañada de la volatilidad propia de la actividad que constituye su objeto (bancario, asegurador, etc.) o por las impuestas para las sociedades que hacen oferta pública de sus acciones o que exploten concesiones y servicios públicos.

Su normativa no da mucho espacio a la autonomía privada y los socios no participan directamente en la administración, sino en forma indirecta, eligiendo a las autoridades. En estas sociedades, al decir de Anaya, “**debe primar la institucionalidad sobre la contractualidad**”, más allá e independientemente de que la evolución del derecho les atribuya hoy personería jurídica a todas, de la que carecían en el Código velezano. Sobre el particular, Roitman refiere:

Ambas especies de sociedades son valiosas para el tejido económico empresarial y merecen ser reguladas en forma adecuada. Nuevamente se hace manifiesta la necesidad de

55. Ídem.

una reforma al régimen único que nos rige, distinguiendo las sociedades “cerradas” de las “abiertas”.

6.1. *Persona jurídica según el interés. Público o privado*

Toda esta introducción estuvo destinada a preparar el andamiaje para mover al siguiente casillero. La Ley General de Sociedades 19550, transcurridos más de 40 años, requiere una redefinición integral. Muchas instituciones no acompañaron la evolución. La mera circunstancia de modificar varios artículos, aprovechando la unificación de los Códigos Civil y Comercial, no alcanza para obtener un sistema armónico, razonable y equilibrado.

El maestro Anaya señala el incongruente infortunio de manejar las sociedades cuyo objeto se relaciona con el bien público bajo la misma normativa general que rige a las de interés exclusivamente privado. Le asiste razón. Una sociedad anónima familiar, con un objeto corriente que solo afecte el interés de sus miembros, no puede estar regulada por la misma normativa que un banco, que una compañía aseguradora, que un plan de ahorros y, menos aún, que las sociedades que explotan concesiones y servicios públicos. No pueden estar regidas por las mismas normas y controles que se establecen para las líneas aéreas, los ferrocarriles, los sanatorios, las empresas de energía eléctrica, las de telecomunicaciones o las que explotan recursos naturales o el suministro de servicios públicos en general.

En las primeras impera un claro predominio del interés privado, mientras que las últimas deberían desenvolverse en la órbita del derecho administrativo (público), con un claro componente institucional. Esta es la piedra filosofal –el punto de toque– de las disidencias en cuanto a la capacidad de convocarse que tienen los socios en uno u otro caso; la divisoria de aguas de la supuesta soberanía de la asamblea.

Sasot y Sasot Betes, sin entrar a tratar el fin del objeto social, refieren que la aplicación de la doctrina de la convocatoria unánime solo tiene utilidad práctica en las sociedades cerradas o de familia, y que carece de ella en las cotizantes, toda vez que sería sumamente extraño que se logre unanimidad en estas. Por una cuestión terminológica, siempre refiriéndonos a personas jurídicas privadas de las definidas por el artículo 148 CCCN, creemos que, más allá del tipo social, las sociedades deberían dividirse en sociedades con objeto en interés privado y sociedades con objeto en interés del bien público (distinto de las personas jurídicas públicas).

Entendemos que en las primeras, en las de fiscalización estatal restringida, la asamblea unánime es soberana, cosa que no ocurre en las últimas. Como señala Ulpiano en el Digesto:⁵⁶ “En todos los asuntos que no afecten al interés público, sino al patrimonio privado, puede pactarse”.

56. ULPIANO, *Digesto*, 2, 14, 7, 14: “*In omnibus qua non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet*” (HALPERIN, Gregorio, ob. cit. [cfr. nota 2]).

En las sociedades constituidas en exclusivo interés de los particulares, los administradores son meros empleados o mandatarios de la sociedad, sin perjuicio –o a pesar– de ser la representación legal, orgánica y necesaria. Consecuentemente pueden ser desplazados en todo momento por el órgano de gobierno. La sociedad se constituye en interés exclusivo de los socios, y son ellos quienes pueden interpretar cuál es su interés e, incluso, modificarlo de común acuerdo. La circunstancia de que el poderdante confiera un mandato –incluso legal y necesario– no priva al mandante de actuar *per se*.⁵⁷ Al igual que sucede en la relación entre empleador y empleado, la asamblea unánime determina un interés único y propio de la sociedad y maneja la relación con los integrantes del órgano.

Por el contrario, ello no sucede de la misma forma en las sociedades constituidas con un objeto en interés del bien público, de fiscalización estatal amplia, donde, aun en el caso de que se pudiera aunar el interés de todos los socios, se requiere el respeto de formalidades especiales estatuidas, no ya en su exclusivo interés, sino además en interés del bien público, de la comunidad toda.

Las normas establecidas por la Ley General de Sociedades constituyen para estas sociedades normas de orden público, que no pueden ser dejadas de lado por los particulares. Es aquí entonces donde adquiere mayor trascendencia determinar si la LGS o las formalidades de convocatoria son o no de orden público.

Es nuestra opinión que las formalidades establecidas por la Ley General de Sociedades para la convocatoria pueden ser dejadas de lado en las sociedades de interés privado. Pero, por el contrario, no podrían soslayarse en sociedades constituidas en interés público, toda vez que para ellas dichas formalidades han sido establecidas no solo en interés y resguardo de los socios, sino también en aras del bien común y en resguardo de la comunidad.

6.2. *Aplicabilidad de la reforma*

Por último resta imaginar cómo el organismo de contralor interpretará las reformas del nuevo Código: sabido es que a la administración pública le cuesta adecuar sus reglamentaciones a las modificaciones legales.

Hacemos votos para que rápidamente admitan la modificación y no se conviertan en una traba más a los estatutos que se adecuen a la nueva normativa de fondo, ya que la ley no solo aclara temas, como la convocatoria por los socios, sino que incorpora temas sensibles, como la utilización de medios de comunicación para la toma de decisiones orgánicas a distancia y otras normas relativas al funcionamiento, disolución y liquidación de las personas jurídicas privadas.

57. El hecho de que el cadete lleve la correspondencia o de que la telefonista atienda el teléfono no impide que el empleador pueda realizar por sí cualquiera de dichos actos cuando lo considere necesario o cuando le viniere en ganas hacerlo.