

## **LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS Y LOS LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**

*Sebastián Julio Marturano*

### **SUMARIO:**

La pequeña y mediana empresa son un factor clave en el crecimiento económico de una nación, de allí la preocupación del legislador por crear este tipo de sociedades, precisamente en el marco de una Ley de Apoyo al Capital Emprendedor.

Para ello, puede señalarse como notas distintivas de las SAS su rápida y ágil constitución y una apertura en materia de contenidos y formas, lo que la hace más elástica en comparación con el formato rígido de los restantes tipos societarios, otorgando una destacada autonomía de la voluntad como eje del sistema.

El propósito del presente trabajo es hacer un lacónico análisis respecto al alcance de la autonomía de la voluntad y sus implicancias.

Destacando que, en caso que se utilice esta figura con fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, la principal fuente normativa del presente plexo ha sido la propia Ley General de Sociedades a la que, junto con el Código Civil y Comercial de la Nación, darán solución a los problemas que eventualmente se puedan suscitar.



### **I. Introducción**

El presente trabajo tiene por objeto hacer una pequeña disquisición respecto a la autonomía de la voluntad en las “Sociedades por Acciones Simplificadas”. Cuestión que se encuentra contemplado en la ley 27.349 que creó este nuevo tipo societario. Instituto que pretende generar formas jurídicas ágiles y simples para dar lugar a emprendimientos económicos. Asimismo,

esta ley regula lo que se conoce como ley de emprendedores y el financiamiento colectivo o crowdfunding<sup>1</sup>.

## II. Desarrollo

### *a) Algunos aspectos*

Las Sociedades por Acciones Simplificadas, llamadas usualmente SAS, son una novedad para las pequeñas y medianas empresas.

Se trata de una sociedad que desde el punto de vista práctico brinda facilidades tanto para la constitución, como para su funcionamiento.

Es un tipo social que opera por fuera de la Ley General de Sociedades –la que sólo se aplica en forma subsidiaria- mediante otra estructura. Es una sociedad híbrida conformada por instrumentos propios de las sociedades por acciones y de las sociedades de responsabilidad limitada, que pretende consagrar una estructura simple y de rápida puesta en marcha de una organización, para fomentar los emprendimientos de capital emprendedor<sup>2</sup>.

Se le reconoce al socio –ya que se permite la sociedad unimembre- o de aquellos que la conformen, un amplio margen para la autonomía de la voluntad y de fácil constitución a través de dos sistemas. El clásico, que es el que se ha hecho siempre, instrumento público o privado con firma certificada por escribano, autoridad judicial o bancaria, o en forma digital, utilizando los medios digitales con el sistema de firma digital<sup>3</sup>, permitiendo la obtención de la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT), la apertura de cuenta bancaria y la publicación de edictos todo de modo *on line*.

---

<sup>1</sup> Para profundidad el concepto de Crowdfunding se recomienda consultar: TALLARICO, Digo M. *Financiamiento colectivo a través del mercado de capitales*. Publicado en: RDCO 291, 17/08/2018, 813, cita online: AP/DOC/506/2018. BOTTERI (h.), José D. - COSTE, Diego. *El crowdfunding como alternativa de financiamiento y la ley 27.349*. Publicado en: RDCO 285, 11/08/2017, 859, cita online: AP/DOC/600/2017. Recuperado de la base de datos de Thomson Reuters.

<sup>2</sup> VÍTOLO, Daniel Roque; SAS - Sus aspectos más relevantes y reglamentación de IGJ para su inscripción <https://www.youtube.com/watch?v=iAb22L6zSbY>. MOLINA SANDOVAL, Carlos, A., “Sociedad por acciones simplificada (SAS)”, La Ley, 2017-B.

<sup>3</sup> Ley 25.506.

*b) La libertad contractual en cuanto a su objeto*

A los fines de su constitución se puede adoptar el estatuto tipo, provisto por el Registro Público, o adoptar el diseño de objeto social según lo que se requiera hacer con la sociedad.

La ventaja del estatuto tipo es que no va a tener una revisión por los órganos de control o de fiscalización, lo que permitiría la inscripción en 24 horas prevista en la norma.

Asimismo, permite un objeto social plural, y las actividades que lo integren no tienen por qué guardar conexión o relación entre sí, bastando con que se las describa en forma clara y precisa<sup>4</sup>, permitiéndose también actuaciones complementarias.

Esta modalidad quita relevancia al elemento objeto social y, por ende, también a sus implicancias, dando una gran autonomía de la voluntad para que se establezca el objeto dentro del instrumento constitutivo de forma libre, amplia y plural; quitando por lo tanto significación a la limitación de la sociedad, a excepción de que los socios pretendan pactarla; aunque relativiza la posibilidad de aplicar estos institutos<sup>5</sup>.

Sin perjuicio de la libertad que otorga la ley, los socios tienen la posibilidad de elegir un objeto social limitado o incluso único, en caso de que consideren apropiado acotar la actuación de los administradores (en cuanto a la esfera de sus responsabilidades frente a los socios y no de la obligación del ente contraída con terceros). Es decir, se reconoce la función de garantía interna del objeto, pero se transforma en una garantía facultativa y disponible, que los socios pueden adoptar o no, según sea su voluntad asociativa. Ante esta situación, es evidente que al permitir celebrar los actos que se vinculen directa o indirectamente con cualquier actividad lícita, se amplía el espectro de imputabilidad hasta equipararlo con el de las personas humanas, haciendo desaparecer cualquier limitación a la

---

<sup>4</sup> Por ejemplo: dedicarse, por cuenta propia o ajena, o asociada a terceros, dentro o fuera del país a la creación, producción, intercambio, fabricación, transformación, comercialización, intermediación, representación, importación y exportación de bienes materiales, incluso recursos naturales, e inmateriales y la prestación de servicios, relacionados directa o indirectamente con las siguientes actividades: (a) Agropecuarias, avícolas, ganaderas, pesqueras, tamberas y vitivinícolas; (b) Comunicaciones, espectáculos, editoriales y gráficas en cualquier soporte; (c) Culturales y educativas; (d) Desarrollo de tecnologías, investigación e innovación y software; (e) Gastronómicas, hoteleras y turísticas; (f) Inmobiliarias y constructoras; (g) Inversoras, financieras y fideicomisos; (h) Petroleras, gasíferas, forestales, mineras y energéticas en todas sus formas; (i) Salud, y (j) Transporte.

<sup>5</sup> VÍTOLO, Daniel R., *Ley 27.349 comentada*, Bs. As., La Ley, 2017.

capacidad, imputabilidad o aplicación de la teoría del ultra vires, convirtiéndolas en hipótesis de laboratorio <sup>6</sup>.

*c) La autonomía de la libertad en cuanto a su caracterización*

Messina y Sánchez Herrero señalan que una razón que podría sustentar la idea de la autonomía de la SAS es que el art. 33 de la ley 27.349 prevé que la ley 19.550 se aplica supletoriamente. A su juicio, el uso de esta última palabra no vale como un argumento para descartar la aplicación de las normas de la ley 19.550. En particular, sus normas imperativas. La disposición –para ellos- no indica que la ley 19.550 es supletoria (primer sentido), sino que se aplica supletoriamente (segundo sentido). No es un mero juego de palabras. Decir que una norma es “supletoria” podría significar que, respecto de la materia que regula, las partes pueden acordar algo en contrario (primer sentido). En cambio, al decir que la ley 19.550 se aplica supletoriamente, lo que se está indicando es que, en primer lugar, rigen las normas de la ley 27.349 y luego, de no haber una disposición sobre determinada materia en dicha ley, se aplica la ley 19.550 (segundo sentido). No más que eso. No significa que la normativa a la que se recurre sea, a su vez, supletoria de la voluntad de las partes (primer sentido)<sup>7</sup>.

Ragazzi, sostiene la prioridad de las normas del instrumento constitutivo respecto de las de la ley 19.550. Según el autor, la SAS cuenta con un micro-sistema normativo autosuficiente, en el que uno de los vectores centrales de la regulación de la SAS es el principio de la libertad para configurar el instrumento constitutivo. Afirma, que el orden de aplicación cabe interpretarlo en el sentido de que, en primer lugar, regirán las normas de la ley 27.349, luego las del instrumento constitutivo, y finalmente las de la LGS, en el orden que los arts. 33 y 49 lo determinan, recordando que la aplicación supletoria de la LGS viene impuesta por el art. 33 de la ley SAS, en cuanto se concilien con los de esta ley, lo cual genera una limitación en la aplicación del ordenamiento societario general, sin perjuicio que el art. 150 del CCCN, dispone un orden de prelación en la aplicación de las normas y en el cual la prevalencia de las normas imperativas se impone por sobre las del contrato o el reglamento. La aplicación supletoria de la LGS, con los referidos límites [...], impone que son aplicables a la SAS todas

---

<sup>6</sup> RAMÍREZ, Alejandro H, *El objeto social en la Sociedad por Acciones Simplificada*, Bs.As., La Ley 2018-B, 999, Cita Online: AR/DOC/582/2018.

<sup>7</sup> MESSINA, Gabriel E. - SÁNCHEZ HERRERO, Pedro; *Autonomía y eficiencia de la Sociedad por Acciones Simplificada*, Bs. As., La Ley 2018-C, 938; Cita Online: AR/DOC/1158/2018.

aquellas relacionadas con su carácter y naturaleza de sociedad (art. 1º), y por lo tanto de modo especial y no excluyente de otras normas, su calidad de sujeto de derecho (art. 2º); el efecto de la inscripción registral y su regularidad (art. 7º); la aplicación del régimen de las estipulaciones nulas (art. 13); de nulidad (arts. 16 y ss.); de la sección IV (arts. 21 y ss.), en su caso; de la inoponibilidad (art. 54); de las reglas sobre la diligencia del administrador (art. 59); las de reorganización societaria (arts. 74 y ss.); la intervención judicial y sociedades extranjeras, teniendo en consideración que los arts. 55 y 56 de la ley 27.349 expresamente se refieren a la aplicación de la ley LGS en los casos de disolución y liquidación<sup>8</sup>.

Para Favier Dubois (h), la reglamentación de la SAS fuera de la ley 19.550 es un nuevo y trascendente paso en la flexibilización del derecho societario. Sostiene que la SAS es revolucionaria, dado que permite anteponer la voluntad de los socios sobre las normas de la ley 19.550. Tiene escasas normas imperativas y pocos límites. A partir del art. 33 de la ley 27.349 concluye que la SAS conforma un microsistema jurídico en el cual la regla es, en primer lugar, la aplicación de la ley 27.349, luego las previsiones estatutarias y, por último, las normas de la ley 19.550 —pero siempre que se concilien con las características de la SAS—. Sólo hay algunas excepciones: a) Sin perjuicio de lo establecido en el estatuto de la SAS, se aplica el art. 157 de la ley 19.550 para juzgar los deberes, obligaciones y responsabilidades de los administradores y de los fiscalizadores (art. 52 de la ley 27.349), y las normas sobre liquidación de la ley 19.550 (art. 56 de la ley 27.349), y b) a falta de pacto en el estatuto de la SAS, para el funcionamiento de la administración, gobierno y fiscalización, se aplican las normas de la SRL (art. 49 de la ley 27.349).

En cuanto a la posibilidad de establecer normas en los estatutos de la SAS que sean contrarias a normas imperativas de la ley 19.550, distingue en función de si se trata de derechos de los socios o de terceros<sup>9</sup>.

Así, cuando una norma tiene como objetivo proteger exclusivamente al socio, “puede ser inmolada en el altar de la libertad contractual y dejar paso a lo que se convenga en contrario”. En su lugar, si procura proteger a un tercero, no puede ser contrariada por cláusula estatutaria alguna.

<sup>8</sup> RAGAZZI, Guillermo E., “La sociedad por acciones simplificada (breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal)”, *Revista de derecho comercial y de las obligaciones*, 285 (julio/agosto de 2017), p. 785.

<sup>9</sup> FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., *La ‘sociedad por acciones simplificada’ y el sistema societario. Cuatro preguntas y el ‘miedo a la libertad’*, en *La Ley Online*, AR/DOC/1529/2017.

Por último, sostiene que en los casos de omisión estatutaria, podrán aplicarse las reglas de la LGS que protegen a los terceros pero no las que sólo atienden a los intereses privados de los socios<sup>10</sup>.

Según Duprat y Hadad, la interpretación para la aplicación supletoria de la ley 19.550 debe ajustarse al propósito de la ley de apoyar al capital emprendedor. Esta subsidiariedad de la ley 19.550 “implica dejar de lado el modelo imperativo de sociedad regulado por dicha ley, para evolucionar hacia un tipo societario más democrático y con mayor libertad de acción por parte de sus socios, mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad en la redacción y modificación del contrato social”. Según los autores, la ley 27.349 plantea una evolución y hay que evitar la aplicación automática de la ley 19.550, imbuida de un espíritu diametralmente opuesto. Por último, respecto de la conciliación de la ley 19.550 y la 27.349, sostienen lo siguiente: “La ley 19.550 tiene una fuerte impronta imperativa, propia de su época y del afán regulatorio del Estado [...] Del otro lado, tenemos la reciente ley 27.349, sustentada en principios jurídicos de libertad, autonomía normativa y eficiencia, que impone un tipo societario de trama abierta, cuyo diseño normativo queda en manos de los socios. Consideramos que este es el desafío de continuar con la evolución que ha iniciado nuestro derecho corporativo: entender cuáles son los principios de las SAS y alejarlas de los principios jurídicos de la ley 19.550”<sup>11</sup>.

#### *d) El límite de la voluntad y las SAS*

El orden público, la prevención del fraude y la defensa del derecho de propiedad del socio debe ser un valladar que no puede ser violentado sin sufrir severas consecuencias legales, por desprenderse de ello la necesidad de preservar valores comunitarios fundamentales.

Para ello, Martorell destaca que la ley 27.349 carece de los más elementales mecanismos de fiscalización, y al que se abstrae de todo control de legalidad. Por otra parte, la conjunción de capital ínfimo, limitación de la responsabilidad de los socios a la integración del aporte, y las posibilidades de optar por un objeto polifuncional.

---

<sup>10</sup> FAVIER DUBOIS (H), Eduardo M – SPAGNOLO, Lucía, *Nace una estrella: La sociedad por acciones simplificada con libertad estatutaria*, Bs. As. FIDAS, Revista de las Sociedades y Concursos, 2018, pág. 41.

<sup>11</sup> DUPRAT, Diego A. J. — HADAD, Lisandro, “Sociedades por acciones simplificadas. Normas de la Inspección General de Justicia”, AR/DOC/2265/2017.

Enfatiza el citado autor que si sumamos a una sociedad de capital ínfimo, que puede ser integrado por los socios solo en bienes no dinerarios (ni siquiera susceptibles de ejecución forzada), cuya valuación podrá ser efectuada por ellos mismos sin sujeción a contralor de legalidad o fiscalización alguna, un objeto múltiple, la falta de exigencia de presentar estados contables a la autoridad –típico sistema de rendición de cuentas en las sociedades de capital– y la limitación de la responsabilidad de los socios: ¿qué obtendremos? Pues, a su juicio, una bomba molotov, la cual –pese a su potencialidad dañosa– podrá ser elaborada y manipulada sin contralor del Estado (ni de los propios socios) de ninguna especie, en una situación sin parangón en el Régimen Societario Argentino<sup>12</sup>.

Por su lado, Nissen reprocha enfáticamente que con la excusa de apoyar al capital emprendedor, de muy difuso contorno— se presenta, en la República Argentina, la paradoja de contar con dos ordenamientos societarios que coexisten y que resultan totalmente contradictorios, esto es: a) por un lado, el régimen de la ley 19.550, pensado y redactado no sólo para reglamentar el funcionamiento de las sociedades en todos sus aspectos, sino también para proteger a los socios minoritarios y a los terceros, de los abusos por el mal uso de las personas jurídicas; y b) por el otro, el régimen de la ley 27.349, de creación de las denominadas “Sociedades por Acciones Simplificadas” (SAS), en las cuales, para facilitar el acceso al capital y al financiamiento de los emprendedores, todo se puede y todo se permite, sin reparar, en absoluto, en los derechos de quienes se vinculan con este tipo de sociedades, que como la experiencia lo demuestra, pueden constituirse en un instrumento más que adecuado para la simulación y el fraude.

Asimismo, el aludido autor señala que *la obligación del socio o accionista de controlar la suficiencia del capital social y adoptar los mecanismos necesarios para su aumento, a través del procedimiento previsto por la ley 19.550 (arts. 194 a 197, 234 y 235), se enrola dentro del deber que pesa sobre toda persona de prevenir los daños que puedan sufrir los terceros y que se encuentra consagrado en los arts. 1710 y 1711 del Código Civil y Comercial; o que verdaderamente interesa es que la sociedad no se convierta en un instrumento de fraude y en un semillero de pleitos, que someta a los terceros a la tramitación de interminables pleitos en sede judicial* <sup>13</sup>.

<sup>12</sup> MARTORELL, Ernesto Eduardo. *La Sociedad Anónima Simplificada (S.A.S.). Visión crítica (muy) de un tipo “disruptivo”*. [http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/\\*02/23022018.pdf](http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/*02/23022018.pdf). Consultado el 11/12/18.

<sup>13</sup> NISSEN, Ricardo A. *La infracapitalización societaria, la prevención de daños y las Sociedades por Acciones Simplificadas* Publicado en: LA LEY 10/10/2017 , 1 • LA LEY 2017-E , 1117 Cita Online: AR/DOC/2633/2017. Recuperado de Thomson Reuters.

Algún otro ha sostenido que esta ley es una propuesta que busca allanar al máximo la constitución de empresas y disminuir los controles y la carga tributaria. Lo que lleva inexorablemente a correr muchos riesgos, entre los cuales se destaca la posibilidad de que las SAS lleguen a ser utilizadas como “fachadas” para la ejecución de actividades ilícitas y para la elusión de los aportes a la seguridad social de los trabajadores <sup>14</sup>.

Como así también, identifican ciertas vulnerabilidades que presenta el esquema de estas sociedades, frente al sistema actual de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo nacional e internacional <sup>15</sup>.

Otros, prefieren tener una mirada mas optimista teniendo presente que la amplia libertad que reconoce la ley a los fines de su constitución otorga la hipotética facultad de que, por ejemplo, el órgano de administración pueda ser el encargado de distribuir dividendos y de fijarse su propia remuneración o intervenir en cualquier otra materia tradicionalmente reservada al órgano de gobierno.

No obstante ello, Villanueva sostiene que además de los implícitos conceptos de administración y de gobierno, tiene dos límites: a) uno surge de las normas que regulan el conflicto de intereses –art. 239, 242, 248, 271, 272 y ccetes.-, no podrían ser dejados de lado en el acto constitutivo pues son derivados del principio general que, establecido de modo imperativo por el art. 159 del CCCN, rige aquí por aplicación de lo dispuesto en el art. 150, inc. a) del mismo Código; y b) el otro, que deriva de lo dispuesto por el art. 69 de la LGS que, al reconocer como derecho inderogable de los socios el de aprobar, impugnar y adoptar cualquier resolución respecto de los estados contables, establece un principio aplicable a toda sociedad por el sólo hecho de ser tal, que o es sino una adaptación al derecho societario de todo negocio administrado en interés ajeno, de la obligación de rendir cuentas <sup>16</sup>.

Por su lado, Richard señala que la LGS pasaría a un segundo plano y su aplicación estaría condicionada a la LACE sobre las SAS, siempre que no se alternaran normas imperativas que no hayan sido dejadas sin efecto. Precizando que la prelación sería, en primer término y en el siguiente orden, las normas

---

<sup>14</sup> CHARTZMAN BIERENBAUM, Alberto D.; *Flexibilización encubierta en la ley de apoyo al capital emprendedor*”. Publicado en RDLSS 2017-13, 17/07/2017, 1295. Cita Online: AP/DOC/504/2017. Recuperado de Thomson Reuters.

<sup>15</sup> MARANO, MaríaE., *Las sociedades por acciones simplificadas: un frágil cristal para el lavado de activos*, Bs. As. FIDAS, Revista de las Sociedades y Concursos, 2018, pág. 7.

<sup>16</sup> VILLANUEVA, Julia. *La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad versus la imperatividad en el derecho societario*. Publicado en: LA LEY 11/12/2018, 1. Cita Online: AR/DOC/2430/2018. Recuperado de la base de datos de Thomson Reuters.



imperativas de las LACE, LGS y CCCN; luego las pergeñadas en el estatuto, las supletorias de las LACE, de la LGS y, por último, las del CCCN <sup>17</sup>.

### III. Conclusión

La pequeña y mediana empresa son un factor clave en el crecimiento económico de una nación, de allí la preocupación del legislador por crear este tipo de sociedades, precisamente en el marco de una Ley de Apoyo al Capital Emprendedor.

Para ello, puede señalarse como notas distintivas de las SAS su rápida y ágil constitución y una apertura en materia de contenidos y formas, lo que la hace más elástica en comparación con el formato rígido de los restantes tipos societarios, otorgando una destacada autonomía de la voluntad como eje del sistema.

Por último, y ante la preocupación por la falta de control invocada por algunos autores, en caso que se utilice esta figura con fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se advierte de una lectura detenida del texto legal, pone en evidencia que su principal fuente normativa ha sido la propia Ley General de Sociedades <sup>18</sup> a la que, junto con el Código Civil y Comercial de la Nación darán soluciones a los problemas que eventualmente se puedan suscitar <sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> ARECHA, Martín Dir., AAVV, *Crowdfunding (Crowdfunding) y Sociedades por Acciones Simplificadas*, CABA, Ed. Didot, 2018, pág. 69.

<sup>18</sup> BALBÍN, Sebastián; *Ley General de Sociedades y Sociedades Simplificadas por Acciones*, Ed. Cathedra Jurídica, Bs. As., 2018, pág. 947.

<sup>19</sup> CCCN: 144 y ccdtes.