

**SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS:
¿HERRAMIENTA DE APOYO AL EMPRENDEDOR
O INSTRUMENTO DE DEFRAUDACIÓN A TERCEROS?**

SIMPLIFIED JOINT – STOKED COMPANIES ENTREPRENEUR
SUPPORT TOOL OR THIRD PARTY FRAUD INSTRUMENT?

Sandra Natalia Umansky

RESUMEN

Las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) fueron introducidas al ordenamiento por ley 27349, entre un paquete de medidas destinadas a favorecer el emprendedorismo. Son un tipo societario híbrido, con características similares a las Sociedades de Responsabilidad Limitada (SRL), pero cuyo capital se divide en acciones como las sociedades anónimas. La utilización de esta figura puede resultar beneficiosa y conveniente para el empresario; pero debe considerarse que de la forma en que las SAS fueron reguladas, pueden ser usadas por agentes inescrupulosos como instrumentos para violar la ley y perjudicar a terceros. Este artículo pretende realizar un análisis de la figura para detectar sus ventajas y desventajas a través del análisis de diversas posturas doctrinarias al respecto, entre autores que las promueven como la mejor solución jurídica para el empresariado y otros que las consideran un mecanismo coadyuvante a la corrupción en el sistema jurídico argentino. De este estudio puede concluirse que la incorporación de este tipo societario a nuestra legislación reporta la introducción de una nueva herramienta que por su rapidez, simpleza y operatividad resulta útil al empresariado argentino, pero esa utilidad no debe ser utilizada en perjuicio de los derechos de terceros, situación en la que cobrarán relevancia los principios generales del Derecho.

Palabras clave: sociedades por acciones simplificadas, principios generales del derecho, emprendedorismo.

ABSTRACT

The Simplified Joint - Stocked Companies were introduced to Argentinian legal system by 27349 law, among a package of measures designed to favor entrepreneurship. They are a hybrid company type, with

Sandra Natalia Umansky
sandraumansky@yahoo.com.ar

Facultad de Ciencias Económicas

Universidad Nacional
del Nordeste

ARGENTINA



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Revista de la Facultad de Ciencias Económicas
ISSN 1668-6357 (formato impreso) ISSN
1668-6365 (formato digital) por Facultad de
Ciencias Económicas Universidad Nacional
del Nordeste (UNNE) Argentina se distribuye
bajo una Licencia Creative Commons
Atribución – No Comercial – Sin Obra
Derivada 4.0 Internacional.

similar characteristics to limited liability societies, but whose capital is divided into shares such as Anonymous Societies. The use of this figure can be beneficial and convenient for businessmen; but it must be considered that in the way that the Simplified Joint - Stocked Companies were regulated, they can be used by unscrupulous agents as instruments to brake the law and harm third parties. This article intends to perform an analysis of the figure to detect its advantages and disadvantages through the analysis of several doctrinal positions in this regard, among authors that promote them as the best legal solution for entrepreneurs and others who consider them a coadjutant mechanism to corruption in the Argentine legal system. From this analysis it can be concluded that the incorporation of this type of companies to our legislation reports the introduction of a new tool that due to its speed, simplicity and operability is useful to the argentinian business community, but this utility should not be used to the detriment of the rights of third parties, a situation in which the General Principles of Law would be relevant.

Keywords: simplified joint stocked companies, general principles of law, entrepreneurship.

INTRODUCCIÓN

La ley 27349¹ de Apoyo al Capital Emprendedor, contiene un paquete de medidas destinadas a apoyar la actividad emprendedora en el país y su expansión internacional, así como la generación de capital destinado a tal fin, con la intención de expandir estas actividades fundamentalmente llevadas a cabo por pequeñas y medianas empresas en todas las provincias del país, de modo de fomentar el desarrollo local de las distintas actividades productivas.

Estas medidas incluyen una desgravación en el impuesto a las ganancias a favor de los inversores, así como también a las instituciones de capital emprendedor -que la misma ley se encarga de definir y regular- en “emprendimientos”.

La creación de un “Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor” (“FONDCE”), con el objeto de financiar los emprendimientos e instituciones de capital emprendedor, así como el Programa “Fondo Semilla” con el objeto de capacitar y financiar, a través de asistencia técnica y financiera, a aquellos emprendedores que pretendan dar inicio a un proyecto o potenciar otro ya existente con un desarrollo incipiente.

Asimismo, se regula el sistema de financiamiento colectivo o *crowdfunding*, permitiendo la figura de la “plataforma de financiamiento colectivo”, cuyo objeto será poner en contacto mediante portales *web* u otros medios análogos, a una pluralidad de inversores con emprendedores que solicitan financiación.

Finalmente, se crea nuevo tipo societario, la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), que tiene su propio régimen normativo en esta ley, sin perjuicio de la aplicación supletoria

¹ Sancionada el 29 de marzo, promulgada el 11 y publicada 12 de abril de 2017.

de las disposiciones de la Ley General de Sociedades 19550 en cuanto “se concilien” con las de la ley.

Se trata de un nuevo tipo societario regulado en una ley especial no complementaria ni modificatoria de la LGS, pero que requiere permanente recurrencia a la misma, no sólo porque el art. 33 hace referencia a su aplicación supletoria, siempre que se concilie con las disposiciones de la ley 27349, sino también en lo que hace a la necesaria sistematización de esta nueva figura con la Parte General, de la que no puede desprenderse para su cabal comprensión.

En el presente trabajo, se describirán someramente los aspectos sustanciales de esta figura, para luego analizar la metodología interpretativa de la misma, describir las posturas doctrinarias a favor y en contra de ésta y finalmente, determinar sus fortalezas y debilidades en aras de buscar su operatividad.

1. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA SIMPLIFICADA EN EL DERECHO ARGENTINO

1.1. Constitución, publicidad y registración

Las SAS pueden constituirse por instrumento público o privado con certificación judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente del registro público respectivo de las firmas de los socios.

La Ley también prevé la posibilidad de constituirse por medios digitales con firma digital, debiendo el instrumento ser remitido a los fines de su inscripción al Registro Público correspondiente en el formato de archivo digital.

La norma nacional “invita” a los Registros Públicos² a la aprobación de “modelos tipo” de instrumentos constitutivos para facilitar la inscripción registral.³

Asimismo, la constitución de las SAS requiere la publicación por un día en el diario de publicaciones legales correspondiente a su lugar de constitución de un aviso cuyo contenido determina.

En cuanto a la inscripción registral, la ley establece 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. La inscripción será realizada dentro del plazo de veinticuatro (24) horas contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación pertinente, siempre que el solicitante utilice el modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por el registro público”*.

Luego, la Ley nuevamente invita a los Registros Públicos a dictar normas reglamentarias que prevean el uso de medios digitales con firma digital y establecer un procedimiento de

² De carácter provincial, así como también a la Inspección General de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

³ Cabe destacar que el estatuto modelo de SAS vigente para la provincia del Chaco se encuentra disponible y funcionando desde el 01º de septiembre de 2017 en: <http://www.personasjuridicas.chaco.gov.ar/disposiciones/> En esta provincia se han constituido numerosas SAS desde su implementación, convirtiéndose en el tipo societario más elegido para la constitución de sociedades.

notificación electrónica y resolución de las observaciones que se realicen a la documentación presentada; así como a las modificaciones de los instrumentos constitutivos.

1.2.- El objeto

En relación al objeto social de las SAS el acto constitutivo deberá prever la designación de un objeto que puede ser amplio y plural, pudiendo las actividades que lo constituyen guardar o no conexidad o relación entre ellas.

Cabe destacar que el art. 34 de la ley 27444⁴ suprimió la necesidad de detallar las actividades que lo integran de manera clara y precisa, tal como lo preveía el art. 36 de la ley 27349 en su texto original.

1.3. El capital social, los aportes y las acciones

El capital social de las SAS está compuesto por acciones cuyas características deben surgir del acto constitutivo, en el que constarán además la suscripción del capital, el monto y la forma de integración y, si correspondiere, el plazo para el pago del saldo adeudado, el que no podrá exceder de dos años desde la firma de dicho instrumento.

Por su parte, el capital social no puede ser inferior al importe equivalente a dos veces el salario mínimo vital y móvil⁵. Su aumento debe ser resuelto por reunión de socios la que determinará las características de las acciones a emitir, indicando clase y derechos de las mismas; permitiéndose emitir acciones al valor nominal o con prima de emisión.

No se establece un capital máximo para las SAS, “de modo que aún en el caso que la SAS superara el monto establecido por el art. 299, inc. 2º, LGS, no quedará incluida en dicha norma, ni sujeta a la fiscalización de la Autoridad de contralor local” (Ragazzi, G., 2017).

La Ley también prevé que el instrumento constitutivo pueda, para los casos en que el aumento del capital fuera inferior al cincuenta por ciento, no requerirse publicidad ni inscripción de la resolución de la reunión de socios.

En cuanto a los aportes, éstos pueden consistir en obligaciones de dar dinero o especie. En el primer caso, deberán integrarse, al menos, en un veinticinco por ciento al momento del acto constitutivo, pudiendo diferirse la integración hasta en el plazo de dos años y resultando los socios solidaria, ilimitada y subsidiariamente responsables por la integración de los aportes (art. 43).

En el segundo caso, deberán integrarse en su totalidad al momento del acto constitutivo, estos bienes deberán ser valuados indicando los antecedentes justificativos o, en su defecto, según los valores de plaza,⁶ o a través de pericia judicial.

Por otra parte, también pueden pactarse *prestaciones accesorias* por parte de los socios, administradores o proveedores de la SAS. “El nuevo régimen contempla prestaciones afines

⁴Ley de simplificación y desburocratización para el desarrollo productivo de la Nación, publicada el 18/06/2018 en el Boletín Oficial.

⁵ El valor del Salario Mínimo Vital y Móvil al 14/06/2019 asciende a doce mil quinientos pesos (\$12500), es decir que el capital mínimo de una SAS es de veinticinco mil pesos (\$25000), lo que equivale a cuatrocientos cincuenta y un dólares estadounidenses (U\$S 451).

⁶ Los acreedores pueden impugnarla en el plazo de cinco años de realizado el aporte en caso de insolvencia o quiebra de la SAS, salvo en el caso en que la valuación se haya realizado mediante pericia judicial.

con la actividad de los emprendedores, en particular la prestación de servicios ya prestados o a prestarse, y también como en el supuesto anterior, al valor que los socios determinen o el que resultará del valor que fijen peritos designados por los socios unánimemente. En todos los casos, el instrumento constitutivo deberá indicar los antecedentes justificativos de la valuación. En general, la normativa acompaña el texto del art. 50, LGS” (Ragazzi, G., 2017).

Asimismo, el art. 46 de la Ley aclara que “*se podrán emitir acciones nominativas no endosables, ordinarias o preferidas, indicando su valor nominal y los derechos económicos y políticos reconocidos a cada clase. También podrán emitirse acciones escriturales*”; pudiendo reconocerse los mismos derechos políticos y económicos a diversas clases de acciones, independientemente de que existan diferencias en el precio de adquisición o venta de las mismas.

Se puede limitar e incluso prohibir la transferencia de las acciones. La prohibición tiene un límite temporal de diez años, prorrogable por períodos adicionales de idéntico plazo, siempre que la respectiva decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital social.

1.4. Los órganos de funcionamiento

En este punto, la Ley deja librada a la autonomía de la voluntad la regulación de la organización interna, sólo previendo como diferenciado al órgano de gobierno: reunión de socios, estipulando al respecto la aplicación supletoria de la normativa regulatoria de las sociedades de responsabilidad limitada (SRL) y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades.

Si la SAS es unipersonal, mientras esta característica se mantenga, el socio único podrá ejercer todas las funciones sociales, incluida la representación.

1.4.1. El órgano de administración y representación

El órgano de administración puede estar integrado por una o más personas humanas⁷, sean socios o terceros, pudiendo organizarse de manera unipersonal o plural. En este último caso, pueden establecerse las funciones personales de cada administrador, así como también puede organizarse una administración conjunta o colegiada. Los administradores pueden autoconvocarse para deliberar, sin necesidad de citación previa.

Deberá designarse por lo menos un suplente, en caso de que se prescinda del órgano de fiscalización.

Las resoluciones del órgano de administración que se tomen serán válidas si asisten todos los integrantes y el temario es aprobado por la mayoría prevista en el instrumento constitutivo.

Las designaciones y cesaciones de los administradores deberán ser inscriptas en el Registro Público.

Se prevé la posibilidad de citación a reuniones, como así también de brindar la información sobre los temas del orden del día, a través de medios electrónicos que aseguren su recepción.

⁷No se crea un órgano específico de administración y representación, como ocurre en las SRL con la gerencia y en las sociedades anónimas con el directorio, sino que la Ley los denomina genéricamente *administradores*, tal como surge del art. 49, tercer párrafo.

Las reuniones podrán realizarse en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos.

En cuanto a la representación de las SAS, ésta debe ser llevada a cabo por cualquier persona humana. Se prevé, además, la aplicación del art. 157 de la LGS⁸ en cuanto a las obligaciones y la responsabilidad de los gerentes de las SRL, reconociendo la ley 27349 la figura del administrador o representante de hecho, asignándole una responsabilidad equivalente a la de los administradores y representantes designados y registrados, como así también su extensión a los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual.

1.4.2. El Órgano de Gobierno

Esta función está encargada a la reunión de socios, que funcionará según lo establezcan los accionistas en el contrato constitutivo.

Se permite la *autoconvocatoria*, siendo válidas sus resoluciones si asisten los socios que representen la totalidad del capital social, siendo el orden del día aprobado por unanimidad. En este supuesto, queda habilitado el tratamiento de los temas allí incluidos, los que serán aprobados por las mayorías que dispusiera el instrumento constitutivo o el art. 160 de la LGS.⁹

También se permiten las reuniones a distancia, a través de medios de comunicación simultánea, labrándose acta y guardando las constancias del debate.

De la misma manera que en las SRL, se admiten los sistemas de consulta simultánea o voto por correspondencia y declaración de voluntad unánime de los socios.

La ley impone que toda comunicación o citación a los socios se dirija al domicilio expresado por éstos en el instrumento constitutivo, salvo notificación de cambio de domicilio cursado al órgano de administración.

Como es de toda lógica, en caso de socio único, será éste el que tome las decisiones del órgano de gobierno, con el deber de dejar constancia de tales resoluciones en el libro de actas de la sociedad.

1.4.3. El Órgano de fiscalización

La fiscalización de las SAS estará regulada por los socios en ejercicio de la autonomía de su voluntad en el acto constitutivo, pudiendo designar una sindicatura (unipersonal o plural) o un consejo de vigilancia y también prescindir de este órgano, quedando la función de control interno en manos de los socios en forma individual, por aplicación supletoria del art. 55 LGS.

⁸ **Art. 157 LGS:** “...*Derechos y obligaciones.* Los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima. No pueden participar por cuenta propia o ajena, en actos que importen competir con la sociedad, salvo autorización expresa y unánime de los socios.

Responsabilidad. Los gerentes serán responsables individual o solidariamente, según la organización de la gerencia y la reglamentación de su funcionamiento establecidas en el contrato. Si una pluralidad de gerentes participaron en los mismos hechos generadores de responsabilidad, el Juez puede fijar la parte que a cada uno corresponde en la reparación de los perjuicios, atendiendo a su actuación personal. Son de aplicación las disposiciones relativas a la responsabilidad de los directores cuando la gerencia fuere colegiada”.

⁹ De aplicación supletoria.

Resulta conducente preguntarse qué ocurrirá en las SAS de un solo socio, en que éste asuma todas las funciones societarias ya que la función de control supone la existencia de un órgano controlante distinto del controlado, en este caso, sería inviable requerir al socio único que se encarga de la administración y representación societaria que ejerza a su vez la función de “autocontrol”.¹⁰

1.5.- Los estados financieros y registros contables

“En línea con lo dispuesto por el art. 320 del CCyC y de la LGS, las SAS deben llevar contabilidad y confeccionar sus estados contables que deberán incluir el estado de situación patrimonial y estado de resultados, en la forma y modo que determine la AFIP” (Duprat, D., 2017). Por otra parte, necesariamente deberán llevar el libro de Actas, libro de Registro de Acciones, libro Diario y libro de Inventario y Balances, en el que se volcarán los estados contables antes mencionados.

Por su parte, la Ley invita a la AFIP a desarrollar aplicativos o sistemas informáticos para presentar los estados contables, determinando el contenido y forma de presentación.

Por su parte la AFIP, por Resolución General N° 4115 - E¹¹, invita al Ministerio de Producción y a la Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas a conformar una comisión para determinar el contenido y la forma de presentación de los estados contables que deberán confeccionar las SAS. Asimismo, establece que, hasta el momento que se emita la norma correspondiente por la citada comisión, las SAS confeccionarán sus estados contables en base a las normas contables profesionales vigentes y se deberán presentar en formato “.pdf”, ingresando con clave fiscal al servicio denominado “Presentación Única de Balances – (PUB)” de la página web de AFIP.

1.6.- La simplificación

La simplificación implica la previsión legal de mecanismos rápidos, de cortos plazos y dinámicos, en su mayoría por medios informáticos y con uso de las tecnologías de la información y de la comunicación, para agilizar la constitución de las SAS. Esto se ve reflejado en distintas disposiciones de la Ley que prevén:

1.6.1. La Constitución a través de formularios tipo aprobados por los registros públicos

Como ya hemos comentado al tratar la constitución de estas sociedades, se prevé la posibilidad de obtener la inscripción registral en el plazo de veinticuatro horas de presentada la documentación pertinente.

¹⁰ En cierta medida esta situación está contemplada en la ley 27349, al establecer en el segundo párrafo del art. 49: “Durante el plazo en el cual la sociedad funcione con un solo socio, éste podrá ejercer las atribuciones que la ley le confiere a los órganos sociales, en cuanto sean compatibles, incluida la del representante legal”, con lo que las funciones de administración y representación y de fiscalización en la misma persona no resultan compatibles, tal como expresa la norma.

¹¹ De aplicación a partir del 01/09/2017.

1.6.2. La obtención de la clave única de identificación tributaria (CUIT)

Dentro de las veinticuatro horas de presentado el trámite en la página web de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) o ante cualquiera de sus agencias, sin necesidad de presentar una prueba de su domicilio en el momento de inicio del trámite, sino dentro de los doce meses de constituida la SAS.

1.6.3. La obtención de la clave de identificación (CDI)

Los socios de las SAS no residentes en la República Argentina podrán obtener su CDI dentro de las veinticuatro horas de presentado el trámite en la página web de la AFIP o en cualquier agencia de dicho organismo.

1.6.4. La apertura de una cuenta bancaria

Las entidades financieras deberán prever mecanismos que posibiliten a la SAS la apertura de una cuenta en un plazo máximo a establecer por la reglamentación, requiriendo únicamente la presentación del instrumento constitutivo debidamente inscripto y constancia de obtención de la CUIT. Esto no implica obligación por parte de las entidades financieras de otorgar crédito a la SAS titular de la cuenta.

2. LA INTERPRETACIÓN NORMATIVA

Al tratarse la SAS de un tipo *híbrido* y de trama abierta -según la opinión de autores como Duprat, D. (2017) y Vítolo, D. (2016)-, resulta pertinente establecer el orden de prelación normativo destinado a la interpretación de la figura jurídica en cuestión, ya que la misma resulta un tipo autónomo regulado en una legislación especial (ley 27349) que prevé la aplicación supletoria de la normativa de la LGS, en especial, la normativa de las SRL; pero cuyo capital se encuentra dividido¹² en acciones, por lo que es ineludible la referencia a las sociedades anónimas. Por otra parte, el tipo se caracteriza por un gran margen a la autonomía de la voluntad de los accionistas a la hora de convenir el instrumento constitutivo que será de carácter obligatorio para los socios y oponible a terceros desde su inscripción en el Registro Público; y, además, se trata de una persona jurídica de carácter privado, siéndole subsidiariamente aplicables también las normas del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC).

El diálogo de fuentes requerido destinado a la formación del *corpus jurídico* propio para resolver un problema suscitado en una SAS requiere un esfuerzo intelectual amplio y cuya prelación no es pacífica.

¹² Término que surge del art. 40 de la ley 27349, diferente de la expresión del art. 163 de la LGS que establece que el capital se *representa* por acciones, dando cuenta de su naturaleza jurídica, como título valor representativo de los derechos políticos y económicos de los socios.

La doctrina ha propuesto las siguientes soluciones:

Según Duprat (2017) la prelación será la siguiente:

“1º - Las normas imperativas de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor.

2º - Las normas imperativas de la ley 19.550 que fueren compatibles con el tipo SAS.

3º - Las normas imperativas del Código Civil y Comercial (Título II del Libro 1º, CCyC).

4º - Las normas pactadas por las partes en el instrumento constitutivo de la SAS, cuando se tratare de supuestos no regulados, regulados por normas supletorias o no prohibidos.

5º - Las normas supletorias de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor.

6º - Las normas de la SRL en ciertos supuestos específicos que indica el régimen legal de las SAS.

7º - Las normas supletorias de la ley 19.550.

8º - Las normas supletorias del Código Civil y Comercial (Título II del Libro 1º, CCyC)”.

Por su parte, Molina Sandoval (2017) expresa que el criterio de aplicación normativo debe ser:

“(i) la ley que regula la SAS;

(ii) supletoriamente, la LGS;

(iii) en lo relacionado con “organización interna” y “órgano de administración”, las normas de la sociedad de responsabilidad limitada;

(iv) en lo que no regule expresamente la sociedad de responsabilidad limitada, deben aplicarse las normas de la sociedad anónima (si así lo remite expresamente la LGS);

(v) si no lo regula la sociedad de responsabilidad limitada, debe determinarse si se pueden aplicar las normas de la sociedad anónima (por analogía) o directamente se debe abreviar la solución en los principios generales de la LGS;

(vi) supletoriamente, el Cód. Civil y Comercial”.

Por último, Ragazzi, G. (2017) expresa que “el orden de aplicación cabe interpretarlo en el sentido que, en primer lugar, regirán las normas de la ley 27.349, luego las del “*instrumento constitutivo*”, y finalmente las de la LGS, en el orden que los arts. 33 y 49 lo determinan, recordando que la aplicación supletoria de la LGS viene impuesta por el art. 33 de la Ley SAS, “*en cuanto se concilien con los de esta ley*”, lo cual genera una limitación en la aplicación del ordenamiento societario general, sin perjuicio que el art. 150, CCyCN, dispone un orden de prelación en la aplicación de las normas y en el cual la prevalencia de las normas imperativas se impone por sobre las del contrato o el reglamento”.

En definitiva, será la jurisprudencia la que precise cuál será dicho *corpus* normativo para las SAS, pero lo que resulta trascendente es la recurrencia a las normas de la propia Ley de Apoyo al Capital Emprendedor, a la Ley General de Sociedades (relativas a las SRL, en los aspectos pertinentes a las Sociedades Anónimas y a los principios de la Parte General) al contrato constitutivo, y los principios del Código Civil y Comercial.

3. ALGUNAS DISPOSICIONES DE LA LEY 27349 QUE TRAEN APAREJADOS INTERROGANTES EN CUANTO A SU COMPATIBILIZACIÓN CON LOS PRINCIPIOS CLÁSICOS DEL DERECHO SOCIETARIO Y LAS POSICIONES DOCTRINARIAS AL RESPECTO

3.1. La emisión de estatus tipo

“Con la finalidad de posibilitar la inscripción registral de la SAS en el plazo de veinticuatro horas desde su presentación, sea a través del documento en soporte papel o por medios electrónicos..., el art. 38 instituye la aprobación por parte de los Registros Públicos de “modelos tipo” del “instrumento constitutivo” elaborados generalmente sobre cláusulas predispuestas, en los cuales la libertad de configuración de su contenido por parte de los socios, queda limitada” (Ragazzi, G., 2017).

Tradicionalmente, se ha bregado por la adecuación de los estatutos o contratos constitutivos al negocio que se quiere instrumentar a través del *ropaje jurídico* societario, esto hace a la precisa determinación del objeto social, a las relaciones entre los socios, éstos y la sociedad y de la sociedad con los terceros.

La posibilidad de constituir SAS a través de estatutos tipos contraría esta práctica, y, a su vez, en el ejercicio de las actividades, la sociedad puede colisionar con el límite impuesto por el estatuto modelo.

Como expresa Duprat (2017), “el o los constituyentes (socios) pueden tomarse el “trabajo” de redactar cláusulas especiales que consideren apropiadas para su emprendimiento que, de ser eficientes, darán un valor agregado a la sociedad y que, en caso de ser ineficientes, sólo perjudicarán a ellos. Si, por el contrario, se pretende hacer uso de un estatuto tipo y así beneficiarse de la rapidez de la registración, podrá hacerlo sin problemas, resignando especificidad por rapidez”. Es precisamente este sacrificio de la adecuación del estatuto al negocio por la celeridad en los trámites a cambio de la constitución en veinticuatro horas, la que puede traer aparejados problemas en el desarrollo del objeto social, cuando la SAS comience a funcionar en plenitud.

Así lo afirma Pérez Hualde, F. (2017) “toda la riqueza negocial que puede volcarse en un instrumento constitutivo de una sociedad por acciones simplificada, se ve francamente minada por la existencia, obligada, de los modelos tipo, lo cual sumado a la escasa tendencia de los empresarios argentinos a asumir los costos de un contrato diseñado a medida del negocio o de su pretendida protección, llevará seguramente a que la mayoría de las SAS que se constituyan en nuestro medio, lo sean conforme a esos modelos” y es lo que acontece, al menos en la órbita de competencia de la Inspección de Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio de la Provincia del Chaco.

3.2. El control de legalidad del registro público

En rigor de verdad, fue la Ley 26994 la que modificó el art. 6 de la ley 19550 que establecía el deber del Juez¹³ a cargo del Registro Público de Comercio de realizar el control del cumplimiento de los requisitos legales y fiscales previos a la inscripción de las sociedades ante dicha autoridad. El articulado vigente sólo establece plazos y trámites para la inscripción y la toma de razón por parte del Registro Público, pero no menciona al control de legalidad.

Va de suyo que el control de cumplimiento de los requisitos legales y fiscales se siguió realizando aun ante la entrada en vigencia de la norma modificatoria, atento a que el Registro no puede inscribir cualquier propuesta que los socios pretendan registrar y en virtud de la vigencia de las normativas locales que reglamentan la actividad de estos organismos. Asimismo, la ley 26994 dejó vigente el art. 167 de la LGS¹⁴ relativo al control de legalidad de las sociedades anónimas.

Es que, al decir de Nissen (2015), “el control de legalidad tiende a evitar futuros litigios en la interpretación de las cláusulas estatutarias que no se ajustan a la ley vigente y ello adquiere suma importancia por la evidente necesidad de dar seguridad y estabilidad al sujeto de derecho. Ante tales objetivos, no es argumento serio cuestionar el control de legalidad fundado en el tiempo que éste insume o en las tan generalizadas y vagas invocaciones a la celeridad y simplificación de los negocios mercantiles”.

Ante este panorama, la posibilidad de someterse al estatuto tipo para la creación de la SAS y la consecuente inscripción en un plazo de veinticuatro horas, limita aún más las posibilidades del Registro de ejercer el mencionado control, con las graves consecuencias que ello puede traer aparejado.

Más aún, cabe tener en cuenta que el art. 35 de la ley 27444, sustituyó al art. 38 de la ley 27349, quedando redactado de la siguiente manera: *“Inscripción registral. La documentación correspondiente deberá presentarse ante el registro público, quien previo cumplimiento de los requisitos formales y de las normas reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción. La inscripción será realizada dentro del plazo de veinticuatro (24) horas contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación pertinente, siempre que el solicitante utilice el modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por el registro público.*

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. Igual criterio se aplicará respecto a las reformas del instrumento constitutivo”.

La alusión de esta norma al control del cumplimiento de los requisitos formales y de las normas reglamentarias de aplicación, haría presumir que, respecto a las SAS, el Registro Público carece de facultad para realizar el control de cumplimiento de los requisitos legales y fiscales. En

¹³ Actualmente las funciones de Registro Público, en la mayoría de las jurisdicciones se encuentra a cargo de la autoridad administrativa Inspección General de Justicia, Inspección de las Personas Jurídicas o su equivalente.

¹⁴ Art. 167 LGS: *“El contrato constitutivo será presentado a la autoridad de contralor para verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales...”.*

tal sentido expresa Ragazzi (2017) “La SAS no queda sujeta al contralor externo de la Autoridad de fiscalización local, y las referencias del texto legal son al Registro Público, el cual si bien en algunas jurisdicciones está a cargo de la Autoridad de fiscalización de las sociedades por acciones... su intervención es al solo efecto de las funciones registrales que tienen a su cargo. Y ésta situación no se modifica ni aún en el caso que la SAS quede comprendida en el supuesto del art. 299, inc. 2, LGS. Tampoco deben presentar ante tales organismos, los estados contables”.

En este aspecto cabe también recordar que la regulación de los Registros Públicos es una atribución no delegada a la Nación¹⁵ y, por lo tanto, corresponderá a cada jurisdicción provincial y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adecuar las necesidades de control por parte de estos organismos, lo que muchas veces, redundará en la frustración de la constitución de estas *sociedades express*.

3.3.- El capital social mínimo

Otro principio clásico del Derecho Societario es la adecuación del capital de la sociedad al objeto que la misma pretende desarrollar, ya que éste debe ser suficiente para cumplir con la función de garantía que el mismo brinda para los acreedores sociales, en virtud de la separación de patrimonios que el nacimiento de la persona jurídica provoca respecto de los socios.

El art. 40 de la ley 27349 establece que el capital mínimo de este tipo societario, al momento de su constitución, no podrá ser inferior al importe equivalente a dos veces el salario mínimo vital y móvil, lo que -a partir del 01º de marzo de 2019- implica la suma de veinticinco mil pesos (\$25000)¹⁶ -equivalentes a cuatrocientos cincuenta y un dólares estadounidenses (U\$S 451)-, la que resulta irrisoria para el funcionamiento de cualquier emprendimiento.

Al respecto se ha dicho que los Registros Públicos, al reglamentar la norma, deberán evitar textos tales como “la exigencia de la necesaria relación entre el capital y el objeto” (Ragazzi, G., 2017). Cabe agregar que la Inspección General de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha derogado tal exigencia por Resolución 08/2016, estableciendo en sus considerandos: “...*el capital social no es el único recurso con el que cuenta la sociedad para cumplir su objeto, ya que también inciden de forma relevante factores patrimoniales, financieros y organizativos, al igual que decisiones de política empresarial*”.

En este mismo sentido, la Resolución 06/2017 de este mismo organismo, que en su art. 23 dispone: “*En ningún caso, cualquiera fuera la naturaleza o diversidad del objeto social, se exigirá la acreditación de un capital social que supere el capital social mínimo previsto por el artículo 40 de la Ley 27349*”.¹⁷

Si bien como predica cierta doctrina, “es cierto que la función de garantía del capital social está en crisis y que hay más sofisticados y precisos indicadores para saber si la sociedad puede hacer frente a sus compromisos o nivel de riesgos asumidos; pero lo cierto es que

¹⁵ Como corolario de la forma de gobierno federal (art. 121 y concordantes de la Constitución Nacional).

¹⁶ Según Resolución N° 1/2019 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil.

¹⁷ Nissen, R. (2018) considera que esta norma es inconstitucional.

los regímenes jurídicos de raíz continental continúan erigiendo a la noción del capital social, como a sus atributos, en columna vertebral de la sociedad y del sistema societario, porque, en definitiva sigue reportando beneficios derivados de un control sencillo y económico (en costos de transacción) y que opera ex ante” (Duprat, 2017)¹⁸.¹⁹

El monto mínimo relativiza la importancia que tiene el capital por lo menos en el acto constitutivo de la SAS, aunque luego para su funcionamiento, la SAS normalmente deberá incorporar otros bienes con un valor muy superior para el desarrollo de su objeto social, que serán la real garantía de los acreedores.

La cuestión del capital mínimo puede, también, resultar preocupante, si pensamos que el tipo de las SAS se encuentra pergeñado como una herramienta jurídica para la instrumentación de emprendimientos, muchos de los cuales pueden resultar de alto riesgo, con el peligro que implicaría para los terceros, atento a la exigua garantía con la que contarían en el caso en que la sociedad deba responder y la responsabilidad de los socios está limitada al aporte suscripto.

Al respecto Nissen, R. (2018) considera aplicable a las SAS la jurisprudencia dictada por los tribunales en materia de infracapitalización societaria “pues no resulta tolerable para ninguna persona jurídica el traslado del riesgo empresario a terceros, por más que los beneficiados por la Ley 27349 se encuentran hoy en la ultraprivilegiada aunque no menos difusa categoría de emprendedores”.

Por otra parte, y también relacionado al tema del control de legalidad, la mayoría de los Registros Públicos locales tienen la potestad de controlar que el capital social resulte adecuado para el desarrollo del objeto social, así por ejemplo, la Disposición General N° 033 de la Inspección General de las Personas Jurídicas y Registro Público de Comercio de la Provincia del Chaco, en su art. 1º, inc. 2º) establece que este organismo “...exigirá una cifra de capital social inicial superior a la fijada en el inciso 2) del presente artículo²⁰, en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada, si advierte que, en virtud de la naturaleza, características o pluralidad de actividades comprendidas en el objeto social, el capital resulta manifiestamente inadecuado”.

Cabe aclarar que algunos autores interpretan que los Registros Públicos no podrán exigir un capital superior cualquiera sea el objeto social, de modo que la regla del monto del capital social y su relación con el objeto no será de aplicación.²¹

¹⁸En contra Nissen, R. (2018) quien opina que la noción de capital social como garantía de los acreedores no está en crisis, sino que además funciona como una de las tantas manifestaciones del deber de prevención del daño (art. 1710 CCCyC) “conforme al cual existe la obligación del socio o accionista de controlar la suficiencia del capital social para el cumplimiento de las obligaciones sociales y adoptar los mecanismos necesarios para su aumento a través del procedimiento de la Ley 19550”.

¹⁹En un mismo sentido, Brunone L. (2018) cuando expresa “Lo que está claro es que el capital social y, en particular, su función de garantía en la actualidad es fácilmente eludible, es ineficaz y hasta puede transformarse en una herramienta para vulnerar justamente lo que busca resguardar. Insistir durante décadas en este instituto y su función de garantía para el resguardo de los terceros cocontratantes o de productividad para el desarrollo del objeto social es conceptualismo jurídico puro y arroja resultados paradójicos”. Y más adelante dice: “La vigencia de la naturaleza y eficacia de las funciones de Producción y Garantía del Capital Social ha desaparecido. Consideramos que poner el foco solamente en la llamada infracapitalización como garantía de los acreedores, o cumplimiento del objeto social perdió sentido en el contexto y época actual”.

²⁰El capital inicial mínimo para las SRL establecido en el inc. 2) del mencionado artículo es de veinte mil pesos por rubro del objeto social.

²¹Al respecto ver Ragazzi, G. (2017), p. 43.

Ante esta afirmación consideramos que no se puede dejar de lado que, de frustrarse la garantía a los acreedores por haberse suscripto un capital ínfimo en relación al objeto social, cabe la posibilidad de pedir la aplicación de la inoponibilidad de la personalidad jurídica (art. 54, 3er párrafo LGS y art. 144 CCyC), como han resuelto nuestros tribunales en otras oportunidades respecto de otros tipos societarios con responsabilidad limitada.²²

“La actuación en el mercado de una sociedad infracapitalizada constituye un recurso para violar la ley y el orden público, así como una manera de frustrar los derechos de terceros, todos ellos requisitos previstos por el art. 54 último párrafo de la ley 19.550 para tornar aplicable la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Si ello es así, no cabe la menor duda de la estricta aplicación al caso de los efectos previstos por dicha norma, esto es, la imputación directa de esa actuación a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, sin perjuicio de su obligación de responder solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados” (Nissen, 2017).

3.4.- El objeto social múltiple

El art. 36 de la ley 27349, al regular el contenido que deberá tener el estatuto de las SAS, prevé: “4. *La designación de su objeto, el que podrá ser amplio y plural. Las actividades que lo constituyan podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas*”.

Esta disposición contraría el principio societario que determina que el objeto social debe ser único²³, que a su vez debe ser preciso y determinado, admitiéndose por supuesto la inclusión de actividades conexas, accesorias y complementarias.

Al respecto, expresa Nissen, R. (2018) “la cuestión referida al objeto social y su carácter único o plural ha sido objeto de una importante controversia en nuestro derecho, a pesar de que de los artículos 11 inciso 4º, 19, 58, 94 inciso 4º y 244 de la Ley 19550 y 156 del Código Civil y Comercial de la Nación surge con toda claridad, fundamentalmente en protección de los propios integrantes de la sociedad, la necesidad de que el objeto debía ser único, comprensivo de una actividad específica, inserta dentro de la fórmula empleada por el artículo 1 de dicha ley, cuando se refiere a la “*producción o intercambio de bienes y servicios*”, así como la realización de todos los actos necesarios para desarrollar la actividad principal”.

Otra cuestión debatida al respecto es la existencia y la vigencia del denominado *principio de especialidad*, que predica que la personalidad de las personas jurídicas se encuentra limitada por el objeto de la sociedad y los fines que determinaron su creación, tal como lo establece la definición de persona jurídica contenida en el art. 141 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC).²⁴

Al comentar la norma -art. 36, inc. 4º de la Ley 27349- Ragazzi (2017) afirma que esta solución “está relacionada con la propia actividad de los emprendedores en la cual se advierte un porcentaje muy alto de frustración o imposibilidad de prosecución del proyecto original, y por ende

²² Cabe citar como ejemplos al fallo de la CNAp.Trab. Sala III, “Arancibia Nora y otros c/ Rodríguez Ricardo Marcos y otros/ ejecución de créditos laborales”, 22/09/2008 y más relevante aún CNAp.Com. Sala F, “Víctor Carballude SRL s/ quiebra, Incidente de inoponibilidad de la personalidad jurídica”, del 13/05/2014, citados ambos por Nissen (2017).

²³ Conforme a los arts. 58, 94, inc. 4º y 244, último párrafo de la LGS, entre otros.

²⁴ Art. 141 CCyC: “Definición. Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”.

el inicio de uno nuevo. La idea que subyace es que sea la misma persona jurídica con la que pueda continuar otro proyecto, sin que ello comporte la disolución y liquidación de la anterior SAS”.

Lo controvertido de este tema, en relación a las SAS, resulta de la conjunción de una responsabilidad limitada, un capital social ínfimo, un control bastante limitado²⁵ y la posibilidad de realizar cualquier tipo de actividad lícita; “con lo cual las sociedades por acciones simplificadas podrán dedicarse a cualquier cosa, sin el conocimiento de los terceros...” (Nissen, R., 2018).

4.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS SAS

El tipo de las Sociedades por Acciones Simplificadas puede resultar beneficioso y contener muchas ventajas para el empresario que decida optar por esta estructura jurídica; así el régimen flexible y simplificado de funcionamiento de sus órganos, que conlleva la opción de establecer reuniones no presenciales y sistemas de decisión para nada complejos, la posibilidad de formalizar la empresa a muy bajo costo y en plazos breves, las facilidades para su constitución, la limitación de la responsabilidad, la posibilidad de emitir diversas clases de acciones, la voluntariedad del órgano de fiscalización, entre otras.

Pese a tales beneficios, debemos tener en cuenta que, de la forma en que las SAS fueron reguladas, éstas pueden ser usadas por sujetos inescrupulosos como instrumentos idóneos para violar la ley y perjudicar a terceros. En efecto, la posibilidad de establecer un objeto múltiple con un exíguo capital social y el limitado o inexistente control externo que le es otorgado a la autoridad de aplicación y que varía de una jurisdicción a otra hacen que esta figura deba ser aplicada con cautela, si lo que se busca es un actuar responsable y transparente del empresariado argentino.

En efecto, debe asumirse como lo advierte Vítolo (2017) “en lo que hace a la creación de sociedades por acciones con capitales mínimos y limitación de responsabilidad de los accionistas, debe tenerse en cuenta que lo que puede parecer muy progresista y de avanzada – en un principio – puede constituirse también – a veces – en algo retrógrado. En efecto: frente a una sociedad sin capital ... donde los socios responden sólo por la integración de las acciones suscriptas, quienes se vinculan con la sociedad desde una posición significativa de poder – proveedores, entidades financieras y otras empresas – podrán y sabrán tomar sus recaudos exigiendo avales y garantías a los administradores y accionistas para proteger sus créditos. Quienes quedarán probablemente desprotegidos serán los débiles – los trabajadores, los consumidores, los acreedores involuntarios o incidentales – quienes no tendrán la posibilidad de buscar cobertura en garantías adicionales”.

²⁵ O inexistente como proponen algunos autores.

CONCLUSIONES

No debemos perder de vista que cada tipo societario es un medio técnico que el legislador estableció para la simplificación de las relaciones entre los socios, de éstos con la sociedad y de la sociedad respecto de terceros. Que las Sociedades por Acciones Simplificadas no reportan la inserción en el mundo jurídico ni económico de la solución milagrosa para la problemática del emprendedor, como parecen expresar algunos autores, ni representan al ángel caído del liberalismo actual como pretenden otros.

La incorporación de este tipo societario a nuestra legislación reporta la introducción de una nueva herramienta que por su rapidez, simpleza y operatividad resulta útil al empresario argentino, pero esa utilidad no debe ser utilizada en perjuicio de los derechos de terceros y, cuando esto acontezca, deberán recobrar vigencia los principios del Derecho Societario clásico, tales como la inoponibilidad de la personalidad jurídica, la responsabilidad agravada de los administradores y los principios para el ejercicio de los derechos establecidos en los arts. 9 y siguientes del CCCyC.

Es que el actuar de las SAS, así como de toda otra persona jurídica deberá respetar los principios para el ejercicio de los derechos incluidos en el Título Preliminar del CCyC. Esto es, deberá actuar de acuerdo al principio de buena fe (art. 9), sin realizar ejercicio abusivo de sus derechos (art. 10) y principalmente evitando el fraude a la ley (art. 12), ya que no debemos olvidar que la ley 19550 contiene normas imperativas, cuyas disposiciones no pueden ser eludidas mediante la constitución de una SAS, si con tal recurso se busca obtener un resultado sustancialmente análogo al prohibido por la LGS.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brunone, D. (2018) “Evanescencia de las funciones de Producción y Garantía del Capital Social en el Derecho Comercial actual”. *Revista Argentina de Derecho Societario*. 19 – 06/09/2018.

Cita: IJ-DXXXVIII-991. Recuperado 06/09/2018. En:

https://ar.ijeditores.com/articulos.php?Hash=96f9e77144228a7e83fo2e7bfadfdbf5&hash_t=c edf287227978f3ddb8dca45a4afd19f

Duprat, D. (2017) Sociedad por acciones simplificada (SAS), *La Ley* 2017 – B. Año LXXXI N° 75, de fecha 21/04/2017.

Favier Dubois, E. (2017) Cambios en la responsabilidad de socios y directores: ganadores y perdedores en las últimas reformas legales. Recuperado el 23/05/2017 en:

<http://www.favierduboisspagnolo.com/press/cambios-en-la-responsabilidad-de-socios-y-directores-ganadores-y-perdedores-en-las-ultimas-reformas-legales-nuevo-texto-actualizado/>

Molina Sandoval, C. (2017) Sociedad por acciones simplificada (SAS), *La Ley* 2017 – B. Año LXXXI N° 75, de fecha 21/04/2017.

Nissen, R. (2018) *La sociedad por acciones simplificadas (SAS). El aporte societario del neoliberalismo a las sociedades off shore argentinas*. Buenos Aires: Fundación FIDAS.

Nissen R. (2017) *Ley de sociedades comerciales comentada*. Tomo I. (Versión e-book) Buenos Aires: La Ley.

Nissen, R. (2015) *Curso de derecho societario*. Buenos Aires: Hammurabi.

Perez Hualde, F. (2017) “La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la Sociedad por Acciones Simplificada”, *La Ley* 2017, ejemplar del 3/11/2017.

Ragazzi, G. (2018) “La Sociedad por Acciones Simplificada. (Breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal). *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Número Especial 285. Buenos Aires: Abeledo Perrot, ps. 757/802.

Vítolo, D. (2017) *Ley 27349 comentada*. Buenos Aires: La Ley.

Vítolo, D. (2016) La Sociedad Anónima Simplificada (SAS), *La Ley* 2016 – E. Año LXXX, 1134, de fecha 05/10/2016.

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO

UMANSKY, Sandra Natalia. Sociedades por acciones simplificadas: ¿Herramienta de apoyo al emprendedor o instrumento de defraudación a terceros?. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas – UNNE*, Argentina. Volumen 21 Núm. 2, julio-diciembre 2018, ISSN 1668-6365. Págs. 101 - 118. DOI: <http://dx.doi.org/10.30972/rfce.0213730>

CURRICULUM VITAE

Sandra Natalia Umansky

Magíster en Gestión Empresarial por la Facultad de Ciencias Económicas de la UNNE. Abogada, egresada de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE. Experta Universitaria en Responsabilidad Social Corporativa de la UNED, España. Docente - Investigadora Categoría V del Programa de Incentivos de la Secretaría de Políticas Universitarias. Auxiliar Docente de Primera Categoría con dedicación exclusiva de la cátedra Derecho Empresario de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNNE. Profesora Adjunta de la cátedra Derecho Comercial de la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad de la Cuenca del Plata.

sandraumansky@yahoo.com.ar