



Universidad de
San Andrés

DEPARTAMENTO DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIO

**¿Es posible evitar la desnaturalización de las
Sociedades por Acciones Simplificadas y volver a
hacerlas atractivas para los emprendedores?**

Trabajo Final de Maestría

Autora: Agustina María Giordano

DNI N° 35.380.057

Director: Javier Agranati

Buenos Aires, marzo de 2024

ABSTRACT

La Sociedad por Acciones Simplificadas (“SAS”) se creó en 2017 como herramienta para fomentar la actividad emprendedora, con el objetivo de permitir a los emprendedores constituir sociedades en forma rápida, sencilla y a bajo costo. Transcurridos unos pocos años desde su entrada en vigencia, este tipo societario ha quedado prácticamente en desuso en algunas jurisdicciones como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, asimismo, ha sido objeto de gran debate entre la doctrina. En este trabajo final se intentará demostrar que, con algunas reformas a la Ley N° 27.349 (denominada “Ley de Apoyo al Capital Emprendedor” o “LACE”), la SAS puede volver a convertirse en una herramienta útil para los emprendedores y, asimismo, para cualquiera que quiera desarrollar un negocio en la República Argentina. A tales efectos, se analizará en primer lugar la actual situación normativa y regulatoria de la SAS. Posteriormente, se desarrollarán algunos de los desafíos que el régimen de plantea, con especial foco en la relevancia que posee la autonomía de la voluntad para este tipo societario y, asimismo, en las dificultades que plantea la integración normativa entre la actual LACE y la Ley General de Sociedades N° 19.550. Seguidamente, se analizará el rol de los registros jurisdiccionales en la implementación de la SAS y se efectuarán algunas propuestas de reforma al actual régimen normativo aplicable a este tipo societario. A partir de la investigación realizada, nos encontraremos en condiciones de concluir que, con algunas reformas que entendemos requiere la LACE y, en particular, efectuando ciertas aclaraciones en relación con su integración al ordenamiento societario vigente y respecto de cuál es el orden de prelación normativa que le es aplicable, es posible volver a hacer de la SAS una herramienta atractiva para el capital emprendedor y evitar su desnaturalización.

ÍNDICE

I. SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS: REGULACIÓN Y ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS.....	1
A) <i>Concepto. Regulación en la normativa argentina. La Ley de Apoyo al Capital Emprendedor N° 27.349.</i>	<i>1</i>
B) <i>Breve reseña de las SAS en el derecho comparado. La regulación de la SAS en Francia, Chile, Colombia y México como antecedentes de la LACE.</i>	<i>6</i>
C) <i>Características distintivas de la SAS.</i>	<i>9</i>
II. LOS DESAFÍOS QUE PLANTEA EL ACTUAL RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE A LA SAS.	18
A) <i>La relevancia de la autonomía de la voluntad en la SAS.</i>	<i>18</i>
B) <i>Integración normativa de la LACE y la LGS. Aplicación del régimen general de la LGS a la SAS. Normas imperativas y régimen supletorio.</i>	<i>25</i>
III. EL ROL DE LOS REGISTROS JURISDICCIONALES EN LA IMPLEMENTACION DE LA SAS.	37
A) <i>La función de los Registros Públicos según las disposiciones de la LACE. La relevancia de las políticas registrales adoptadas por las jurisdicciones provinciales.</i>	<i>37</i>
B) <i>La reglamentación de la constitución y funcionamiento de la SAS por la IGJ en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Nuevas obligaciones impuestas a partir del año 2020. Consecuencias prácticas para el funcionamiento del tipo societario y su utilización por los emprendedores.</i>	<i>40</i>
C) <i>Análisis de las atribuciones y competencia de la IGJ. Afectación de derechos constitucionales.</i>	<i>47</i>
IV. CONCLUSIONES. PROPUESTAS DE REFORMA AL RÉGIMEN NORMATIVO ACTUAL DE LA SAS.	52
V. BIBLIOGRAFÍA.	58

I. SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS: REGULACIÓN Y ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS.

A) *Concepto. Regulación en la normativa argentina. La Ley de Apoyo al Capital Emprendedor N° 27.349.*

Si bien el objetivo de este trabajo es analizar la situación actual de la Sociedad por Acciones Simplificadas (“SAS”) e intentar demostrar que es posible volver a hacer de este tipo societario una herramienta atractiva tanto para los emprendedores como para cualquier otra persona que desee utilizarlo para enmarcar su actividad empresarial, a fin de analizar la actual situación normativa y regulatoria de la SAS, consideramos necesario desarrollar algunos conceptos que serán utilizados a lo largo de este trabajo para el abordaje de la cuestión, a los efectos de dar un marco conceptual al desarrollo de la problemática.

La Ley N° 27.349, denominada “Ley de Apoyo al Capital Emprendedor” (en adelante, la “LACE”), fue promulgada en 2017¹ con el objetivo de promover la actividad emprendedora en la República Argentina, a los fines de brindar a los emprendedores mayores herramientas para su expansión. Con el objetivo de ofrecer un marco legal para favorecer la creación de nuevas empresas y, en particular, fomentar la actividad emprendedora en el país, la LACE principalmente introdujo: a) medidas de apoyo financiero, subsidios e incentivos fiscales para proyectos de capital emprendedor²; b) mecanismos de financiamiento colectivo para fomentar el desarrollo del capital

¹ La LACE fue sancionada el 29/03/2017, promulgada el 11/04/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 12/04/2017. El Decreto 27/2018 aprobó ciertas modificaciones a la LACE con el objeto de impulsar la creación de nuevas Sociedades por Acciones Simplificadas a través de la eliminación de barreras interpretativas y estableciendo la obligatoriedad del uso de los medios digitales y tecnológicos disponibles.

² Véase el Título I de la LACE, artículos 1 a 21.

emprendedor³ (el denominado “*Crowdfunding*”⁴); y c) un nuevo tipo societario, la SAS⁵. Así, se crearon distintos institutos, como el “Emprendimiento”, los “Emprendedores”, las “Instituciones de capital emprendedor” y los “Inversores en capital emprendedor”. En su artículo 2, la LACE define como “Emprendimiento” a “*cualquier actividad con o sin fines de lucro desarrollada en la República Argentina por una persona jurídica nueva o cuya fecha de constitución no exceda los siete (7) años*”. Por otro lado, se crea el Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE), con el objeto financiar emprendimientos e instituciones de capital emprendedor registrados como tales. Asimismo, se establecen beneficios impositivos, ya que los inversores en capital emprendedor gozarán de un beneficio en el impuesto a las ganancias, permitiéndose la deducción de los aportes de inversión en capital -con ciertos límites- de la ganancia neta sujeta a impuesto del ejercicio. Por otro lado, se establece la implementación del Sistema de Financiamiento Colectivo como régimen especial de promoción, con el objeto de fomentar el financiamiento de la industria de capital emprendedor a través del mercado de capitales. Todo ello, como adelantamos, en el marco de una ley que tuvo como finalidad principal el fomento de la actividad emprendedora.

En lo que a este trabajo final respecta, la LACE introdujo -entre las cuestiones mencionadas precedentemente- la SAS como un nuevo tipo societario al alcance de los emprendedores, con el objetivo de permitirles constituir sociedades en forma rápida, sencilla y a bajo costo. La creación de la SAS siguió la marcada tendencia de otras jurisdicciones consistente en la creación de nuevas estructuras legales que se adapten a la

³ Véase el Título II de la LACE, artículos 22 a 32.

⁴ El *crowdfunding* o financiamiento colectivo es una herramienta alternativa que permite el financiamiento participativo. Ales Uría define el financiamiento participativo como “*la actividad de poner en contacto a i) desarrolladores o promotores en búsqueda de financiamiento con ii) inversores que buscan proveer ese capital a cambio de un retorno, que es de tipo financiero o según el tipo de proyecto a financiar y iii) siempre mediante medios digitales y masivos*”.

⁵ La SAS se encuentra regulada en el Título III de la LACE, en los artículos 33 a 62.

velocidad, flexibilidad y dinamismo que requiere el desarrollo de los negocios en los tiempos que corren. Así, en el mensaje de elevación del proyecto de la LACE al Congreso de la Nación⁶ se explica que: *“la necesidad de contar con un cuerpo normativo autónomo para las nuevas empresas, en particular, aquellas micro, pequeñas y medianas y, en especial, para los emprendedores, ha sido una demanda de antigua data, ante la insuficiencia de las formas o tipos regulados en la Ley General de Sociedades 19.550, T.O. 1984, frente a los (sic) nuevas expresiones de formas empresarias que requieren marcos normativos más dinámicos, menos rígidos y plazos de inscripción abreviados”*. La SAS fue pensada como un tipo societario más flexible, prevaleciendo en su funcionamiento la autonomía de la voluntad de los socios, siempre que se respeten los requisitos establecidos por LACE y las normas imperativas de la Ley General de Sociedades N° 19.550 (en adelante, la “LGS”) como más adelante explicaremos. En este sentido, en los antecedentes legislativos de la LACE se evidencia en forma clara la libertad de acción que se pretende otorgar a los socios, cuando los firmantes del proyecto destacan que: *“(…) se organiza a través de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) un régimen normativo que destaca y valora muy especialmente la libertad de creación de sociedades, su constitución y regulación contractual, sustentado ello en el principio de la autonomía de la voluntad y dejando librado a las partes la configuración de sus estipulaciones”*⁷. Por otra parte, otro aspecto relevante de las SAS es la posibilidad de ser constituidas por uno o más socios ya que, en el derecho argentino, solamente las SAS y la Sociedad Anónima Unipersonal admiten la figura del socio único (a diferencia, por ejemplo, de la SRL). Asimismo, la LACE previó la simplificación de trámites para las

⁶ Véase el mensaje Nro 93/16 de fecha 2/092016 y “Proyecto de Ley por el cual se brinda un marco legal favoreciendo la creación de nuevas empresas en la República Argentina y su expansión internacional. Creación del Registro de Instituciones de Capital Emprendedor (0025-PE-2016)”, publicado en <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2016/PDF2016/tps-pdfs/0025-PE-2016.pdf>

⁷ *Ibid.*

SAS, estableciendo que dicha sociedad podrá constituirse por medios digitales y con firma digital, debiendo el instrumento ser remitido para su inscripción en formato digital. Con respecto a su inscripción y fiscalización, la LACE dejó de lado el control de legalidad por parte de los Registros Públicos, cuya tarea se limita únicamente a verificar el cumplimiento de los requisitos formales para su inscripción. Por otro lado, la LACE estableció el derecho de las SAS de obtener en forma rápida su Clave Única de Identificación Tributaria (“CUIT”) y la obligación de las entidades financieras de simplificar el proceso para la apertura de cuentas bancarias, con la sola presentación del instrumento constitutivo digital debidamente inscripto.

La relevancia que cobra la autonomía de la voluntad de los socios de la SAS a la hora de determinar las normas que regirán sus relaciones, la simplificación de formas en su constitución, la posibilidad de constituir las con un capital mínimo equivalente a dos salarios mínimos, vitales y móviles⁸ y, en particular, un régimen de fiscalización y contralor mucho más flexible, hicieron -por lo menos en los primeros años que siguieron a su creación⁹- de las SAS un tipo societario sumamente atractivo, no solamente para emprendedores sino para cualquiera que tuviera que optar entre las alternativas existentes para constituir una sociedad bajo nuestra legislación. Explica Vítolo que: *“debe reconocerse que las pequeñas y medianas empresas son las que más contribuyen al producto bruto interno de los países —en especial en los países denominados “emergentes” como la Argentina— y las que generan —en su conjunto— el mayor nivel de empleo de la Nación. Consecuentemente, la legislación y los planes de gobierno deben*

⁸ A la fecha, el capital mínimo asciende a \$405.600, en tanto el Salario Mínimo, Vital y Móvil asciende a \$202.800 (conf. Resolución N° 4/2024 del Consejo Nacional del Empleo, Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil de fecha 20/02/2024, y sus modificatorias).

⁹ Durante el primer año de su implementación se constituyeron en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 4169 SAS. Fuente: <https://www.erreius.com/opinion/10/comercial-empresarial-y-del-consumidor/Nota/135/hace-un-ano-comenzo-a-implementarse-la-sociedad-por-acciones-simplificada-sas-en-la-ciudad-de-buenos-aires-creada-por-la-ley-27349>

fomentar el desarrollo de emprendimientos, creando una red de normas y mecanismos que sirvan de aliciente a las iniciativas empresarias en general, y en particular a los nuevos emprendimientos. Ello porque las PyMEs innovadoras, más que las grandes empresas, no sólo sufren las fallas del mercado y el sistema sino también son más vulnerables a las propias deficiencias del mercado para atender sus necesidades específicas en términos de capital de riesgo, recursos calificados, información y evaluación de proyectos. Los efectos combinados de los costos hundidos y fijos de escala reducida, los factores de riesgo y la asimetría de la información ponen generalmente a las PyMEs en desventaja para adoptar estrategias innovadoras”¹⁰. Sin perjuicio de ello, durante los años subsiguientes a la creación de la SAS, la Inspección General de Justicia (“IGJ”), que tiene a su cargo el Registro Público de Comercio en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en un intento -que podría ser calificado de “desnaturalizador”- de limitar el uso de este tipo societario, dictó ciertas regulaciones que tuvieron un impacto directo en la elección de la SAS como herramienta por los emprendedores. Excede el objeto de este trabajo el análisis del actual ecosistema argentino desde el punto de vista de la generación y crecimiento de empresas, así como el análisis de las medidas que en general podrían adoptarse para incentivar la actividad emprendedora (y toda la actividad empresarial) y, como consecuencia de ello, contribuir al crecimiento económico. Sin embargo, no puede obviarse que el ordenamiento jurídico argentino tiene un largo camino por recorrer en términos de generar un contexto propicio para iniciar y desarrollar un negocio, siendo lo que comúnmente se denomina el “doing business” extremadamente complejo, costoso y hasta burocrático en nuestro país. En este contexto, destacamos la importancia de brindar -al menos desde el derecho societario-

¹⁰ **VÍTOLO, Daniel R.** 2017. “Ley 27.349 comentada: apoyo al capital emprendedor. Sistemas de Financiamiento Colectivo (crowdfunding). Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). Cuadro comparativo con la ley 19.550 y el Código Civil y Comercial de la Nación”. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

tanto a los emprendedores como a todo aquel que desee desarrollar un negocio en la República Argentina, un marco normativo con reglas claras y, en particular, herramientas flexibles que permitan y favorezcan el crecimiento de su actividad, aprovechando para ello las ventajas de la tecnología, la digitalización y de cualquier otro recurso que permita simplificar el proceso de creación y funcionamiento de una empresa. En efecto, y como desarrollaremos a lo largo de este trabajo, uno de los principios rectores de la SAS es la autonomía de la voluntad, lo cual se verifica en la amplia flexibilidad y libertad que la LACE otorga a los socios para adecuar esta figura al desarrollo de sus proyectos en la forma que estimen más conveniente, en línea con las finalidades de la LACE. A los efectos de que la SAS vuelva a ser un tipo societario atractivo y funcional a los objetivos perseguidos por la LACE, consideramos que será necesario revisar ciertas cuestiones regulatorias e incluso adecuar algunos elementos de la normativa actual -la propia LACE inclusive- para preservar el espíritu y la finalidad perseguidos por el legislador al dictar la norma, asegurando que la misma cumpla sus objetivos en forma eficiente.

B) Breve reseña de las SAS en el derecho comparado. La regulación de la SAS en Francia, Chile, Colombia y México como antecedentes de la LACE.

En el mensaje de elevación del proyecto de la LACE al Congreso de la Nación se evidencian en forma clara las fuentes que se han tenido en cuenta como antecedentes para la creación de la SAS. Se mencionan expresamente la ley francesa, la ley colombiana, la ley mexicana y la ley chilena, cuyos objetivos fueron, entre otros, abaratar el costo inicial de constitución de sociedades en dichas jurisdicciones y el establecimiento de modelos con el objeto de una rápida inscripción y simplificar su operación.

La *Société par Actions Simplifiée* francesa creada en 1994 fue una de las pioneras, resultando uno de los mecanismos legales con mayor trascendencia para la promoción de la actividad empresarial. Como explica Balbín, la SAS francesa fue pensada originalmente

como una sociedad de sociedades, por lo que su objetivo inicial no era el fomento de las pequeñas y medianas empresas, sino la creación de una figura que lograra la cooperación entre empresas, y ofreciera a los grupos económicos una estructura societaria con amplia libertad para convenir sus reglas de funcionamiento. El tipo societario fue favorablemente aceptado y ha evolucionado desde entonces, destacándose entre sus características principales la posibilidad de ser unipersonal, la división de su capital en acciones de diferentes tipos (preferidas u ordinarias, con o sin derecho a voto -en este caso en tanto no representen un porcentaje mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social-), la inexistencia de capital mínimo y la fuerte autonomía de la voluntad que se reconoce a sus accionistas para redactar el estatuto y organizar el régimen interno de la sociedad. Es importante resaltar que, desde el momento de su creación, la SAS francesa ha sufrido varias modificaciones y atravesado un proceso de evolución hasta convertirse en lo que es hoy.

En Colombia, por otro lado, la Sociedad por Acciones Simplificada se introdujo en el año 2008. Explica Verón¹¹ que la LACE tomó de la ley colombiana algunos principios como la posibilidad de prohibir la transferencia de las acciones por un plazo de diez años y la libertad para establecer las facultades del órgano de administración. La Sociedad por Acciones Simplificada colombiana ha tenido gran éxito desde su introducción a la regulación, siendo en la actualidad prácticamente el único tipo societario en uso.

Por su parte, México incorporó la Sociedad por Acciones Simplificada recién en 2016, para ofrecer a las pequeñas y medianas empresas un sistema ágil y práctico para registrarse de forma gratuita o a muy bajo costo. Se estima que la LACE tomó de la ley mexicana el empleo de medios electrónicos para notificación, inscripción y celebración

¹¹ VERÓN, Alberto V. y VERÓN, Teresita. 2017. “Sociedades por acciones simplificadas”. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

de reuniones del órgano de gobierno. A diferencia de la LACE, la ley mexicana establece ciertos límites para la aplicación de este tipo societario, incluyendo montos máximos de ingresos anuales (debiendo la SAS transformarse en alguno de los otros tipos regulados por la ley general en caso de alcanzar dichos montos), así como la exigencia de que los socios de la SAS sean exclusivamente personas humanas y la ausencia de participaciones de control de dichas personas en otras sociedades. Como más adelante en este trabajo analizaremos, parte de la doctrina argentina propone replicar para nuestra SAS la aplicación de ciertos límites (por ejemplo, el de ingresos anuales que establece la ley mexicana) a los fines de acotar el uso de la SAS únicamente a los emprendedores.

Por último, en el caso de Chile, en el año 2007 se flexibilizó el régimen de la Sociedad por Acciones (SpA), simplificándose sus trámites como forma de fomentar la industria de capital de riesgo y modernizar el mercado de capitales. Como consecuencia, se otorgó amplia autonomía de voluntad a las partes, para que los inversores de capital emprendedor pudieran diseñar esquemas que se adaptaran mejor a los emprendimientos, evitando así la rigidez que les imponía el marco regulatorio de las Sociedades Anónimas. La ley chilena establece en forma clara la supletoriedad de aplicación del régimen aplicable a las sociedades anónimas cerradas, cuando establece en su artículo 424 que, en silencio del estatuto social, la sociedad se regirá supletoriamente y sólo en aquello que no se contraponga con su naturaleza, por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas¹². Como explica Balbín¹³, esta libertad y flexibilidad, consistente en que, frente al silencio de las partes rige supletoriamente la ley, han hecho de la SpA el tipo societario

¹² Véase artículo 424 del Código de Comercio chileno: “Artículo 424.- (...) *La sociedad tendrá un estatuto social en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de los accionistas, el régimen de su administración y los demás pactos que, salvo por lo dispuesto en este Párrafo, podrán ser establecidos libremente. En silencio del estatuto social y de las disposiciones de este Párrafo, la sociedad se regirá supletoriamente y sólo en aquello que no se contraponga con su naturaleza, por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas*”.

¹³ **BALBÍN, Sebastián.** 2019. “*Sociedades por acciones simplificadas*”. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Cathedra Jurídica.

más utilizado en Chile en la actualidad. La experiencia en Chile demuestra, a nuestro criterio, que la implementación de un mecanismo de prelación normativa claro redundaría directamente en la eficiencia con la que funciona el tipo societario en cuestión -en este caso, la SpA-. En efecto y como desarrollaremos a lo largo de este trabajo, la falta de claridad respecto del orden de prelación normativa aplicable a la SAS en nuestro ordenamiento jurídico contribuye a generar ciertas ineficiencias en la implementación de la figura, ya que aquellos que se valen de ella no cuentan con certeza respecto de qué normas les resultarán aplicables en caso de conflicto o ausencia de previsión por parte de los socios.

El análisis del derecho comparado revela, a nuestro criterio, dos aspectos importantes. En primer lugar, la experiencia regulatoria en Francia y en Colombia dan cuenta de que, para lograr la implementación y difusión que actualmente tienen las SAS en dichas jurisdicciones, fue necesario recorrer un camino que incluyó posteriores reformas normativas que permitieron generar un contexto regulatorio apto para la proliferación de este tipo societario. Asimismo, algunas de las fuentes normativas -como es el caso de la ley mexicana y chilena- contienen ciertos elementos cuya incorporación a la normativa local podría ser explorada, a fin de dotar de mayor claridad a la LACE.

C) Características distintivas de la SAS.

Como fuera previamente explicado, la LACE crea un nuevo tipo societario con regulación autónoma por fuera de la LGS, combinando ciertos aspectos de la sociedad de responsabilidad limitada (“SRL”) y otros de la sociedad anónima (“SA”). Como se analizará en profundidad más adelante en este trabajo, las SAS se rigen por las disposiciones de la LACE, por lo previsto en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las disposiciones de la LGS, en cuanto éstas se concilien con las de la LACE. El principio de autonomía de la voluntad es el eje rector del funcionamiento de

este tipo societario y, en particular, de sus órganos sociales. Ello, otorga a los socios un amplio margen de maniobra al momento de redactar el instrumento constitutivo de la SAS, permitiéndoles definir un estatuto que se adapte a las necesidades y particularidades de su negocio. Entendemos que ello refleja en forma clara una de las principales finalidades perseguidas por la LACE -brindar una herramienta jurídica ágil para los emprendedores-, y coincidimos con Vítolo cuando sostiene que: *“Los autores del proyecto hicieron hincapié en la necesidad que tenía la República Argentina de contar con un cuerpo normativo autónomo para las nuevas empresas, en particular, aquellas micro, pequeñas y medianas, y en especial, los emprendedores, entendiendo que ello ha sido una demanda de antigua data, ante la insuficiencia de las formas o tipos regulados en la Ley General de Sociedades frente a las nuevas expresiones de formas empresarias que requieren marcos normativos más dinámicos, menos rígidos y plazos de inscripción registral abreviados”*¹⁴. Sin perjuicio del rol predominante que tiene la autonomía de la voluntad en la SAS, como más adelante explicaremos, la experiencia en la práctica revela que las herramientas que otorga la LACE no siempre son utilizadas por los socios en su máxima expresión, ya que habitualmente se utilizan documentos modelo y estatutos tipo¹⁵. Estos, si bien otorgan celeridad a ciertos trámites registrales, en los hechos generan que los socios no tengan suficientes incentivos para aprovechar la facultad que les otorga la LACE de ajustar el estatuto a sus necesidades y a las características de su negocio en particular. Este fenómeno también se verifica en otros tipos societarios (como la SA y la SRL) en los cuales, si bien no es una característica tan distintiva como en el caso de la

¹⁴ **VÍTOLO, Daniel R.** *“Ley 27.349 comentada: apoyo al capital emprendedor. Sistemas de Financiamiento Colectivo (crowdfunding). Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). Cuadro comparativo con la ley 19.550 y el Código Civil y Comercial de la Nación”*. 2017.

¹⁵ Es la propia LACE la que en su Artículo 36 establece que los registros públicos aprobarán modelos tipo de instrumentos constitutivos para facilitar la inscripción registral.

SAS, la autonomía de la voluntad se ve en la práctica acotada por la utilización de modelos.

A continuación, analizaremos otras características que calificamos como distintivas de la SAS (en algunos casos, en contraposición con la SA o SRL, según corresponda):

- i) Constitución por instrumento público o privado. A diferencia de las sociedades anónimas que exigen indefectiblemente el instrumento público para el acto constitutivo, las SAS podrían constituirse por instrumento público o privado. Es decir, se recepta el principio de forma establecido en el artículo 4 de la LGS para las sociedades en general.
- ii) Objeto social plural. La LACE dispone que el objeto de la SAS puede ser amplio y plural, sin establecer otras limitaciones que las que impone el Código Civil y Comercial de la Nación (“CCyCN”), pudiendo las actividades que lo constituyan guardar o no conexidad o relación entre ellas. El objeto amplio y plural brinda mayor libertad a los emprendedores, ya que les permite prever, en la etapa inicial de su emprendimiento, una gran variedad de actividades hasta encontrar el perfil definitivo de su emprendimiento. Esta previsión en la LACE se apartó del criterio que por muchos años sostuvo la IGJ en el sentido de que el objeto social debía ser expuesto en forma precisa y determinada, mediante la descripción concreta y específica de las actividades que contribuirán a su efectiva consecución y, asimismo, habiendo declarado la IGJ inadmisibles la constitución de sociedades o reformas de objeto social que contemplaran un objeto múltiple.

- iii) Unipersonalidad. A diferencia de la SRL, la SAS puede ser constituida por un sólo socio (persona humana o jurídica), sin que ello implique quedar encuadrada en los términos del artículo 299 de la LGS, con las consecuencias que ello acarrea.
- iv) Capital social. La LACE establece para las SAS un capital social mínimo equivalente a dos (2) veces el salario mínimo vital y móvil. Los aportes podrán realizarse en bienes dinerarios o bienes no dinerarios. El régimen de los aportes dinerarios es similar al establecido en la LGS para la SA y la SRL, ya que deben integrarse en un veinticinco por ciento (25%) como mínimo al momento de la suscripción y se establece un plazo máximo de dos (2) años para la integración del saldo. Por su parte, los aportes en bienes no dinerarios deben ser integrados totalmente al momento de la suscripción y podrán ser efectuados al valor que unánimemente pacten los socios, debiéndose indicar en el instrumento constitutivo los antecedentes justificativos de dicha valuación. Además, los socios pueden pactar prestaciones accesorias como la prestación de servicios, las que podrán ser aportadas al valor que los socios determinen en el instrumento constitutivo o posteriormente por resolución unánime de los socios o, en su defecto, el valor resultará del que determinen uno o más peritos designados por los socios en forma unánime. A diferencia del artículo 50 de la LGS (que específicamente dispone que las prestaciones accesorias no integran el capital), de la sola redacción de la LACE podría interpretarse que las prestaciones accesorias podrían integrar el capital social. En línea con la finalidad principal de la LACE -fomentar el desarrollo de nuevos emprendimientos- la SAS permitiría así estructurar

en el estatuto social un régimen con dos categorías de socio: el emprendedor (que aportará su conocimiento para el desarrollo del negocio) y el inversor (que efectuará el aporte económico).

- v) Posibilidad de pactar la prohibición de transferencia de acciones en el instrumento constitutivo. La LACE permite que los socios de la SAS establezcan restricciones a la libre transferencia y circulación de las acciones, hasta el punto de permitirles prohibir su transferencia, apartándose así de lo dispuesto por la LGS¹⁶. En este sentido, la LACE establece que la forma de transferencia o negociación de acciones será la prevista por el instrumento constitutivo (en el cual se podrá, por ejemplo, requerir que toda transferencia de acciones o de alguna clase de ellas cuente con la previa autorización del órgano de gobierno). Por otra parte, los socios pueden pactar en el instrumento constitutivo la prohibición de transferencia de acciones -o de alguna de sus clases- por un plazo máximo de diez (10) años, pudiendo dicho plazo ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de diez (10) años, siempre que la decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital social. Esta posibilidad de limitar la transferencia de acciones busca proteger la figura del socio emprendedor, cuya participación suele ser fundamental para el desarrollo del negocio. Toda negociación o transferencia de acciones que no se ajuste a lo previsto en el instrumento constitutivo será de ningún valor.
- vi) Limitaciones para constituir y mantener el carácter de SAS. Para poder constituir y mantener el carácter de SAS, la sociedad no deberá ser de

¹⁶ Véase artículo 153 para la SRL y artículo 214 para la SA, que establecen la posibilidad de limitar la transmisibilidad de las cuotas/acciones, pero no prohibirla.

economía mixta o tener participación estatal mayoritaria, ni realizar operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requerir dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros, ni podrá explotar concesiones o servicios públicos. Por otra parte, la LACE establece que la SAS no podrá ser controlada ni participar en un más de un treinta por ciento (30%) del capital de sociedades que se encuentren comprendidas en los incisos 3, 4 y 5 del artículo 299 de la LGS (que receptan los supuestos explicados precedentemente). Por el contrario, la SAS sí podrá exceder el importe de capital que les impone a la SA y SRL la sujeción a fiscalización estatal permanente (conforme lo establecido en el artículo 299, inciso 2, de la LGS), sin tener, en principio, consecuencias similares a las que se establecen para la SA y la SRL. Más adelante en este trabajo explicaremos que, como consecuencia de la regulación de este tipo societario en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ciertas obligaciones con consecuencias similares a las de quedar encuadradas en el artículo 299 LGS aplican en la práctica a las SAS registradas en dicha jurisdicción.

- vii) Registros/Libros digitales. La SAS debe llevar libros de actas, de registro de acciones, diario y de inventario y balances, todos ellos individualizados por medios electrónicos ante el Registro Público. A tales efectos, la LACE impuso a los registros la obligación de reglamentar e implementar mecanismos para que la SAS pueda llevar sus registros mediante medios digitales y/o mediante la creación de una página web en donde se encuentren volcados la totalidad de los datos de dichos registros. La IGJ, por su parte, reglamentó a través de la

Resolución General N° 6/2017 la forma de llevar los libros digitales para las SAS registradas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y lo propio hicieron los registros provinciales. La referida resolución establece que cada registro digital estará compuesto de archivos digitales, que se guardarán en formato inalterable (.PDF, .zip o similar). La SAS deberá llevar los archivos digitales individualizados a través de los criptogramas, ordenados cronológicamente, en carpetas por cada registro digital, con el correspondiente recibo de encriptamiento, los que deberán ser alojados en la sede social. Se entenderá por “*individualización*” la obtención de un criptograma, a través de la aplicación que a tal efecto pone a disposición el Ministerio de Modernización. De conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 58 de la LACE, establece la IGJ que se entenderá por *registración* la información del número de criptograma obtenido al momento de la individualización, en un registro propio de cada SAS que llevará a tal efecto la IGJ. Por cada *registración* efectuada en los libros (registros digitales) de la SAS, el sistema otorga un recibo de encriptamiento firmado digitalmente, lo que sirve a la sociedad como prueba de la *registración*. Asimismo, dicha aplicación permite cotejar el criptograma de cualquier archivo digital y compararlo con el asentado en el registro digital a los efectos de verificar la legitimidad del documento. Así, el requisito de correlatividad de los asientos en los libros de la SAS queda satisfecho en el soporte digital mediante el encadenamiento de los archivos digitales que conforman dichos libros, formando una especie de cadena de bloques (similar a la

tecnología *blockchain*¹⁷). Cabe señalar que, en virtud de la obligación de cada Registro de regular los mecanismos para el procedimiento de rúbrica y registración de los libros digitales, existe gran asimetría entre los procedimientos implementados por las distintas jurisdicciones provinciales¹⁸.

- viii) Órgano de fiscalización optativo. El título del artículo 53 “*órgano de fiscalización opcional*” nos anticipa el carácter que tendrá el órgano de fiscalización en la SAS. En tal sentido, el último párrafo del artículo 53 de la LACE establece que en el instrumento constitutivo de la SAS *podrá* establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se regirá por sus disposiciones y supletoriamente por las normas de la LGS, en lo pertinente. Explica Balbín que: “*la existencia de órganos de fiscalización coopera con la necesidad de controlar de manera permanente la marcha de la administración y gestión de los negocios, con el fin de prevenir arbitrariedades de los administradores en detrimento de la sociedad (de los intereses sociales) o de los socios*”¹⁹. Siguiendo la tendencia de la reforma que introdujo la Ley N° 22.903 al artículo 284 LGS (autorizando a las sociedades no

¹⁷ Explica Balbín que: “*La tecnología blockchain es una base de datos distribuida y compartida, que se compone de diversas cadenas de bloques (de allí su nombre), las cuales impiden la modificación de los datos que contienen una vez que han sido publicados, utilizando un sellado de tiempo que está enlazado a un bloque anterior. Funciona como un libro para el registro de cualquier transacción. Al utilizar claves criptográficas y al estar distribuido en muchas computadoras que hacen de servidor, hace que sea muy difícil manipular o alterar los datos que contiene, ya que al estar distribuido, la alteración de una sola copia no tendría ningún efecto, ya que el resto hará de auditores de la información. Los bloques que hacen a la cadena tienen un hash (contraseña numérica) del bloque anterior, y se ordenan en la cadena por orden cronológico*”. **BALBÍN, Sebastián.** “*Sociedades por acciones simplificadas*”. 2019.

¹⁸ En el caso de la provincia de Mendoza, por ejemplo, la Dirección de Personas Jurídicas dispuso mediante la Resolución 420/2020 que hasta tanto cuente con la tecnología necesaria para verificar el debido cumplimiento de los recaudos aplicables a los registros digitales, la SAS deberá llevar los libros en formato papel (a excepción del Libro Diario que podrá ser llevado en forma mecánica), manteniéndose dicha circunstancia al día de hoy.

¹⁹ **BALBÍN, Sebastián.** “*Sociedades por acciones simplificadas*”. 2019.

comprendidas en el artículo 299 de la LGS a prescindir de la sindicatura cuando así esté previsto en el estatuto), la LACE permite a la SAS prescindir del órgano de fiscalización. En las SAS en las que no existe la fiscalización a través de la sindicatura o consejo de vigilancia, es cada socio en ejercicio de su derecho de control individual, quien tiene el derecho de exigir a los administradores información sobre los negocios sociales y el de consultar los libros. Cabe preguntarse cómo el carácter opcional del órgano de fiscalización establecido por la LACE se armonizaría con la posibilidad de que la SAS sean constituidas por un único socio, siendo que, bajo el régimen general de la LGS las sociedades unipersonales se encuentran encuadradas en el artículo 299 y no pueden, en consecuencia, prescindir de la sindicatura conforme lo autoriza su artículo 284. Más adelante en este trabajo analizaremos cómo, a través de su reglamentación, la IGJ ha vedado a las SAS registradas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la posibilidad de prescindir del órgano de fiscalización, yendo manifiestamente en contra de lo establecido por la LACE que le asignó el carácter de opcional a dicho órgano.

- ix) Simplificación de trámites. En concordancia con la finalidad de la LACE que explicamos precedentemente (la reducción de los obstáculos administrativos que los emprendedores enfrentan a la hora de desarrollar un negocio y la creación de un nuevo tipo societario más ágil), la LACE impone una serie de obligaciones a entidades públicas, privadas y organismos de control para simplificar la constitución y ciertos aspectos de funcionamiento de la SAS: a) los Registros Públicos deberán aprobar

modelos tipo de instrumentos constitutivos para facilitar la inscripción registral; b) la Administración Federal de Ingresos Públicos (“AFIP”) deberá otorgar a las SAS su CUIT dentro de las veinticuatro (24) horas de presentado el trámite, sin necesidad de presentar una prueba de su domicilio en el momento de iniciar del trámite; y c) las entidades financieras deberán prever mecanismos que posibiliten a la SAS la apertura de una cuenta bancaria en un plazo breve, requiriendo únicamente la presentación del instrumento constitutivo debidamente inscripto y la constancia de obtención de la CUIT.

II. LOS DESAFÍOS QUE PLANTEA EL ACTUAL RÉGIMEN NORMATIVO APLICABLE A LA SAS.

A) *La relevancia de la autonomía de la voluntad en la SAS.*

La autonomía de la voluntad es considerada un principio general del derecho argentino, de fuente constitucional. Como explica Vargas Balaguer²⁰, la autonomía de la voluntad descansa sobre dos bases: la libertad de contratar, por una parte, que da derecho a contratar o no contratar y, por otro lado, la libertad contractual o autorregulación, que da derecho a regular el contrato conforme el propio albedrío. Es de larga data el debate doctrinario en cuanto a la mayor o menor flexibilidad que deben brindar a los socios las normas que regulan las sociedades en general. Tomando como primer punto de análisis el derecho comparado, la tendencia actual parece apuntar hacia una reducción de las normas imperativas, otorgando a las partes mayor flexibilidad a la hora de establecer los principios que reglamentarán la sociedad que pretenden constituir. En el derecho

²⁰ **VARGAS BALAGUER, Humberto G.** 2022. “Autonomía de la voluntad y sus límites”. XV Congreso Argentino de Derecho Societario, XI Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo II. Editorial de la Facultad de Ciencias Económicas.

argentino, por otra parte, como explica Vítolo²¹, la creciente utilización de convenios de sindicación de acciones, protocolos de familia o de convenios reguladores de derechos sociales, constituye en sí misma una demostración empírica de la importancia del componente contractual en la estructura societaria. Mediante este tipo de acuerdos parasocietarios, los accionistas buscan asegurar su inversión o defenderse de conductas oportunistas, ya sea de otros accionistas o de los miembros del órgano de administración, que podrían generar una pérdida de valor de su inversión. Sin embargo, como más adelante analizaremos, la autonomía de la voluntad no es un derecho absoluto, sino que se encuentra limitado por ciertas normas que revisten el carácter de imperativas y como tales, no pueden ser dejadas de lado por acuerdo de las partes.

La incorporación de la SAS al ordenamiento jurídico argentino se alinea con la marcada tendencia hacia una mayor valorización de la autonomía de la voluntad (que, como observamos, encuentra sustento en las fuentes de derecho foráneo que reconoce la LACE), para permitir que los socios acuerden *ab initio* la forma que mejor se adapte al desarrollo de su negocio. En palabras de Duprat: *“El régimen de las SAS vino, sin dudas, a modificar la mirada tradicional sobre el derecho societario, al cuestionar la imperatividad difusa del régimen impuesto por la ley 19.550 y al priorizar el principio de la autonomía de la libertad contractual en el diseño estatutario para lograr su mejor adaptación a los intereses de los socios y a las necesidades de la empresa o negocio societario”*²². Parte de la doctrina ha incluso calificado como nota *tipificante*²³ de este nuevo tipo social el rol que se le ha otorgado en la LACE a la autonomía de la voluntad

²¹ **VÍTOLO, Daniel R.** “Ley 27.349 comentada: apoyo al capital emprendedor. Sistemas de Financiamiento Colectivo (crowdfunding). Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). Cuadro comparativo con la ley 19.550 y el Código Civil y Comercial de la Nación”. 2017.

²² **DUPRAT, Diego A. J.** 2019. “La sociedad por acciones simplificada (SAS) desde el análisis económico del Derecho”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/3241/2019.

²³ Al respecto, véase “La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la Sociedad por Acciones Simplificadas”, **PÉREZ HUALDE, Fernando**, 2017, Publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/2334/2017.

de los socios. Compartimos parcialmente esta conclusión²⁴ en la medida en que el régimen de la SAS indudablemente permite a los socios autorregular ciertas cuestiones y definir un estatuto que se adapte a sus necesidades e intereses, así como a las particularidades de su negocio. En esta línea, Ramírez²⁵ explica que la SAS adoptó como eje central de su regulación a la autonomía de la voluntad, teniendo los socios libertad para establecer las normas específicas que regulen sus necesidades particulares. De hecho, la mayoría de las reglas incluidas en la LACE son lo que se denomina *default rules*, es decir, supletorias de las que los socios de la SAS decidan estatutariamente incorporar. En este sentido, la LACE ha dejado un amplio margen de maniobra a los socios de la SAS al momento de redactar el instrumento constitutivo, siendo algunos ejemplos del rol predominante de la autonomía de la voluntad: i) la posibilidad de establecer la prohibición de la transferencia de acciones por un plazo de 10 años, renovable por unanimidad; ii) el régimen de prestaciones accesorias, permitiendo como explicaríamos una estructura donde convivan el socio inversor con el desarrollador del negocio; y iii) la posibilidad de reconocer idénticos derechos políticos y económicos a distintas clases de acciones, independientemente de que existan diferencias en el precio de adquisición o venta. Explica Ramírez que: *“Limitar la autonomía de la voluntad en muchos casos llevaría a la imposibilidad de que los socios pudieran ajustar sus contratos a sus necesidades o realidades, lo que forzaría a buscar atajos no siempre eficaces, utilizando alguna intrincada y complicada estructura contractual para sortear las restricciones –acuerdos parasocietarios, socios de cómodo, etc.- y recurriendo a peticiones anacrónicas del ordenamiento (por ejemplo: pluralidad de socios, objeto*

²⁴ Como más adelante desarrollaremos, la autonomía de la voluntad de los socios se ve en la práctica limitada por el uso de estatutos modelo.

²⁵ RAMÍREZ, Alejandro H. 2022. “Alcance de la supletoriedad de la Ley General de Sociedades en la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”. XV Congreso Argentino de Derecho Societario, XI Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo II. Editorial de la Facultad de Ciencias Económicas.

social limitado, capital social suficiente, cláusulas que limiten la transferencia de acciones, etc.)”²⁶. Como adelantamos, son los propios socios (en particular, los emprendedores en el caso de la SAS) quienes mejor pueden regular sus relaciones societarias.

Sin perjuicio de lo expuesto, otorgar amplia libertad a las partes para redactar el estatuto social no implica necesariamente que el mismo sea eficiente en el sentido de prever en forma anticipada todas las posibles contingencias que puedan ocurrir en el futuro, ni de asignar en forma correcta los derechos y obligaciones. Es útil en este punto servirnos del análisis económico del derecho como herramienta de análisis de las normas jurídicas, considerando como explica Duprat²⁷ a las normas como incentivos para desalentar o incentivar conductas de los agentes, con base en las nociones de eficiencia y racionalidad. El contrato de sociedad es por definición un contrato incompleto, cuyos vacíos se deben en primer lugar a la falta de información que afectará a las partes al momento de la constitución de la sociedad (sumada además a la confianza existente entre las partes al inicio de su relación, que las lleva erróneamente a creer que ningún conflicto ocurrirá entre ellas en el futuro) y, en segundo lugar, al hecho de que una redacción más minuciosa y completa -que prevea anticipadamente todos y cada uno de los escenarios posibles- será también mucho más costosa para las partes. En este contexto, las normas supletorias juegan un papel muy importante, siendo que integrarán el contrato en todos los aspectos que no hayan sido previstos por las partes en forma anticipada. Explica Duprat que mientras mayor libertad de autorregulación exista, mejores normas de integración contractual de aplicación supletoria deberán existir, siendo que estas últimas: *“ahorran costos de transacción contractuales, al ofrecer reglas y soluciones a bajo costo*

²⁶ RAMÍREZ, Alejandro H. “Alcance de la supletoriedad de la Ley General de Sociedades en la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”. 2022.

²⁷ DUPRAT, Diego A. J. 2019. “La sociedad por acciones simplificada (SAS) desde el análisis económico del Derecho”. Publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/3241/2019.

(en realidad, a costo cero para las partes), pudiendo las partes evitar la negociación y regulación de determinados aspectos”. En otro orden de ideas, observamos que resulta paradójico que la LACE -cuya finalidad fuera la libertad de creación de sociedades, su constitución y regulación contractual, sustentado ello en el principio de la autonomía de la voluntad que estamos analizando- bajo el pretexto de facilitar la inscripción registral de la SAS, establezca la obligación de los Registros Públicos de aprobar modelos tipo de instrumentos constitutivos, siendo que esta práctica limita el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los socios. Desde nuestra óptica, fomentar la utilización de modelos o estatutos sociales tipo puede limitar los beneficios derivados de la posibilidad que brinda la SAS de que los socios negocien y acuerden libremente las disposiciones a ser incluidas en el instrumento constitutivo de la SAS. Ello, sumado a que probablemente no existan - o por lo menos en la etapa inicial de un negocio o emprendimiento- incentivos que lleven a los socios a asumir los costos de diseñar y negociar un estatuto a la medida de su negocio, pudiendo adoptar el estatuto modelo a un costo mucho menor.

Por otra parte, se reconoce que la autonomía de la voluntad cede en virtud de la importancia de mantener ciertas normas a los efectos de proteger, por ejemplo, a acreedores y accionistas minoritarios²⁸. Parte de la doctrina calificaría a este tipo de normas como “de orden público”²⁹ y, si bien excede el objeto de este trabajo, consideramos que merece la pena hacer una breve mención al debate que se presenta respecto de la existencia o no de un orden público en el marco del derecho societario. Quienes abogan por la existencia de un orden público societario sostienen que existe un

²⁸ Véase al respecto “La SAS y las normas generales de la Ley de Sociedades”. **MANÓVIL, Rafael M.** 2019. Publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/718/2019 antes citado.

²⁹ Como explica Balbín: “en términos generales, se denomina orden público al conjunto de principios eminentes —fundamentales— a los cuales se vincula —y en los cuales se cimienta— la digna subsistencia de la organización social establecida. Si su positivación dista de ser unívoca, su supresión resulta imposible”. **BALBÍN, Sebastián.** 2016. “Nulidad en materia societaria”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/1312/2016.

interés subyacente que las normas pretenden tutelar, interés que excede la órbita de los propios socios (por ejemplo, el de acreedores, inversores y terceros) y justifica la existencia de normas que no pueden ser dejadas de lado por acuerdo de las partes. En esta línea se encuentra, por ejemplo, Martorell³⁰, que sostiene que el orden público actúa como límite a la autonomía de la voluntad, resultando nulos los actos o contratos cuyo contenido sea contrario a los intereses colectivos de una comunidad plasmados en principios y reglas de derecho. En el caso del derecho societario en particular, plantea que la normativa que regula a las sociedades —y fundamentalmente a las SA— ha sido modelada sobre la garantizaci3n por parte del legislador de un equilibrio en la tutela de los intereses de los socios, los acreedores, los inversores u ahorristas y los terceros, en la cual el orden p3blico posee y debe seguir poseyendo un rol fundamental. En tal sentido Martorell³¹ afirma: *“Es que si negamos la existencia de normativa de Orden P3blico en la Ley General de Sociedades y pretendemos que as3 se lo reconozca expresamente por la v3a de sostener que las disposiciones de la ley 19.550 son s3lo “imperativas” o “de inter3s p3blico” y, en cuanto tales, pasibles de ser dejadas de lado por las partes, estaremos consagrando en los hechos una verdadera dictadura de las mayor3as, con grave riesgo de la afectaci3n de los valores comunitarios y del inter3s nacional”*. Por otra parte, otros autores como Balb3n³² sostienen que no deben confundirse las normas de orden p3blico con las normas imperativas, no existiendo las primeras en el ordenamiento societario y estando este 3nicamente integrado por normas de car3cter imperativo, inderogables o indisponibles, destinadas a la protecci3n de derechos e intereses individuales, cuya violaci3n no acarrea nulidades de efectos insalvables. En este sentido, coincidimos con Balb3n cuando sostiene

³⁰ **MARTORELL**, Ernesto E. 2018. *“El Orden P3blico en el Derecho Societario argentino. Vigencia y embates de la posmodernidad”*, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/2323/2018.

³¹ **MARTORELL**, Ernesto E. 2018. *“El Orden P3blico en el Derecho Societario argentino. Vigencia y embates de la posmodernidad”*, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/2323/2018.

³² **BALB3N**, Sebasti3n. *“Nulidad en materia societaria”*. 2016.

que: “Es a partir de la apuntada especificidad del derecho societario, de la naturaleza jurídica del contrato de sociedad y del especial régimen de nulidades consagrado en la Ley Gral. De Sociedades, que se ha llegado a afirmar la imposibilidad sin más de que una decisión societaria lesione el orden público” y que: “Algunos autores incluso distinguen el orden público del interés público, que hace a la conveniencia de un país en un momento determinado pero que no se identifica con aquel. El interés público prevalece sobre el interés privado pero no sobre el orden público, siendo el régimen de la sociedad de interés público pero no de orden público”. Compartimos esta postura por considerar que, dado el contenido patrimonial de las relaciones entre los socios de la sociedad, indudablemente existe un interés público que debe ser protegido (por ejemplo, el de terceros contratantes y acreedores de la sociedad) pero ello no justifica la calificación de las normas que tutelan dicho interés como de orden público.

Sentada nuestra postura respecto de la inexistencia de normas de orden público en el ámbito del derecho societario y reconociendo que existen normas que pretenden proteger un interés público, resulta de utilidad diferenciar entre las normas que revisten el carácter de imperativas y las que son supletorias. Consideramos que Richard expone con claridad la distinción entre unas y otras al establecer que: “Una ley es imperativa cuando no es posible sustraerse a lo que obliga o prohíbe, y es supletoria cuando lo dispuesto por la norma puede ser cambiado o modificado según la voluntad de las personas intervinientes en la situación jurídica por la ley elaborada o regulada, actuando ante la falta de previsión estatutaria en el caso de sociedades”³³. En este sentido, las normas imperativas de la LGS buscan garantizar seguridad jurídica y, asimismo, equilibrio de intereses entre la sociedad y los terceros con los que contrate, así como entre

³³ RICHARD, Efraín H. 2020. “Autonomía de la voluntad en la configuración de sociedades. Las normas imperativas y las crisis patrimoniales con la suspensión del art. 94, Inc. 5º, LGS, por la Ley de Emergencia”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/10/2020.

los mismos socios. Cabe diferenciar en este punto la situación de las sociedades abiertas (por ejemplo, las que recurren al ahorro público) que justifican la imposición de mayores restricciones a la autonomía de los socios -en protección de otros accionistas, tenedores de títulos de deuda y de otros terceros interesados-, de la situación que se presenta en el caso de las sociedades cerradas, donde la amplia libertad en materia de negociación contractual deberá prevalecer a los fines de que los propios socios puedan regular sus relaciones de acuerdo a sus necesidades específicas. Al referirse a las sociedades cerradas, Schneider explica que: “*En estas debe prevalecer una amplia libertad de resoluciones, de modo que las relaciones jurídicas entre los asociados correspondan a sus necesidades específicas. McCahery afirma que la existencia de preceptos imperativos en este ámbito no solo limita las posibilidades empresariales, sino que además restringe la creatividad y el surgimiento de nuevas estructuras jurídicas que puedan adaptarse a las cambiantes necesidades del tráfico*”³⁴. En consecuencia, la autonomía de la voluntad no es absoluta y, por ende, como profundizaremos más adelante en este trabajo, la libertad en cabeza de los socios de la SAS encontrará su límite las normas imperativas de la LGS cuyo objeto es proteger un interés público o un interés general. En similar sentido, la autonomía de la voluntad de los socios se encontrará también limitada por los principios generales del CCyCN para el ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 9 a 14, que sujetan la conducta de las partes a la buena fe y protegen frente al abuso del derecho.

B) Integración normativa de la LACE y la LGS. Aplicación del régimen general de la LGS a la SAS. Normas imperativas y régimen supletorio.

³⁴ SCHNEIDER, Lorena R. 2020. “Menosprecio al ordenamiento jurídico e injustificado retroceso hacia la burocratización en las SAS. La importancia de la autonomía de la voluntad”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/2504/2020

Desde nuestra perspectiva, la redacción de la LACE no es suficientemente clara en cuanto a cómo se aplicarán a la SAS las normas establecidas en el régimen general de la LGS. Sin dudas el legislador podría haber establecido en forma precisa cuál será la jerarquía normativa aplicable a la SAS, evitando así la incertidumbre que existe actualmente en cuanto a cómo la SAS se integra al régimen general aplicable a los restantes tipos societarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Ello ha sido objeto de gran debate entre los doctrinarios, que aún no han logrado responder en forma unánime el interrogante de cómo se vinculan las normas de la LACE con las de la LGS.

Seguidamente intentaremos determinar cuál es el orden de prelación normativa aplicable a la SAS. Para ello, podemos servirnos en primer lugar del CCyCN como herramienta, que en su artículo 150 establece que las personas jurídicas privadas se rigen: i) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, del CCyCN; ii) por las normas del acto constitutivo; y iii) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, del CCyCN. En este contexto, siendo tanto la LACE como la LGS leyes “especiales”, cabe preguntarnos cómo ambas se relacionan entre sí en lo referido a la SAS. Como explicáramos precedentemente, existen en el ordenamiento jurídico en general y, en particular, en la LGS, normas de carácter imperativo, que son indisponibles e irrenunciables por las partes, por tener sustento en el interés general. Por otra parte, existen normas que revisten el carácter de supletorias, siendo en consecuencia disponibles en el sentido de que pueden ser dejadas de lado de común acuerdo y por vía contractual. A fin de determinar qué normas revisten el carácter de imperativas, es dable como explica Vargas Balaguer³⁵ considerar tres principios aplicables al contrato de sociedad: i) la causa fin del contrato (la comunidad de riesgos, expresada en el artículo 1 de la LGS cuando establece que los socios se obligan a realizar aportes, participando de los beneficios y

³⁵ VARGAS BALAGUER, Humberto G. “Autonomía de la voluntad y sus límites”. 2022.

soportando las pérdidas); ii) el objeto del contrato, es decir la actividad para cuyo desarrollo la sociedad se constituyó; y iii) el principio general de no causar daños a terceros (*alterum non laedere*) al que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha otorgado el carácter de constitucional. En consecuencia, explica Vargas Balaguer que: *“son indisponibles todas las cuestiones atinentes a la causa fin del negocio societario, al objeto como actividad, al capital social, a las causales de disolución, al proceso de liquidación, al régimen de responsabilidad de la sociedad, de sus socios, controlantes y administradores”*³⁶.

Sin embargo, consideramos que al analizarse las normas imperativas debe distinguirse cuál es el bien tutelado por dichas normas, siendo que no es lo mismo resguardar los derechos de terceros de buena fe que contraten con la sociedad, que resguardar los derechos de los propios socios. En este sentido, explica Manóvil que: *“No debe olvidarse que las normas imperativas, restrictivas de la autonomía de la voluntad, deben responder a la protección de un interés que el legislador entienda que, por algún motivo, lo requiera. Salvo muy contados aspectos en los que puede estar en juego un interés público, como en el supuesto del objeto o la actividad ilícita de una sociedad, o un interés general, como el de los acreedores, los intereses protegidos son intereses privados. Consecuencia de ello es que, operada la protección de la norma imperativa, el objeto de esa protección es disponible por el sujeto protegido, de lo mismo deriva también que, si el bien jurídico protegido no ha sufrido daño, no cabe reclamo o impugnación alguna”*³⁷. Es posible entonces afirmar que regirán para la SAS las reglas de la parte general de la LGS que podamos calificar de *“imperativas”*, es decir, las que derivan de principios cuyo objeto es proteger un interés público o un interés general. También en

³⁶ VARGAS BALAGUER, Humberto G. *“Autonomía de la voluntad y sus límites”*. 2022.

³⁷ MANÓVIL, Rafael M. 2019. *“La SAS y las normas generales de la Ley de Sociedades”*, Publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/718/2019.

esta línea explica Favier Dubois que debe diferenciarse la protección de los derechos de los socios de los derechos de los terceros, al sostener que: *“Toda norma pensada por el legislador para proteger exclusivamente al socio puede ser inmolada en el altar de la libertad contractual y dejar paso a lo que se convenga en contrario. Recíprocamente, toda norma pensada en protección de los terceros acreedores sociales no puede ser contrariada por cláusula estatutaria alguna. En los casos de omisión estatutaria, podrán aplicarse las reglas de la LS que protegen a los terceros pero no las que sólo atienden a los intereses privados de los socios”*³⁸.

Por otro lado, cabe diferenciar el concepto de “imperatividad” del de obligatoriedad. Como explica Balbín³⁹: *“Que la ley sea obligatoria no necesariamente implica que sea imperativa; la obligatoriedad importa el deber de acatamiento de sus estipulaciones, mientras que la imperatividad significa que el precepto no puede ser dejado sin efecto por ninguna estipulación contraria, legal o convencional, sino a costa de la pérdida de tal calidad a través de un proceso de sustitución. La inderogabilidad e indisponibilidad contractual de las normas imperativas impone la renuncia in abstracto a su protección. Pero ante una resolución asamblearia que fuera contraria a una norma imperativa, surge un derecho concreto de hacer valer aquella protección. Este derecho es disponible por el sujeto protegido: está en juego únicamente su particular interés referido al caso concreto y podría renunciarlo o transar sobre él. Por lo tanto para ejercerlo es legítimo y lógico que la Ley disponga que tiene la carga de hacerlo conforme al régimen (art. 251 y ss) y antes de expirar el plazo de caducidad que ella fija”*

En consecuencia, a partir de lo que reseñamos en este capítulo, podemos concluir que rigen para la SAS ciertas normas de la LGS que buscan proteger un interés general

³⁸ **FAVIER DUBOIS, Eduardo M.** 2017. *“La sociedad por acciones simplificada y el sistema societario: cuatro preguntas y el miedo a la libertad”*, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/3844/2017.

³⁹ **BALBÍN, Sebastián.** *“Nulidad en materia societaria”*. 2016.

como, por ejemplo, el artículo 1 (tipicidad), 13 (estipulaciones nulas), 16 y 17 (régimen de nulidad y atipicidad), 54 (dolo o culpa del socio o controlante e inoponibilidad de la persona jurídica), 58 (actos notoriamente extraños al objeto social), 59 (diligencia del administrador), 94 inciso 5° (disolución por pérdida de capital social), 96 (pérdida del capital), entre otros.

Por su parte, la propia LACE contiene en su texto algunas remisiones expresas a la LGS que refuerzan su aplicación supletoria. En primer lugar, el artículo 33 de la LACE juega un rol clave para intentar desentrañar la cuestión de cómo se relacionan la LACE y la LGS. Este artículo hace una remisión implícita al artículo 1 de la LGS, cuando crea la SAS como un nuevo tipo societario (con el alcance y las características previstas en la LACE). En segundo lugar, el artículo 33 dispone también que a la SAS supletoriamente le serán de aplicación las disposiciones de la LGS, en cuanto se concilien con las de la LACE. La norma no refiere que la LGS sea supletoria, sino que se aplica “*supletoriamente*”, lo que permite afirmar que, en caso de existir en la LACE una norma que regule expresamente alguna materia, aplicará aquella por sobre lo que al respecto establezca la LGS, siendo que las normas de la LACE rigen por sobre las de la LGS y, asimismo que, en caso de ausencia de regulación o silencio, se aplicarán las normas de la LGS (que, de alguna manera, complementan a la LACE). La cuestión radica ahora en determinar si, a falta de una norma expresa en la LACE, se aplicarán en forma *directa* las previsiones que al respecto establezca la LGS, es decir, si la remisión a la LGS refiere a todas sus normas (tanto las imperativas como las supletorias) o, por el contrario, solamente a las que revisten el carácter de imperativas. Explica Ramírez que el proyecto original de la LACE limitaba aún más la aplicación de la LGS: “*El art. 33 fue modificado en la Cámara de Diputados. El texto original del proyecto enviado por el Poder Ejecutivo establecía que «serán de aplicación las disposiciones del Capítulo I de la Ley General*

*de Sociedades N.º 19.550, en cuanto se concilien con las de esta ley y la naturaleza de la S.A.S., sin perjuicio de lo previsto en el art. 49 de la presente». Este artículo solo hacía remisión al capítulo I de la LGS, y siempre y cuando se conciliara con esta ley y con la naturaleza de la SAS (...)*⁴⁰ (el resaltado es propio). Ambas referencias fueron eliminadas de la redacción actual del artículo 33 pero nos sirven como parámetro de lo que el legislador pudo haber tenido en mente al redactar dicho artículo.

Por otra parte, al establecer la LACE la aplicación de la LGS en forma supletoria y, además “*en cuanto sea conciliable con la LACE*”, cabe preguntarse asimismo si, cuando una cuestión no se encuentre regulada en la LACE pero sí en la LGS, podría no ser de aplicación a la SAS por no ser conciliable con la primera. El término conciliar significa “*poner de acuerdo a dos o más personas o cosas*” y “*hacer compatibles dos o más cosas*”⁴¹. Entendemos que la conciliación a la que hace referencia el artículo no presupone que la materia o tema esté regulada en ambos cuerpos normativos (tanto la LACE como la LGS) sino que se refiere a analizar que la finalidad de la norma sea compatible con los fines y espíritu de la LACE. En nuestra opinión, de la lectura de la LACE y de la LGS no parecerían surgir ejemplos de normas imperativas de la LGS que resulten inconciliables con la LACE, siempre teniendo como parámetro de análisis los principios que se infieren de la LACE y su finalidad (ya que, como ya se explicó, cuando existiera una norma explícita en la LACE, ésta aplicaría por sobre lo establecido en dicha materia en la LGS).

El artículo 33 de la LACE se integra, además, con el artículo 36, que establece el contenido del instrumento constitutivo y lo hace “*sin perjuicio de las cláusulas que los socios resuelvan incluir*”. Ello implica, necesariamente, que la LACE establece los

⁴⁰ RAMÍREZ, Alejandro H. “Alcance de la supletoriedad de la Ley General de Sociedades en la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”. 2022.

⁴¹ Fuente: Diccionario de la Real Academia Española.

parámetros que *como mínimo* deberá contener el instrumento constitutivo, siendo los socios libres de pactar cláusulas adicionales a los efectos de adecuarlo a sus necesidades particulares. En este contexto, si los socios de la SAS establecen -en forma voluntaria y sin vicios- cláusulas en el instrumento constitutivo y lo hacen con pleno conocimiento de las consecuencias de dichas previsiones, nada obstaría a que sean plenamente válidas, aunque difieran de los derechos que establece para los socios la LGS. Podrían así, por ejemplo, establecer derechos de voto que superen el límite de la LGS de cinco votos por acción o, incluso, la emisión de acciones sin derecho a voto. Ello, dado que el legislador reglamenta en forma expresa lo referido a los derechos que otorgarán las acciones de la SAS -en el artículo 47 de la LACE- al establecer únicamente que “*en el instrumento constitutivo se expresarán los derechos de voto que le correspondan a cada clase de acciones*”. En este sentido, siendo que la única exigencia de la LACE es que los derechos de voto se indiquen *expresamente*, puede en consecuencia inferirse que, de haber sido la intención del legislador que las previsiones de la LGS al respecto fueran de aplicación, así lo hubiera previsto en forma expresa el artículo 47. En igual sentido, los socios podrán establecer un derecho a percibir dividendos, a que las nuevas acciones se emitan con prima de emisión o reglamentar el derecho de receso, entre otros derechos que consideramos ser disponibles por ser de carácter patrimonial.

En tercer lugar, el artículo 49 de la LACE, al tratar la organización jurídica interna de la SAS dispone que: “*los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales*” y, remite a la LGS cuando dispone que: “*los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización -en su caso- funcionarán de conformidad con las normas previstas en la LACE, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la SRL y las disposiciones generales de la LGS*”. El artículo 49 establece un orden claro de prelación normativa,

donde la aplicación supletoria de la LGS deja en evidencia la posibilidad de los socios de disponer de su aplicación. En consecuencia, el órgano de gobierno de la SAS se regirá en primer lugar por lo que establezca el contrato social, teniendo los accionistas plena libertad para regular dicho órgano e incorporar las previsiones y procedimientos que se adapten a sus necesidades e intereses. En ausencia de regulación en el estatuto, se aplicará el artículo 53 de la LACE, única norma que regula -muy superficialmente- el funcionamiento del órgano de gobierno. Dicho artículo establece únicamente que “*la reunión de socios es el órgano de gobierno de la SAS*”, permite la realización de sus reuniones en la sede social o fuera de ella, habilita la utilización de medios que permitan a los socios comunicarse simultáneamente y otorga validez a las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios comunicado al órgano de administración a través un mecanismo de consulta similar al del artículo 159 de la LGS para las SRL. Podríamos afirmar entonces que no es mucho lo que aporta el artículo 53 de la LACE, siendo que las pocas previsiones que establece respecto del funcionamiento del órgano de gobierno de la SAS ya se encontraban receptadas en nuestra normativa (ya sea en la LGS o en el CCyCN). En este sentido, el quorum, las mayorías y todo lo vinculado al funcionamiento de los órganos de administración y de fiscalización, en su caso, quedarán supeditados a la decisión de los socios y, en caso de silencio del estatuto y en forma supletoria, por las normas de la SRL y disposiciones generales de la LGS.

Finalmente, la LACE remite en forma expresa a las normas aplicables a la disolución y liquidación establecidas en la LGS cuando en los artículos 55 y 56 establece que la SAS se disolverá por decisión de los socios o por las causales previstas en la LGS y que la liquidación se realizará conforme a las normas de la LGS, respectivamente.

Como explicamos al inicio de este capítulo, no hay unanimidad en la doctrina respecto de si la autonomía de la voluntad de los socios puede o no derogar derechos que,

al menos para la LGS, son indisponibles. Para Ramírez: “(...) *al prevalecer la LACE por sobre la LGS, y teniendo en consideración que la LACE dispone que prevalece las normas pactadas por los socios aún sobre las de la LACE, en la SAS la autonomía de la voluntad prevalece frente a la LGS, la cual se aplicará solo ante el silencio de los socios*”⁴². Para Cultraro, por ejemplo, la LACE se erige como un “microsistema” normativo autosuficiente frente a la LGS, cuyas normas solo son aplicables supletoriamente excepto que en la LACE se disponga lo contrario y, sostiene en este sentido que: “*Así se fija como principio general que las normas de la Ley 19550 solo tiene una función de integración ante el vacío legal o contractual; por ende, todas las normas de la LGS son disponibles para las partes, aún las del capítulo 1° más allá que sean imperativas en el sistema general. Solo como excepción el legislador introdujo normas de envío para aplicar las de otras leyes de forma imperativa*”⁴³. Por su parte, otros autores como Aguinaga Baro⁴⁴ sostienen que negar la aplicación de la LGS con la excusa de que la SAS se reguló por fuera de la misma puede conducirnos a resultados más injustos y desfavorables para las partes que si aceptamos la aplicación de la misma ya que podría avalar que los derechos de los socios y de los terceros queden sin protección en algunas circunstancias. En esta línea, nuestro entendimiento es que la SAS no constituye un “microsistema” normativo ni tampoco es autosuficiente sino que, utilizando los parámetros que explicamos a lo largo de este capítulo, la LACE debe integrarse con la LGS, más precisamente con las normas de dicho cuerpo normativo que revisten el carácter de imperativas y luego, para el caso

⁴² **RAMÍREZ, Alejandro H.** “Alcance de la supletoriedad de la Ley General de Sociedades en la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”. 2022.

⁴³ **CULTRARO, Gustavo A. R.** 2022. “La autonomía de la voluntad en materia societaria: Regulación actual en la Sociedad por Acciones Simplificada”. XV Congreso Argentino de Derecho Societario, XI Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo I. Editorial de la Facultad de Ciencias Económicas.

⁴⁴ **AGUINAGA Baro, Luis F.** 2022. “La Sociedad por Acciones Simplificada dentro del sistema jurídico”. XV Congreso Argentino de Derecho Societario, XI Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo I. Editorial de la Facultad de Ciencias Económicas.

de ausencia de previsiones al respecto en el instrumento constitutivo, con las demás normas de la LGS en forma supletoria.

En virtud de lo que hemos hasta aquí analizado, podemos esbozar un orden de prelación normativa de la SAS que será, en consecuencia, el siguiente:

- i) normas no disponibles de la LACE;
- ii) ciertas normas de la LGS que revisten, como analizamos, el carácter de imperativas;
- iii) disposiciones del instrumento constitutivo, donde prima la libertad de contenidos, en virtud del rol preponderante que tiene la autonomía de voluntad;
- iv) supletoriamente, para el caso de ausencia de previsiones en el instrumento constitutivo, las normas de la SRL -en primer lugar- y las demás disposiciones generales de la LGS, en el orden y con el alcance que determinan los artículos 33 y 49 de la LACE como se explicó precedentemente; y
- v) las normas supletorias del CCyCN aplicables a las personas jurídicas de carácter privado, en cuanto sean de aplicación.

Como analizamos precedentemente, la LACE adoptó como eje central de la regulación de la SAS a la autonomía de la voluntad. Es en razón del rol predominante que tiene la autonomía de la voluntad que la imperatividad normativa societaria queda reducida casi por completo, siendo que existen pocas normas imperativas en la LACE y que sólo en ausencia de pacto expreso de los socios se aplicarán -de manera supletoria y en el orden de prelación antes descripto- las normas de la LGS.

En otro orden de ideas, ha generado algún debate la decisión legislativa de crear la SAS -un nuevo tipo societario que se agrega a los existentes en la normativa-

haciéndolo por fuera del régimen de la LGS. Ello, además, siendo que en los antecedentes de derecho comparado (las sociedades simplificadas de Francia, Chile, Colombia y México, entre otras) que se han reconocido como modelos a seguir, la única ley independiente y autónoma es la de Colombia, mientras que en el resto de las jurisdicciones la SAS se incorporó a través de modificaciones al régimen que regula las sociedades en general. Por ejemplo, para Nissen es inconcebible aceptar que ambos ordenamientos coexistan, siendo que “*resultan totalmente contradictorios*”⁴⁵. Otros autores, por el contrario, sustentan en la decisión legislativa de crear la SAS como un tipo societario autónomo por fuera de la LGS, la idea de que se trata de un microsistema normativo autosuficiente e independiente de la LGS. Ante el interrogante respecto de si la SAS debe incorporarse o no a la LGS, adelantamos que no consideramos la decisión legislativa de regular la SAS por fuera de la LGS problemática *per se*, sino que entendemos que el desafío viene dado por la falta de claridad respecto de la integración de la LACE a la primera. En este sentido, adelantamos que, de clarificarse el orden de prelación normativa aplicable a la SAS, no vemos obstáculo para que coexista como un tipo societario regulado en forma autónoma por fuera de la LGS.

También ha sido objeto de debate el hecho de que la LACE recurre a un sistema que podemos calificar como *híbrido*, en el cual se aplican a la SAS las normas relativas a las sociedades de responsabilidad limitada (en forma supletoria y en todo lo que no esté

⁴⁵ **NISSEN, Ricardo A.** 2020. “*Sobre los concretos resultados de la incorporación de las sociedades por acciones simplificadas (SAS) en la legislación societaria argentina y las medidas necesarias para evitar su abuso*”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/1650/2020. En tal sentido, afirma Nissen que: “*Resulta inconcebible aceptar, como sucede hoy en la República Argentina, dos ordenamientos societarios que coexistan y que resultan totalmente contradictorios: esto es: a) por un lado, el régimen de la ley 19.500, pensado y redactado no solo 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), que, a pesar de estar incluido en la ley de apoyo al capital emprendedor, puede constituir el molde de sociedad para cualquier interesado, incluido para aquellas personas que no son emprendedores, usufructuando así derechos y privilegios que supuestamente estaban reservados para los destinatarios de la ley 27.349*”.

regulado en la LACE o en el instrumento constitutivo) por ejemplo, en materia de órganos y responsabilidad de los administradores, mientras que el capital de la SAS se divide en “acciones”. La SAS es una sociedad cuyo capital está representado por acciones, pero al momento de remitir a las normas de la LGS que supletoriamente se le aplicarán, la propia LACE remite en primer lugar a las normas aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada. Ello tampoco ocurre en las fuentes de derecho comparado que se han analizado precedentemente y han sido tomadas como modelos para la redacción de la LACE, ya que tanto la normativa francesa, chilena y colombiana como la mexicana remiten en forma supletoria al régimen de las sociedades anónimas. Sumado a ello, como explica Verón⁴⁶, la expresión “sociedades de responsabilidad limitada” podría generar cierta confusión al entenderse que comprende a todas aquellas sociedades no personalistas (como las SA o las sociedades en comandita por acciones -SCA-) y no sólo a las que conocemos como SRL. En virtud de que el legislador quería referirse a estas últimas, es decir a las SRL, ello podría haberse aclarado expresamente. Compartimos la conclusión de algunos autores⁴⁷ que sostienen que la SAS supo verse beneficiada del régimen accionario de la sociedad anónima, sin la necesidad de soportar la fiscalización y, en general, las normas de un tipo que fuera pensado para una gran empresa. En esta línea, encontramos acertada la decisión legislativa de tomar de la sociedad anónima la división del capital en acciones, dando a la SAS ciertos beneficios que no están presentes en el caso de las cuotas, como una mayor agilidad en la circulación del capital y la posibilidad de creación de clases. Por otra parte, en lo que respecta a la organización jurídica interna, es expresa la remisión a la SAS las normas de la sociedad de responsabilidad limitada (como se explicó, en todo lo que no esté regulado por la propia LACE y por el estatuto

⁴⁶ VERÓN, Alberto V. y VERÓN, Teresita. “Sociedades por acciones simplificadas”. 2017.

⁴⁷ Véase, por ejemplo, “SAS. Sociedad por acciones simplificada”, RAMÍREZ, Alejandro H., 2019, Buenos Aires: Astrea.

social), otorgando mayor flexibilidad a los socios para determinar el funcionamiento de los órganos sociales, alejándose de la estructura más rígida que se presenta en la sociedad anónima.

En virtud de lo hasta aquí analizado, podemos afirmar que la LACE tiene ciertas imperfecciones y oscuridades y, asimismo, que indudablemente necesita de un gran trabajo de encuadramiento con las disposiciones y principios de la LGS, a cuyo texto normativo quizás termine integrándose en un futuro. Consideramos que arrojar claridad a este debate es muy importante dado que, siendo una de las finalidades de la LACE promover los emprendimientos y las inversiones, no resulta razonable que haya incertidumbre respecto de la relación entre la LACE y la LGS. Adelantamos que nuestra propuesta implica una reforma de la LACE a los fines de incorporar un mecanismo de integración normativa que permita armonizar la coexistencia y procedimiento de aplicación de la LACE y LGS a la SAS, brindando así mayor seguridad jurídica a aquellos que recurran a esta figura para encausar jurídicamente sus negocios.

III. EL ROL DE LOS REGISTROS JURISDICCIONALES EN LA IMPLEMENTACION DE LA SAS.

A) La función de los Registros Públicos según las disposiciones de la LACE. La relevancia de las políticas registrales adoptadas por las jurisdicciones provinciales.

En materia societaria en general, y en el caso de las SAS en particular, se verifica una interacción necesaria entre la reglamentación dictada por los Registros Públicos y la normativa societaria, siendo la actividad de los Registros Públicos un eslabón necesario para la implementación de los tipos societarios. En el caso de las SAS, la LACE establece en su artículo 38 que la documentación correspondiente a la constitución de la SAS deberá presentarse ante el Registro Público, quien previo cumplimiento de los requisitos

formales y de las normas reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción. En línea con el objetivo de reducir plazos registrales antes expuesto, se prevé un plazo de inscripción breve para los casos en los que se utilice el modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por el Registro Público. Como ya explicamos, se impone a los registros de todo el país la obligación de dictar e implementar las normas reglamentarias para la inscripción de la constitución y de las reformas del instrumento constitutivo de las SAS en las distintas jurisdicciones, debiéndose prever el uso de medios digitales con firma digital y establecer un procedimiento de notificación electrónica y resolución de las observaciones que se realicen a la documentación presentada. En este sentido, se deduce razonablemente del texto del artículo 38, que los Registros Públicos tendrán, en materia de SAS, una función de registro y control limitado, enfocado en la verificación de los requisitos formales. Es decir -y adelantamos liminarmente uno de los aspectos de nuestra conclusión- que la LACE no reconoce a favor de la autoridad registral la facultad de realizar controles de legalidad sobre las SAS.

En este escenario, los Registros Públicos de distintas jurisdicciones han adoptado diferentes posturas respecto de los requerimientos aplicables a las SAS que pretendan inscribir o reformar sus instrumentos constitutivos en su jurisdicción. Como aspecto central, podemos afirmar que la interpretación que realiza cada registro jurisdiccional y el alcance del control que cada uno de ellos ejerce, tiene un impacto directo en la elección de las SAS como herramienta jurídica para encausar negocios.

Como anticipamos, consideramos que merece una especial mención la situación que ha tenido lugar en la IGJ a partir del año 2020 como consecuencia de la regulación dictada por este organismo en materia de SAS, su funcionamiento y obligaciones registrales aplicables. Es que, desde nuestra óptica, el fenómeno regulatorio que surgió a partir de las resoluciones generales dictadas por el organismo es de especial relevancia

considerando el impacto negativo que estas tuvieron respecto de las SAS y también constituye un ejemplo de cómo un instrumento ideado por el legislador con una finalidad específica puede verse afectado por las decisiones adoptadas por registros jurisdiccionales. La situación que tuvo lugar en la órbita de la IGJ en el período 2020-2023 no tuvo una contrapartida o similares efectos en todas las jurisdicciones de nuestro país, en las que la SAS fue favorablemente receptada y hoy en día continúa siendo utilizada por los emprendedores incluso en mayor medida que otros tipos societarios. En algunas jurisdicciones de nuestro país cuyos Registros Públicos han reglamentado los procedimientos necesarios para una correcta inscripción y funcionamiento de las SAS, observando el cumplimiento de requisitos formales y sin adicionar requerimientos no previstos en la LACE (por ejemplo, Salta, Mendoza y Córdoba), la SAS es el tipo societario más adoptado en comparación con otros como la SA y la SRL. En concreto, por ejemplo, en la Inspección General de Personas Jurídicas de Salta, durante el período 2019 se registraron 275 SAS (frente a 25 SA y 215 SRL) y en 2020, 285 SAS (frente a 13 SA y 113 SRL)⁴⁸. Por su parte, en la Dirección de Personas Jurídicas y Registro Público de Mendoza, durante el período 2019 se registraron 1379 SAS (en contraposición con 381 SA y 178 SRL) y durante el año 2020, 1307 SAS, 318 SA y 174 SRL⁴⁹.

En este contexto, la situación particular que tuvo lugar en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires evidencia, a nuestro criterio, el modo en que la actividad de la autoridad registral puede -a través de la reglamentación- desincentivar la utilización de una herramienta jurídica que en otras jurisdicciones provinciales es adoptada activa y satisfactoriamente.

⁴⁸ SYLVESTER FLEMING, Pablo. 2021. “En defensa de la SAS: de las críticas formuladas a este tipo social y su réplica”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/2017/2021

⁴⁹ Fuente: Consulta pública realizada ante la Dirección de Personas Jurídicas y Registro Público de Mendoza de fecha 12/12/2023.

B) La reglamentación de la constitución y funcionamiento de la SAS por la IGJ en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Nuevas obligaciones impuestas a partir del año 2020. Consecuencias prácticas para el funcionamiento del tipo societario y su utilización por los emprendedores.

La IGJ dictó, con fecha 26 de julio de 2017, la Resolución General N° 6/2017 con el objeto de reglamentar diversas cuestiones atinentes a la inscripción registral de la SAS, como así también de otros actos y documentos derivados de su funcionamiento. Si bien la LACE no requería la conformidad administrativa de la IGJ respecto de la constitución de la SAS ni tampoco le atribuía el contralor de su funcionamiento, dicho organismo se encuentra a cargo del Registro Público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por lo que correspondía reglamentar su intervención en tal carácter. La referida resolución estableció como principios generales la aplicación a la SAS de la reglamentación allí contenida, y en los casos no previstos expresamente, la aplicación de la Resolución General N° 7/2015 (con sus modificaciones), en tanto se concilien con las disposiciones de la LACE. Por otro lado, en relación con las funciones de la IGJ, estableció que tendrá a su cargo exclusivamente funciones registrales, no quedando la SAS sujeta a fiscalización de la autoridad de contralor durante su funcionamiento, disolución y liquidación, ni siquiera los casos en que su capital social supere el previsto por el artículo 299, inciso 2, de la LGS. Por otra parte, la Resolución General N° 6/2017 aprobó el modelo de estatuto tipo y de edicto de publicación. Uno de los aspectos más novedosos que incluyó la reglamentación fue, como explicamos, la obligatoriedad de iniciar todas las actuaciones relativas a las SAS de forma exclusivamente digital y a través de la plataforma de Trámites a Distancia (TAD).

Durante los años subsiguientes a su creación, con el pretexto de ejercer un “*control de legalidad y funcionamiento*”⁵⁰ y de “*evitar la proliferación de litigios y la necesidad de consolidar la seguridad jurídica de todos quienes intervienen en el tráfico negocial*”⁵¹, la IGJ comenzó a imponer a la SAS ciertos requisitos que se asimilan a los de una SA, perdiendo de vista la intención que el legislador tuvo al momento de crear este tipo societario. En particular, desde el año 2020 y hasta el 2023, la IGJ dictó una batería de resoluciones que impusieron sobre las SAS un control mucho más exhaustivo, exigiendo a los emprendedores más de lo que la propia LACE les exigía. Más adelante analizaremos las implicancias del dictado por el organismo de estas resoluciones, pero adelantamos que las consideramos un avance de la IGJ por sobre las facultades del Congreso de la Nación. Por otra parte, es importante subrayar el contexto en el cual la mayor parte de estas resoluciones fueron dictadas, en el marco de la pandemia del COVID-19, donde los emprendedores (y la actividad económica en general) sufrieron un fuerte impacto y difícilmente contarán con los recursos necesarios para poder cumplir con todas las obligaciones que les fueran impuestas. Reconoce el propio Nissen⁵² que la normativa dictada por la IGJ durante el año 2020 modificó sustancialmente el régimen previsto por la Resolución General IGJ N° 6/2017. La IGJ, a través de las Resoluciones Generales dictadas para reglamentar la SAS, ha logrado prácticamente desnaturalizar este tipo societario hasta el punto de hacer poco práctica, compleja e incluso más costosa su utilización por los emprendedores. Esta posición encuentra sustento, entre otras cuestiones, en las cifras publicadas por el anterior Inspector General de Justicia que dan cuenta de que, hasta el mes de abril del año 2023, se encontraban inscriptas en la IGJ la

⁵⁰ Conf. considerandos de la Resolución General 17/2020, RESOG-2020-17-APN-IGJ#MJ, publicada en el Boletín Oficial el 22/04/2020.

⁵¹ Ibid.

⁵² **NISSEN, Ricardo A.** 2023. “*Previsible punto final para las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS)*”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/1372/2023.

cantidad de 12.212 SAS⁵³. Asimismo, explica el Dr. Nissen que entre los años 2017 a 2021 se inscribieron en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 12.204 SAS. En este sentido, los números revelan que del total de las SAS que al 2023 se encuentran inscriptas ante la IGJ, el 99,93% fueron registradas entre los períodos 2017 a 2021, lo cual permite además concluir que entre el 2022 y el 2023 se inscribieron 208 SAS, representando un 0,7% del número total de inscripciones según las cifras analizadas.

En este orden de ideas, a continuación, analizaremos algunos ejemplos de nuevas obligaciones que fueran impuestas sobre las SAS radicadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como consecuencia de la normativa dictada durante el período 2020-2023:

- i) Adecuación del capital social al objeto: A través de la Resolución General N° 5/2020⁵⁴, la IGJ restableció su antiguo criterio respecto del objeto social, requiriendo para todos los tipos societarios (incluida la SAS) que el objeto fuera expuesto en forma precisa y determinada, así como que el capital social guarde una razonable relación con éste. Con relación a la adecuación del capital al objeto social, la IGJ estableció que podría exigir una cifra de capital social superior a la fijada en el momento de la constitución -aun en la constitución de SAS con la cifra mínima que permite el artículo 40 de la LACE⁵⁵- de advertir que en virtud de la naturaleza o las características de las actividades comprendidas en el objeto social el capital resultaba manifiestamente inadecuado. Por otra parte, la IGJ en la Resolución General N° 9/2020 estableció que si la cifra del capital social fuera considerada manifiestamente insuficiente, para

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Abrogada por la Resolución General N° 2/2024, publicada en el Boletín Oficial el 31/01/2024.

⁵⁵ El artículo 40 establece respecto del capital social que: “*El capital se dividirá en partes denominadas acciones. Al momento de la constitución de la sociedad, el capital no podrá ser inferior al importe equivalente a dos (2) veces el salario mínimo vital y móvil*”.

controvertir la observación, la SAS debía acreditar la posibilidad de puesta en marcha y desarrollo de sus actividades con el capital inicialmente suscrito durante el primer ejercicio económico. Mucho ha discutido la doctrina en relación con la función del capital social desde el punto de vista jurídico, especialmente respecto de si el capital social cumple una función de garantía hacia los terceros acreedores de la sociedad⁵⁶. A nuestro criterio la noción clásica del capital como garantía de los acreedores ha quedado ya superada, porque no es capaz la cifra del capital de evidenciar *per se* la solvencia de la sociedad ni es un indicador respecto de su capacidad de hacer frente a sus obligaciones, especialmente en el caso de la SAS, donde el capital social se utiliza para delimitar los derechos y obligaciones de los socios respecto de la sociedad y puede incluso ser constituida con un capital mínimo⁵⁷.

- ii) Libros digitales: La reglamentación originalmente dictada por la IGJ permitía que las actas societarias de la SAS estén firmadas en soporte papel, con firma ológrafa (es decir, mediante la impresión, firma y posterior digitalización para su individualización ante el Registro Público). Mediante la Resolución General N° 43/2020, se estableció que

⁵⁶ Este era el criterio receptado por la anterior administración de la Inspección General de Justicia en los considerandos tanto de la Resolución General N° 5/2020 como la Resolución General N° 9/2020, al establecer que la adecuación del capital social al objeto garantiza a los terceros que contraten con la sociedad que la misma contará, como mínimo, con el monto de su capital social para afrontar sus compromisos asumidos. Véase al respecto CNCom, Sala B, “*Inspección General de Justicia c/ Hidroeléctrica Tucumán Sociedad Anónima*”, 13/04/2005.

⁵⁷ Como explica Villanueva: “*Los conceptos y las reglas de la ley general no pueden, por ende, trasladarse sin más a la ley de SAS, que claramente ha admitido una sociedad accionaria a cuyo capital no se le aplican las reglas —al menos, no todas— que aquella ley concibió con el foco puesto en que ese capital cumpliera una función de garantía. No es que los socios puedan actuar en desmedro de los acreedores, sino que, ante la detectada dificultad de construir la garantía de estos sobre la base de una cifra nominal que, puesta en las columnas del pasivo, tuviera la significación de indicar la entidad de los valores del activo a ser retenidos a esos fines, la ley de SAS se apartó de la rigidez del sistema tradicional, al que, no obstante, no abandonó*”. VILLANUEVA, Julia. 2019. “*El capital y las prestaciones accesorias en la sociedad por acciones simplificada*”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/687/2019.

las actas de las SAS deberán ser suscriptas únicamente mediante firma *digital* por la persona autorizada a tal efecto, eliminando la posibilidad de suscribir actas con firma ológrafa. En un contexto donde la firma digital no está ampliamente difundida, este requisito impone a los emprendedores la carga adicional de tramitar y mantener vigente su firma digital. Recordemos que la resolución antes referida entró en vigencia en noviembre del año 2020, en plena vigencia del “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio” (ASPO) impuesto como consecuencia de la pandemia del COVID-19, con las complicaciones que ello acarrea para la realización de cualquier tipo de trámite o gestión (por ejemplo, ante autoridades certificadoras públicas o privadas).

- iii) Órgano de fiscalización: Al respecto, la IGJ mediante la Resolución General N° 9/2020 estableció que la previsión de un órgano de fiscalización será optativa mientras el capital social no alcance la cifra prevista en el artículo 299, inciso 2, de la LGS⁵⁸. Sin embargo, como explicáramos en párrafos precedentes, del texto de la LACE se desprende que la designación de un órgano de fiscalización es -a nuestro juicio en todos los casos- de carácter potestativa (en particular, resulta en forma clara del título del artículo 53 de la LACE que se denomina “*órgano de fiscalización opcional*”). En los considerandos de la Resolución General antes referida, se justifica el requisito de designación de un órgano de fiscalización para el supuesto antes referido diciendo: “*Que de la ley 27.349 no se desprende una exención permanente del órgano de fiscalización ni esta podría entenderse así como algo razonablemente*

⁵⁸ Actualmente \$2.000.000.000 (conf. Resolución N° 10/2024 del Ministerio de Justicia, publicada en el Boletín Oficial el 08/02/2024).

alineado con las finalidades de la ley 27.349, que no son otras que, como supra fue expresado, las de facilitar la constitución de las sociedades y proveerlas de la posibilidad de acceder a financiamiento para sus actividades”. Es discutible que la obligatoriedad de designar un órgano de fiscalización (aun cuando sea únicamente en los supuestos del artículo 299) se encuentre razonablemente alineada con las finalidades de la LACE ya explicadas en este trabajo, y más difícil aún de sostener que se ajuste en particular al objetivo de *“facilitar la constitución de sociedades”* que expresamente se menciona en la Resolución General que estamos analizando.

- iv) Presentación de estados contables: La Resolución General IGJ N° 44/2020 estableció la obligación de las SAS de presentar por medios digitales sus estados contables dentro de los quince (15) días posteriores a la realización de la reunión de su órgano de gobierno que los haya aprobado. En línea con lo explicado precedentemente respecto de la ausencia de funciones de contralor por parte de la IGJ, la anterior reglamentación específicamente establecía que las SAS no presentarían sus estados contables la IGJ, aun en el supuesto de quedar comprendidas en el artículo 299, inciso 2, de la LGS (a diferencia de la SA y la SRL que sí se encuentran obligadas a hacerlo en dicho supuesto). La LACE, por su parte, únicamente establece al respecto que la AFIP determinará el contenido y forma de presentación de los estados contables a través de aplicativos o sistemas informáticos o electrónicos de información abreviada. Es lógico sostener que, si la intención del legislador hubiese sido la de imponerle a la SAS la obligación de presentar sus estados

contables ante el Registro Público, hubiera establecido una referencia expresa a este último tal como lo hizo con la autoridad tributaria.

- v) Régimen de adecuación o subsanación de las SAS: Por último, con fecha 27/10/2022 se publicó en el Boletín Oficial la Resolución General N° 13/2022 dictada por la IGJ que estableció un procedimiento de adecuación o subsanación para las SAS que se encontraran registradas su jurisdicción, las que debían cumplir -dentro de un plazo de 180 días de la entrada en vigencia de la norma- con las siguientes obligaciones: a) acreditar la existencia y veracidad de su domicilio y sede social, mediante alguno de instrumentos allí establecidos; b) acreditar la solicitud de apertura de todos los libros digitales contables y societarios obligatorios; y c) presentar sus estados contables correspondientes a los ejercicios económicos finalizados durante los años 2020, 2021 y, de corresponder, 2022. Vencido el plazo establecido, las SAS que no hubieran cumplido se presumirían como inactivas, no dando la IGJ curso a ninguna inscripción registral y serían reportadas a la AFIP como sociedades presuntamente inactivas.

No puede negarse el impacto negativo que estas resoluciones han tenido sobre la SAS en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desconociendo los fines para los cuales había sido creada. Ello, sumado a la incertidumbre y poca previsibilidad respecto de cuál es el régimen -en la práctica- aplicable a las SAS ya existentes (causado tanto por la normativa dictada por la IGJ como por varios proyectos de reforma de la LACE que hasta incluso pretendían su suspensión), resultó en un perjuicio para la actividad emprendedora -a la que la LACE intentaba favorecer- y, además, para toda la actividad empresarial en general. No ocurrió lo mismo en otras jurisdicciones provinciales

en donde no ha sido este tipo societario objeto de hostigamiento, siendo al día de hoy la SAS una más dentro de las formas jurídicas que pueden adoptar quienes decidan constituir una sociedad. Como explicamos precedentemente, en otras jurisdicciones provinciales como es el caso de Mendoza, Salta y Córdoba, la cantidad de SAS constituidas en los últimos años se mantuvo estable y fue el tipo social elegido frente a otros como la SA y la SRL, a diferencia de lo que ocurre actualmente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. No puede obviarse que ello produce gran asimetría entre las distintas jurisdicciones de nuestro país, quedando algunos emprendedores en inferioridad de condiciones respecto de sus colegas radicados en otra provincia.

C) Análisis de las atribuciones y competencia de la IGJ. Afectación de derechos constitucionales.

A fin de enmarcar el análisis a realizar en este apartado, destacamos que la IGJ es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación y por ende su actuación se encuadra dentro del ámbito del Poder Ejecutivo Nacional. Si bien la competencia y funciones de IGJ se encuentran reguladas por la Ley N° 22.315, al tratarse de un organismo ubicado dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, necesariamente le resultan aplicables los límites a la actuación, atribuciones y facultades del Poder Ejecutivo fijados por la Constitución Nacional.

Concretamente, en este acápite analizaremos el accionar de IGJ -expresado en actos administrativos concretos, como son las Resoluciones Generales analizadas a lo largo de este capítulo- y su adecuación a los referidos límites fijados por la Constitución Nacional. Anticipamos que, el eje central de este análisis se encontrará en examinar el impacto de los actos administrativos emanados de la IGJ respecto de una ley nacional vigente (la LACE), a fin de determinar si dichos actos revisten una naturaleza en esencia

legislativa, lo que se encuentra vedado, en primer lugar, por la Constitución Nacional y, en segundo término, por la Ley N° 22.315.

Como fuera referenciado en varias oportunidades en el desarrollo de este trabajo, la IGJ dictó una serie de resoluciones en materia de SAS, con la finalidad -desde la perspectiva del organismo- de “regularizar” el funcionamiento de este tipo de entidades jurídicas. Es a través de estas resoluciones que el organismo dispuso, entre otras cuestiones, una serie de obligaciones para las SAS que se asemejan a las previstas por ley para otros tipos societarios. Asimismo, las resoluciones referidas incorporaron ciertas “exigencias” regulatorias que agravan las disposiciones de la LACE para la constitución y funcionamiento de las SAS. En este escenario, la IGJ no se limitó a una mera reglamentación -adviértase que las resoluciones objeto de análisis no dispusieron sólo cuestiones de funcionamiento, operatividad y/o aplicación de la LACE-, sino que reformuló ciertos aspectos previstos en una ley nacional vigente. Este accionar no podría ser encuadrado como un mero acto administrativo con fines reglamentarios, sino que en la práctica se trata de una actividad con miras a lograr una complementación legislativa, modificando en esencia los fines perseguidos por el legislador al dictar la LACE.

En esta instancia de análisis encontramos, a nuestro criterio, la primera disonancia entre los límites constitucionales aplicables al accionar del Poder Ejecutivo Nacional y por ende a la actividad desplegada por la IGJ. Es que el artículo 99 de la Constitución Nacional, reconoce al Poder Ejecutivo -y, en consecuencia, a la IGJ- las siguientes atribuciones y límites: “(...) *expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (...)*” y “(...) *no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo (...)*”. Por su parte, la Ley N° 22.315 en su artículo 11 dispone que la IGJ tiene a su cargo el dictado de los

reglamentos que estime adecuados y podrá proponer al Poder Ejecutivo Nacional la sanción de las normas que, por su naturaleza, excedan sus facultades. La Ley N° 22.315 establece una clara limitación al accionar de la IGJ, excluyendo la actividad legislativa de las facultades reconocidas al organismo, ya que al referirse a la posibilidad de realizar propuestas normativas, reconoce la existencia de normas que exceden a sus facultades y cuyo tratamiento debe ser, por ende, encausado a través del Poder Ejecutivo Nacional. En línea con lo expuesto, la jurisprudencia tiene dicho que: “(...) el art. 11 inc. c) de la ley 22.315 otorga a la IGJ la atribución de “dictar los reglamentos que estime adecuados”, lo cual, como es claro, no significa que ese Organismo tenga un poder reglamentario similar al que la Constitución otorga al Presidente, sino que esa Inspección puede crear las normas que sean necesarias para reglamentar su actividad y para cumplir con sus funciones. Ha sido dicho, en ese sentido, que el poder reglamentario de los organismos administrativos debe considerarse circunscrito al ejercicio de las atribuciones que le hayan sido reconocidas respecto de los administrados: un ente autárquico puede tener cierta potestad reglamentaria en materia determinada por la ley, pero esa potestad es de orden técnico, esto es, no tiene en miras la regulación de los derechos (...)”⁵⁹.

A mayor abundamiento, es la propia IGJ la que en los considerandos de la Resolución General N° 9/2020 reconoce que su ley orgánica le atribuye la facultad de “efectuar la interpretación con carácter general y particular de las disposiciones legales aplicables a los sujetos sometidos a su control”. Esta referencia revela que, incluso desde la perspectiva del propio organismo, sus facultades deben limitarse a actividades interpretativas de determinadas normas, no pudiendo su actividad derivar en una modificación a la finalidad y/o contenido de la normativa en cuestión. En este grado de análisis, entendemos que el ordenamiento jurídico dispone con claridad suficiente que la

⁵⁹ CNCCom, Sala C, “Inspección General de Justicia c. Haras Pino Solo S.A. s/ organismos externos”, 18/11/2021, publicado en La Ley, Cita online: TR LALEY AR/JUR/181827/2021.

actividad de IGJ -en lo que aquí respecta- debe circunscribirse a la reglamentación de determinadas leyes nacionales, no pudiendo a través de la actividad reglamentaria alterar en modo alguno la finalidad perseguida por el legislador. Esta situación permite concluir que, si el Poder Ejecutivo está alcanzado por una limitación constitucional en materia legislativa (artículo 99 de la Constitución Nacional), idéntica limitación aplica al accionar de un organismo que se encuentra dentro de su órbita. Si bien es facultad de la IGJ dictar resoluciones generales que permitan la implementación de determinadas normas, la modificación de leyes de carácter nacional manifiestamente excede las facultades del organismo. Estos argumentos han sido receptados por la jurisprudencia, entendiéndose que: “(...) en las normas reglamentarias el poder administrador no tiene la atribución de completar según su propia discreción aquello que hubiera podido ser dicho por el legislador”⁶⁰.

En segundo lugar, otro punto de conflicto entre la normativa constitucional y las resoluciones dictadas por IGJ surge de la aplicación del principio de supremacía establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional, del que se desprende la subordinación de todas las normas y actos emanados de los tres poderes a ella y, como consecuencia de ello, la jerarquía normativa que resulta aplicable a nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, podemos distinguir dos niveles de conflicto, el primero de ellos surge de contrastar directamente la normativa constitucional con las resoluciones generales dictadas por IGJ en la materia, de lo cual se evidencia -como fue explicado a lo largo de este capítulo- que el accionar del organismo excede las facultades reconocidas al Poder Ejecutivo por la Constitución Nacional. Por otra parte, y como fuera desarrollado en este trabajo, entendemos que la aplicación de resoluciones generales altera significativamente una ley nacional -como es el caso de la LACE-, lo que representa un

⁶⁰ Ibid.

conflicto de segundo grado en la aplicación de la jerarquía normativa. Recordemos que la LACE es una norma dictada por el Congreso de la Nación que se encuentra -en el orden de prelación establecido por el artículo 31- por encima de cualquier acto administrativo dictado por una dependencia del Poder Ejecutivo Nacional.

Por su parte, la propia LACE establece las facultades de los Registros Públicos, quienes deben limitarse a las funciones registrales de carácter meramente formal que les corresponden, no pudiendo formular observaciones en cuanto a la legalidad, mérito, conveniencia o suficiencia del instrumento constitutivo y sus modificaciones. El control de legalidad por parte de los Registros Públicos fue dejado de lado intencionalmente por el legislador en la LACE, al establecer que su tarea se limita únicamente a verificar el cumplimiento de los requisitos formales. Así, el artículo 38 de la LACE en su versión original establecía respecto la inscripción registral de la SAS que *“La documentación correspondiente deberá presentarse ante el registro público, quien previo cumplimiento de las normas legales y reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción”*. Sin embargo, la redacción de dicho artículo fue modificada para reemplazar la referencia a “normas legales” por “requisitos formales” (conf. artículo 35 de la Ley N° 27.444). En consecuencia, la IGJ no tiene -en su carácter de registrador- facultades suficientes para, por ejemplo, evaluar si el capital de una SAS guarda una razonable relación con su objeto, para imponerle la obligación de presentar anualmente estados contables ni tampoco, siquiera, para juzgar si una cláusula acordada por los socios en el instrumento constitutivo viola una norma imperativa de la LACE.

Finalmente, existen otros principios constitucionales que se encontrarían vulnerados, como ser el principio de legalidad, que conforme su interpretación por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, establece que los derechos y obligaciones de los habitantes, así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de

sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca. Finalmente, podríamos también concluir que se ve afectado el principio de igualdad establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, ya que al tener las normas dictadas por IGJ aplicación local en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ello implica imponer a los emprendedores allí radicados un mayor control que el de las restantes jurisdicciones de nuestro país, poniéndolos en una situación menos favorable que la de estos últimos.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, concluimos que la normativa dictada por IGJ en exceso de sus facultades durante el período bajo análisis ha sido un eje fundamental en la desnaturalización de este tipo societario, cuando resultó en la imposición a los emprendedores de nuevas obligaciones que no estaban previstas en la LACE. Ello, por los motivos que hemos hasta aquí expuesto, puede ser calificado de inconstitucional, y en efecto, ha sido así considerado tanto por la doctrina como por agrupaciones de emprendedores y profesionales del derecho, que han incluso llevado el tema a sede judicial⁶¹.

IV. CONCLUSIONES. PROPUESTAS DE REFORMA AL RÉGIMEN NORMATIVO ACTUAL DE LA SAS.

Como hemos adelantado a lo largo de este trabajo, no hay dudas de que la LACE requiere de una reforma. A modo de conclusión, desarrollaremos ciertas bases o principios rectores que entendemos deberán ser considerados a la hora de reformar el capítulo de la LACE referido a la SAS. En primer lugar y como ya adelantamos, estimamos de suma importancia que el propio texto de la LACE establezca en forma clara el orden de prelación normativa, determinando en qué casos resultará de aplicación a la

⁶¹ En los autos caratulados “*ASEA-Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y otros c/ Inspección General De Justicia s/amparo*” (Expte. N° COM 5026/2020).

SAS el régimen general de la LGS. Como explicamos, la redacción del artículo 33 de la LACE, que dispone supletoriamente la aplicación de las disposiciones de la LGS en cuanto se concilien con las de la LACE, podría haber determinado con mayor claridad si serán de aplicación supletoria únicamente las normas imperativas o también las supletorias, así como los parámetros que deberán utilizarse a los fines de la conciliación que el artículo establece como requisito para su aplicación. En este punto, podría tomarse como ejemplo a los efectos de una reforma el caso de Chile que, como explicamos, establece en forma clara el orden de prelación normativa y, asimismo, la aplicación supletoria del régimen de las sociedades anónimas cerradas a las sociedades por acciones simplificadas, en el artículo 424 de su Código de Comercio.

Otro aspecto que consideramos de interés a la hora de plantear una reforma es el señalado por aquellos quienes proponen que el uso de la SAS se limite únicamente a los emprendedores, no pudiendo ser utilizadas por otros sujetos o para otro tipo de actividades. La LACE en su redacción actual, como explicamos, contiene una definición de “Emprendedor” y “Emprendimiento”, pero no se sirve de estas definiciones al momento de regular la constitución y funcionamiento de las SAS. Algunos de los proyectos de reforma⁶² apuntaban a utilizar este parámetro a los efectos de limitar la aplicación de la SAS, estableciendo, por ejemplo, que la SAS debía ser constituida únicamente por los emprendedores a los que hace mención el Título I de la LACE, que dichos emprendedores debían previamente inscribirse en el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor (RICE) y, asimismo, que igual recaudo debían satisfacer aquellas SAS ya constituidas. En esta línea se encuentra una parte de la doctrina, por ejemplo Nissen, quien sostiene que es necesario prever legislativamente un nuevo tipo societario

⁶² Véase el Proyecto de Ley N° S-0350/2020 de reforma a la LACE impulsado, entre otros, por el senador Oscar Parrilli. El mismo fue aprobado por la Cámara de Senadores de la Nación el 11/06/2020 y llegó a obtener dictamen favorable en la Cámara de Diputados, pero luego perdió estado parlamentario.

que facilite la actividad del emprendedurismo, el cual: *“sólo podrá subsistir hasta que dicha persona jurídica cuente con un movimiento comercial suficiente -que bien podría ser medido conforme el nivel del patrimonio neto y gastos anuales según su último balance- y sea entonces apto para actuar como una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada”*⁶³. Ello se encuentra alineado, con lo establecido en la ley mexicana, que impone a las Sociedades por Acciones Simplificadas la obligación transformarse en alguno de los otros tipos regulados por la ley general en caso de alcanzar ciertos límites de ingresos establecidos por dicha ley. Anticipamos que consideramos que, de aplicarse este criterio en nuestra regulación, sería necesario establecer parámetros cuantitativos claros (por ejemplo, límites temporales o límites de ingresos) respecto de la calificación de los sujetos como emprendedores. Por otro lado, las definiciones provistas por la LACE ya contienen un límite temporal -se fija un período de siete años para calificar un proyecto como emprendimiento-, que podría haber sido de utilidad para implementar un mecanismo en el cual la SAS sea una herramienta de utilización exclusiva por emprendedores o para proyectos que califiquen como emprendimientos. Resulta claro, desde nuestra perspectiva, que no ha sido la intención del legislador acotar el uso de las SAS a un período de tiempo determinado o por un conjunto específico de sujetos, dado que la norma cuenta con definiciones que podrían haber sido utilizadas con esa finalidad y no lo fueron.

Desde nuestra óptica, entendemos que fijar este tipo de límites para la utilización de las SAS no representaría una ventaja concreta para los emprendedores -fin último de la LACE- dado que importaría, en la práctica, la generación de un tipo societario “de transición” del que solo podrían servirse en una etapa germinal de sus proyectos. No

⁶³ NISSEN, Ricardo A. *“Sobre los concretos resultados de la incorporación de las sociedades por acciones simplificadas (SAS) en la legislación societaria argentina y las medidas necesarias para evitar su abuso”*. 2020.

encontramos que desde la práctica se verifiquen situaciones de hecho puntuales que importen la necesidad de circunscribir la utilización de las SAS a límites concretos. Más aún, entendemos que este tipo de limitaciones podrían hacer menos atractivo al tipo societario, ya que quienes quieran utilizarlo deberán tener en cuenta que, luego de un determinado período de tiempo o bien cuando superen un umbral de ingresos específico, tendrán que afrontar un proceso de transformación para adoptar otro tipo societario. Ello los conduciría razonablemente a cuestionarse por qué no adoptar inicialmente un tipo societario que no conlleve la obligación de transformarse frente a determinadas circunstancias de hecho y evitar así dificultades futuras. Asimismo, y estrechamente vinculado con lo anterior, entendemos que la transformación de una SAS en otro de los tipos previstos por la ley general importaría resolver una serie de obstáculos procedimentales que solo dificultarían la actividad del emprendedor (por ejemplo, la sustitución de los libros digitales por libros físicos, o bien la asunción de obligaciones registrales que poseen otros tipos societarios y que las SAS no deben observar).

Por último, en función de las circunstancias actuales y de ciertas situaciones que se han suscitado en algunas jurisdicciones, entendemos que la reforma de la LACE constituye una buena oportunidad para que el legislador establezca en forma categórica el rol de los Registros Públicos y delimite su actuación. Como explicamos precedentemente, en su artículo 38 la LACE establece, respecto de la inscripción registral de la SAS, que los Registros Públicos únicamente deberán verificar el cumplimiento de los requisitos formales. Sin perjuicio de lo establecido por la norma, en la práctica se han verificado situaciones de hecho en las cuales ciertos registros jurisdiccionales se arrogaron un poder que no les había sido conferido por la LACE, al establecer ciertas exigencias a la SAS que exceden los requerimientos formales establecidos por la norma. Como fuera *ut supra* analizado, esta situación tuvo un impacto negativo en la utilización

de este tipo societario por parte de los emprendedores y, asimismo, generó dificultades para aquellos emprendedores que ya habían optado por esta figura. En ese marco, entendemos que resultará de utilidad, para evitar que a futuro se generen nuevamente excesos reglamentarios por parte de autoridades registrales, que sea el propio legislador el que establezca claramente en la norma de fondo que la reglamentación que implementen los Registros Públicos no podrá alterar la finalidad de la ley, en particular adicionando a las SAS obligaciones no previstas en ella. Vinculado con lo anterior, el actual artículo 38 de la LACE dispone al respecto que: “(...) *Los registros públicos deberán dictar e implementar las normas reglamentarias a tales efectos, previéndose el uso de medios digitales con firma digital y establecer un procedimiento de notificación electrónica y resolución de las observaciones que se realicen a la documentación presentada (...)*”. Consideramos que adicionalmente podría ser de utilidad fijar ciertos parámetros que deban ser observados por todos los registros, a fin de unificar el modo en el que se implementará el funcionamiento del tipo societario, con independencia de la jurisdicción en la que la SAS se encuentre inscrita (a modo de ejemplo, podría ser útil unificar requerimientos al modo de mantener y utilizar los libros societarios digitales).

A modo de conclusión y en línea con las reformas aquí propuestas, entendemos que las circunstancias actuales denotan la necesidad de contar con mayores niveles de seguridad jurídica para incentivar y proteger la actividad de los emprendedores, generando así un contexto jurídico propicio para el desarrollo de sus proyectos. En este sentido, coincidimos con Schneider cuando sostiene que: “*La seguridad jurídica y la estabilidad societaria presentan aquí —en las SAS— matices muy relevantes, dado que si una o más personas decidieron con motivo de la LACE —a partir de 2017— constituir una SAS, con el fin de contar con una nueva forma ágil y sencilla (además, menos*

costosa), es porque evaluaron la conveniencia de contar con una estructura societaria no complejizada que los socios puedan llevar adelante. Todas estas nuevas situaciones —cambios en las reglas del juego— permiten observar una severa inseguridad jurídica y, por tanto, una falta de estabilidad societaria. Un Estado necesita contar con un sistema sólido de normas (estabilidad regulatoria e interpretativa); ello solo puede lograrse a través de normas jurídicas duraderas en el tiempo que permitan sostener un determinado equilibrio, en tanto las normas dispuestas en el ordenamiento han de suponer que no cambien o permanezcan durante un lapso prolongado de tiempo”. Como ya hemos adelantado en varias oportunidades a lo largo de este trabajo, resulta de suma importancia que el marco normativo aplicable a la actividad emprendedora -y a toda la actividad negocial en general- se integre con reglas claras y, en particular, que brinde herramientas útiles, flexibles y novedosas, que simplifiquen el proceso de creación y funcionamiento de una empresa.



V. BIBLIOGRAFÍA.

Libros y artículos

- Aguinaga Baro, Luis F. 2022. “La Sociedad por Acciones Simplificada dentro del sistema jurídico”. XV Congreso Argentino de Derecho Societario, XI Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo I. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial de la Facultad de Ciencias Económicas.
- Ales Uría, Mercedes. 2018. “Crowdfunding en Argentina: antecedentes y estado actual de la cuestión” en Fintech: Aspectos Legales, compilado por Santiago J. Mora y Pablo A. Palazzi, Tomo I, p. 360. Buenos Aires: UdeSA, CeTyS.
- Balbín, Sebastián. 2016. “Nulidad en materia societaria”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/1312/2016.
- Balbín, Sebastián. 2019. “Sociedades por acciones simplificadas”. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Cathedra Jurídica.
- Cultraro, Gustavo A. R. 2022. “La autonomía de la voluntad en materia societaria: Regulación actual en la Sociedad por Acciones Simplificada”. XV Congreso Argentino de Derecho Societario, XI Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo I. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial de la Facultad de Ciencias Económicas.
- Duprat, Diego A. J. 2019. “La sociedad por acciones simplificada (SAS) desde el análisis económico del Derecho”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/3241/2019.
- Favier Dubois, Eduardo M. 2017. “La sociedad por acciones simplificada y el sistema societario: cuatro preguntas y el miedo a la libertad”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/3844/2017.

- Nissen, Ricardo A. 2020. “Sobre los concretos resultados de la incorporación de las sociedades por acciones simplificadas (SAS) en la legislación societaria argentina y las medidas necesarias para evitar su abuso”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/1650/2020.
- Nissen, Ricardo A. 2023. “Previsible punto final para las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS)”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/1372/2023.
- Manóvil, Rafael M. 2019. “La SAS y las normas generales de la Ley de Sociedades”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/718/2019.
- Martorell, Ernesto E. 2018. “El Orden Público en el Derecho Societario argentino. Vigencia y embates de la posmodernidad”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/2323/2018.
- Pérez Hualde, Fernando. 2017. “La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la Sociedad por Acciones Simplificadas”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/2334/2017.
- Ramírez, Alejandro H. 2019. “SAS. Sociedad por acciones simplificada”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.
- Ramírez, Alejandro H. 2022. “Alcance de la supletoriedad de la Ley General de Sociedades en la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”. XV Congreso Argentino de Derecho Societario, XI Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial de la Facultad de Ciencias Económicas.
- Richard, Efraín H. 2020. “Autonomía de la voluntad en la configuración de sociedades. Las normas imperativas y las crisis patrimoniales con la suspensión

- del art. 94, Inc. 5°, LGS, por la Ley de Emergencia”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/10/2020.
- Schneider, Lorena R. 2020. “Menosprecio al ordenamiento jurídico e injustificado retroceso hacia la burocratización en las SAS. La importancia de la autonomía de la voluntad”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/2504/2020
 - Sylvester Fleming, Pablo. 2021. “En defensa de la SAS: de las críticas formuladas a este tipo social y su réplica”. Publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/2017/2021.
 - Taliercio, Christian A. 2020. “El derecho societario actual. La nueva realidad empresarial y los instrumentos jurídicos para su organización”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/3670/2020.
 - Vargas Balaguer, Humberto G. 2022. “Autonomía de la voluntad y sus límites”. XV Congreso Argentino de Derecho Societario, XI Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial de la Facultad de Ciencias Económicas.
 - Verón, Alberto V. 2017. “La sociedad por acciones simplificada de la ley 27.349”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/3854/2017.
 - Verón, Alberto V. y Verón, Teresita. 2017. “Sociedades por acciones simplificadas”. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
 - Villanueva, Julia. 2018. “La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad versus la imperatividad en el derecho societario”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/2430/2018.
 - Villanueva, Julia. 2019. “El capital y las prestaciones accesorias en la sociedad por acciones simplificada”, publicado en La Ley, cita online: TR LALEY AR/DOC/687/2019.

- Vítolo, Daniel R. 2017. “Ley 27.349 comentada: apoyo al capital emprendedor. Sistemas de Financiamiento Colectivo (crowdfunding). Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). Cuadro comparativo con la ley 19.550 y el Código Civil y Comercial de la Nación”. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

Jurisprudencia

- CNCom, Sala B, “*Inspección General de Justicia c/ Hidroeléctrica Tucumán Sociedad Anónima*”, 13/04/2005.
- CNCom, Sala C, “*Inspección General de Justicia c. Haras Pino Solo S.A. s/ organismos externos*”, 18/11/2021, publicado en La Ley, Cita online: TR LALEY AR/JUR/181827/2021



Universidad de
San Andrés