Incorporación de la cláusula de no aplicación de la Ley General de Sociedades para la organización jurídica interna de la SAS

Lisandro A. Hadad

SUMARIO:

La Ley N° 27.349 estipula en su artículo 49 la organización jurídica interna de las sociedades por acciones simplificadas, permitiendo a los socios determinar su estructura orgánica y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Los mismos funcionaran de acuerdo a las normas de la LACE, a lo estipulado en el instrumento constitutivo, y luego, supletoriamente por la LGS.

A los fines de evitar un conflicto posterior sobre la aplicación supletoria de la LGS a la organización jurídica interna de la sociedad, es que los socios pueden pactar expresamente su no aplicación, y la consecuente autonomía de la LACE y del contrato social a dicho fin, evitando de este modo la aparición de costos transaccionales posteriores, y el riesgo de aplicación de una ley que no quieren que los regule.

Por lo tanto, los socios pueden pactar la no aplicación de la ley 19.550, sea norma imperativa o no, para la organización jurídica interna de la sociedad.



El contrato de sociedad es el contrato incompleto por excelencia en virtud de dos razones. En primer lugar es un contrato de larga duración conforme el cual se constituye una organización para permanecer en el tiempo. Lo cierto es que es imposible para las partes prever todas las futuras situaciones las cuales la sociedad deberá afrontar, y en el hipotético caso de que así se pudiera prever, el segundo problema es que sería totalmente ineficiente para las partes negociar ex ante sobre todos los supuestos en los cuales la sociedad se puede encontrar a lo

XIV Congreso Argentino de Derecho Societario, X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Rosario, 2019)

96 XIV Congreso Argentino y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa

largo de su vida¹. Consecuentemente, tenemos como resultado que el contrato de sociedad no regula normas de comportamiento, sino que distribuye el poder para la toma de decisiones cuando se produzcan dichos supuestos que no se han podido pactar, o que salía muy caro hacerlo ².

A esta situación particular del derecho de sociedades sobre el reparto del poder, debemos agregar que luego de la sanción de la ley 27.349 que regula a la Sociedades por Acciones Simplificadas por fuera de la ley 19.550, el debate más profundo gira acerca de la vinculación normativa entre ambas leyes, aportando inseguridad jurídica a un microsistema normativo basado en la seguridad jurídica como es el derecho comercial.

Con lo cual, ahora no solamente tenemos un contrato incompleto como el contrato social el cual a lo largo de su vida puede dar lugar a un mal uso que provoque una apropiación indebida por parte de la mayoría, sino que además, tendremos el costo de la discusión de que ley va a regir el mismo, si lo va a hacer exclusivamente la ley LACE, o si supletoriamente vamos a aplicar la ley 19.550 y en qué medida.

De un lado, la doctrina nacional más libertaria promueve como característica del tipo social a la autonomía de la voluntad ³, de lo que resulta un orden normativo conforme el cual prima el instrumento constitutivo de la sociedad por sobre las normas imperativas de la Ley General de Sociedades en el orden y con el alcance de los artículos 33 y 49 de la ley 27.349 ⁴. Para otro sector de la doctrina nacional la cuestión no es tan clara, y profesan una aplicación de la parte general de la ley general de sociedades a las Sociedades por Acciones Simplificadas cuando no se encuentre regulado específicamente por la LACE ⁵.

WILLIAMSON, Oliver, "Las instituciones económicas del capitalismo", p. 41.

² ALFARO, Jesus, "Los problemas contractuales en las sociedades cerradas", Indret, 4/2005. Barcelona, octubre 2005.

RAMIREZ, Alejandro, "La Entidad de Responsabilidad Limitada de UNCITRAL y la Sociedad por Acciones Simplificadas", LL, 14.12.2017, LXXXI 237; DUPRAT, Diego, "Las Sociedades por Acciones Simplificadas", LL, 2017-B-979; PEREZ HUALDE, Fernando, "La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la Sociedad por Acciones Simplificadas", LL, 3.11.2017, AR/DOC/2334/2017; HADAD, Lisandro, "La Sociedad por Acciones Simplificadas y la llegada de la modernidad", LL, 2017-D-971.

⁴ BALBÍN, Sebastián, "Sociedad por Acciones Simplificada", Cathedra Jurídica, 2019, p. 38.

MESSINA, Gabriel – SANCHEZ HERRERO, Pedro, "Autonomía y eficiencia de la Sociedad por Acciones Simplificadas", LL 2018 – C.

997

Lo cierto es que el legislador de la LACE realiza una clara distinción sobre la aplicación de la ley 19.550 a las SAS en lo que hace a la parte general –artículo 33- y la organización jurídica interna –artículo 49-.

Al ser el campo de trabajo de la presente ponencia la organización jurídica interna de la SAS, nos vamos a focalizar en el artículo 49 de la ley 27.349, el cual sin dudas jerarquiza a la autonomía de la voluntad por sobre la norma imperativa de ley 19.550.

Consecuentemente, y al brindar el artículo 49 de la LACE la posibilidad de que los socios determinen la estructura orgánica de la sociedad y las normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales, es que éstos pueden estipular en el contrato social una cláusula general de "no aplicación de la ley 19.550 en cuanto a la organización jurídica interna de la SAS", delineando de este modo su marco normativo regulatorio en las normas de la LACE y el contrato social.

Con la incorporación de esta cláusula las partes eliminan el costo transaccional de discutir sobre la aplicación de la ley 19.550 a su sociedad, y el costo de soportar la aplicación de una norma imperativa que no quiero me regule, ya que la función paternalista del Estado y la impronta intervencionista de la ley 19.550 no es gratis y acarrea costos, siendo el primero de ellos convivir con una norma que no me sirva hasta la próxima reforma judicial.

Evitemos costos, ganemos eficiencia, entendamos el mensaje de la ley y protejamos la libertad.