

## ACERCA DE LA IMPROCEDENCIA DE APLICAR A LA SAS LAS NORMAS IMPERATIVAS DE LA LEY 19.550

*Julia Villanueva*

### SUMARIO:

La función supletoria que las normas de la ley 19.550 están llamadas a cumplir en la ley 27.349, les resta la condición de ser “inderogables de antemano”, en tanto rasgo definitorio de la imperatividad que tienen en aquella ley. No hay, por ende, otras normas imperativas en la SAS que no sean las expresamente establecidas para ella y las que se derivan de la caracterización de la SAS como sociedad. Todo lo demás, tanto en materia de estructura orgánica, como en lo concerniente a la determinación de los derechos de los socios, quedó librado a la autonomía de la voluntad, con la aclaración de que, en caso de vacío “contractual”, él debe ser suplido con las regulaciones de la LGS que los contrayentes decidieron no utilizar. Esto último pues, de lo contrario, la norma que establece la aplicación supletoria de tal ley general, quedaría privada de contenido.



### 1. ¿Cuál es la medida en que la LGS rige la SAS? <sup>1</sup>

La ley 27.349 se relaciona de varios modos con la LGS.

Por un lado, se integra implícitamente con ella, lo cual ocurre cuando dice que la SAS es una sociedad.

Por el otro, también se integra, pero no de modo implícito sino expreso, en dos casos: en materia de responsabilidad de los administradores (art. 52), y en lo atinente a su disolución y liquidación (arts. 55 y 56).

---

<sup>1</sup> La presente ponencia reproduce, en lo sustancial, el pensamiento de la autora expuesto en “La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad versus la imperatividad en el derecho societario”, publicado en La Ley 2018-F, 890.

Y, finalmente, en todo lo demás, esa LGS se aplica a la SAS en forma supletoria; supletoriedad que no rige en forma automática sino condicionada, esto es, en tanto sus normas se concilien con la ley 27.349.

## **2. El “molde” asignado a la SAS**

La SAS es una sociedad por acciones, pero su estructura orgánica no se rige supletoriamente por las normas de la anónima, sino por las de la SRL.

Toma, entonces, elementos de ambos tipos.

De la anónima, toma la referida división de su capital en acciones, lo cual le otorga beneficios que no tienen las cuotas, entre los que se cuentan su mayor agilidad circulatoria, la posibilidad de crear distintas clases que otorguen a la relación socio-sociedad contenidos diversos y su mayor plasticidad para permitir que la sociedad use su capital como fuente de financiamiento (v.gr. emisión de ON convertibles en acciones o aumentos con emisión de acciones preferidas o estructuradas en otras clases).

Y de la SRL toma lo vinculado a su organización, lo cual importa aprovechar su mayor flexibilidad y su tinte personalista, alejado de la compleja estructura orgánica de la anónima y sus rígidas normas de funcionamiento, sin perjuicio de que, en varios de estos aspectos, antes que esas normas, rige el contrato.

## **3. Normas que rigen la estructura orgánica**

Respecto de esa estructura, del art. 49 de la ley de SAS resulta que “...los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la SRL y la de LGS”.

Primero, entonces, hay que ir a la ley 27.349, que se ocupa:

- a) de los órganos, estableciendo tres obligatorios –el de administración (art. 50); el de representación legal (art. 51) y el de gobierno–, y uno optativo –de fiscalización– pero cuya prescindencia exige designar un administrador suplente;
- b) de algunas normas de procedimiento (v. gr. modos para la convocatoria de sus integrantes, recaudos para la autoconvocatoria, lugar de reunión, comunicación a distancia; arts. 51 y 53 y algunas otras);
- c) y de otras normas vinculadas con el órgano de administración, habilitando su organización en forma individual, conjunta o colegiada (art. 51); regulando el domicilio de los administradores (art. 51); su responsabilidad

(para lo cual remite al art. 157 LGS; art. 52) y la situación de los que residan en el extranjero.

Aquí, en lo sustancial, termina la regulación que trae la ley de SAS en materia de órganos.

Para todo lo demás, rige el art. 49, que dispone:

“... Los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales...”.

¿Qué pasa si no lo hacen?

Según el mismo artículo, se aplican supletoriamente las normas de la SRL y las disposiciones generales de la LGS.

Esa supletoriedad aquí –esto es, en materia de estructura y funcionamiento de los órganos– es “directa”, es decir, no se encuentra “condicionada” al modo en que, para lo demás, prevé el art. 33 de la misma ley.

Pero no deja de ser supletoria, de lo que se deriva que, aun cuando las normas de la LGS que se estimen aplicables sean allí imperativas, aquí no lo son: son supletorias, lo cual exhibe con notoriedad su carácter dispositivo.

Esto deriva en una consecuencia casi axiomática: el acto constitutivo no sólo puede expresamente descartar su aplicación sino regular las cuestiones implícitas de manera distinta.

El quórum, las mayorías, el régimen de impugnación de decisiones y todo lo demás vinculado al funcionamiento de los órganos queda, por ende, deferido a la decisión de los socios.

Y, salvo en lo expresamente previsto en la ley 27.349, esos órganos tendrán el diseño que también éstos le asignen; y, todos ellos –incluso los previstos en tal ley–, tendrán la competencia que el acto constitutivo les atribuya, de modo que, p. ej., el órgano de administración podrá ser el encargado de distribuir dividendos y de fijarse su propia remuneración, o intervenir en cualquier otra materia tradicionalmente reservada al órgano de gobierno.

A nuestro juicio, esa asignación libre de competencias tiene, además de los implícitos en las mismas nociones de “administración” y de “gobierno”, el límite que resulta de lo dispuesto en el art. 69 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 solo hecho de ser tal, que no es sino una adaptación al derecho societario del principio –connatural a todo negocio administrado en interés ajeno– de la obligación de rendir cuentas.

#### 4. Normas que rigen los derechos de los socios

La LACE no regula estos derechos al modo en que lo hace la ley 19.550 en ocasión de ocuparse, por ejemplo, del derecho al dividendo (arts. 68, 70, 224 y concs.), a la información (arts. 55, 294, inc. 6º y concs.), a la preferencia (art. 194), a acrecer (art. 194), al voto acumulativo (art. 263), al receso (art. 245), etcétera.

En la ley de SAS, en cambio, todo queda deferido a las condiciones de emisión, al aclararse que los socios deben determinar “...las características de las acciones a emitir, indicando clase y derechos de las mismas...” (art. 44) y establecerse que “...en el instrumento constitutivo se expresarán los derechos de voto que correspondan a cada clase, con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o plural...” (art. 47).

De esto se deriva que, con excepción de los límites que impone el carácter social atribuido a la SAS (art. 1 y 13 LGS) y de los derechos del socio que no podrían ser desconocidos sin desnaturalizar el negocio respectivo –v. gr. arts. 68 y 69 LGS–, rige la autonomía de la voluntad.

Así resulta del art. 47 de la ley de SAS, que, al ocuparse del voto, se limita a exigir que las condiciones de emisión contengan la “...indicación expresa sobre la atribución de voto singular o plural...” (art. 47), sin ninguna limitación, dejando paso a ese amplio margen para la autonomía de la voluntad, que se infiere:

- a) de que el citado art. 47 no ha reiterado lo dispuesto en el art. 216 LGS acerca de que “cada acción ordinaria da derecho a un voto...”, por lo que valen aquí las acciones de este tipo que, no obstante, carezcan de ese derecho;
- b) de que nada se ha establecido en cuanto al límite –hasta cinco votos por acción ordinaria– previsto en el mismo art. 216, por lo que también valen en la SAS las acciones que superen ese límite de votos que por definición no existe;
- c) y de que tampoco se ha reeditado la norma según la cual “el privilegio en el voto es incompatible con preferencias patrimoniales” (citado art. 216), de lo que se deriva que esa incompatibilidad tampoco rige aquí.

Podría pensarse que, aunque no reeditadas, esas normas de la LGS rigen en la SAS por virtud de la remisión contenida en el art. 33; pero, según nuestro ver, ese razonamiento no es posible, dado que estamos en un ámbito –el vinculado al voto– que no fue ignorado por el legislador de la SAS, que, en cambio, se ocupó expresamente de él y otorgó a los socios la libertad que surge del citado art. 47, que menciona al voto al solo efecto de exigir que los derechos respectivos sean “indicados expresamente”.

En lo que respecta a los demás derechos, la ley 27.349 nada dice, salvo, claro está, aquello que establece implícitamente al ocuparse de la regulación orgánica que hemos reseñado.

Resulta claro, por ende, esos restantes derechos también fueron dejados al arbitrio de los propios socios, lo cual lleva implícito que, con excepción de los límites que resulten de aplicar el citado art. 13 LGS, no hay normas imperativas al respecto.

No lo son, claro está, las normas de la LGS que –imperativas para éstase estimen aplicables supletoriamente a la SAS, pues, reiteramos, la función supletoria que en este nuevo plexo esas normas están llamadas a cumplir les resta la condición de ser “inderogables de antemano”, en tanto rasgo definitorio de esa imperatividad.

Pero, si esto se estimara claro, resta una cuestión por definir: ¿cuáles son esas normas de la LGS que, ante el silencio, deben considerarse convocadas a suplirlo?

La “supletoriedad condicionada” establecida en el art. 33 conlleva una exigencia apriorística obvia: para saber si, según el caso, se aplican o no las disposiciones de la LGS, habrá que llevar a cabo la interpretación comparativa implícitamente exigida en esa “condición”, de la que resultará si el instituto de la LGS no previsto por la ley de SAS es o no susceptible de ser “conciliado” con las normas de ésta.

La tarea podría no resultar fácil en ciertos casos.

Pues, si bien ambos cuerpos normativos –la ley 19.550 y la ley 27.349– regulan la materia societaria, lo hacen sobre principios a veces antagónicos, según antagonismo que, en extrema síntesis, podría ser definido mediante la expresión “imperatividad *versus* libertad”.

En ese contexto: ¿debe el vacío “contractual” ser suplido con las regulaciones de la LGS que los contrayentes decidieron no utilizar?

¿O, en cambio, debe ese silencio ser interpretado como una decisión implícita de los socios de apartarse de la regulación que tratamos?

Si se sostuviera que, no prevista la aludida aplicación de la LGS en el acto constitutivo, tampoco debería admitirse su vigencia por esta vía indirecta, las previsiones de la ley de SAS que mandan aplicarla en forma supletoria quedarían virtualmente reducidas a la nada.

De ahí que, según nos parece, cuando la ley 27.349 convoca a la ley 19.550 para regir en forma supletoria, da por cierto que nada fue previsto en el acto constitutivo y admite la aplicación del principio según el cual la voluntad de los contrayentes no sólo resulta del contrato, sino también de las normas de la ley previstas para regir de ese modo subsidiario.

Tal interpretación se ratifica si se atiende a que la ley de SAS regula poco y nada en materia de derechos de los socios, omisión que, cabe entender, fue cubierta por el legislador del modo visto: otorgando a los contrayentes la posibilidad de llenar ese vacío legal mediante las previsiones que establecieran en el contrato y, en su defecto, mediante la supletoriedad que tratamos, pues, según nos parece, esas regulaciones de la LGS –esto es, las que se ocupan de los derechos del accionista de modo imperativo- se “concilian” con la Ley de SAS.