

ASAMBLEA UNÁNIME

RUBÉN SEGAL y CARLOS B. GAGO.

Debe ser propiciada la derogación de la parte final del último apartado del art. 237 de la ley 19.550, en cuanto establece que las decisiones de las asambleas totalitarias deben ser adoptadas por unanimidad de las acciones con derecho a voto.

1. Merced a la encomiable labor de un sector de la doctrina nacional que le prestó basamento concordantemente con la equivalente del extranjero¹, superando cierta resistencia pretoriana y recogiendo el precedente de proyectos legislativos, entre ellos en especial el de Malagarriga-Aztiria², la Ley de Sociedades incorporó la figura de las asambleas denominadas unánimes, totalitarias o universales.

2. Nuestro derecho permite reconocer un objetivo común referente a las reuniones asamblearias, que puede sintetizarse en el fin de lograr seguridad, evitar vacilaciones interpretativas, satisfacer los requerimientos económicos sociales y, sobre todo, lograr una ágil funcionalidad de aquéllas.

El legislador optó por el sistema de la publicidad legal (art. 237) para la convocatoria formal de las asambleas en general, descartando soluciones de menor rigorismo cuya fórmula más amplia es dejar librada la forma al estatuto.

Por otra parte, se entendió viable exigir un quórum de constitución de las asambleas unánimes formado por la totalidad del capital social, así como para las resoluciones, mas integrado por la una-

¹ Garo y Halperin, particularmente, según cita H. P. Fargosi, en *Anotaciones sobre la asamblea unánime de la ley de sociedades comerciales*, "L.L.", t. 148, p. 1132.

² Ver el art. 383, de similar redacción, aunque incluyendo el supuesto del actual art. 246, inc. 1, al art. 237, ap. 4.

nimidad de las acciones con derecho a voto, apartándose de aquella premisa general.

3. Esta última particularidad —que la distingue en el derecho comparado³— es, sin embargo, un obstáculo a la practicidad y a la función dinamizante de las asambleas unánimes precisamente, debiendo recordarse que su ámbito va más allá de las sociedades anónimas y abarca los otros tipos que admiten la existencia del órgano (de responsabilidad limitada —art. 159— cuando tenga de veinte a más socios y en comandita por acciones —arts. 316 y 324—).

La ley no hace distinción respecto del tema de las asambleas, sean de naturaleza de las ordinarias o extraordinarias, lo cual equivale a sostener que la omisión de la publicidad obliga a cumplir los presupuestos del enunciado legal (art. 237, ap. 4), bajo sanción de nulidad.

Debe señalarse la paradoja que presenta por el hecho de que para tomar decisiones de significativa trascendencia societaria como la transformación, escisión, fusión, prórroga o disolución anticipada, cambio de objeto, reintegración total o parcial del capital, etc., sólo se requerirá la mayoría de la mitad más uno de las acciones con derecho a voto de los presentes (art. 244), en la respectiva asamblea extraordinaria, mientras que la unanimidad de los votos, estando presente el total del capital social, en las asambleas unánimes.

4. Debe señalarse, además, que no solamente en el art. 237 el legislador exigió la reunión de accionistas que representen la totalidad del capital social y que las decisiones sean adoptadas por unanimidad de votos. En efecto, en el art. 246, inc. 1, se repite idéntica tesis.

Pero ambos supuestos son diferentes⁴, ya que el primero prescinde de la consideración del tema de la asamblea para imponerlo en todo caso a fin de validar la omisión de la publicidad, mientras el segundo, cumplida o no esta última (en las asambleas unánimes), se faculta a extender el temario del orden del día a asuntos extraños a la convocatoria, la cual debe existir en todo evento asambleario.

³ La doctrina italiana (ver sobre el particular el artículo de Fargosi precitado en nota 1, y L. Muñoz, en *Derecho mercantil*, México, 1952, t. II, p. 75), en la etapa anterior a la consagración legislativa discutió acaloradamente el tema, ubicándose en favor de la validez de dichas asambleas Vidari y Soprano, y en la tesis opuesta Navarrini y Vivante. Luego el nuevo código regula la institución en el art. 2366, sin exigir ninguna mayoría especial para la adopción de las resoluciones, aunque se consagra el derecho de aplazamiento en protección del accionista que no se crea suficientemente informado.

⁴ I. Halperin, *Sociedades anónimas*, ed. Depalma, Bs. As., 1974.

5. Si la deliberación de los órganos de la sociedad tiene lugar en interés de los socios, y no de terceros ajenos a aquélla, la exigencia de la publicidad es soslayable, como lo admite la ley, y también si se reúnen la totalidad del capital social, es excesivo pretender que la misma unanimidad de acciones con derecho a voto apruebe las resoluciones a adoptar. ¿Cuál es, entonces, la razón de ser de dicho requisito de validez?

La doctrina indica que se ha tenido en cuenta la necesidad de evitar la "desprevención" del accionista frente a una escasa o nula consideración de argumentos, o reflexión en los asuntos, o ausencia de oportunidad para reunir antecedentes que pudieran hacer variar la decisión⁵. En otras palabras, se ha tendido a "evitar una lesión de los intereses en juego" y asegurar que se trata del resultado de un "proceso de deliberación y votación que no implica desconocimiento de derecho alguno"⁶.

Sin embargo, tal excesiva protección resulta contraproducente.

5.1. Para salvaguardar la información y el derecho de voz, el legislador ha previsto —inobjetablemente— que debe estar presente en las asambleas unánimes la totalidad del capital social, es decir, inclusive los tenedores de acciones preferidas sin derecho de voto (art. 217).

5.2. Se restringe numéricamente las asambleas unánimes, pues en éstas no podrían tratarse los asuntos en que hay obligación de abstenerse por determinados accionistas (arts. 241 y 248), limitándose las, en consecuencia, en su aplicación práctica.

5.3. Si el accionista carece de la información necesaria, su protección deviene del ejercicio de su voto negativo o aun antes, de su no presentación a la asamblea, con lo cual impide su realización. Si existe quórum de constitución es porque los concurrentes están contestes en que poseen la ilustración e información debidas, siendo además de destacar que la asamblea unánime no autoriza a omitir, amén de la convocatoria, las citaciones a directores, administradores, gerentes y síndico (art. 240).

Ninguna sorpresa puede acarrearle así al accionista, que no puede sufrir merma o perjuicio alguno en sus derechos.

5.4. La experiencia derivada del derecho comparado no demuestra la perjudicialidad de exigir solamente la unanimidad del

⁵ Ver E. Zaldivar y otros, *Cuadernos de derecho societario*, t. II, 2ª parte.

⁶ Fargosi, ob. cit., p. 1137. Ver también J. R. Eidelman, "Rev. Notariado", t. 2, año 1973.

capital para la constitución de la asamblea en lugar de requerirlo para las resoluciones, ni planteos de nulidad se derivan de tal concepción normativa⁷.

6. Dedúcese, finalmente, que la derogación propiciada de la exigencia de la unanimidad para la adopción de resoluciones en las sociedades anónimas y las mencionadas, tratándose de asambleas unánimes, producirá no sólo una más armónica redacción del art. 237, ap. 4, que la contiene, sino que beneficiará la dinámica societaria, fortalecerá el órgano asambleario y hará más práctica y aplicable la figura referida.

⁷ Es destacable la norma ya citada del art. 2366, ap. 3, del Código Civil italiano: "In mancanza delle formalità suddette, l'assemblea si reputa regolarmente costituita, quando e rappresentato l'intero capitale sociale e sono intervenuti tutti gli amministratori e i componenti del collegio sindacale", y el art. 159 de la ley francesa de 1956, que estatuye que "Toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée (loi 66-559, du 12 juill. 1967). Toutefois, l'action en nullité n'est pas recevable lorsque tous les actionnaires étaient présents ou représentés". El art. 55 del Código español admite que "la junta se entenderá convocada y quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto siempre que esté presente todo el capital desembolsado y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la junta". Sobre este particular, ver a Rodrigo Uría, en *Derecho mercantil*, Madrid, 1958, p. 207. Por su parte, el Código de las Obligaciones suizo estatuye en su art. 701 que "les propriétaires ou les représentants de la totalité des actions, peuvent, s'il n'y a pas d'opposition, tenir une assemblée générale sans observer les formes prévues pour sa convocation". Agrega que "aussi longtemps, qu'ils sont présents, cette assemblée a le droit de délibérer et de statuer valablement sur tout les objets qui sont du ressort de l'assemblée générale".

En los países latinoamericanos que admiten la asamblea unánime en su normativa, no se exige la unanimidad de las acciones con derecho a voto, para la validez de las resoluciones. En tal sentido el Código de Comercio de Costa Rica (art. 158); el decr.-ley 2521/1950 de Colombia; la Ley de Sociedades Mercantiles del Perú (art. 129); reconociéndose la viabilidad de las asambleas unánimes aun a falta de norma positiva expresa del ordenamiento societario en Uruguay y Venezuela (ver *Régimen de las soc. anónimas en los países de la ALALC*, Bid-Intal, ps. 481 y 482).