

La sociedad por acciones simplificada

Tipo ideal para las empresas familiares

Eduardo M. Favier Dubois (h.)

Lucía Spagnolo

RESUMEN

En la sociedad por acciones simplificada (SAS), por su régimen de prelación normativa sobre la Ley 19550, los socios tienen gran libertad para incorporar a sus estatutos las cláusulas relativas a los derechos de los socios y a sus relaciones con la sociedad, con el único límite de no afectar a terceros acreedores. Ello determina que la SAS sea un “tipo ideal” para las empresas familiares en tanto les permite que den fuerza legal a una serie de reglas de su “ADN” al poder incorporar a sus estatutos la prohibición de transferencia de acciones por diez años, la admisión de la autofinanciación y de los honorarios sin dividendos, la gestión y resolución extrajudicial de los conflictos, el mantenimiento en el tiempo de la unidad de la gestión, y las cláusulas de los acuerdos sociales y del “protocolo de empresa familiar” con valor legal y plena oponibilidad.

PALABRAS CLAVE

Empresa familiar, sociedad por acciones simplificada, cláusulas estatutarias, protocolo, libertad contractual, transferencia de acciones, arbitraje.

Fechas de recepción y aceptación

22/3/2018 - 9/4/2018

Sumario: **1.** El ADN de las empresas familiares. **2.** El sistema de la Ley de Sociedades. **2.1.** Dificultades. **2.2.** Alternativas de superación relativa. **3.** La sociedad por acciones simplificada. **3.1.** Ventajas generales que brindan las SAS. **3.2.** Ventajas especiales para una empresa familiar. **4.** Bibliografía.

1. El ADN de las empresas familiares

Las empresas familiares tienen su propio ADN, o sea, una cultura, una forma de ser y de actuar, y ciertas normas no escritas, a cuyo cumplimiento vinculan emocionalmente su funcionamiento y su continuidad en el tiempo:

- *Elenco cerrado de socios:* la empresa familiar no admite que su propiedad pueda pasar a terceros ni a parientes políticos, debiendo quedar siempre en manos de los parientes sanguíneos que trabajen y/o que estén comprometidos con la empresa.
- *Autofinanciación y no reparto de dividendos:* la empresa familiar destina todos sus resultados positivos para su autofinanciamiento, nunca distribuye dividendos y solo retribuye a los familiares que trabajan en ella mediante honorarios y sueldos.

- *Unidad de la gestión*: en la empresa familiar la administración debe mantenerse de modo invariable en el tiempo conforme lo dispuesto por la familia.
- *Acuerdos familiares obligatorios*: en la empresa familiar existen acuerdos no escritos sobre el trabajo de los parientes, uso de bienes sociales, ayudas familiares y demás cuestiones que deben ser respetadas y cumplidas por todos los familiares. Además, en algunos casos, se ha redactado un protocolo de empresa familiar para regular las relaciones entre empresa, familia y propiedad.
- *Solución interna de conflictos*: en la empresa familiar es necesario que los conflictos entre parientes puedan ser gestionados y ventilados en forma privada y extrajudicial, de modo de preservar la unión familiar y la confidencialidad, y que el socio disconforme sea apartado a tiempo para no generar mayores daños.

2. El sistema de la Ley de Sociedades

2.1. Dificultades

Este ADN de las empresas familiares choca con el sistema legal argentino, en particular con las normas de la *Ley General de Sociedades 19550* (LGS), que consideran al socio familiar como si fuera un “inversor externo”. Son normas que impiden prohibir la transferencia de la propiedad a terceros, que no permiten la autofinanciación sino bajo ciertas condiciones, que no permiten honorarios libres si no hay dividendos, que no permiten mantener la unidad de gestión, ya que admiten que cualquier mayoría circunstancial de socios cambie a los administradores, que no reconocen fuerza obligatoria a los acuerdos familiares, que prohíben los actos gratuitos entre la sociedad y los socios, y que remiten cualquier conflicto familiar a los tribunales, donde los procedimientos agravan los problemas y terminan destruyendo a la familia y a la empresa.¹

2.2. Alternativas de superación relativa

Frente al esquema restrictivo para la empresa familiar que presenta la LGS, se han arbitrado algunas soluciones, dentro de las posibilidades que da dicha ley y dentro de las que brinda el Código Civil y Comercial (CCCN), de modo de reducir las restricciones y aumentar la compatibilidad, las que analizaremos a continuación.

Una de ellas es la elección del tipo social entre la SRL y la SA,² que en general están compensadas y cuya clave radica en la estructuración interna que se establezca más allá del tipo social elegido, destacándose que la SA presenta algunas ventajas al permitir mayores formalizaciones pero, al mismo tiempo, carece de la posibilidad de garantizar la estabilidad del administrador frente al principio mayoritario, que sí tiene la SRL.³ A su

1. Ver FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.) y SPAGNOLO, Lucía, *Doce trampas legales para las empresas familiares. Reglas para evitar que aparezca el “licántropo”*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2014.

2. No se descarta como opción a la sociedad en comandita por acciones; sin embargo, la responsabilidad ilimitada del socio solidario y la poco clara estructuración legal del tipo la hacen difícilmente aconsejable.

3. Según el maestro Julio Otaegui, solo en la SA del art. 299 LGS existiría orden público societario, por lo que tanto la SRL como la SA cerrada serían aptas para la empresa familiar.

vez, la SRL aparece mejor preparada para resistir los conflictos internos⁴ mientras que la SA está mejor capacitada para crecer y actuar en el exterior.⁵ Otra alternativa es la inserción de cláusulas especiales en los estatutos de las SA y/o SRL que pueden ser consistentes con la empresa familiar y/o con el protocolo familiar, como limitaciones a las transferencias de partes sociales, clases de acciones por rama familiar, mecanismos para valuar y financiar retiros de socios, etc.⁶

A ellos se suman una serie de **actos jurídicos e instrumentos contractuales** tendientes a superarlas o, al menos, a reducir sus impactos sobre las empresas familiares. Es así que existe, además de las herramientas societarias, todo un repertorio de mecanismos legales, notablemente mejorados por el CCCN, como son los testamentos, pactos de herencia futura, fideicomisos societarios, pactos de socios, matrimonios por separación de bienes, usufructos, donaciones consentidas y seguros de vida, todos para reforzar la validez y el cumplimiento de los pactos sociales.⁷

No obstante, como se señaló, subsisten importantes brechas entre la empresa familiar y el sistema societario de la [Ley 19550](#) con aptitud para generar conflictos e inseguridades.

3. La sociedad por acciones simplificada

Analizada la brecha entre empresa familiar y Ley General de Sociedades 19550, vemos ahora cómo la sanción de la [Ley de Apoyo al Capital Emprendedor 27349](#) (LACE), que creó la sociedad por acciones simplificada (SAS), permite eliminar esa brecha si se aprovechan sus grandes ventajas, lo que la convierte en un tipo ideal.⁸ Ello sobre la base de que en la SAS, por su régimen de prelación normativa sobre la Ley 19550 (art. 33 [LACE](#)), los socios tienen gran libertad para incorporar a sus estatutos las cláusulas relativas a los derechos de los socios y a sus relaciones con la sociedad, con el único límite de no afectar a terceros acreedores.

4. Téngase en cuenta que no está sujeta a fiscalización estatal (arts. 299 y 300 [LGS](#)) y, en consecuencia, el poder del minoritario en conflicto no podrá acrecentarse por la intervención de la autoridad de contralor (denuncias, multas, concurrencia de inspectores, asambleas administrativas, pedidos judiciales de intervención y disolución, etc.). Ver FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.) y SPAGNOLO, Lucía, “Los conflictos societarios en el ámbito de la Inspección General de Justicia”, en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, N° 269, 2010 (t. XXII), p. 340.

5. SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes, “Estatutos sociales y pactos parasociales en sociedades familiares”, en Sánchez Ruiz, Mercedes (coord.), *Régimen jurídico de la empresa familiar*, Navarra, Aranzadi, 2010, p. 44.

6. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.), “Cláusulas contractuales y pretensiones judiciales en los conflictos societarios en SRL. Estrategias a la luz de la jurisprudencia”, en AA. VV., *Nuevas doctrinas judiciales en materia de sociedades comerciales*, Buenos Aires, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas (FIDAS), 2009, p. 65.

7. Ver FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.) y SPAGNOLO, Lucía, *Once remedios legales para las empresas familiares. Recetas del Código Civil y Comercial y de la Ley General de Sociedades*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.

8. Salvo que la sociedad se encuentre incluida en alguna de las situaciones de los incs. 3-6 del art. 299 [LGS](#) y, por ende, no pueda ser una SAS (art. 39 [LACE](#)).

3.1. Ventajas generales que brindan las SAS

La SAS presenta, en general y para cualquier usuario, una serie de ventajas y facilidades comparativas respecto de los otros tipos sociales. Señalamos a continuación las que nos parecen más relevantes:

- No paga tasa anual ni debe presentar sus balances a la autoridad de contralor (IGJ).
- Aunque el capital exceda los \$ 10.000.000 o haga oferta pública de acciones por vía de *crowdfunding*, no está sujeta a las reglas ni a la fiscalización permanente del artículo 299 de la LGS.
- Puede ser unipersonal sin quedar sometida a las reglas ni al control de la autoridad de aplicación (Inspección General de Justicia).
- Puede realizar asambleas sin publicar edictos aunque no sean unánimes.
- Puede optar por tener una gerencia o un directorio, y ser dirigida por un gerente o por un presidente.
- Puede tener acciones con distintos derechos y sin voto, como así reconocer distintos beneficios por iguales aportes y viceversa.
- Puede manejar su contabilidad y su gestión interna por medios totalmente digitales, incorporando la revolución informática a los procesos interiores de la sociedad y a las reuniones de administradores y de socios.
- Como ya se adelantó, tiene gran libertad para incorporar a sus estatutos las cláusulas relativas a los derechos de los socios y a sus relaciones con la sociedad, con el único límite de no afectar a terceros.
- En consecuencia, puede incorporar al pacto de socios o convenio de sindicación de acciones a las cláusulas del estatuto y darle carácter de obligatorio y oponible, incluyendo las cláusulas “*tag alone*” y “*drag alone*” y el propio “plan de empresa”.

3.2. Ventajas especiales para una empresa familiar

Corresponde ahora señalar algunas ventajas adicionales que la empresa familiar podrá obtener si se constituye como SAS o si se transforma en SAS abandonando su tipo societario actual. Estas ventajas son congruentes con el ADN de las empresas familiares y apuntarán directamente a su fortalecimiento y continuación en el tiempo.

3.2.1. Prohibición de transferencia de acciones por diez años (art. 48) y otras limitaciones

Entendemos que la prohibición, en la medida en que esté expresamente incorporada a los estatutos e inscripta en el registro público de comercio, es oponible a terceros, y, en consecuencia, no podrán ingresar a la sociedad por diez años, ni aún en caso de muerte, divorcio o remate, siendo sus derechos similares a los de los acreedores del socio en la sociedad colectiva (art. 57, primer párrafo, LGS) pero solo durante el plazo pactado, produciéndose el ingreso con posterioridad.

Ahora bien, el estatuto puede incorporar al mismo tiempo el derecho de preferencia para una vez vencidos los diez años, fortaleciendo el impedimento del ingreso

de socios no deseados. También el estatuto podrá disponer condiciones para ser socio, como por ejemplo ser descendiente sanguíneo del fundador, limitación que se justifica mientras se trate de una empresa familiar. Es muy importante, frente a la prohibición de transferencia, que el estatuto prevea la autorización para la salida voluntaria de socios bajo ciertas condiciones financieras.

En cuanto al mantenimiento del poder del *pater* en los casos de donaciones de acciones a sus hijos, podrá hacerse con reserva de usufructo a favor del donante, quien podrá retener, inclusive, todos los derechos políticos como derivación de la gran flexibilidad estatutaria de la SAS.

Finalmente, es posible incorporar una cláusula de exclusión del socio que permita separar al familiar en conflicto aplicando el artículo 90 LGS a la SAS, reglamentando los casos de justa causa vinculándolos al funcionamiento de la empresa familiar.

3.2.2. Incorporación estatutaria del régimen de autofinanciación y de retribuciones

Ello exige establecer en los estatutos cuáles serán los criterios para disponer de los resultados, sea por vía de reservas, de aumentos de capital o de distribución, pudiéndose tener en cuenta, al respecto, las relaciones entre activos corrientes y pasivos corrientes. También será importante dejar establecidas las pautas para los honorarios de directores y gerentes y para las demás retribuciones.

3.2.3. Gestión y solución amigable de conflictos. El arbitraje (art. 57)

La LACE expresamente prevé la posibilidad de gestionar y resolver las controversias por medios extrajudiciales en normativa que, al ser posterior al CCCN, no se ve afectada por el límite de su artículo 1661, inciso b), aun cuando el estatuto de la SAS pueda considerarse un contrato por adhesión frente a un nuevo socio que se incorpora. También pueden reglamentarse las impugnaciones a las decisiones sociales en forma diversa a la del artículo 251 de la LGS, estableciendo otros plazos y otras consecuencias y remitiéndolas a un tribunal arbitral. Igualmente, puede reglamentarse el derecho de información del socio, para que no obstaculice el funcionamiento social, como así admitirse expresamente la aprobación de la propia gestión con efectos intrasocietarios y sin que afecte la situación de terceros.

Un tema fundamental es el del “empate” en empresas familiares donde hay dos ramas con el 50% cada una. Para ello, son fundamentales las cláusulas que incorporan mecanismos de desempate, sea en el órgano de administración o en el órgano de gobierno.⁹

3.2.4. Mantenimiento de la unidad en la gestión

La SAS permite incorporar cláusulas que posibiliten mantener la administración de la sociedad conforme a los intereses familiares. En cuanto a la persona del administrador,

9. Ver FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.) y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (p.), “Las sociedades al cincuenta por ciento: empate, paralización y liquidación. Instrumentos y acciones legales de prevención o superación”, en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, N° 306, 2013, (t. XXV), p. 451.

sin perjuicio de exigir que sea una persona humana, la LACE permite que el estatuto fije libremente la duración de los cargos de los administradores, lo que posibilita que sean elegidos sin plazo de terminación, o que se establezca un sistema de suplencias, o que se prevea que al cesar una persona (p. ej., el padre) se determinará otra como administradora (p. ej., uno de los hijos). También el estatuto puede establecer las condiciones requeridas para ser administrador, imponiendo la pertenencia a la familia o a una rama familiar.

En lo que se refiere a los órganos de la administración, la ley permite elegir libremente su nombre y funcionamiento. Es así que la SAS familiar podrá tener gerencia o directorio y ser dirigida por un gerente, presidente o lisa y llanamente un administrador, reglamentando libremente la organización cuando se trate de un órgano colegiado, donde puede ser muy importante establecer funciones diferenciadas. También podrá denominar al órgano de administración como “Consejo de administración” o de cualquier otra forma.

En materia de remoción, puede pactarse que no pueda hacerse por mayoría sino que requiera justa causa, lo que garantiza al administrador frente a las decisiones circunstanciales. También podrá asegurarse la no remoción por mayoría del administrador mediante algún sistema de acciones con voto plural o de clases de acciones o de veto del fundador.

Adicionalmente, puede incorporarse algún órgano con un carácter consultivo o con derecho de veto, como puede ser el “Consejo de Familia”, propio de las estructuras familiares.

3.2.5. Incorporación de acuerdos sociales con carácter obligatorio

Dada la flexibilidad estatutaria y el principio de libertad, es posible que el estatuto de la SAS incorpore diversas cláusulas del protocolo de la empresa familiar y, de tal modo, las mismas se hagan obligatorias para los socios y oponible a los terceros, mientras no vulneren la normativa de la SAS.

Como una opción de menor fuerza, pero que puede interesar por la confidencialidad, puede incorporarse, en lugar de cláusulas de protocolo, la obligación de suscribirlo. Cabe recordar al respecto que el régimen legal de las SA expresamente admite la posibilidad de prestaciones accesorias, con sus características de potestativas, admisibles en toda sociedad regular, no integrantes del capital, fundadas en el contrato social, con objeto preciso que veda las prestaciones dinerarias y con una naturaleza jurídica que se ha definido como de “cuasi aportes”.¹⁰ De tal suerte, el ingreso de nuevos socios, por vía de transmisión entre vivos o por causa de muerte, los obligará a cumplir con la suscripción del protocolo y, por ende, los sujetará a las normas del mismo.¹¹

Finalmente, cuando no hay protocolo, otros acuerdos familiares pueden ser incorporados a los estatutos de la SAS, por ejemplo las reglas para el trabajo de familiares

10. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (p.), “Las prestaciones accesorias. Perspectiva, actualidad y prospección de un valioso instituto”, en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, Depalma, t. 1991-B, p. 90.

11. DIEZ SOTO, Carlos M., “El protocolo familiar: naturaleza y eficacia jurídica”, en Sánchez Ruiz, Mercedes (coord.), *Régimen jurídico de la empresa familiar*, Navarra, Aranzadi, 2010, p. 181.

en la empresa, el uso por los familiares de los bienes sociales y los préstamos o ayudas familiares, materias que siempre plantean importantes conflictos.

4. Bibliografía

- DIEZ SOTO, Carlos M., “El protocolo familiar: naturaleza y eficacia jurídica”, en Sánchez Ruiz, Mercedes (coord.), *Régimen jurídico de la empresa familiar*, Navarra, Aranzadi, 2010.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.), “Cláusulas contractuales y pretensiones judiciales en los conflictos societarios en SRL. Estrategias a la luz de la jurisprudencia”, en AA. VV., *Nuevas doctrinas judiciales en materia de sociedades comerciales*, Buenos Aires, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas (FIDAS), 2009.
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.) y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (p.), “Las sociedades al cincuenta por ciento: empate, paralización y liquidación. Instrumentos y acciones legales de prevención o superación”, en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, N° 306, 2013 (t. XXV).
- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.) y SPAGNOLO, Lucía, “Los conflictos societarios en el ámbito de la Inspección General de Justicia”, en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, N° 269, 2010 (t. XXII).
- *Doce trampas legales para las empresas familiares. Reglas para evitar que aparezca el “licántropo”*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2014.
- *Once remedios legales para las empresas familiares*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2017.
- FAVIER DUBOIS, EDUARDO M. (p.), “Las prestaciones accesorias. Perspectiva, actualidad y prospección de un valioso instituto”, en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, Buenos Aires, Depalma, N° 16, año 24, t. 1991-B.
- SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes, “Estatutos sociales y pactos parasociales en sociedades familiares”, en Sánchez Ruiz, Mercedes (coord.), *Régimen jurídico de la empresa familiar*, Navarra, Aranzadi, 2010.