

Citación sugerida: Libro de ponencias del XLVI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Bahía Blanca, diciembre 2007.

Autor: Diego DUPRAT

Título: ¿Se puede prescindir de la convocatoria en caso de asambleas unánimes? Criterio de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Bahía Blanca.

Comisión: Derecho societario

Resumen: Es nuestra propuesta que no se puede prescindir de la convocatoria, aún cuando se trate de asambleas unánimes, en virtud de lo dispuesto por el art. 237 de la LSC. Pero no descartamos, no obstante, la conveniencia de una reforma legal que permita a la asamblea unánime *autoconvocarse*, básicamente por aplicación del principio de libertad contractual y de formas que debe regir en la regulación de las sociedades cerradas.

¿Se puede prescindir de la convocatoria en caso de asambleas unánimes?

Criterio de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Bahía Blanca.

Diego Duprat

1. Resumen y ponencia:

Lo resuelto por la Sala I de la Cámara de Apelación 1ª de Bahía Blanca, en los autos: “Alvarez de G., Dora Elena c/ Monteccecci, Luis A. y otros s/ Disolución, liquidación, rendición de cuentas, designación de liquidador”¹, nos da pie para tratar el tema de la necesidad o innecesidad de la convocatoria de las asambleas unánimes.

El fallo referido consideró válida –y con los efectos propios de una asamblea- la reunión de todos los socios donde se tomaron resoluciones por unanimidad, aún cuando se había prescindido de la convocatoria.

Es nuestra propuesta que no se puede prescindir de la convocatoria, aún cuando se trate de asambleas unánimes, en virtud de lo dispuesto por el art. 237 de la LSC.

Pero no descartamos, no obstante, la conveniencia de una reforma legal que permita a la asamblea unánime *autoconvocarse*, básicamente por aplicación del principio de libertad contractual y de formas que debe regir en la regulación de las sociedades cerradas.

2. El fallo:

Se trató de un “acuerdo privado” (tal como lo llamaron los socios) tomado por los dos únicos socios de una S.R.L., instrumentado en un documento fechado el 28-12-1990 pero con firmas que fueron certificadas el día anterior, que no guardaba las formas de un acta de asamblea, que no se transcribió en el libro de actas y que no fue siquiera tomado en la sede social de la sociedad.

¹ Cám. Civ. y Com. 1ª Bahía Blanca, Sala I, expte, n° 107.702, N° de orden 69, 28-4-2000. ED, 26/11/2001, pág. 1 (“Cuando la asamblea cuenta con la presencia de la totalidad de los socios y las decisiones se adopten por unanimidad, no requiere del cumplimiento de las formalidades previstas estatutariamente en materia de convocatoria, y hasta puede prescindirse de la convocatoria misma (doct. Art. 237, último párrafo LS). De modo que la resolución que se adoptó el 27-12-1990 (aunque fechada el día 28) con la presencia de los dos únicos socios, tiene a mi entender el mismo valor que la posterior del 3 de septiembre del año siguiente. La falta de incorporación al libro respectivo de ese documento, que en definitiva puede equipararse a un acta, pese a que los propios firmantes lo calificaron en la reunión posterior de “acuerdo privado”, no obsta a su eficacia”).

Debe tenerse en cuenta que el contrato social disponía que las resoluciones sociales se debían tomar en asamblea, previendo recaudos para la convocatoria de los socios y disponiendo que las actas pertinentes se asentarían en el libro respectivo. Por lo que a previsión expresa del estatuto social, no resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 159 de la LSC que, con carácter supletorio, prevé la posibilidad de que las resoluciones se adopten previa consulta a los socios o por declaración escrita de todos ellos.

3. El debate doctrinario y nuestra opinión:

La pregunta central es si puede la asamblea unánime prescindir de la convocatoria.

La doctrina nacional está dividida sobre el punto.

Los que sostienen que la asamblea unánime puede *autoconvocarse* argumentan que la ley peca de excesivo e inútil formalismo y que se “está en frente a la máxima expresión de voluntad de que es capaz la sociedad” con facultades suficientes para *autoconvocarse* (ZALDIVAR et al., p. 350/351); que las asambleas unánimes no actúan como órgano de la sociedad sino como un esquema contractual de manifestación de la voluntad de los socios (DOMITROVICH et al., 2001, p. 183); que - en la misma línea- se sostiene que la asamblea unánime constituye una relación contractual donde cada accionista recupera integralmente sus derechos y solo tiene apariencia de un acto colegial y orgánico, “pues la asamblea unánime no es sino una asunción del derecho propio e individual contractual constitutivo, eliminando el facultamiento al colegio (asamblea) de formar la voluntad social por mayoría” (RICHARD y MUIÑO, 1998, p. 468 y MUIÑO, 1997, p. 756); que “los socios son la sociedad misma y, por ello, cuentan con potestad suficiente para decidir «per se» y, mucho más, para reunirse sin necesidad de recurrir a medios u órganos supuestamente necesarios” (ZAMENFELD, 1982, p. 794); que si la ley exige que la convocatoria deba efectuarse mediante publicaciones y las publicaciones no resultan exigibles para el caso de las asambleas unánimes, pareciera que la convocatoria tampoco lo debiera ser (MONSEGUR, 2006, p. 796). También MASCHERONI y MUGUILLO, 2000, p. 250 y 2001, p. 367 se expidieron a favor de la posibilidad de omitir la convocatoria, pero por aplicación de la res. IGJ 1/76; como también ARECHA y GARCIA CUERVA, 1977, p. 358; SASOT BETES y SASOT, 1978, p. 551; FARINA

1973, p. 158/9; PERROTTA, 1981, p. 1091; VERON, 1986, p. 752/53 (sólo para las sociedades cerradas o de familia) y VILLEGAS, 1997, p. 307².

Por otra parte, los que sostienen la improcedencia de la *autoconvocatoria* (EIDELMAN, 1973; GONZALEZ de ZAVALA, 1976, p. 23 y 24; HALPERIN, 1980, p. 376 y 1974, p. 568; VERON, 1978, p. 221 y 1986, p. 752/53 (si se trata de sociedades abiertas); FARGOSI, 1978, p. 224; NISSEN, 1982, p. 567 (aunque lo considera un requisito excesivo); MOLINA SANDOVAL, 2007, p. 2; ROITMAN, 2006, p. 75; la I.G.J.³ y entre los que nos incluimos, DUPRAT, 2007, p. 1) argumentan –con diferencias y matices- el respeto a la regulación legal que, con carácter imperativo, impone la convocatoria para todo tipo de asamblea y el sometimiento al principio de indisponibilidad de la distribución de competencias entre los órganos de la sociedad, principio que no encumbra a la asamblea en órgano supremo ni soberano, sino en un órgano societario más, con funciones específicas y cuyo funcionamiento debe ajustarse a los procedimientos y condiciones legales, dentro de los que se encuentra la obligatoriedad de su convocatoria. En virtud de este principio (indisponibilidad de las competencias orgánicas), que constituye uno de los pilares del sistema y estructura de la sociedad anónima, la asamblea no puede arrogarse facultades otorgadas a otros órganos. Si se *autoconvocara* sería nula por omisión del requisito de convocación (HALPERIN, 1974, p. 568/569/643/645; en contra: VERON, 1986, p. 753) o podría correr el riesgo de que ni siquiera se la considerare una asamblea de accionistas (“asamblea no es cualquier reunión de accionistas, aunque fuere la de todos éstos, sino la que se realice por lo general con determinado quórum y luego de una convocatoria en forma, para tratar exclusivamente, en principio, los asuntos indicados en el “orden del día” e incluidos en la convocatoria y resolverlos de acuerdo a las respectivas reglas estatutarias y legales”, MALAGARRIGA, 1958, p. 462; “no cualquier reunión de todos los accionistas es asamblea”, GONZALEZ de ZAVALA, 1976, p. 24).

4. Conclusión:

El régimen impuesto por la LSC no permite obviar la convocatoria a asamblea, aún cuando se trate de asambleas unánimes.

² CAMARA y ESPINOSA, 1977, p. 23 sugieren modificar el art. 237, último párrafo, LSC, derogando la exigencia de la convocatoria previa.

³ “Comital Convert S.A.”, res. I.G.J. n° 1452/03, Revista Electrónica de Derecho Societario n° 19, dic. 2004, ref. n° 3744, www.societario.com y “Don Crescencio S.A.”, res. I.G.J. n° 1461/03, Revista Electrónica de Derecho Societario n° 19, dic. 2004, ref. n° 3682, www.societario.com

La asamblea –incluida la unánime- no tiene competencia para *autoconvocarse*, ya que la ley atribuye la facultad de convocarla al directorio o al síndico, según el caso y, ante su imposibilidad, dispone que la convocatoria deba pedirse administrativa o judicialmente (art. 236, LSC).

No descartamos, no obstante, la conveniencia de una reforma legal que permita a la asamblea unánime *autoconvocarse*, básicamente por aplicación del principio de libertad contractual y de formas que debe regir en la regulación de las sociedades cerradas (ámbito donde tiene plena operatividad y utilidad la norma de la última parte del art. 237, LSC).

5. bibliografía citada y consultada:

- ALEGRIA, Héctor (1963); *Sociedades anónimas*, Forum, Bs. As.
- ARECHA, Martín y GARCIA CUERVA, Héctor M. (1977); *Sociedades comerciales. Análisis y comentario de la ley 19.550 y complementarias*, 2ª edic., Depalma, Bs. As.
- BRIZUELA, Carmen Estela y RICHARD, Efraín Hugo (1977); “Asamblea unánime”, Libro de ponencias del I Congreso de Derecho Societario, T. II, Depalma, 1979.
- BUTTY, Enrique M. y NISSEN, Ricardo A. (1995); “Necesidad de eliminar el régimen de la unanimidad en la adopción de los acuerdos sociales en las asambleas celebradas en los términos del art. 237 in fine de la ley 19.550”, Libro de Ponencias del VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Edit. Ad-Hoc, T.I.
- CAMARA, Héctor y ESPINOSA, Carlos Alberto (1977); “Asamblea unánime”, Libro de ponencias del I Congreso de Derecho Societario, T.II, Depalma, 1979.
- DOMITROVICH, Daniel; MARCOS, Guillermo A. y ESANDI, Luis M. (h) (2001); “¿Puede convocarse una asamblea?”, Libro de ponencias del VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano del Derecho Societario y de la Empresa, T.II.
- DUPRAT, Diego (2007); “Asambleas unánimes”, *La Ley*, 26 de abril de 2007, p. 1.
- EIDELMAN, José R. (1973); “Asamblea unánime: ley de sociedades comerciales”, *Revista del Notariado* n° 728 (versión electrónica).
- FARGOSI, Horacio P. (1970); “La abstención de voto en las asambleas de sociedades anónimas”, *Jurisprudencia Argentina*, 140-Secc. Doctrina-1021.
- FARGOSI, Horacio P. (1972); “Anotaciones sobre la asamblea unánime en la ley de sociedades comerciales”, *La Ley*, 148-1137.
- FARGOSI, Horacio P. (1978); “La asamblea unánime”, en *Estudios de Derecho Societario*, Ed. Abaco, Bs. As.
- FARINA, Juan M. (1973); *Sociedades anónimas*, Zeus, Rosario.
- GONZALEZ de ZAVALA, María de los Ángeles (1976); “Asamblea unánime: necesidad de la convocatoria”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1976, año n° 9, Depalma.
- HALPERIN, Isaac (1980); *Curso de Derecho Comercial*, Vol. II, Depalma, Bs. As.
- HALPERIN, Isaac (1974); *Sociedades anónimas*, Depalma, Bs. As.
- MALAGARRIGA, Carlos (1958); *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, T.I, 2ª edic., TEA, Bs. As.

MANOVIL, Rafael M. (1995), "La asamblea unánime que adopta decisiones por mayoría", Libro de ponencias del VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, T. 1.

MASCHERONI, Fernando H. y MUGUILLLO, Roberto A. (2000); Ley de Sociedades Comerciales, Errepar, Bs. As.

MASCHERONI, Fernando H. y MUGUILLLO, Roberto A. (2001); Manual de sociedades civiles y comerciales, Edit. Universidad, 2da. Edic., Bs. As.

MOLINA SANDOVAL, Carlos A. (2007); "Asambleas unánimes", La Ley, 21-2-2007.

MONSEGUR, Rafael (2006); "La regularidad de las asambleas autoconvocadas", La Ley, 2006-B-795.

MUIÑO, Orlando M. (1997); "Algunas reflexiones sobre la asamblea unánime", Jurisprudencia Argentina 1997-IV-755, LexisNexis OnLine, Lexis N° 0003/000891.

NISSEN, Ricardo A. (1983); Ley de Sociedades Comerciales, T.II, Edit. Ábaco, Bs. As.

OTAEGUI, Julio C. (2005); "Asamblea unánime", El Derecho, 214-174.

PERCIAVALLE, Marcelo L. (2007); "Asambleas unánimes. Supuestos de configuración del voto abstenido", Errepar, Práctica y Actualidad Societaria, Febrero 2007, T.II, n° 115.

PERROTTA, Salvador R. (1981); "Consideraciones sobre la asamblea unánime en la sociedad anónima", La Información, XLIII-1087.

RICHARD, Efraín H. (1995), "En torno a la asamblea unánime", "La asamblea unánime que adopta decisiones por mayoría", Libro de ponencias del VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, T. I, pág. 142.

RICHARD, Efraín H. y MUIÑO, Orlando M. (1998); Derechos societario, Edit. Astrea, Bs. As.

ROITMAN, Horacio (2006); Ley de Sociedades Comerciales, T.IV, La Ley, Bs. As.

SASOT BETES, Miguel A. y SASOT, Miguel P. (1978); Sociedades anónimas. Las asambleas, Edit. Ábaco, Bs.As.

SEGAL, Rubén, LAGOS, Ricardo J. y CILIBERTO, Juan A. (1973); Ley de Sociedades. Análisis jurídico-contable, Fedye-La Ley, Bs. As.

SEGAL, Rubén y GAGO, Carlos B. (1977); "Asamblea unánime", Libro de ponencias del I Congreso de Derecho Societario, T.II, Depalma, 1979.

VELEZ, Héctor G. (2001); "Es necesaria la firma de todos los accionistas en la asamblea unánime", Libro de ponencias del VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, T.II, 2001.

VERON, Alberto V. (1978); Nuevo régimen de sociedades comerciales, Astrea, Bs. As.

VERON, Alberto V. (1986); Sociedades Comerciales, T.3, Astrea, Bs. As.

VILLEGAS, Carlos G. (1997); Sociedades comerciales, T.II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

WINIZKY, Ignacio (1977); "Asamblea unánime", Libro de ponencias del I Congreso de Derecho Societario, T.II, Depalma, 1979.

ZALDIVAR, Enrique; MANOVIL, Rafael M.; RAGAZZI, Guillermo E. y ROVIRA, Alfredo L. (1980); Cuadernos de derecho societario, vol. III, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As.

ZAMENFELD, Víctor (1982); "Algunos temas en materia de Asamblea Unánime", La Información, XLVI-793.