

## EL EFECTO SAS COMO EL ACV DE LAS MÁQUINAS JURÍDICAS: ¿HACIA EL VIEJO DERECHO SOCIETARIO?

*Rodrigo Cuervo*

*“¡Oh juez recto y bueno! ¿Eso dice la ley?”*

*Shylock, El Mercader de Venecia.*

William Shakespeare

### SUMARIO:

Aquello que Ragazzi ha bautizado como “efecto SAS”, es la profunda *incoherencia interna* que la SAS ha generado en nuestro sistema de derecho societario institucionalista, configurado sobre la jurisprudencia de conceptos y la impronta pública de la sociedad anónima decimonónica, colonialista e industrial; es un cortocircuito lógico que, por su magnitud e importancia práctica negocial, constituye un verdadero ACV (accidente cerebrovascular) en el procesador central de la “máquina jurídica” de la que hablaba Ripert. El efecto SAS puede descomponer el actual sistema societario hasta sus cimientos, volviéndolo en gran medida a un saludable estado anterior, de profunda integración y coherencia con el derecho privado.



De Shakespeare a MacCormick: el problema de la coherencia en el moderno derecho societario

En el IV acto del Mercader de Venecia, Porcia (disfrazada de “Baltazar”) futura esposa del deudor principal y dueña del oro ofrecido en el intento conciliatorio previo, dicta la sentencia contra Shylock: “*según la ley y la decisión del tribunal, te pertenece una libra de su carne*”, pero hace pronto una advertencia que será uno de los más célebres y perspicaces pasajes de la literatura universal: “*Un momento no más. El contrato te otorga una libra de su carne, pero ni una gota de su sangre. Toma la carne, que es lo que te pertenece; pero si derramas una gota de su sangre, tus bienes serán confiscados conforme a la ley de Venecia*”.

Ante aquellas palabras, Shakespeare encarna en el desconcertado Shylock una profunda interrogación: “¡Oh juez recto y bueno! ¿Eso dice la ley?”. Es decir, pese a que nada de aquella parodia de juicio había llamado su atención, algo en la sentencia sí lo hace. Poco espacio tiene en la historia este hondísimo cuestionamiento del prestamista, y quizás por ello no goce de la fama del resto del relato. Aun así, creo que existe un claro mensaje en la sorpresa de Shylock, y que pretende resaltar la sensatez del lego ante la solución que supuestamente da la ley: habrá pensado, “¿cómo es posible que, por un lado, la ley me castigue severamente si privo a mi acreedor de una gota de sangre, mientras que por el otro, me autorice a quedarme con toda una libra de su carne?”. Ambos mandatos encierran una profunda incoherencia que no escapa a los ojos del profano, y que la interpretación formalista de Porcia no hace más remarcar. Desde el punto de vista puramente lógico, tan válido sería prohibir ambas conductas, o permitir ambas, pero lo que es inadmisibles en cualquier sistema, es que una esté prohibida y la otra no: ¿por qué la carne sí y la sangre no?, ¿qué sentido tiene la vigencia conjunta de estas dos normas?, ¿a qué principios y valores responden?

Justamente, el cuestionamiento de Shylock quizás haya sido formalmente abordado recién a mediados de siglo XX, en la discusión sobre principios y reglas que iniciara Ronald Dworkin y, más específicamente, en los estudios sobre la coherencia de Neil MacCormick. Para este último, la coherencia es una relación que debe existir entre las reglas y los principios de un sistema jurídico –y entre ellas entre sí– por la cual un conjunto de reglas se subordina a (se subsume en) un principio o conjunto de principios relevantes del sistema <sup>1</sup>, y que resulta central para definir un ordenamiento de conducta razonable (cfr. arts. 2 y 3, CCCN).

---

<sup>1</sup> El autor explica esta dinámica relacional tomando dos normas imaginarias; N1: Los coches no amarillos pueden circular hasta 110 k/h; N2: Los coches amarillos pueden circular hasta 80 k/h. Detalla MacCormick que N1 no sería inconsistente en relación a N2 (no hay antinomia o contradicción), pero el conjunto de ambas es incoherente, ya que al intentar subsumirlas en los principios y valores del ordenamiento, ninguno de ellos aporta razones para distinguir a los autos por su color: ¿por qué los amarillos no, y los de otro color sí? La cuestión resultaría distinta, continúa el autor, si existiera otra norma que obligue a pintar de amarillo los autos viejos (vgr. de más de 15 años); ello tornaría a las reglas del sistema coherentes entre sí y con los principios de seguridad vial, protección del ambiente y economía energética. MACCORMICK, Neil, “Coherence in Legal Justification”, en *Theory of Legal Science*. Ed. Peczenik, 231/251, Reidel Publishing, Dordrecht, 1984, p. 41, citado por ALONSO, Juan Pablo, “Principios implícitos y coherencia”, disponible en <https://www.unibocconi.eu/wps/wcm/connect/4eb2aeb8-d133-405d-940c-f48d15bb8e68/Alonso.pdf?MOD=AJPERES>

Pues bien, esta ponencia aborda la perplejidad que muchos de nosotros (y de nuestros clientes) hemos compartido con Shylock ante soluciones del derecho de sociedades que resultan inexplicables frente a las imperantes en otros ámbitos del derecho privado<sup>2</sup>, sea porque dichas soluciones estaban presentes en la propia ley societaria, o más más bien en lo que nosotros predicábamos de ella. Desde hace casi doscientos años, el ordenamiento corporativo fue normativa y dogmáticamente configurado como un sistema cerrado (“autónomo”) y en gran medida incoherente con el resto del ordenamiento jurídico privado: llamaré a esta característica, “*incoherencia externa*”.

El problema es que la coherencia no es una exigencia meramente estética, pues juega un rol tanto descriptivo como normativo<sup>3</sup>. Su función descriptiva permite explicar por qué un sistema se compone de tales o cuales reglas, haciéndolo intuitivamente cognoscible para el lego<sup>4</sup>; por la sorpresa de nuestros clientes, pareciera que esta función no es suficientemente satisfecha por nuestro derecho societario. En sus funciones normativas, la coherencia permite: (i) integrar las lagunas normativas de un sistema incompleto; (ii) optar por la opción más “razonable” en caso de normas contradictorias y; (iii) “derrotar” reglas expresamente previstas por la norma, pero que son contrarias a los principios del sistema<sup>5</sup>;

---

<sup>2</sup> Un supuesto típico es el art. 238 de la LGS, que considera a la publicación edictal como medio *suficiente* de notificación para la asamblea de la anónima, aun en las sociedades cerradas de pocos socios, y en contra de la solución que deriva del principio de buena fe, que rige en el condominio y aún en el art. 159, 3° párrafo, LGS, que exige notificación fehaciente al reglar la asamblea en una sociedad de hasta cincuenta socios. Por mencionar otros casos, no podríamos olvidar la disonancia que existía entre la sociedad de hecho civil y la comercial, o entre la sociedad comercial atípica y la irregular; casos aún vigentes son la incoherencia del sistema de oponibilidad del art. 12 de la LGS con el general de los contratos, o el art. 56 de la LGS con el derecho constitucional de defensa, entre tantos otros casos. Para algunas incoherencias menos groseras, cfr. CUERVO, Rodrigo, “¿Es trivial el derecho societario?” Razones para la disolución por voluntad de una minoría”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones* N° 290, p. 527 a 566.

<sup>3</sup> ALONSO, Juan Pablo, “Principios implícitos y coherencia”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 36 (2013), p. 358 y 359.

<sup>4</sup> Pocas personas pueden aprender el derecho en detalle, pero la mayoría entiende sus principios. Cfr. MACCORMICK, Neil, *ibidem*.

<sup>5</sup> Es lo que Alchourrón y Bulygin acuñaron como “lagunas axiológicas”, las cuales denotan un *vacío* valorativo; cfr. ALCHOURRÓN, Carlos E. y BULYGIN, Eugenio, “Sistemas Normativos”, *Astrea*, 2da Edición, 2017, p. 155 y sgtes. En nuestra materia, gran parte de la regulación orgánica de la sociedad anónima tiene lagunas axiológicas, como el citado art. 238, LGS, que permite entender que el legislador omitió considerar el conocimiento personal y trato asiduo que pudieran tener los socios, y que según la buena fe (instrumentado en el art. 159, segundo párrafo, LGS), es propiedad relevante para el

aquí también, nuestra práctica jurídica societaria da cuentas de cuán difícil ha sido desarrollar soluciones jurisprudenciales que articulen el derecho corporativo al resto del ordenamiento privado <sup>6</sup>.

Pues bien, creo que esta incoherencia es una de las principales notas del *moderno* derecho de sociedades <sup>7</sup> y que ha sido particularmente grave en nuestro país <sup>8</sup>. Por ello, recurriendo a algunas imágenes del cine, intentaré dar una explicación del origen de esta patología, y del rol que juega la SAS en el destino de nuestro derecho societario. Lo que sigue es una visión que busca llamar a la reflexión con un estilo un tanto dramático y provocativo; por ello, es solo una visión, una de la cual no tiene por qué estar tan convencido el autor, ni tampoco por qué compartir el lector, quien también aquí, será juez de la coherencia del relato.

### **El génesis: cuando pastaban sociedades sin derecho societario**

Las sociedades existen desde mucho antes de que las personas jurídicas habitaran el planeta, y mucho antes también de que sus normas logran entidad suficiente como para conformar un sistema normativo con identidad propia. En los orígenes del mundo jurídico, las sociedades evolucionaron con una naturalidad casi biológica de las relaciones de familia, sucesorias, obligacionales y reales. Las normas “societarias” (las referidas a la sociedad) eran previsiones específicas de aquellas relaciones, por lo que estaban consustancialmente integradas y eran coherentes a ellas. Veamos algunas escenas de esta larga película.

---

sistema integralmente considerado. La coherencia exige determinar que la regla del art. 238 de la LGS (pensada en la ley para la gran anónima) no es aplicable a *un caso* de una sociedad de dos hermanos, por omitir una propiedad fundamental del mismo, lo que la torna incoherente a los principios del sistema: dicha regla debe ser “derrotada” axiológicamente por el principio de buena fe, quedando así el caso “sin solución”; luego, el intérprete llena el vacío creado con una regla que deduce del principio de buena fe (“en la anónima cerrada, la asamblea debe notificarse personalmente”) o inclusive por analogía, con una regla coherente del sistema (“en la anónima cerrada, es aplicable el art. 159, tercer párrafo, LGS).

<sup>6</sup> Y quizás por ello es que hemos alabado tanto a aquellas que si lo han hecho, vgr., “Abrech c. Cacique Camping S.A.”, de 1996

<sup>7</sup> Ello es propio del derecho corporativo de filiación continental: cfr. PAZ-ARES, Cándido, “¿Cómo entendemos y cómo hacemos el derecho de sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertan contractual en la nueva LSRL)”, en Tratado de la Sociedad Limitada, Cándido Paz-Ares (Coordinador), Fundación Cultura del Notariado, Madrid, 1997, p. 161 a 205.

<sup>8</sup> Cfr. LE PERA, Sergio, Principio y dogma en la ley de sociedades comerciales”, La Ley, Bs. As., 1980-A, 745, p. 1

Más allá de que suele decirse que el contrato de *societas* romano era un vínculo puramente obligacional, lo cierto es que dichas *societas* se encontraban habitualmente superpuestas –casi como asentadas– a un régimen comunal o condominal que le servía de patrimonio común<sup>9</sup>. Efectivamente, un vistazo por el “parque jurásico” muestra que el origen de la primera sociedad romana, la *societas omnium bonorum*, se encuentra en el llamado *consortium ercto non cito*, comunidad hereditaria a la cual se llegaba cuando, al morir intestado el *paterfamilias*, se constituía *ipso iure* una comunidad sobre el “*patrimonium*” para continuar la explotación de la *heredes*. Por ello, en el derecho romano el régimen de la *societas* guardaba una coherencia intrínseca a las normas reales y personales consustanciadas en el régimen sucesorio: todos los socios utilizaban en común los bienes, no existiendo limitación alguna en cuanto a la actividad (“objeto”) a desarrollar; al igual que ocurría con los *heredes*, inicialmente la participación de los socios en ganancias y pérdidas era siempre en partes iguales (por cabeza); en su desenvolvimiento regían las normas de los contratos: internamente, todas las decisiones se adoptaban por consenso (unanimidad) y frente a terceros regían las normas generales, es decir, un socio no obligaba a los demás sino en el caso y con los alcances de un apoderamiento, y la responsabilidad de los socios por las deudas contraídas era, por regla, simplemente mancomunada.

La caída del imperio romano de occidente en mano de los pueblos germánicos daría lugar a una “Era del Hielo” del ecosistema jurídico, en la que la *societas* tendría un importante giro evolutivo: los pocos ejemplares que sobrevivirán a la oleada bárbara, con el tiempo se aparearán con nuevas especies comunitarias de las tribus conquistadoras. Sin perjuicio de ello, la integración y coherencia con el derecho privado no solo no se perderá, sino que se verá acentuada: las figuras asociativas pasaran a formar parte de los derechos reales.

Efectivamente, la especie principal en este proceso será la de las *Gemeinschaft*, comunidades de bienes constituidas sobre una *Gesamthand* o propiedad en “mano común”, en las que el grupo familiar es titular de un conjunto de bienes y actúa colectivamente en relación a ellos para la satisfacción de sus fines<sup>10</sup>, generando así relaciones jurídicas activas y pasivas grupales. Era una comunidad patrimonial que se atribuía unitariamente al grupo, y no por “cuotas” ideales a sus miembros sobre las que ellos tienen propiedad exclusiva, como en el condominio romano; cada miembro tenía una “parte” (*anteil*) que refería a

<sup>9</sup> Cfr. GIRÓN TENA, José, “Derecho de Sociedades”, Tomo I, Parte General, Benzal, Madrid, 1976, p. 147.

<sup>10</sup> Las *gesamthand* germánicas eran –y son hasta hoy– la comunidad hereditaria, la ganancial, y la societaria.

una proporción sobre todo el conjunto patrimonial <sup>11</sup>. Consecuentemente, sólo los acreedores de la comunidad (deudas de todos) pueden agredir los bienes comunes; los acreedores de sus miembros no podían ejecutar dichos bienes ni la condición de miembro (que es personalísima), pudiendo solo cobrarse de las utilidades que el mismo le reporte.

Estas circunstancias conllevan que los bienes en comunidad formen un patrimonio separado del particular de cada miembro, en un régimen muy similar al de la comunidad hereditaria romana, al de la *societas omnium bonorum*, al instituto del art. 2230 y ss. del CCCN y a nuestras sociedades colectivas. Según puede verse, desde el punto de vista técnico jurídico, estas comunidades asociativas se desarrollan mediante una adaptación genética en las relaciones reales <sup>12</sup>. La sociedad será desde aquí, derecho de propiedad en sentido económico.

### 3. “Patatas polvorientas” y sociedades marítimas: germinación del derecho comercial y societario

El descongelamiento comenzó a hacerse notorio a comienzos del nuevo milenio. El *pies polvorientos* se animó a salir de los feudos, y lo acompañaron las

---

<sup>11</sup> Los miembros en sí no tienen derecho alguno sobre los bienes comunes y no pueden realizar actos de disposición material o jurídica sobre ellos; solo tienen derecho a aprovecharlos con acuerdo de todos y en razón de su pertenencia al grupo, teniendo expectativa de percibir la eventual liquidación de la comunidad. Consecuentemente, todas las decisiones relativas al patrimonio solo pueden ser tomadas *mancomun-adamente* (unánimemente), lo que produce un “alejamiento” o relativa “ajenidad” de los bienes en relación a cada miembro individualmente considerado. Ningún miembro tiene derecho a solicitar la división, ni a entrar o salir sin el acuerdo de todos. Frente a los terceros la comunidad actúa unificadamente mediante un apoderado designado por unanimidad (cfr. arts 2234, CCyC).

<sup>12</sup> Para tutelar con particular fuerza los fines familiares, se sustituyen las cuotas condominiales sobre los *bienes individuales*, por partes alícuotas de todo el *conjunto de ellos*, lo cual transforma al conjunto de bienes en un patrimonio de titularidad de dos o más personas y, a dichas personas, en una *comunidad*. A diferencia de lo que ocurría con la base real condominal de bienes individuales sobre la que se asentaban las *societas* romanas, la vinculación de los bienes de la comunidad es oponible a terceros (incluyendo los sucesores de los socios), por el efecto propio de las relaciones reales; la finalidad común queda así impresa objetivamente en el ligamen de los bienes y expresada en una indivisión, lo cual se exterioriza *erga omnes*. Consecuencia de ello, ni los socios, ni sus herederos, ni sus acreedores pueden enajenar, dividir, ni agredir los bienes concretos, ni la parte alícuota del patrimonio. Cfr. GIRÓN TENA, José, op. cit., p. 170; AGUILA-REAL, Alfaro, “El reconocimiento de la personalidad jurídica en la construcción del Derecho de Sociedades”, InDret, Barcelona, enero 2016, p. 45 y 46, disponible en <https://ssrn.com/abstract=2737825>

comunidades germánicas de la época (organismos pluripersonales de cuatro o más “*patas polvorientas*”). El derecho comercial germinaría aquí y allá como brotes de reglas especiales en el empedrado del *ius commune*; las sociedades de esta época se adaptarían también este nuevo entorno, especializándose con algunas reglas particulares del comercio, pero manteniendo la integración y coherencia con el derecho común que –como otrora– estaría determinada por su origen y desarrollo.

Efectivamente, al igual que sus antecedentes, la sociedad general, “en nombre colectivo”<sup>13</sup>, fue un espécimen primordialmente terrestre<sup>14</sup>, probablemente originado en la *Fraterna Compagnia* veneciana, similar al *consortium inter fratres* y la *gemeinderschaft*. Por ello, su fisiología general responderá a los principios y reglas tradicionales ya descritas de la comunidad y los contratos<sup>15</sup>, pero desarrollando algunas reglas especiales exigidas por el tráfico, y que comenzarían a dar forma a lo que hoy conocemos como Derecho Societario: por un lado, la representación indistinta (solidaria) derivada en costumbre del apoderamiento mutuo –en “nombre colectivo”, de la comunidad– y consolidada en el registro público de dichos mandatos; por el otro, la responsabilidad solidaria de todos los socios, probablemente para mejorar el crédito de la comunidad.

Las sociedades marítimas<sup>16</sup> desarrollarían una evolución diferente a las terrestres, mostrando aún mayor claridad en la simbiosis de herramientas propias de los derechos reales y personales. En la Europa pre-colonial, los negocios navales mediterráneos giraban en torno a cada viaje. El capital fijo –los barcos– era financiado mediante el condominio naval germánico, que presumía una sociedad

<sup>13</sup> Ella es el foco favorito de análisis histórico de la sociedad en la ciencia de filiación latina, más no por ser el antecedente más antiguo, sino por ser la especie más antigua que ha llegado intacta a los anaqueles de nuestros museos legislativos (art. 125 y sgtes., LGS).

<sup>14</sup> Ellas mejoraron su capacidad de supervivencia, cuanto más lejos del mar se desarrollaron, dado que ella no respondía al enorme riesgo y corta duración de los negocios marítimos, que giraron siempre en torno al *viaje* (LOPEZ, Robert y RAYMOND, Irving, “*Medieval Trade in the Mediterranean World: Illustrative Documents*”, Columbia University Press, New York, 2001, p. 186).

<sup>15</sup> En esta época “...no se ha arrancado todavía al Derecho de Sociedades del Derecho de Familia para aislarse en el derecho de Obligaciones, utilizando terminología actual. (...) De ahí se deriva la conmixción de Sociedad y Comunidad. La exigencia de los requisitos de “*simul cohabitatio*”, participación en los beneficios y no rendición de cuentas, para considerar existente la *societas omnium bonorum*, refleja la presencia del vínculo comunitario familiar que preside la figura. Por esta razón, el detalle, que llama Ferrara frívolo, de la cohabitación, so no lo es tanto...” (GIRÓN TENA, José, op. cit., p. 153).

<sup>16</sup> Mayormente, eran figuras asociativas que hoy no encajan en el concepto actual de “sociedad”, elaborado sobre la *compagnia*.

relativa al mismo (cfr. art. Ley 20.094, Art. 183), y en el cual participaban tanto mercaderes como inversores no comerciantes<sup>17</sup>; en Holanda, por ejemplo, cada condómino recibía una *partijen* representativa de su cuota en el barco. Por su parte, el capital circulante –las mercaderías– era generalmente financiado con la *commenda*, un contrato de comisión que, con el tiempo, devino en negocio asociativo en participación: dos o más comerciantes ponían en común dinero, mercaderías y/o trabajo a fin de que uno de ellos negociara a nombre propio, para luego repartir utilidades<sup>18</sup>. En esta mixtura de figuras, un mismo barco podía servir para que decenas de mercantes (copropietarios del mismo o no) comerciaran cada uno por su cuenta (a su vez, bajo modalidad participativa o no).

Dado que el aporte entraba en el patrimonio del participado (*tractator*), con el tiempo el derecho de obligaciones otorgó al partícipe (*stans*) un privilegio para satisfacer su crédito a las utilidades sobre los bienes vinculados a la *commenda*, y frente a los acreedores personales del *tractator*, más no sobre los acreedores “del negocio”; como contracara, la ley subrogó como acreedor sub-quirografario al *stans* en caso de quiebra del *tractator* (Florencia, 1408) regla que hoy subsiste en el art. 151 de nuestra ley falencial. Desde aquí, el salto evolutivo a la sociedad comandita sería imperceptible: el privilegio sobre los bienes se transformaría en bienes comunes, y el comanditario mantendría su responsabilidad limitada y la no injerencia en la gestión del negocio.

#### **4. Inseminación publicista de las sociedades marítimas y gestación del derecho societario alienígena: la invasión de las “máquinas jurídicas”**

Con Vasco da Gama y el descubrimiento de una vía marítima a las Indias Orientales, las herramientas del ordenamiento privado serían insuficientes: la inversión será gigantesca (barcos, fuertes, ejércitos, etc.), y los viajes demasiado largos y riesgosos, siendo imposibles de afrontar por los comerciantes. Los Estados Generales holandeses crearán así la VOC, una sociedad comandita pública y destinada a captar el ahorro público: ella adoptará la estructura corporativa de los gremios de mercaderes<sup>19</sup> –regida por el principio mayoritario– se le otor-

---

<sup>17</sup> Quizás esa era la forma en la que Antonio tenía invertido su dinero en barcos enviados al extranjero, y que llevó a su amigo Basanio a solicitar dinero a Shylock; quizás fuera un *stans*.

<sup>18</sup> Si el riesgo del viaje era muy alto, el mecanismo preferido era el del préstamo a la gruesa, con garantía real sobre los productos adquiridos. Solo debía devolverse en caso de un viaje exitoso, con más un interés que podía pactarse en un porcentaje de las ganancias.

<sup>19</sup> Siempre el gremio tuteló consorcialmente el monopolio de una actividad artesanal que ejercían sus miembros. Ahora, sería la propia corporación la que ejercería el monopolio del comercio con Asia. Cfr. ÁGUILA-REAL, Jesús Alfaro, op. cit., p. 54 y sgtes.



gará el monopolio del comercio con oriente y aun *imperium*; los titulares de la VOC obtendrán una *partijen* sobre todo el patrimonio, y se limitará su responsabilidad aun cuando fueran gestores<sup>20</sup>. Sin embargo, cuando los copropietarios insistieron en que los administradores dirigieran la empresa en su beneficio, y pretendieron su liquidación al término del primer viaje, los Estados Generales impidieron su retiro –se dotó de permanencia al capital y transformaron la *partijen* en una *actien* (acción) circulatoria que le daba un mero derecho personal al cobro del dividendo. Los propietarios se volverían así acreedores impersonales, acreedores anónimos de la empresa “en sí”, una nueva criatura con vida propia y diferente a todos ellos.

Por supuesto que las características descritas no guardan punto de contacto alguno con los principios de los contratos y los derechos reales, pero ello no importaba, puesto que se trataba de una creación del derecho público destinada a conquistar las colonias, y que a ningún “societarista” se le hubiera ocurrido estudiar.

Sin embargo, ella se generalizaría a la economía doméstica manufacturera: este “Alien” (criatura pública *ajena* al derecho privado) inseminó silenciosamente las relaciones particulares y, en 1807, fue dada a luz rompiendo las entrañas del Código de Comercio de Napoleón con el nombre de “Sociedad Anónima”. La invasión de las máquinas había comenzado: tanto la fascinación como el terror por la anónima harían gravitar sobre ella a todo el derecho de sociedades. Sin quererlo, la pandectística haría su aporte dogmático con la flamante *persona jurídica* de Savigny<sup>21</sup> y de la cual la anónima se transformaría en paradigma, una *persona* que -no siendo humana- sería luego bautizada por Ripert como la “Máquina Jurídica”<sup>22</sup>. Gierke se encargaría de entronizar a las máquinas, de reconocerles un interés, voluntad, órganos... vida propia; a partir de allí, todo el

<sup>20</sup> GALGANO, Francesco, “Las Instituciones de la economía capitalista”, Ariel, Barcelona, 1990, p. 78.

<sup>21</sup> Ni el propio Savigny puede evitar incurrir en algunas alegorías antropomórficas, por ejemplo, cuando en el §LXXXIX refiere a las “Personas jurídicas.- *Su nacimiento y muerte*”, el resaltado es mío (SAVIGNY, M.F.C., “Sistema del Derecho Romano Actual”, traducido por Jacinto Mesía y Manuel Poley, Góngora Álvarez, Madrid, 2da Edición, Tomo II, p. 80). Asimismo, el autor se encarga de marcar cómo los vestigios históricos de la “institución de la persona jurídica” se encuentran también en el derecho público, en las ciudades dependientes de Roma y, luego, las asociaciones públicas intermedias, cofradías de sacerdotes y artesanos (Ibidem, p. 63).

<sup>22</sup> Recuérdese que en la mayor parte del derecho europeo y casi hasta la actualidad, la noción de persona jurídica estuvo reservada para las figuras corporativas con limitación patrimonial: principalmente la anónima, cooperativas, asociaciones y fundaciones. Las sociedades de personas serían consideradas comunidades en mano común, *tenancy in*

derecho societario se volvería el ordenamiento institucional (y de orden público) de las máquinas jurídicas <sup>23</sup>.

## 5. El reinado de las máquinas y las revoluciones fallidas de la humanidad

Superados los primeros años de cacería y proscripción, las máquinas sometieron a la humanidad a sus designios y comenzaron a alimentarse de su energía vital, manteniéndola dormida en un sueño apacible de dogmas societarios, una “Matrix” jurídica; olvidamos quienes eran y de dónde venían. Sin siquiera saberlo, empezamos a pensar, trabajar y vivir para ellas; millares de nobles ideas y negocios humanos murieron asfixiados por las reglas institucionales de su derecho “corporativo”. Era esperable, pues la lógica de las máquinas es diametralmente diferente a la humana: el ordenamiento societario se había emancipado del derecho privado, desarrollando así la *incoherencia externa* a la que referí inicialmente.

En cuanto a la anónima, cuando ella se apoderó de las menudencias económicas más irrelevantes e, inclusive, logró sobrevivir alimentada de apenas un par de socios —o inclusive uno solo— todas sus reglas mecanicistas se hicieron incomprensibles frente a las reglas del derecho civil y comercial. Por citar algunas, esta máquina de dos socios debía garantizar un capital (noción aplicable ahora a todos los tipos), pero nadie exigía un capital mínimo a los comerciantes individuales; su objeto debía ser preciso y determinado, pero el derecho civil no ponía restricción alguna al más amplio apoderamiento. Sus “órganos” —configurados de reglas supuestamente imperativas— no tenían sentido: el Director tenía una duración limitada a 3 ejercicios y debía “reunirse” (consigo mismo) sí o sí cada 3 meses; en cuanto a las Asambleas, supuestamente no podía pactarse que ambos socios resolvieran por unanimidad, se convocaban por edictos, debía comunicarse asistencia, y sus resoluciones que modificaban el estatuto y que no estaban inscriptas, no podían serle opuestas a esos dos socios por los terceros; el órgano de “control” era elegido por el mismo socio mayoritario que elegía al Director (y que quizás era él mismo). Los socios no eran verdaderos dueños de la empresa, sino acreedores sub-quiroygrafarios de *ella*, por lo que los minoritarios

---

*partnership*, “unidad colectiva” (Gierke) o, posteriormente, “sujetos de derecho”, o dotadas de “simple personalidad”.

<sup>23</sup> De hecho, en el desarrollo posterior de los derechos latinoamericanos la noción de *persona jurídica* será generalizada a todas las sociedades. En nuestro país, luego de la ley 17.711 y nuestra ley 19.550, la persona jurídica intentará ser equiparada a la de sujeto de derecho y ambas, a su vez, a la de sociedad, con la salvedad de la “anómala” sociedad en participación (¿o era anómalo el artículo 2?).

podían ser oprimidos bajo la excusa del interés *social*, y con la tranquilidad de que si ello no les agradaba, sus *actien* podían transferirse libremente porque la persona del socio no importaba, aun cuando nada de ello existiera en el mundo real. La Matrix nos hizo creer que todas esas reglas eran necesarias y –más aún– que nosotros mismos las “elegíamos” pues, al fin y al cabo, si no fuese así, habríamos constituido una sociedad humana, una sociedad colectiva.

Con el tiempo, algunos humanos comenzaron a presentir que algo no andaba bien. Investigaron las profundidades de la Matrix y detectaron una inconsistencia en su código jurídico: los elementos binarios de las obligaciones y derechos reales que debían nutrir las sociedades, en realidad no estaban allí. Una sucesión de “elegidos” despertó dolorosamente de aquel sueño e intentaron una revolución: por desgracia, Kelsen, Ascarelli, Galgano, Le Pera, Otaegui, y muchos otros, fallecieron en su intento. Para peor, en nuestro país la incoherencia externa se hizo aun evidente cuando los civilistas resucitaron al fideicomiso, una criatura jurídica paleolítica poco elegante (mitad contrato, mitad derechos reales) pero que permitía hacer prácticamente todo lo que prohibían las sociedades. Se pensó que ello podía derrumbar al sistema corporativo, pero aun cuando las máquinas perdieron muchos usuarios aquellos años, su magnetismo irresistible logró mantener su cohesión.

Aun así, la sangre corrida en estas batallas no se derramó en vano: siguiendo las enseñanzas de tantos elegidos, la comisión redactora del Código Civil y Comercial organizó una contraofensiva y, en 2015, disparó contra algunas de las principales causas de la incoherencia externa (unificación civil y comercial, arts. 17, 21, LGS, etc.). Lamentablemente, al disiparse el polvo y con la perspectiva del tiempo, vimos que las máquinas seguían en pie, pues el derecho societario estaba aún nutrido del institucionalismo publicista de la anónima.

## **6. El “efecto SAS” como el ACV de las máquinas jurídicas. ¿Hacia el viejo derecho societario?**

Como suele ocurrir en las guerras más épicas, el verdadero golpe vendría del costado menos esperado. Tal como sucedió en el film “La Guerra de los Mundos”, el comienzo del fin de las máquinas vino del propio ecosistema humano, de la misma realidad económica que la anónima quiso conquistar. Al no ser satisfechas por largo tiempo, diversas cepas de necesidades mercantiles microscópicas fueron penetrando cada fisura de la coraza de las máquinas, corroyendo progresivamente un diseño gigantográfico que las había subestimado.

Nuestro “Día de la Independencia” llegaría cuando, aprovechando esta situación de debilidad, dos abogados organizaron una expedición furtiva a la anónima, cerebro del sistema institucionalista: esta vez viajarían como una de ellas,

en una vieja estructura accionaria que estaba arrumbada desde la época industrial en los galpones de ASEA, y que aún tenía capital, objeto, límites “del 299” y artilugios mecánicos de antaño; vaciaron esta nave y la llenaron de la vieja biología privada contractual, de libertad y humanidad. Crearon así la SA(S), que si bien parecía una máquina más (apenas “simplificada”) ni siquiera era “accionaria” como la anónima<sup>24</sup>. Ingresaron con ella al blindado corporativo y, finalmente, el 12/4/17 la liberaron en su interior.

Pasaron apenas minutos para que el sistema societario se diera cuenta de que esa máquina era en realidad un arma biológica, y del daño que ya había comenzado a causar en su interior: como Shylock, tanto juristas como legos de este planeta comenzaron a pensar, “¿por qué en la SAS sí y en la SA no?, ¿cómo pueden ser posible la vigencia conjunta de reglas tan contradictorias, si –al fin y al cabo– regulan una misma realidad?”. Guillermo Ragazzi fue el primero que advirtió los efectos de esta bomba biológica y los bautizó como “efecto SAS”. En mi opinión, este término no es otra cosa que la profunda incoherencia *interna* que la SAS ha causado *dentro* del sistema corporativo, un cortocircuito lógico capaz de destruir las máquinas y volver al derecho societario a un saludable estado biológico y humano pre-industrial, coherente al derecho privado. El efecto SAS es un ACV en el cerebro de las máquinas jurídicas, uno que ha generado una falla irreparable en la Matrix.

Sin embargo, como nos enseñó todo el cine futurista hollywoodense, los años venideros a las guerras contra las máquinas suelen presentar un escenario caótico y hostil, de topografía muy similar al que vivieron los comerciantes del feudo medieval. En el mundo post-industrial y pos-maquinista que nos espera, los pies polvorientos modernos (los emprendedores) necesitarán abandonar los derruidos muros de las grandes fábricas y emprender viajes riesgosos a zonas inhóspitas del nuevo mundo digital. Al igual que entonces, querrán viajar acompañados de “patas polvorientas” ágiles y flexibles, sociedades generales que han evolucionado e inclusive caminan *bípedas*, curiosamente imitando el desarrollo maquinista de la unipersonalidad.

---

<sup>24</sup> Su régimen muestra que hay más bien una homonimia (como en las “acciones” de las cooperativas): vgr, las “acciones” de la SAS pueden no ser transmisibles (¿algo “con-natural” a la acción?) y su régimen de oponibilidad de las transferencias es más bien el de las cuotas de la SRL; pueden –en mi opinión– corresponder a obligaciones de hacer (“aportes de bienes dinerarios o *no dinerarios*”, y el trabajo es un bien); pueden dar derecho a 1.000.000 de votos (algo que quizás no exista en ningún otro lugar del mundo) y se discute si dan derecho a suscripción preferente; todo ello sin mencionar la libertad cartular que ha instalado el CCCyN. Después de todo, Le Pera, ya había indicado que en las sociedades cerradas, la cuota no era muy distinta a la acción (cfr. LE PERA, op cit.).

Ahora bien, creo que la caída de las máquinas jurídicas será un proceso difícil y doloroso para todos los humanos que estamos recién despertando de la Matrix. El mundo real puede no parecerse en nada a aquel programa dogmático en el que nos mantuvieron cautivos: la evolución caótica y desprolija de las sociedades que se acoplan a las necesidades humanas quizás nos muestre sociedades sin objeto ni capital, sociedades constituidas con parte del capital no suscripto<sup>25</sup>, aportes de trabajo a sociedades con responsabilidad limitada<sup>26</sup>, sociedades con órganos con competencias diferentes, sin órganos<sup>27</sup> o regidas por sistemas de toma de decisiones minoritarias<sup>28</sup>; quien sabe, tal vez veamos sociedades *voladoras* que deambulan sin socios<sup>29</sup>.

Quizás lo más difícil que, seguramente, todo ello nos obligará a cambiar *nuestro* concepto de sociedad. Aún más, como propugnó Galgano<sup>30</sup>, tal vez debamos aceptar que el derecho societario pierda la nitidez distintiva que mantuvo

<sup>25</sup> Cfr. art. 318, inc. 2 del C.Com., y arts. 36 inc. 6 y 41 de la LACE (más la inexistencia de una norma como la del art. 186 de la LGS).

<sup>26</sup> Desde Servio Sulpicio Rufo (Roma, 105 a.C. – 43 a.C.), todo el derecho universal aceptó la responsabilidad limitada del socio industrial; más aún, ello se consideró forzoso (tipificante) de nuestra sociedad de capital e industria, que bien ha sido comparada con la SAS. En los ordenamientos de filiación francesa, generalmente la sociedad de capital e industria no existe, sino que solo se trata el caso especial de los socios industriales en la sociedad general, tal y como también existen en nuestra colectiva y en nuestra SAS.

<sup>27</sup> Lo prevé expresamente la LACE para el socio único, quien “puede ejercer las atribuciones que la ley le confiere a los órganos sociales” (art. 49), pero nada impide que el gobierno, gestión y administración deba realizarse –por ejemplo- *mancomunadamente* (unánimemente), eliminando así los órganos, o de manera *solidaria* como en la colectiva, llegando así a un organicismo imperceptible.

<sup>28</sup> Cuando los socios lo consideren eficiente: por ejemplo, que todas las propuestas de inversión de inversión se tengan por aprobadas por el 40% del capital o de los socios, o que se permita un sistema proporcional (minoritario) que permita aprobar el destino de las ganancias en proporción a la cantidad de adhesiones obtenidas (25% plazo fijo, 25% dólares, 40% nueva sucursal, 10% dividendos).

<sup>29</sup> Por ejemplo, si los límites del art. 220 de la LGS no aplican a la SAS, puedo habilitar a la sociedad a comprar con ganancias o reservas libres las acciones del único socio, y designar un administrador perpetuo con facultad para aprobar los estados contables y su gestión (o que ello lo decida un tercero); puedo además disponer beneficiarios de los dividendos, o que ellos nunca se repartan y se reinviertan para generar trabajo. Sería una empresa con estructura similar a una fundación o un fideicomiso. Al fin y al cabo, no tienen por qué ser tan distintos, tal y como lo demuestra el artículo 1, segundo párrafo, del proyecto de reformas a la ley general de sociedades.

<sup>30</sup> Es lo que pregona GALGANO, Francesco, “El concepto de persona jurídica”, en Revista de Derecho del Estado, N° 16, Junio 2004, Trad. Paola Spada, p. 23 y sgtes., disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/download/783/742/>

en la época industrial con el resto del derecho privado, mientras sus normas vuelvan a integrarse coherentemente con las de los contratos, los derechos reales y las reglas generales del derecho común, tal como lo estuvo alguna vez. Según enseña Ascarelli <sup>31</sup>, si el proceso es tan exitoso como el del derecho comercial, quizás algún día el ordenamiento societario desaparezca tal y como lo conocemos hoy; quién sabe si nuestros programas queden reducidos a un capítulo de los derechos reales y los contratos, un estado de evolución dogmática en el que quedó el fideicomiso, al no ser poseído por la persona jurídica.

No parece probable, pero el futuro es incierto y depende del camino que elijamos tomar. Los “elegidos” de algún modo ya se lo advirtieron a las Matrix: “no conozco el futuro, no he venido aquí para decirte cómo va a acabar, vine para decirte cómo va a empezar. Voy a (...) mostrar a esas personas (...) un mundo sin ti. Un mundo sin reglas ni control, sin límites ni fronteras, un mundo donde todo es posible”. La reflexión final que nos dejaron va en esa dirección: “a donde iremos desde allí, es una elección que te dejo a ti...” <sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Para quien el derecho especial muere en el instante de su máximo triunfo, es decir, cuando adquiere la categoría de derecho común (Cfr. ASCARELLI, “*La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*”, en *Riv. di dir. comm.*, 1934, p. 6, citado por FONTANARROSA, Rodolfo, “Derecho Comercial Argentino”, Víctor Pérez de Zavalía, 2º Ed., Bs. As., 1971, p. 30.)

<sup>32</sup> Advertencia final que Neo -el Elegido- dirige a la Matrix, al término de la primera película de la saga.