Se propone la siguiente BIBLIOGRAFIA entre otras:

1- “Análisis del proyecto de ley de sociedad por acciones simplificada.”

Autor: Abdala, Martín E.

Publicado en: LA LEY 08/02/2017, 08/02/2017, 1

Cita Online: AR/DOC/265/2017

2- “Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada.”

Autor: Rovira, Alfredo L.

Publicado en: LA LEY 17/10/2016, 17/10/2016, 1

Cita Online: AR/DOC/3074/2016

3- “Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)” Autor: Duprat, Diego A. J. Publicado en: LA LEY 21/04/2017, 21/04/2017, 1

Cita Online: AR/DOC/1008/2017

4- “La Sociedad Anónima Simplificada (SAS).”

Autor: Vítolo, Daniel Roque

Publicado en: LA LEY 05/10/2016, 05/10/2016, 1

Cita Online: AR/DOC/3076/2016

5- “La sociedad por acciones simplificada de la ley 27.349.”

H. Cámara de Diputados de la Nación

Presidencia

25-PE-16
OD 719

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2016.

Señora Presidenta del H. Senado.

Tengo el honor de dirigirme a la señora Presidenta, comunicándole que esta H. Cámara ha sancionado, en sesión de la fecha, el siguiente proyecto de ley que paso en revisión al H. Senado.

El Senado y Cámara de Diputados, etc.

ERREPAR

TÍTULO I

Apoyo al capital emprendedor

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1°- *Objeto. Autoridad de aplicación.* El presente título tiene por objeto apoyar la actividad emprendedora en el país y su expansión internacional, así como la generación de capital emprendedor en la República Argentina.

En particular, se promoverá el desarrollo de capital emprendedor considerando la presencia geográfica de la actividad emprendedora en todas las provincias del país, de modo de fomentar el desarrollo local de las distintas actividades productivas.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

La Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción será la autoridad de aplicación de este título.

Artículo 2°- *Emprendimiento. Emprendedores*. A los efectos de esta ley, se entenderá por:

1. "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.

   Dentro de la categoría "Emprendimiento", se considera "Emprendimiento Dinámico" a una actividad productiva con fines de lucro, cuyos emprendedores originales conserven el control político de la persona jurídica, entendido éste como los votos necesarios para formar la voluntad social, elegir a la mayoría de los miembros del órgano de administración y adoptar decisiones en cuanto a su gestión. La calidad de "Emprendimiento" se perderá en caso que se deje de cumplir alguno de los requisitos mencionados.

2. "Emprendedores": a aquellas personas humanas que den inicio a nuevos proyectos productivos en la República Argentina, o desarrollen y lleven a cabo un emprendimiento en los términos de esta ley.

   En el caso de las personas humanas no registradas ante la Administración Federal de Ingresos Públicos y que no realicen aportes a la seguridad social, se instruye al Poder Ejecutivo

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

nacional a adoptar un plan de regularización tendiente a favorecer la inclusión de estas personas y la posibilidad de gozar de los beneficios de esta ley y el acceso al financiamiento en igualdad de condiciones.

Artículo 3°- *Instituciones de capital emprendedor e inversores en capital emprendedor.*

1. A los efectos de esta ley, se entenderá por "institución de capital emprendedor" a la persona jurídica -pública, privada o mixta-, o al fondo o fideicomiso -público, privado o mixto- que hubiese sido constituido en el país y tenga como único objeto aportar recursos propios o de terceros a un conjunto de emprendimientos, según se defina en la reglamentación.
2. Serán considerados "inversores en capital emprendedor" a los efectos de esta ley:
   a) La persona jurídica -pública, privada o mixta-, fondo o fideicomiso -público, privado o mixto-, que invierta recursos propios o de terceros en instituciones de capital emprendedor;
   b) La persona humana que realice aportes propios a instituciones de capital emprendedor;
   c) La persona humana que en forma directa realice aportes propios a emprendimientos.

Artículo 4°- *Registro de Instituciones de Capital Emprendedor.* Créase el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor en el que deberán

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

registrarse las instituciones de capital emprendedor, los administradores de dichas entidades, en caso de existir, y los inversores en capital emprendedor, interesados en acogerse a los beneficios previstos en esta ley, quienes deberán informar al registro los compromisos y efectivos aportes efectuados, así como también los emprendimientos invertidos, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación.

La inscripción de las instituciones de capital emprendedor en el citado registro, no obsta a su registración o inscripción en la Comisión Nacional de Valores en caso de que su actividad califique como oferta pública, de acuerdo a los términos del artículo 2° de la ley 26.831.

Artículo 5°- *Instituciones de capital emprendedor. Inversores en capital emprendedor. Inscripción.* Para obtener los beneficios previstos en este título, los potenciales beneficiarios deberán obtener su inscripción ante el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación. Las instituciones de capital emprendedor serán las responsables de inscribir a sus inversores en capital emprendedor, para lo cual deberán contar con facultades suficientes a esos efectos.

A los efectos de la inscripción en el citado registro, los solicitantes deberán, como mínimo:

a) Acreditar su constitución como persona jurídica o la creación del fondo o fideicomiso, en ambos casos acreditando el cumplimiento del objeto previsto en el artículo 3° de esta ley;

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

b) Acompañar una memoria con los antecedentes del solicitante y, en el caso de las personas jurídicas, acreditar experiencia en actividades de capital emprendedor. Para el caso de personas jurídicas, fondos o fideicomisos, podrán acreditar este último requisito las personas humanas que desempeñen cargos de administración y/o dirección de dichas instituciones;

c) Designar a una sociedad administradora, en caso de corresponder, acompañando los antecedentes de la misma;

d) Los inversores en capital emprendedor mencionados en el artículo 3°, apartado 2, inciso *c)* de la presente, deberán inscribirse por su cuenta, acreditando su identidad como persona humana y acompañando los comprobantes de los aportes comprometidos y, en su caso, los de los efectivos aportes realizados;

e) Para el caso del resto de las categorías de inversores en capital emprendedor, serán las instituciones de capital emprendedor las obligadas a acompañar todos los antecedentes relativos al inversor, así como los comprobantes de los aportes comprometidos y, en su caso, los de los efectivos aportes realizados.

Artículo 6°- *Requisito común.* En todos los casos de inscripción ante el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor, los solicitantes y los inversores en capital emprendedor deberán encontrarse en el curso normal de cumplimiento de sus obligaciones impositivas y previsionales y dar cumplimiento con las demás normativas aplicables en materia de prevención

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y otras actividades ilícitas.

Capítulo II
Tratamiento impositivo

Artículo 7°- *Beneficios.* Los aportes de inversión en capital realizados por inversores en capital emprendedor podrán ser deducidos de la determinación del impuesto a las ganancias, bajo las condiciones y en los porcentajes que establezca la reglamentación, los cuales no podrán exceder del setenta y cinco por ciento (75%) de tales aportes, y hasta el límite del diez por ciento (10%) de la ganancia neta sujeta a impuesto del ejercicio o su proporcional a los meses del inicio de actividades, pudiéndose deducir, el excedente, en los cinco (5) ejercicios fiscales inmediatos siguientes a aquel en el que se hubieren efectuado los aportes. Para el caso de aportes de inversión en capital en emprendimientos identificados como pertenecientes a zonas de menor desarrollo y con menor acceso al financiamiento, según lo defina la reglamentación, la deducción anteriormente referida podrá extenderse hasta el ochenta y cinco por ciento (85%) de los aportes realizados.

Los aportes de inversión deberán consistir en dinero o activos financieros líquidos de fácil realización en moneda local.

La institución de capital emprendedor receptora de la inversión deberá expedir un certificado, que tendrá carácter de declaración jurada, mediante el cual informará al Registro de Instituciones de Capital Emprendedor las sumas aportadas por el inversor en capital emprendedor. Dicha institución será

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

responsable solidaria e ilimitadamente con el inversor por el impuesto omitido, como consecuencia de que la información que obre en el certificado resulte falsa o inexacta. A tales efectos, se le aplicará el procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad solidaria prevista por la ley 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones. Asimismo, se aplicarán –al beneficiario de la deducción y, en su caso, al responsable solidario– los intereses y sanciones previstos en la referida normativa, y resultará aplicable al inversor en capital emprendedor, en caso de resultar procedente, la figura contenida en el artículo 4° de la ley 24.769 y sus modificaciones.

La deducción a la que se refiere el primer párrafo del presente artículo no producirá efectos si la inversión total no se mantiene por el plazo de dos (2) años contados a partir del primer ejercicio en que se realizó la inversión. Si dentro de dicho plazo el inversor solicitase la devolución total o parcial del aporte, deberá incorporar en su declaración jurada del impuesto a las ganancias el monto efectivamente deducido con más los intereses resarcitorios correspondientes.

Artículo 8°– *Forma de instrumentación del beneficio y cupo máximo anual.* La Administración Federal de Ingresos Públicos establecerá un régimen general de información para que las instituciones de capital emprendedor transmitan los datos relativos a las inversiones referidas en el artículo 7°.

Establécese un cupo máximo anual para la aplicación del citado beneficio del cero coma cero dos por ciento (0,02 %) del Producto Bruto Interno (PBI) nominal. Dicho cupo será asignado contra el compromiso de

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

inversión y de acuerdo con el mecanismo que establezca el Poder Ejecutivo nacional.

El Poder Ejecutivo nacional podrá reducir el porcentaje de la ganancia neta del ejercicio que opera como límite a la deducción prevista en el artículo 7°.

Artículo 9°– *Vigencia de los beneficios para inversores en capital emprendedor.* El beneficio establecido en el artículo 7° de la presente ley se aplicará retroactivamente al 1° de julio de 2016, en este caso siempre que el beneficiario obtenga su registro como tal en un plazo no mayor a noventa (90) días desde la entrada en vigencia de la reglamentación de la presente.

ERREPAR

Artículo 10.- Los beneficios fiscales reconocidos en el capítulo II, del título I de la presente, no resultarán aplicables en caso de que la inversión se efectivice luego de que el emprendimiento pierda su calidad como tal.

CAPÍTULO III

Otras disposiciones

Artículo 11.- *Deber de información.* Los beneficiarios de los beneficios previstos en el capítulo precedente tienen el deber de informar a la autoridad de aplicación cuando por cualquier motivo dejaren de cumplir con los requisitos que esta ley establece, dentro de los treinta (30) días de encontrarse en tal condición.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

Artículo 12.- *Sanciones*. El incumplimiento de lo establecido en el presente título o su reglamentación trae aparejada la aplicación de las siguientes sanciones:

a) Baja de la inscripción en el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor;
b) Inhabilitación para volver a solicitar la inscripción en el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación.

Artículo 13.- *Micro, pequeñas y medianas empresas*. Los emprendimientos invertidos por instituciones de capital emprendedor debidamente inscriptas en el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor serán considerados micro, pequeñas o medianas empresas en los términos del artículo 1° de la ley 25.300 y sus modificatorias, siempre que la actividad que desarrollen no se encuentre excluida de tal categorización y cumplan con los requisitos cuantitativos establecidos por la autoridad de aplicación de dicha norma, aun cuando se encuentren vinculadas a empresas o grupos económicos que no reúnan tales requisitos.

ERREPAR

Capítulo IV

Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE)

Artículo 14.- *Creación del FONDCE*. Créase el Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE), el que se conformará como

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

un fideicomiso de administración y financiero con los alcances y limitaciones establecidos en la presente ley y su reglamentación. Supletoriamente, se aplicarán las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

Artículo 15.- *Objeto.* El Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE) y los fideicomisos que en el marco del mismo se establezcan tendrán por objeto financiar emprendimientos e instituciones de capital emprendedor registrados como tales, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación.

Artículo 16.- *Recursos del FONDCE.*

1. El Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE) contará con un patrimonio constituido por los bienes fideicomitidos, que en ningún caso constituyen, ni serán considerados como recursos presupuestarios, impositivos o de cualquier otra naturaleza que ponga en riesgo el cumplimiento del fin al que están afectados, ni el modo u oportunidad en que se realice. Dichos bienes son:
   a) Los recursos que anualmente se asignen a través de las correspondientes leyes de presupuesto general de la administración nacional u otras leyes que dicte el Honorable Congreso de la Nación;
   b) Los ingresos por legados o donaciones;
   c) Los fondos provistos por organismos nacionales, provinciales, internacionales u organizaciones no gubernamentales;

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

d) Los fondos que se puedan generar o recuperar como consecuencia de la aplicación de los programas y ejecución de los objetivos del Fondo;

e) Las rentas y frutos de estos activos;

f) Los fondos provenientes de la colocación por oferta pública de valores negociables emitidos por el Fondo a través del mercado de capitales;

g) Los fondos provenientes de empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras que decidan apoyar el desarrollo de la industria del capital emprendedor en nuestro país.

2. Los fondos integrados al FONDCE se depositarán en una cuenta especial del fiduciario quien actuará como agente financiero del mismo. Los recursos del Fondo no aplicados a los instrumentos del artículo 17 de la presente, podrán ser invertidos en los instrumentos y formas previstas en el artículo 74 de la ley 24.241.

Con los recursos del FONDCE y como parte integrante del mismo, la autoridad de aplicación podrá crear diferentes patrimonios de afectación para lograr una mejor inversión, asignación y administración de los fondos disponibles.

Artículo 17.- *Instrumentos de aplicación de los recursos del Fondo.* Los bienes del Fondo se destinarán a:

a) Otorgamiento de préstamos: el FONDCE otorgará créditos y/o asistencia financiera a emprendimientos y/o instituciones de capital emprendedor para el apoyo a proyectos de emprendedores.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

Las condiciones financieras podrán diferir dependiendo del destino de los fondos y de las características de los destinatarios;

b) *Aportes no reembolsables (ANR):* para emprendimientos, instituciones de capital emprendedor e instituciones que ofrezcan servicios de incubación o aceleración de empresas, siempre que exista una contrapartida de aportes del beneficiario del ANR, en los términos que establezca la reglamentación. La reglamentación deberá contemplar que los ANR para emprendimientos y las instituciones de capital emprendedor tendrán un tope máximo de hasta el setenta por ciento (70 %) del aporte total, mientras que para las instituciones que ofrezcan servicios de incubación, el monto de ANR podrá cubrir hasta el cien por ciento (100 %) dependiendo del tipo de proyecto y la ubicación geográfica. En aquellos casos en los que, por las características del proyecto, no sea viable instrumentar un préstamo, el FONDCE podrá otorgar fondos sin requisito de devolución. La evaluación del proyecto deberá hacer especial hincapié en los elementos considerados al momento de corroborar que el destinatario disponga de las capacidades técnicas para llevar adelante el proyecto. La totalidad de los aportes no reembolsables (ANR) que se otorguen no podrán superar el treinta por ciento (30 %) del total de los fondos administrados por el FONDCE;

c) *Aportes de capital en emprendimientos e instituciones de capital emprendedor:* el FONDCE podrá efectuar de forma directa o

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

indirecta, aportes de capital en emprendimientos y en instituciones de capital emprendedor;

d) *Otros instrumentos de financiamiento*: podrán emplearse otros instrumentos de financiamiento a determinar por la autoridad de aplicación, siempre y cuando permitan financiar proyectos con los destinos previstos en la presente ley. En particular, podrá otorgar asistencia financiera a emprendedores en el marco del Programa "Fondo semilla" que se crea por medio de la presente ley, en las convocatorias que realice la autoridad de aplicación de dicho programa. En este caso, el consejo asesor previsto en el artículo 63 de la presente ley, sustituirá al previsto en el artículo 19, inciso 4, de la presente.

ERREPAR

Artículo 18.- *Contrato de fideicomiso. Suscripción. Sujetos.* El contrato de fideicomiso del FONDCE será suscripto entre el Ministerio de Producción o quien éste designe, como fiduciante, y la entidad pública, entidad bancaria pública o sociedad controlada por cualquiera de éstas que designe la autoridad de aplicación en la reglamentación, como fiduciario.

Los beneficiarios del FONDCE serán emprendimientos, emprendedores e instituciones de capital emprendedor registradas como tales.

Artículo 19.- *Comité directivo y consejo asesor.*

1. La dirección del Fondo estará a cargo de un comité directivo, quién tendrá la competencia para realizar el análisis y definir la

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

elegibilidad de las entidades a las que se proveerá financiamiento o aportes, la fijación de la política de inversión y los términos y condiciones para el otorgamiento del financiamiento y aportes. A esos efectos deberá atenerse a los criterios de distribución que establezca la autoridad de aplicación.

2. Las funciones y atribuciones del comité serán definidas en la reglamentación.
3. El comité estará integrado por representantes de las jurisdicciones con competencia en la materia, de acuerdo a las formas y condiciones que establezca la reglamentación. La presidencia del mismo estará a cargo del titular de la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción, o del representante que éste designe.
4. El comité directivo designará un consejo asesor ad hoc para cada programa del FONDCE que implique transferencia de fondos a instituciones de capital emprendedor y/o emprendimientos. El consejo asesor ad hoc estará integrado por expertos nacionales e internacionales referentes del sector, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación.

Artículo 20.- *Duración.* El Fondo tendrá una duración de treinta (30) años a contar desde la fecha de su efectiva puesta en funcionamiento. No obstante ello, el fiduciario conservará los recursos suficientes para atender los compromisos pendientes, reales o contingentes, que haya asumido el Fondo hasta la fecha de extinción de esas obligaciones.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

Artículo 21.- *Exenciones impositivas*. Exímese al Fondo y al fiduciario en sus operaciones directamente relacionadas con el FONDCE de todos los impuestos, tasas y contribuciones nacionales existentes y a crearse en el futuro. Esta exención contempla los impuestos de las leyes 20.628, 25.063, 25.413 y 23.349 y sus respectivas modificatorias y otros impuestos internos que pudieran corresponder.

Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la exención de todos los tributos aplicables en sus jurisdicciones en iguales términos a los establecidos en el párrafo anterior.

ERREPAR

TÍTULO II
Sistemas de financiamiento colectivo

Capítulo I
Objeto. Autoridad de aplicación

Artículo 22.- *Sistema de financiamiento colectivo. Objeto. Autoridad de aplicación.* Establécese la implementación del Sistema de Financiamiento Colectivo como régimen especial de promoción para fomentar la industria de capital emprendedor. El Sistema de Financiamiento Colectivo tendrá por objeto fomentar el financiamiento de la industria de capital emprendedor a través del mercado de capitales, debiendo la autoridad de aplicación establecer los requisitos a cumplimentar por quienes estén incluidos en dicho sistema.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

La Comisión Nacional de Valores será la autoridad de control, reglamentación, fiscalización y aplicación del presente título, contando a tales fines con todas las facultades otorgadas por la ley 26.831, disponiéndose que serán de aplicación al Sistema de Financiamiento Colectivo las disposiciones de dicha ley.

Artículo 23.- *Definiciones*. Incorpóranse al artículo 2° de la ley 26.831, las siguientes definiciones referidas al Sistema de Financiamiento Colectivo:

Plataforma de financiamiento colectivo: son sociedades anónimas autorizadas, reguladas, fiscalizadas y controladas por la Comisión Nacional de Valores y debidamente inscriptas en el registro que al efecto se constituya, con el objeto principal de poner en contacto, de manera profesional y exclusivamente mediante portales web u otros medios análogos, a una pluralidad de personas humanas y/o jurídicas que actúan como inversores con personas humanas y/o jurídicas que solicitan financiación en calidad de emprendedores de financiamiento colectivo.

Responsable de plataforma de financiamiento colectivo: son las personas humanas designadas por los accionistas de la plataforma de financiamiento colectivo para el cumplimiento de los requerimientos exigidos por la Comisión Nacional de Valores, actuando en representación de la plataforma de financiamiento colectivo.

Emprendedor de financiamiento colectivo: es la persona humana y/o jurídica que presenta un proyecto de financiamiento colectivo con la finalidad de obtener fondos del público inversor para su desarrollo, conforme la reglamentación que a tales fines dicte la Comisión Nacional de Valores.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

Proyecto de financiamiento colectivo: es el proyecto de desarrollo individualizado presentado por un emprendedor de financiamiento colectivo a través de una plataforma de financiamiento colectivo y que solicita fondos del público inversor con la finalidad de crear y/o desarrollar un bien y/o servicio.

Artículo 24.- *Participación en un proyecto de financiamiento colectivo.* Las únicas formas de participación de los inversores en un proyecto de financiamiento colectivo serán a través de:

i) La titularidad de acciones de una sociedad anónima (S.A.) o sociedad por acciones simplificada (SAS), teniendo en especial consideración en ambos casos aquellas sociedades que dentro de su objeto prevean adicionalmente generar un impacto social o ambiental en beneficio e interés colectivo;

ii) Adquisición de préstamos convertibles en acciones de una sociedad anónima (S.A.) o de una sociedad por acciones simplificada (SAS); y

iii) La participación en un fideicomiso.

En todos los casos, tales participaciones en un proyecto de financiamiento colectivo deberán ser concretadas *on line* a través de una plataforma de financiamiento colectivo, con la finalidad de destinar fondos a un proyecto de financiamiento colectivo.

Artículo 25.- *Requisitos, denominación y registración de las plataformas de financiamiento colectivo.* La Comisión Nacional de Valores reglamentará los requisitos que las plataformas de financiamiento colectivo

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

deberán acreditar a los efectos de su autorización, y durante el término de su vigencia, así como los necesarios para su inscripción en el registro correspondiente y las obligaciones de información que debieren cumplimentar.

La razón social deberá incluir el término "Plataforma de Financiamiento Colectivo" o la sigla "PFC", y será una denominación exclusiva en los términos del artículo 28 de la ley 26.831.

Artículo 26.- *Estructura y tipos del Sistema de Financiamiento Colectivo*. El Sistema de Financiamiento Colectivo se referirá exclusivamente a proyectos de financiamiento colectivo presentados en una plataforma de financiamiento colectivo autorizada por la Comisión Nacional de Valores y destinados al público inversor mediante cualquiera de las formas de participación en un proyecto de financiamiento colectivo indicadas en el artículo 24.

Los proyectos de financiamiento colectivo deberán:

a) Estar dirigidos a una pluralidad de personas para que formen parte de una inversión colectiva a fin de obtener un lucro;

b) Ser realizados por emprendedores de financiamiento colectivo que soliciten fondos en nombre de un proyecto de financiamiento colectivo propio;

c) Estimar la financiación a un proyecto de financiamiento colectivo individualizado;

d) Sujetarse a los límites que la Comisión Nacional de Valores establezca en su reglamentación.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION · PRESIDENCIA

Artículo 27.- *Límites al Sistema de Financiamiento Colectivo.* Serán de aplicación al Sistema de Financiamiento Colectivo los siguientes límites:

a) Que el monto total ofertado para ser invertido no supere la suma y el porcentaje que establezca la reglamentación de la Comisión Nacional de Valores dictada al efecto;

b) Que el mismo inversor, por sí o por intermedio de una sociedad a su vez controlada por él, no adquiera un porcentaje mayor de la inversión ofrecida al que establezca la reglamentación de la Comisión Nacional de Valores dictada al efecto;

c) Que los inversores no puedan invertir más del veinte por ciento (20 %) de sus ingresos brutos anuales.

Artículo 28.- *Exclusiones.* Quedan excluidos del Sistema de Financiamiento Colectivo los proyectos destinados a:

a) La recaudación de fondos con fines benéficos;

b) Las donaciones;

c) La venta directa de bienes y/o servicios a través de la plataforma de financiamiento colectivo;

d) Los préstamos que no se encuadren dentro del supuesto del artículo 24, apartado *ii).*

Artículo 29.- *Mercado secundario del financiamiento colectivo.* Una vez colocadas las acciones o participaciones de un proyecto de financiamiento colectivo, las mismas podrán ser vendidas por el inversor, a través de la

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

misma plataforma de financiamiento colectivo en que las hubiere adquirido, mediante el mecanismo previsto en la reglamentación específica.

Artículo 30.- *Servicios de las plataformas de financiamiento colectivo.* Las plataformas de financiamiento colectivo prestarán los siguientes servicios:

a) Selección y publicación de los proyectos de financiamiento colectivo;

b) Establecimiento y explotación de canales de comunicación para facilitar la contratación del Sistema de Financiamiento Colectivo y publicidad de los proyectos de financiamiento colectivo;

c) Desarrollo de canales de comunicación y consulta directa de los inversores;

d) Presentación de la información de cada proyecto de financiamiento colectivo conforme las disposiciones de la reglamentación que dicte la Comisión Nacional de Valores;

e) Confección y puesta a disposición de contratos proforma para la participación de los inversores en los proyectos de financiamiento colectivo.

El servicio mencionado en el inciso *d)* precedente no constituirá una calificación de riesgo en los términos del artículo 57 de la ley 26.831, por lo que las plataformas de financiamiento colectivo no podrán emitir opiniones respecto de la factibilidad del proyecto de financiamiento colectivo ni asegurar la obtención de lucro al inversor.

ERREPAR

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

Artículo 31.- *Prohibiciones de las plataformas de financiamiento colectivo.* Queda expresamente prohibido al responsable de plataforma de financiamiento colectivo y/o a las plataformas de financiamiento colectivo, actuando por sí o mediante personas jurídicas o humanas, controlantes, controladas o vinculadas, ejercer las siguientes actividades:

a) Brindar asesoramiento financiero a los inversores en relación a los proyectos de financiamiento colectivo promocionados por las plataformas de financiamiento colectivo, sin perjuicio de brindar la información objetiva a que hace mención el artículo 30, inciso *d)*;

b) Recibir fondos por cuenta de los emprendedores de financiamiento colectivo a los fines de invertirlos en proyectos de financiamiento colectivo desarrollados por esos mismos emprendedores;

c) Gestionar las inversiones en los proyectos de financiamiento colectivo;

d) Adjudicar fondos de un proyecto de financiamiento colectivo a otro proyecto de financiamiento colectivo sin recurrir al mecanismo que la Comisión Nacional de Valores oportunamente establezca para la transferencia de dichos fondos y sin la autorización expresa de los inversores que hubieren aportado esos fondos;

e) Asegurar a los emprendedores de financiamiento colectivo la captación de la totalidad o una parte de los fondos;

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

f) Asegurar a los inversores el retorno de su inversión en un proyecto de financiamiento colectivo en el que participen;

g) Presentar, con la finalidad de obtener fondos del público inversor, proyectos de financiamiento colectivo desarrollados por un responsable de plataforma de financiamiento colectivo, socio y/o dependiente de esa plataforma de financiamiento colectivo.

Artículo 32.- *Principios generales aplicables al sistema de financiamiento colectivo*. Quienes se dediquen a la captación de fondos del público inversor mediante cualquiera de las formas previstas en el Sistema de Financiamiento Colectivo, deberán actuar de acuerdo con los principios de transparencia, diligencia y objetividad, y de acuerdo con el estándar del buen hombre de negocios quedan sujetos a las obligaciones que impone la legislación específica en materia de defensa de los derechos del consumidor en el suministro de información acerca de los proyectos de financiamiento colectivo, sus riesgos y beneficios potenciales, y a la normativa aplicable en materia de prevención de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y otras actividades ilícitas.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

TÍTULO III

Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)

Capítulo I

Caracterización

Artículo 33.- *Sociedad por acciones simplificada.* Créase la sociedad por acciones simplificada, identificada en adelante como SAS, como un nuevo tipo societario, con el alcance y las características previstas en esta ley. Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley.

ERREPAR

Capítulo II

Constitución

Artículo 34.- *Constitución y responsabilidad.* La SAS podrá ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas, quienes limitan su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban o adquieran, sin perjuicio de la garantía a que se refiere el artículo 43. La SAS unipersonal no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal.

Artículo 35.- *Requisitos para su constitución.* La SAS podrá ser constituida por instrumento público o privado. En este último caso, la firma de los socios deberá ser certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente del registro público respectivo.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

La SAS podrá constituirse por medios digitales con firma digital, y de acuerdo a la reglamentación que a tal efecto se dicte. En estos supuestos, el instrumento deberá ser remitido a los fines de su inscripción al Registro Público correspondiente en el formato de archivo digital que oportunamente se establezca.

Artículo 36.- *Contenido del instrumento de constitución.* El instrumento constitutivo, sin perjuicio de las cláusulas que los socios resuelvan incluir, deberá contener como mínimo los siguientes requisitos:

1. El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, número de documento de identidad, Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) o Clave Única de Identificación Laboral (CUIL) o Clave de Identificación (CDI) de los socios, en su caso. Si se tratare de una o más personas jurídicas, deberá constar su denominación o razón social, domicilio y sede, datos de los integrantes del órgano de administración y Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) o Clave de Identificación (CDI) de las mismas, o dar cumplimiento con la registración que a tal efecto disponga la autoridad fiscal, en su caso, así como los datos de inscripción en el registro que corresponda.
2. La denominación social que deberá contener la expresión "Sociedad por Acciones Simplificada", su abreviatura o la sigla SAS. La omisión de esta mención hará responsables ilimitada y solidariamente a los administradores o representantes de la sociedad, por los actos que celebren en esas condiciones.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

3. El domicilio de la sociedad y su sede. Si en el instrumento constitutivo constare solamente el domicilio, la dirección de su sede podrá constar en el acta de constitución o podrá inscribirse simultáneamente mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta, hasta tanto la misma haya sido efectivamente cancelada por el registro público donde la sede haya sido registrada por la sociedad.
4. La designación de su objeto que podrá ser plural y deberá enunciar en forma clara y precisa las actividades principales que constituyen el mismo, que podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas.
5. El plazo de duración; que deberá ser determinado.
6. El capital social y el aporte de cada socio, que deberán ser expresados en moneda nacional, haciéndose constar las clases, modalidades de emisión y demás características de las acciones y, en su caso, su régimen de aumento. El instrumento constitutivo, además, contemplará 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 (2) años desde la firma de dicho instrumento.
7. La organización de la administración, de las reuniones de socios y, en su caso, de la fiscalización. El instrumento constitutivo deberá contener la individualización de los integrantes de los órganos de

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

administración y, en su caso, del órgano de fiscalización, fijándose el término de duración en los cargos e individualizándose el domicilio donde serán válidas todas las notificaciones que se les efectúen en tal carácter. En todos los casos, deberá designarse representante legal.

8. Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas.
9. Las cláusulas necesarias para establecer los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros.
10. Las cláusulas atinentes a su funcionamiento, disolución y liquidación.
11. La fecha de cierre del ejercicio.

Los registros públicos aprobarán modelos tipo de instrumentos constitutivos para facilitar la inscripción registral.

Artículo 37.- *Publicidad de la Sociedad por Acciones Simplificada.* La SAS deberá publicar por un (1) día en el diario de publicaciones legales correspondiente a su lugar de constitución, un aviso que deberá contener los siguientes datos:

a) En oportunidad de su constitución, la información prevista en los incisos 1 a 7 y 11 del artículo 36 de la presente ley y la fecha del instrumento constitutivo;
b) En oportunidad de la modificación del instrumento constitutivo o de la disolución de la SAS:
   1. La fecha de la resolución de la reunión de socios que aprobó la modificación del instrumento constitutivo o su disolución.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

2. Cuando la modificación afecte alguno de los puntos enumerados en los incisos 2 a 7 y 11 del artículo 36, la publicación deberá determinarlo en la forma allí establecida.

Artículo 38.- *Inscripción registral*. 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.

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.

Artículo 39.- *Limitaciones*. Para constituir y mantener su carácter de SAS, la sociedad:

1. No deberá estar comprendida en ninguno de los supuestos previstos en los incisos 1, 3, 4 y 5 del artículo 299 de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984.
2. No podrá ser controlada por una sociedad de las comprendidas en el artículo 299 de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984,

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

ni estar vinculada, en más de un treinta por ciento (30 %) de su capital, a una sociedad incluida en el mencionado artículo.

En caso de que la SAS por cualquier motivo deviniera comprendida en alguno de los supuestos previstos en los incisos 1 o 2 precedentes, deberá transformarse en alguno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984, e inscribir tal transformación en el registro público correspondiente, en un plazo no mayor a los seis (6) meses de configurado ese supuesto. Durante dicho plazo, y hasta la inscripción registral, los socios responderán frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido.

ERREPAR

Capítulo III

Capital social acciones

Artículo 40.- *Capital social.* 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.

Artículo 41.- *Suscripción e integración.* La suscripción e integración de las acciones deberá hacerse en las condiciones, proporciones y plazos previstos en el instrumento constitutivo. Los aportes en dinero deben integrarse en un veinticinco por ciento (25 %) cómo mínimo al momento de la suscripción. La integración del saldo no podrá superar el plazo máximo de dos

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

(2) años. Los aportes en especie deben integrarse en un cien por ciento (100 %) al momento de la suscripción.

Artículo 42.- *Aportes*. Los aportes podrán realizarse en bienes dinerarios o bienes no dinerarios.

Los aportes en bienes no dinerarios podrán ser efectuados al valor que unánimemente pacten los socios en cada caso, quienes deberán indicar en el instrumento constitutivo los antecedentes justificativos de la valuación o, en su defecto, según los valores de plaza. En caso de insolvencia o quiebra de la sociedad, los acreedores pueden impugnarla en el plazo de cinco (5) años de realizado el aporte. La impugnación no procederá si la valuación se realizó judicialmente. Los estados contables deberán contener nota donde se exprese el mecanismo de valuación de los aportes en especie que integran el capital social.

Podrán pactarse prestaciones accesorias. En este caso, la prestación de servicios, ya sea de socios, administradores o proveedores externos de la SAS, podrán consistir en servicios ya prestados o a prestarse en el futuro, y podrán ser aportados al valor que los socios determinen en el instrumento constitutivo o posteriormente por resolución unánime de los socios, o el valor resultará del que determinen uno o más peritos designados por los socios en forma unánime. El instrumento constitutivo deberá indicar los antecedentes justificativos de la valuación.

Las prestaciones deberán resultar del instrumento constitutivo y/o de los instrumentos de reformas posteriores, donde se precisará su contenido, duración, modalidad, retribución, sanciones en caso de incumplimiento y

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

mecanismo alternativo de integración para el supuesto de que por cualquier causa se tornare imposible su cumplimiento. Sólo podrán modificarse de acuerdo con lo convenido o, en su defecto, con la conformidad de los obligados y de la totalidad de los socios.

Si la prestación del servicio se encontrara total o parcialmente pendiente de ejecución, la transmisión de las acciones de las que fuera titular el socio que comprometió dicha prestación requerirá la conformidad unánime de los socios, debiendo preverse, en su caso, un mecanismo alternativo de integración.

Artículo 43.- *Garantía de los socios por la integración de los aportes.* Los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración de los aportes.

Artículo 44.- *Aumento de capital.* En oportunidad de aumentarse el capital social, la reunión de socios podrá decidir las características de las acciones a emitir, indicando clase y derechos de las mismas.

La emisión de acciones podrá efectuarse a valor nominal o con prima de emisión, pudiendo fijarse primas distintas para las acciones que sean emitidas en un mismo aumento de capital. A tales fines, deberán emitirse acciones de distinta clase que podrán reconocer idénticos derechos económicos y políticos, con primas de emisión distintas.

El instrumento constitutivo puede, para los casos en que el aumento del capital fuera menor al cincuenta por ciento (50 %) del capital social

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

inscripto, prever el aumento del capital social sin requerirse publicidad ni inscripción de la resolución de la reunión de socios.

En cualquier caso, las resoluciones adoptadas deberán remitirse al Registro Público por medios digitales a fin de comprobar el cumplimiento del tracto registral, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Artículo 45.- *Aportes irrevocables.* Los aportes irrevocables a cuenta de futura emisión de acciones podrán mantener tal carácter por el plazo de veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de aceptación de los mismos por el órgano de administración de la SAS, el cual deberá resolver sobre su aceptación o rechazo dentro de los quince (15) días del ingreso de parte o de la totalidad de las sumas correspondientes a dicho aporte. La reglamentación que se dicte deberá establecer las condiciones y requisitos para su instrumentación.

Artículo 46.- *Acciones.* 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.

Artículo 47.- *Derechos.* Podrán reconocerse idénticos derechos políticos y económicos a distintas clases de acciones, independientemente de que existan diferencias en el precio de adquisición o venta de las mismas. En el instrumento constitutivo se expresarán los derechos de voto que le correspondan a cada clase de acciones, con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o plural, si ello procediere.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

En caso que no se emitieren los títulos representativos de las acciones, su titularidad se acreditará a través de las constancias de registración que llevará la SAS en el libro de registro de acciones. Asimismo, la sociedad deberá en estos casos expedir comprobantes de saldos de las cuentas.

Artículo 48.- *Transferencia.* La forma de negociación o transferencia de acciones será la prevista por el instrumento constitutivo, en el cual se podrá requerir que toda transferencia de acciones o de alguna clase de ellas cuente con la previa autorización de la reunión de socios. En caso de omisión de su tratamiento en el instrumento constitutivo, toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscripta en el respectivo Libro de Registro de Acciones a los fines de su oponibilidad respecto de terceros.

El instrumento constitutivo podrá estipular la prohibición de la transferencia de las acciones o de alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del plazo máximo de diez (10) años, contados a partir de la emisión. Este plazo podrá ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de diez (10) años, siempre que la respectiva decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital social.

Las restricciones o prohibiciones a las que están sujetas las acciones deberán registrarse en el Libro de Registro de Acciones. En las acciones cartulares deberán transcribirse, además, en los correspondientes títulos accionarios. Tratándose de acciones escriturales, dichas restricciones deberán constar en los comprobantes que se emitan.

Toda negociación o transferencia de acciones que no se ajuste a lo previsto en el instrumento constitutivo es de ningún valor.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

Capítulo IV

Organización de la sociedad

Artículo 49.- *Organización jurídica interna.* Los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984.

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.

Los administradores que deban participar en una reunión del órgano de administración cuando éste fuere plural pueden autoconvocarse para deliberar, sin necesidad de citación previa. Igual regla se aplica para las reuniones de socios. 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 resoluciones del órgano de gobierno que se tomen serán válidas si asisten los socios que representen el cien por ciento (100 %) del capital social y el orden del día es aprobado por unanimidad.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

Artículo 50.- *Órgano de administración.* La administración de la SAS estará a cargo de una o más personas humanas, socios o no, designados por plazo determinado o indeterminado en el instrumento constitutivo o posteriormente. Deberá designarse por lo menos un suplente, en caso de que se prescinda del órgano de fiscalización. Las designaciones y cesaciones de los administradores deberán ser inscriptas en el Registro Público.

Artículo 51.- *Funciones del administrador.* Si el órgano de administración fuere plural, el instrumento constitutivo podrá establecer las funciones de cada administrador o disponer que éstas se ejerzan en forma conjunta o colegiada. Asimismo, al menos uno de sus miembros deberá tener domicilio real en la República Argentina. Los miembros extranjeros deberán contar con Clave de Identificación (CDI) y designar representante en la República Argentina. Además, deberán establecer un domicilio en la República Argentina, donde serán válidas todas las notificaciones que se le realicen en tal carácter.

De las reuniones.

La citación a reuniones del órgano de administración y la información sobre el temario que se considerará podrá realizarse por medios electrónicos, debiendo asegurarse su recepción.

Las reuniones podrán realizarse en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta deberá ser suscripta por el administrador o el representante legal, debiéndose guardar las constancias de acuerdo al medio utilizado para comunicarse.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

Representación legal. Facultades.

La representación legal de la SAS también podrá estar a cargo de una o más personas humanas, socios o no, designadas en la forma prevista en el instrumento constitutivo. A falta de previsión en el instrumento constitutivo, su designación le corresponderá a la reunión de socios o, en su caso, al socio único. El representante legal podrá celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directa o indirectamente con el mismo.

Artículo 52.- *Deberes y obligaciones de los administradores y representantes legales.* Les son aplicables a los administradores y representantes legales los deberes, obligaciones y responsabilidades que prevé el artículo 157 de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984. En su caso, le son aplicables al órgano de fiscalización las normas previstas en la mencionada ley, en lo pertinente.

Las personas humanas que sin ser administradoras o representantes legales de una SAS o las personas jurídicas que intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores y su responsabilidad se extenderá a los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual.

Artículo 53.- *Órgano de gobierno. Órgano de fiscalización opcional.* La reunión de socios es el órgano de gobierno de la SAS.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

El instrumento constitutivo podrá establecer que las reuniones de socios se celebren en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los socios y participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta deberá ser suscripta por el administrador o el representante legal, debiéndose guardar las constancias de acuerdo al medio utilizado para comunicarse.

Sin perjuicio de lo expuesto, son válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios, comunicado al órgano de administración a través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad, dentro de los diez (10) días de habérseles cursado consulta simultánea a través de un medio fehaciente; o las que resultan de declaración escrita en la que todos los socios expresan el sentido de su voto.

En las SAS con socio único las resoluciones del órgano de gobierno serán adoptadas por éste. El socio dejará constancia de las resoluciones en actas asentadas en los libros de la sociedad.

Convocatoria

Toda comunicación o citación a los socios deberá dirigirse al domicilio expresado en el instrumento constitutivo, salvo que se haya notificado su cambio al órgano de administración.

Órgano de fiscalización

En el instrumento constitutivo podrá establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se regirá por sus disposiciones y supletoriamente por las normas de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984, en lo pertinente.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

Capítulo V

Reformas del instrumento constitutivo.

Registros contables

Artículo 54.- *Reformas del instrumento constitutivo.* Las reformas del instrumento constitutivo se adoptarán conforme el procedimiento y requisitos previstos en el mismo y se inscribirán en el registro público.

Artículo 55.- *Disolución y liquidación.* La SAS se disolverá, por voluntad de los socios adoptada en reunión de socios, o, en su caso, por decisión del socio único o por las causales previstas en la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984.

ERREPAR

Artículo 56.- *Liquidación.* La liquidación se realizará conforme a las normas de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984. Actuará como liquidador, el administrador o el representante legal o la persona que designe la reunión de socios o el socio único.

Artículo 57.- *Resolución de conflictos*. En caso que se suscitaren conflictos, los socios, los administradores y, en su caso, los miembros del órgano de fiscalización, procurarán solucionar amigablemente el diferendo, controversia o reclamo que surja entre ellos con motivo del funcionamiento de la SAS y el desarrollo de sus actividades, pudiendo preverse en el instrumento constitutivo un sistema de resolución de conflictos mediante la intervención de árbitros.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

Artículo 58.- *Estados contables.* La SAS deberá llevar contabilidad y confeccionar sus estados contables que comprenderán su estado de situación patrimonial y un estado de resultados que deberán asentarse en el libro de inventario y balances.

En su caso, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) determinará el contenido y forma de presentación de los estados contables a través de aplicativos o sistemas informáticos o electrónicos de información abreviada.

Registros digitales

1. La SAS deberá llevar los siguientes registros:
   a) Libro de actas;
   b) Libro de registro de acciones;
   c) Libro diario;
   d) Libro de inventario y balances.
2. Todos los registros que obligatoriamente deba llevar la SAS, se individualizarán por medios electrónicos ante el registro público.
3. Los registros públicos podrán reglamentar e implementar mecanismos a los efectos de permitir a la SAS suplir la utilización de los registros citados precedentemente 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.
4. Los registros públicos implementarán un sistema de contralor para verificar dichos datos al solo efecto de comprobar el cumplimiento

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

del tracto registral, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Artículo 59.- *Poderes electrónicos*. El estatuto de la SAS, sus modificatorios y los poderes y revocaciones que otorguen sus representantes podrán ser otorgados en protocolo notarial electrónico. Aun habiéndose otorgado en soporte papel, su primera copia deberá expedirse en forma digital con firma digital del autorizante. En dichos casos, la inscripción en el Registro Público que corresponda será exclusivamente en forma electrónica.

Capítulo VI

Simplificación de trámites

Artículo 60.- *Simplificación.*

1. 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 Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT). Las entidades financieras no estarán obligadas a otorgar crédito a la SAS titular de la cuenta.
2. La SAS inscripta en el registro público tendrá derecho a obtener su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) dentro de las veinticuatro (24) horas de presentado el trámite en la página web de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) o ante

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

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 (12) meses de constituida la SAS.

Los socios de las SAS no residentes en la República Argentina podrán obtener su Clave de Identificación (CDI) dentro de las veinticuatro (24) horas de presentado el trámite en la página web de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) o en cualquier agencia de dicho organismo.

Capítulo VII

Transformación en SAS

ERREPAR

Artículo 61.- *Transformación.* Las sociedades constituidas conforme a la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984 podrán transformarse en SAS, siéndoles aplicables las disposiciones de este título.

Los registros públicos deberán dictar las normas reglamentarias aplicables al procedimiento de transformación.

Artículo 62.- Serán de aplicación a la SAS las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, 20.744, t.o. 1976, y, en particular las relativas a las responsabilidades solidarias establecidas en los artículos 29, 30 y 31 de la mencionada ley.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

TÍTULO IV

Otras disposiciones

Artículo 63.- *Creación.* Créase el Programa "Fondo semilla", en la órbita de la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción, que tendrá como objeto capacitar y financiar a aquellos emprendedores que pretendan dar inicio a un proyecto o potenciar uno ya existente con grado de desarrollo incipiente.

El programa otorgará asistencia técnica y financiera a los beneficiarios del mismo, los cuales serán canalizados a través de incubadoras, de acuerdo a las formas y condiciones que establezca la reglamentación.

La Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa realizará convocatorias a emprendedores y empresas de reciente creación de la República Argentina interesadas en participar en el Programa "Fondo semilla", conforme la reglamentación que establezca a esos efectos.

A los efectos del otorgamiento de la asistencia se evaluará y ponderará para la selección de proyectos, según lo disponga la reglamentación, los siguientes criterios no exhaustivos:

a) Potencial de innovación;

b) Representación provincial o regional;

c) Representación de la diversidad de los sectores productivos de la República Argentina;

d) Generación de empleo; y

e) Generación de valor.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

La autoridad de aplicación designará un consejo asesor que tendrá como función principal asistir a la misma en la fijación de los criterios de distribución de los fondos, y que estará compuesto por expertos y referentes nacionales del sector emprendedor, con especial consideración de las economías regionales, el desarrollo local y la innovación social, todo ello en las formas y condiciones que establezca la reglamentación.

La asistencia financiera podrá consistir en créditos blandos, aportes no reembolsables (ANR) y/u otros instrumentos de financiamiento a determinar por la citada autoridad. A los efectos de la implementación del Programa "Fondo semilla", la autoridad de aplicación podrá aportar los fondos asignados al mismo con asignación específica al Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE).

La Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa será la autoridad de aplicación del Programa "Fondo semilla", y estará facultada para dictar la normativa reglamentaria y complementaria.

Artículo 64.- La Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa, a través de sus programas, promoverá la creación de incubadoras en todo el país, especialmente en las zonas de menor desarrollo o con menor acceso al financiamiento, conforme lo establezca la reglamentación, a fin de que éstas apoyen el surgimiento, desarrollo y fortalecimiento de emprendimientos. A tales efectos podrán otorgarse fondos de fortalecimiento institucional a las incubadoras, los cuales deberán ser utilizados, entre otros, para mejorar la infraestructura mobiliaria o equipamiento de las mismas, mejorar el nivel de profesionalización del

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

personal interno y externo de la incubadora y/o desarrollar las competencias necesarias para detectar y apoyar emprendedores.

TÍTULO V
Disposiciones generales

Artículo 65.- *Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores.*

1. Créase el Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores con participación público-privada en el ámbito de la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción, el que tendrá como función principal participar en la definición de objetivos y la identificación de los instrumentos más adecuados para promover la cultura emprendedora en la República Argentina.
2. El Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores será un órgano colegiado que actuará con total independencia y autonomía, y que asistirá a la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción, en la elaboración de políticas de emprendimiento. La condición de miembro del consejo no será retribuida.
3. La Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción pondrá a su disposición los recursos necesarios para que el consejo desarrolle sus funciones.
4. El consejo estará compuesto por los siguientes miembros, en los términos de la reglamentación que establezca la Secretaría de

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa, quien actuará como autoridad de aplicación:

a) Tres (3) representantes del Poder Ejecutivo nacional (uno del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, otro del Ministerio de Producción y uno del Ministerio de Desarrollo Social con rango no menor a director nacional);
b) Seis (6) representantes del Poder Legislativo nacional, tres (3) por cada Cámara, que deberán representar a distintas provincias y bloques mayoritarios. No podrán dos (2) representantes ser de la misma provincia o de un mismo espacio o coalición política;
c) Cuatro (4) representantes de las instituciones de apoyo a la actividad emprendedora en la República Argentina, debiendo asegurarse el carácter federal de dicha representación.

Artículo 66.- La autoridad de aplicación dispuesta en el artículo 1° de la presente ley coordinará con el Ministerio de Educación y Deportes, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, la incorporación de diseños curriculares en los distintos niveles y modalidades contenidos que promuevan la cultura emprendedora.

H. CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION - PRESIDENCIA -

Artículo 67.- *Reglamentación.* El Poder Ejecutivo nacional reglamentará la presente ley dentro de los sesenta (60) días de su publicación.

Artículo 68.- Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

Saludo a usted atentamente.

CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION ARGENTINA

ERREPAR

Voces: PERSONA JURIDICA ~ SOCIEDAD COMERCIAL ~ SOCIEDAD UNIPERSONAL ~ SOCIEDAD ANONIMA ~ PROYECTO DE LEY ~ LEY GENERAL DE SOCIEDADES
Título: Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada
Autor: Rovira, Alfredo L.
Publicado en: LA LEY 17/10/2016, 17/10/2016, 1
Cita Online: AR/DOC/3074/2016

Sumario: I. El entorno en el que se desarrolló el XIII Congreso de Derecho Societario de Mendoza.— II. Los lineamientos fundamentales de una futura -pero necesaria y urgente- reforma integral de la Ley General de Sociedades.— III. El Proyecto de Sociedad Anónima Simplificada.

Abstract: La reforma aislada del régimen de la sociedad unipersonal se tornó urgente ante el fallido modo que la ley 26.994 encaró su introducción en nuestro sistema legal. Pero no es una técnica idónea retocar parcialmente un microsistema legal, como es el societario, sin el alto riesgo de generar nuevos importantes desajustes. De ahí que, por lo menos, desde hace 15 años cada vez han sonado más fuerte las voces en diversos foros propugnando la seria reflexión en favor de revisar nuestra legislación de un modo integral.

I. El entorno en el que se desarrolló el XIII Congreso de Derecho Societario de Mendoza.

El 5 de setiembre de 2016 tuvo entrada en la Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de ley, elaborado por el Poder Ejecutivo, que incluye, entre otras innovaciones, la propuesta de sancionar un régimen legal para la denominada Sociedad Anónima Simplificada. La cuestión fue objeto de análisis -aunque de un modo preliminar- en el XIII Congreso de Derecho Societario y IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa organizado por la Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Derecho, y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza los días 14, 15 y 16 de septiembre de 2016.

En tal ocasión, fui amablemente invitado a integrar un panel de juristas a quienes se nos propuso reflexionar en torno a la potencial reforma de la legislación societaria argentina. Esta cuestión sobrevoló en la casi totalidad de los debates habidos en esta importante cita de magistrados especialistas en derecho comercial, académicos, juristas y profesionales activos en la práctica profesional del derecho societario. En varios de los debates habidos surgió la cuestión de la legislación de un régimen que instaure la posibilidad de constituir una sociedad anónima simplificada. Ello surgió no sólo por razón de la reforma introducida por la Ley 26.994 al Art. 1 de la Ley General de Sociedades ("LGS"), autorizando la constitución de sociedades unipersonales sino también al modificarse el régimen de las "sociedades irregulares o de hecho de objeto comercial" como las reguló la Ley 19.550 en 1972 con su posterior reforma de 1983 por virtud de la Ley 22.902. Todo ese debate, además, se desarrolló también en torno a una cuestión más amplia como es el reconocimiento unánime de que en el actual derecho societario se impone tomar nota de las necesidades del empresario moderno cada vez más reacio a sentirse encorsetado por formas societarias tipificadas estrictas.

Han transcurrido más de 40 años desde que nuestra legislación recibiera en 1972 -con enorme beneplácito- la reforma del régimen legal de las sociedades comerciales reemplazando la legislación del Código de Comercio en la materia.

Dicha ley, sin duda, un notable esfuerzo de destacados juristas de nuestro país, que plasmó las tendencias que entonces imperaban en el derecho continental europeo demostró, con el paso del tiempo, su notable factura al punto que hoy, con visión retrospectiva, sigue siendo ponderada no sólo por su concepción sino por haber sido fuente de ricos debates académicos como los que hemos vivido en el referido Congreso.

La ley 19.550 fue objeto de reformas puntuales por las Leyes 19.666, 19.880, 20.648, 21.304, 21.357, 22.182 y 22.686 hasta llegar, en 1983, y luego de 10 años de su vigencia, a sancionarse la Ley 22.903 que constituyó un importante ajuste a su normativa, aunque sin alterar la esencia de su estructura. A dicha reforma le siguieron dos posteriores reformas, por leyes 22.985 y 24.435 que también fueron pequeñas enmiendas.

El paso del tiempo evidenció nuevas circunstancias derivadas de cambios en el modo de realizar negocios; asimismo, en ese lapso se desarrollaron nuevos conceptos en particular, la consolidación de la sociedad unipersonal en Europa por recibir la fuerte influencia del derecho anglosajón, a la par que la evolución

© Thomson La Ley

jurisprudencial, con nuevas visiones en torno a la estructura de gobierno corporativo así como la tendencia a flexibilizar las formas e intensificar el principio de libertad en el contenido contractual todo lo cual justifica pensar en una revisión integral del texto legal que actualmente nos rige.

II. Los lineamientos fundamentales de una futura -pero necesaria y urgente- reforma integral de la Ley General de Sociedades.

No habremos de hacer una exposición omnicomprensiva de toda la problemática a atender en un proceso de reforma integral sino sólo apuntar a cuestiones que nos parecen medulares en tal emprendimiento. Ello, a su vez, parece propicio al darse una vez más la coyuntura de que por vía de una ley especial se incluya la posibilidad de crear un régimen aplicable a una especie de tipo híbrido entre la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada que, como el proyecto refiere, pasaría a denominarse "Sociedad Anónima Simplificada".

La primera cuestión que debería ser objeto de tratamiento en una próxima reforma de la normativa societaria es armonizar el régimen de la legislación unificada de los Códigos Civil y Comercial ("CCyC") introducida por la Ley 26.994 para las personas jurídicas privadas. Bajo esa premisa soy muy crítico sobre el modo en que se regula la persona jurídica privada en los artículos 151 a 167 del CCyC; esas normas producen un innecesario desajuste con las disposiciones de la Ley General de Sociedades ("LGS") pues en lugar de referirse a la totalidad de las personas jurídicas privadas, con lo que se incluyó a las sociedades, éstas últimas debieron -por lo menos- ser excluidas del régimen que dicho articulado contiene. Como es sabido nuestra LGS tiene en su Capítulo I un régimen armónico que contiene las disposiciones generales aplicables a todas las formas societarias que, si bien debe también ser objeto de revisión, hacían innecesario que el nuevo Código las involucrara.

El mismo legislador reconoce que la legislación societaria constituye un microsistema y, como tal, debe respetarse y no ser objeto de confusión. En síntesis, en este aspecto, si bien es plausible y justificado que el Cód. Civ. y Comercial hubiese legislado a las asociaciones civiles y fundaciones, la reforma parece haber perdido el rumbo al incluir -luego de enumerar a todas las personas jurídicas privadas- normas de aplicación general para todas ellas, cuando hubiese sido correspondiente que de tal legislación general se excluyesen a quienes constituyen microsistemas legislativos como es el caso de las sociedades, las cooperativas y el consorcio de propiedad horizontal.

Refiriéndonos exclusivamente a las sociedades, es decir, haciendo exclusión de las asociaciones civiles y fundaciones, con la sanción de la Ley 26.994 se introdujeron algunas reformas parciales que, en mi opinión, salvo por lo que se refiere a la reforma del Capítulo I, Sección IV, obligada para recibir dentro del cuerpo legislativo societario la realidad de las numerosas sociedades civiles existentes, en lo demás, implicó un desacomodamiento de la armónica estructura que la Ley 19.550 mantuvo desde su sanción.

Respecto de la incorporación de la sociedad unipersonal a nuestra legislación, si bien se respondió a un clamor generalizado, tal cuestión no fue bien encarada, al punto que la doctrina -en forma generalizada- y ello quedó ratificado también en el Congreso antes referido, expresaron cuasi unánimemente críticas en torno a la propuesta consagrada por la Ley 26.994.

Hoy existen en el Congreso de la Nación dos proyectos, uno que cuenta con media sanción de la Cámara de Diputados, del bloque del Frente para la Victoria (1) y otro de autoría del Senador Federico Pinedo que proponen modificar en forma significativa la estructura de la sociedad unipersonal facilitando su uso derogando la obligatoriedad de que la sociedad unipersonal deba contar con un directorio y sindicatura colegiada. El proyecto en la Cámara de Diputados evita que tengan que tener directorio y sindicatura colegiada imperativamente pero mantiene la caracterización del Art. 1 de la LGS que, en función de la reforma requiere refinar su texto. Esta cuestión en particular es contemplada por el Proyecto Pinedo pues éste no sólo apunta a resolver todas esas críticas sino que también propone perfeccionar la caracterización de la sociedad que la Ley 26.994 introdujo al modificar el Art. 1 de la LGS (2) y modifica otras normas que requieren precisión en función de la introducción de la posibilidad de que las sociedades se constituyan o subsistan con un solo socio. En este aspecto, luego de evaluar ambos proyectos, sin duda el que propone el Senador Pinedo es el más armónico y completo.

La reforma aislada del régimen de la sociedad unipersonal se tornó urgente ante el fallido modo que la Ley 26.994 encaró su introducción en nuestro sistema legal. Pero me apresuro a señalar que no es una técnica idónea

retocar parcialmente un microsistema legal como es el societario sin el alto riesgo de generar nuevos importantes desajustes. De ahí, que por lo menos desde hace 15 años cada vez han sonado más fuerte las voces en diversos foros propugnando la seria reflexión en favor de revisar nuestra legislación de un modo integral.

La mejor experiencia de reforma integral -lamentablemente abortada- fue el Anteproyecto de Reforma de la Ley 19.550 encarado en el año 2002 por la Comisión integrada por los Dres. Anaya, Bergel y Etcheverry (3) y mi modesta sugerencia es tomar a dicha importante labor como antecedente fundacional para laborar en torno a esa reforma integral que propicio.

La tercera reflexión va dirigida a otra cuestión preliminar. Hasta qué punto se justifica legislar formas tipificadas en desuso como la sociedad colectiva, en comandita simple, sociedad de capital e industria y sociedad en comandita por acciones cuando la tendencia del empresario moderno es la de buscar instrumentos jurídicos que le permitan limitar su responsabilidad? (4).

Si aún subsistiese alguna sociedad creada bajo algunas de tales formas la solución sería la de que puedan mantenerse conforme su régimen que subsistiría sólo a título residual y hasta que todas las sociedades que pudiesen existir bajo tal régimen se liquiden y su inscripción registral sea cancelada. En mi opinión, dichos tipos legales deberían ser sustituidos por la sociedad simple general que otorgue a quienes recurran a ella una amplia libertad de contenido y un régimen de responsabilidad ilimitada pero mancomunada, con beneficio de excusión, de algún modo siguiendo las pautas que introdujo la nueva forma societaria contemplada por la Sección IV del Capítulo I de la LGS.

En los Estados Unidos de América existen variadas formas de Sociedades de Responsabilidad Limitada, la Limited Liability Company o Limited Liability Partnership, constituyendo todas ellas formas contractuales libres y abiertas a la autonomía de la voluntad, admitiendo que las mismas sean unipersonales. Es más, dichas formas ilustran como la libertad de formas en el derecho societario es más receptiva cuando se trata de sociedades enderezadas a ser utilizadas por "sociedades cerradas" o "de familia", para reservar la sociedad por acciones fundamentalmente -aunque no exclusivamente- para las sociedades abiertas.

En nuestro país, la forma introducida en la Sección IV del Capítulo I fue una solución de compromiso que yo califico de coyuntural ante la imperiosa necesidad de recoger la realidad de las sociedades civiles existentes al tiempo de la sanción de la Ley 26.994. La solución que propugno sería totalmente compatible con los principios de libertad de contenido y de forma que inspira el nuevo Código Civil y Comercial y permitiría volver a la cuestión esencial en el derecho societario que es el respeto por la publicidad registral como un modo de dotar de seguridad al tráfico. De este modo los acreedores sociales deberían primero ejecutar los bienes sociales y sólo a insuficiencia de ellos, podrían ejecutar los bienes particulares de los socios. Se mantiene así la personalidad diferenciada de la sociedad respecto de la persona de sus socios. De tal modo, quedarían como sociedades residuales las que fuesen sociedades no inscriptas -incluyendo a las sociedades de hecho- a las que cabría asignarles responsabilidad ilimitada y solidaria entre los socios y respecto de la sociedad siguiendo el modelo de las sociedades irregularmente constituidas que traía nuestra original Ley 19.550.

Como punto de partida se podría elaborar sobre la base del Art. 1013 del Código Civil Paraguayo que define a la sociedad simple como aquella que "no revista los caracteres de alguna de las otras regladas por este Código o en leyes especiales" (5):

La cuarta cuestión es no ignorar la diferencia entre la sociedad anónima cerrada y la abierta. Mucho se ha debatido respecto de la necesidad de un marco legislativo especial para las sociedades cerradas. En el señero precedente "Illescas, Hilda c- Grimaldi de Illescas", la Cámara Nacional Comercial, Sala "A" (6), allá por los años ´90, recordó que la forma de sociedad anónima es una estructura inadecuada para la sociedad cerrada o de familia. En tal sentido la reforma introducida al tratamiento fiscal de las SRL -asimilándolas al de las SA- constituyó un avance; sin embargo, la realidad muestra que si bien la SRL ha sido una forma legal cada vez más utilizada por su simplicidad y la antes apuntada asimilación fiscal a las SA, no ha podido soslayar las ventajas de la simplicidad y privacidad del modo de transferir la calidad de socio. En efecto, la posibilidad de transferir la titularidad accionaria al margen del contrato, sin tener que cumplir con trámites de registro más que el de solicitar tomar razón en el libro de registro de acciones de la sociedad ha sido un importante factor al tiempo de elegir el tipo

legal. Es obvio que el tráfico es afecto a la privacidad de sus actos y ello explica en gran medida que en nuestro medio la sociedad anónima siga siendo la forma jurídica más utilizada.

Sin embargo, si bien propicio un régimen diferenciado de sociedad anónima cerrada respecto de la abierta, a mi juicio, ello no justifica una regulación diferenciada para la sociedad anónima cerrada sino propongo seguir las experiencias del derecho comparado que se ha manifestado en favor de regular la sociedad abierta por diversos medios (reglamentarios y legislativos). Por ello, me inclino por legislar la sociedad abierta otorgando un marco legal sólido para la sociedad que desee abrir el capital al público que, sin alterar los principios básicos del sistema societario, es decir, respetando la necesaria estructura orgánica y el cuadro de derechos y obligaciones de los socios que deben surgir del sistema legal societario común, reglamente en forma específica no sólo cuestiones atinentes a la transparencia del mercado enfatizando los deberes de información y fidelidad de los administradores, sino también aspectos tales como lo atinente al capital, permitiendo la creación de las llamadas acciones de capitalización u ordinarias sin voto, iniciativa que alguna vez quiso llevarse a cabo en forma imperfecta por vía reglamentaria por la Comisión Nacional de Valores, cuando corresponde hacerlo por una ley de fondo. El Decreto delegado 677/01, sustituido por la Ley de Mercado de Capitales 26.831 van en esa dirección, a mi juicio, correcta. Esta última está siendo objeto de análisis para una eventual reforma. Sería oportuno que quienes trabajen en esa tarea tuviesen en cuenta el Anteproyecto elaborado por la Cámara de Sociedad Anónima que fuera presentado públicamente en el XI Congreso de Derecho Societario y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa celebrado en Mar del Plata en 2010.

Otra cuestión que propongo es adaptar el régimen de nulidades, pues el microsistema societario justifica un tratamiento diverso al general que propone el nuevo Código. En mi opinión es imperioso, en aras de la seguridad jurídica, la actualización del sistema de nulidades e ineficacias societarias para respetar y afianzar la seguridad del tráfico. En síntesis, adelantando mi tesis, parece adecuado a esta altura del desarrollo de la legislación societaria regular en forma diferenciada al Código Civil y Comercial el sistema de nulidades societarias distinguiendo la nulidad de los actos sociales de la nulidad del acto constitutivo y contemplando específicamente la posibilidad de sancionar la nulidad parcial de las cláusulas estatutarias que se opongan a normas imperativas de la ley.

El régimen de las nulidades societarias se nutre en un complejo de principios que reflejan la protección de los terceros relacionados de alguna u otra forma con la sociedad, la salvaguarda del interés social y del principio de conservación de la empresa atendiendo a la naturaleza de contrato o declaración unilateral de voluntad de organización que le reconocemos al acto social constitutivo. De lo expuesto se deriva la necesidad de considerar con especial cuidado los supuestos y condiciones en que se puede ejercer el pedido de nulidad de un acto societario y a la vez distinguir los supuestos de nulidad del acto constitutivo de los demás supuestos. No es suficiente con sostener, doctrinaria y jurisprudencialmente, que en materia societaria la nulidad debe decretarse con criterio restrictivo.

La distinción requiere una mayor precisión en esta materia de modo que toda vez que hubiese una causal de nulidad del acto constitutivo, cualquiera fuese su causa, la acción de nulidad -si prospera- debe ser tratada como causal de disolución. Ello así, pues no puede desconocerse los efectos de los actos celebrados por el sujeto viciado antes de que tal declaración tenga lugar, aunque claramente haciendo responsables solidaria e ilimitadamente a los administradores y socios -salvo los inocentes- de las consecuencias de mantener en el orden jurídico un sujeto viciado ab-initio.

Respecto de la nulidad de las resoluciones sociales, varios han sido los considerandos tenidos en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia en torno a esta cuestión. En primer lugar, es un principio general del derecho que no existe la nulidad por la nulidad misma (7). En efecto, para la procedencia de la nulidad se requiere la existencia de interés en su declaración, pues de lo contrario, acceder a la petición faltando ese elemento esencial sería admitir la nulidad por la nulidad misma (8). Es que "...las nulidades responden a un fin práctico -pas de nullité sans grief- pues resulta inconciliable con la índole y función misma del proceso la nulidad por la nulidad misma, para satisfacer un interés teórico o meros pruritos formales" (9).

Así, también se destacó que: "Como premisa general, las nulidades no pueden ser declaradas en el solo interés de la ley. Más aún, conocido es que la invalidez de las resoluciones asamblearias deben acordarse con criterio

restrictivo, tanto por la magnitud de su declaración, como por aplicación del principio de conservación de los actos jurídicos de acuerdo con el cual en caso de duda debe preferirse la interpretación que bonifica el acto y su validez, y no la que lo tiene por nulo..." (10).

Además, cobra relevancia lo dicho por nuestra jurisprudencia en cuanto a que: "[...] aun existiendo el vicio que origina la nulidad en el acto, se exige el perjuicio, en forma previa a tachar de nula a la respectiva resolución e incluso, antes de hacerlo responsable de los daños y perjuicios al accionista que así actuó. Por ende, la transgresión por sí sola de una norma del derecho societario no bastará, sino que deberá ir acompañada por cierta relevancia y determinación en la producción del perjuicio. [...] la tendencia de la Jurisprudencia argentina es exigir que a fin de que prospere la impugnación de una asamblea, no basta la nulidad por la nulidad misma, sino que se requiere un efectivo perjuicio ocasionado por dicha nulidad y que resulte de relevancia suficiente para declararla [...] Concluimos que no se puede impugnar la nulidad por la nulidad misma, ya que de ser así, la eficacia y estabilidad de la sociedad se encontrarían continuamente amenazadas, convirtiéndose la vida societaria en un camino incierto destinado a la disolución de la misma" (11).

Asimismo, se ha sostenido que "...la nulidad no puede prosperar si no se explicitan acabadamente los perjuicios que para la sociedad—y consecuentemente para las minorías—se derivan de la infracción formal al citado precepto" (12) y que "...la declaración de invalidez no tiene como finalidad preservar pruritos formales o satisfacer finalidades teóricas o abstractas, en el solo homenaje a la ley, sino remediar perjuicios efectivos" (13).

Es que, en definitiva, "...el interés es la medida de la acción. Sin interés obviamente no existe posibilidad de obtener una sentencia favorable, ya que la nulidad no puede ser declarada en solo beneficio de la Ley..." (14). Respecto a la comprobación del daño, el fallo "Di Lernia", dictado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires precisó este aspecto (15).

La doctrina ha destacado que el régimen específico y restrictivo sobre nulidades en materia de sociedades mercantiles debe ser aplicado con extrema prudencia dado que la seguridad jurídica, la conservación de la empresa y el interés social se anteponen al mero interés personal de los socios (16). De igual modo, se ha dicho que: "La acción (de nulidad) procede cuando existe una lesión al interés de la Sociedad y por consiguiente también al interés del socio como partícipe de la misma. Dicha acción no procede en las hipótesis en las cuales la violación de la norma hubiera lesionado un derecho particular del socio" (17).

La doctrina y jurisprudencia han ido gradualmente admitiendo -no sin discrepancias- la posibilidad de impugnar de nulidad las resoluciones del Directorio, ampliando el concepto traído por la LSC para las asambleas -conf. el art. 251 de la LSC- para concebirlo como una posibilidad que abría el art. 1047 del Código Civil (18), que confiere legitimación para accionar a todos los que tengan interés en hacerlo. Por ello, aun aceptándose la posibilidad de que el accionista impugne de nulidad una resolución asamblearia, directorial, e incluso del órgano de fiscalización el impugnante deberá primero acreditar la violación de la ley, el estatuto o el reglamento luego que ha agotado los recursos internos posibles, pero también acreditar el perjuicio sufrido pues quien alega la nulidad y acude a la tutela de la jurisdicción debe demostrar el daño efectivo (19).

La falta de disposición expresa respecto de los actos viciados originados en los órganos de administración y fiscalización así como por razón a que la designación de sus integrantes fuese objeto de impugnación ha generado una polémica doctrinaria y jurisprudencial en torno a su validez que gradualmente se ha ido inclinando por dar prevalencia a la apariencia jurídica de modo que la nulidad de una resolución o acto societario no puede tener efecto retroactivo. Ello procede en salvaguarda del interés de los terceros, pues si el acto hubiese tenido alguna exteriorización ante los mismos y éstos hubiesen actuado de buena fe. El tema desvía en una cuestión de responsabilidad por los efectos dañosos de tales actos no pueden sufrir el perjuicio de actuar en la creencia que actuaban bien. Este principio de la apariencia ya es reconocido por el nuevo Código en el Art. 292, dejando de ser una cuestión de validez o ineficacia. Tal postura se sostuvo durante la vigencia del artículo 1050 del derogado Código Civil -ahora sustituido por el artículo 390 CCyC- que establece que la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto anulado, pero la doctrina y la jurisprudencia limitaron los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de los actos societarios para no perjudicar los derechos de terceros de buena fe, fundamentalmente por aplicación de la teoría de la apariencia jurídica que ya fue

reconocida por la jurisprudencia a partir del fallo Setti (20).

Por lo expuesto, soy proclive a establecer una regulación específica de las nulidades de las resoluciones del órgano de administración así como de las emanadas del órgano de fiscalización y meditar sobre un sistema que puede no necesariamente ser similar al establecido para regular la impugnación de las resoluciones asamblearias. Es que en el moderno derecho societario hay dos principios que han alcanzado una notoria consagración y prioridad: el de conservación del acto y, consecuentemente, de la empresa por un lado, y el resguardo del interés de los terceros de buena fe. En este particular, la doctrina del agotamiento de los recursos sociales de modo que antes de plantear la nulidad sea necesario recurrir a una previa resolución asamblearia, no parece haber resultado un modo idóneo para evitar litigiosidad, sino por el contrario generar una nueva modalidad de incrementarla; pareciera ser necesario atenuarla imponiendo "el test de resistencia" como norma de derecho positivo.

También considero que la reforma es un momento oportuno para consagrar legislativamente que en el derecho societario no es posible hablar de violación del orden público cuando se afecta su normativa. No hay, en el derecho societario, interés general comprometido sino el interés de la micro comunidad creada por los socios y los terceros allegados a la sociedad.

Es que el orden público exige motivaciones superiores, constitutivas de las bases en que descansa la sociedad (entendida como comunidad y no como la noción técnico-jurídica que es la sociedad comercial) (21). Al respecto vale recordar que, en una primera aproximación, destacando la dificultad para lograr una definición clara y precisa, se ha dicho que las normas son de orden público cuando constituyen principios superiores, esenciales para la subsistencia de la sociedad (comunidad), de lo que deriva una característica de normas que fundamenta la especial fuerza y protección de algunas disposiciones (22). A pesar de la dificultad exteriorizada por la doctrina para lograr un concepto unitario se ha dicho que hay una tendencia a reconocer al "orden público" como el conjunto de principios eminentes- religiosos, morales, políticos y económicos- a los cuales se vincula la digna subsistencia de la organización social establecida (23). Obviamente, nada tiene ello que ver con las normas de derecho societario y lo que se refiera a la estructura orgánica, su funcionamiento y modo de integración.

Para precisar el concepto vale recordar a Llambías quien sotienen que reciben la denominación de "leyes de orden público" las que interpretan ese conjunto de principios eminentes al que nos referimos precedentemente. Así establece que son leyes de orden público: 1) las que constituyen el derecho público de un país o constituciones políticas; 2) las que organizan las instituciones fundamentales del derecho privado, que conciernen a la "personalidad", a la "familia", a la "herencia" y al "régimen de bienes"; y 3) aquellas cuya observancia interesa al mantenimiento de la moral y buenas costumbres. De nuevo, nada de ello tiene vinculación con la cuestión que aborda la materia societaria.

Nuestro derecho positivo contiene numerosas leyes y preceptos que se han denominado como de orden público, siendo su sustento la Constitución Nacional. Pero en materia societaria se ha criticado cómo, en diversas ocasiones, la doctrina y jurisprudencia ha calificado a disposiciones de la LGS como "de orden público" sin que las mismas alcancen la categoría que la mayoría de la doctrina civilista ha exigido para alcanzar tal calificación (24). Por tanto, las normas establecidas para protegerlo no deben ser confundidas con las normas imperativas destinadas a la protección de derechos e intereses individuales. (25)

Como se advierte de la enumeración tomada de Llambías, la normativa societaria sólo en limitados aspectos pueden encuadrar en la categoría de normas de orden público. Ello sólo es aceptable respecto de las que hacen al reconocimiento del carácter de sujeto de derecho de la sociedad y los requisitos propios de los tipos societarios en cuanto de ellos se derivan consecuencias importantes de la organización de los derechos y obligaciones de la persona jurídica, que hacen a la seguridad jurídica. Todas las demás disposiciones no trascienden el limitado ámbito de aplicación que la misma normativa establece y sólo pueden ser calificadas como imperativas (26).

En concordancia con la conclusión arriba expuesta, con ilustración de importante doctrina civilista, en todos los casos que se afecta "el orden público" se trata de normas que el legislador impone a los ciudadanos impidiendo el pacto en contrario pero sin que ello implique la imposibilidad de regular su ejercicio o hasta renunciar al mismo. Por ello insisto que en materia societaria "...sólo en limitados aspectos se puede encuadrar en la categoría de orden público" (27).

Es decir, en palabras de Manóvil, "... el orden público es solamente el que hace a los principios fundamentales establecidos por el Estado para la convivencia social" (28). Así, todas las demás disposiciones de la LGS son meramente imperativas e inderogables por la autonomía de la voluntad, sin que puedan trascender el limitado ámbito de aplicación que la norma establece, en cuánto tales normas imperativas están destinadas a la protección de derechos e intereses individuales (29).

De ahí que me inclino por habilitar la acción de nulidad sólo y toda vez que se afecte una norma imperativa de la ley o se incurra en una causal de ineficacia reconocida como tal por la legislación común pero, con la especial caracterización de que los efectos de la nulidad sólo se proyecten para el futuro.

De tal modo y cerrando este aspecto de mi comentario, propugno mejorar la técnica del Cód. Civil y Comercial estableciendo en forma expresa que en el derecho societario no existen normas de orden público sino normas imperativas o dispositivas siendo las primeras aquellas que expresamente la norma así se califique o por prohibirse el pacto en contrario de la misma.

Otra cuestión sería contemplar la posibilidad de la exclusión con causa del accionista de la sociedad anónima que viole los deberes de lealtad y buena fe en su conducta como accionista, tanto en la sociedad abierta como en la cerrada, ampliando el régimen del Art. 90 LGS. Si bien la jurisprudencia ha abierto el camino admitiendo tal posibilidad cuando esté provisto en el estatuto considero que la inserción de una norma expresa que autorice la exclusión con justa causa sería un antídoto para el accionista "hostil" que sólo busca apreciar ficticiamente el valor de su acción.

La ocasión es también propicia para introducir una modificación del Art. 100 de la LGS convirtiéndola en una norma no sólo tendiente a conservar la empresa sino también preventiva del conflicto y de la inoperancia de los órganos con la pretensión de que dicha norma también opere para desmotivar conflictos. En este sentido, también postulo eliminar el condicionamiento de la viabilidad económico-social de la empresa para postular su validez y continuidad. Este es un aspecto privativo de los socios y ajena a posicionamientos políticos que la determinación de tal viabilidad lleva implícita.

Para poner fin al debate que se generara en torno a la actuación de las sociedades constituidas en el extranjero, también propongo reformar integralmente el régimen contenido en el Capítulo I, Sección XV de la LGS, concentrando la reforma en la eliminación del criterio de distinción de su actuación con base en la naturaleza de los actos (es decir desterrar la regulación en función de si la sociedad constituida en el extranjero hace actos aislados o habituales), como lo propuso el Art. 40 del Anteproyecto de Ley de Modificación a la Ley de Sociedades Comerciales elaborado por los Dres. Anaya, Bergel y Etcheverry para, en su lugar, determinar la obligación de cumplir recaudos específicos en función a si se crea o no un establecimiento permanente en el país con el sentido fiscal de la palabra, como lo sugería el nuevo texto del Art. 118 de la LGS que dicha norma del Anteproyecto citado propuso. También considero práctico imponer recaudos cuando la sociedad foránea pretenda participar en una sociedad en la República o si pretende adquirir bienes registrables, esto último en función a la seguridad jurídica y el resguardo del interés de los terceros. Otra cuestión vinculada, es adaptar el sistema del actual Art. 124 de la LGS, regulando específicamente la sociedad vehículo tanto a los fines de crear establecimiento como para participar en sociedad en la República. Para acometer este aspecto de la reforma considero un muy adecuado punto de partida las propuestas de reforma a los actuales Arts. 118 a 124 contenidas en el Art. 40 del aludido Anteproyecto.

Otra recomendación sería la moción de suprimir la sindicatura o el consejo de vigilancia como órganos obligatorios para las sociedades por acciones. Sobre la visión crítica que mantenemos sobre la sindicatura y su falta de sentido práctico eficiente nos hemos explayado con mis coautores en Cuadernos de Derecho Societario y a esas reflexiones me remito (30).

Para promover también la reforma del régimen fiscal reconociendo la posibilidad de declarar en forma consolidada los resultados de grupos empresarios a los fines de la determinación de la renta gravada de un grupo empresario, en línea con las más modernas legislaciones, también propugno tornar obligatorio al balance consolidado para la sociedad cabeza de grupo societario. Esto motivaría también contemplar el interés grupal y una regulación ampliada del régimen del control societario.

Y, por fin, concluyo mis propuestas con la recomendación de legislar los pactos de socios en el Capítulo I de la LGS de modo que los mismos puedan ser utilizados en cualquier tipo social. A tal fin propongo tomar como base la recomendación de la Directiva Europea recogida en primera instancia por la Ley de Portugal (31) pero reviendo aspectos que, en mi visión, a la luz de la experiencia, merecen una renovada consideración: en concreto, no veo necesidad de poner límite al plazo de duración de los pactos. Serán los socios sindicados quienes habrán de decidir su plazo el cual puede bien ser coincidente con el de la sociedad. Del mismo modo, no veo razón para restringir la libertad de que los sindicados acuerden pactos de voto a cambio de alguna contraprestación legítima sin que implique desnaturalizar las funciones y estructura orgánicas.

III. El Proyecto de Sociedad Anónima Simplificada

El Proyecto de ley mencionado al comienzo de estas reflexiones, como fue presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación (32) está fundamentalmente inspirado en el régimen de la Sociedad Anónima Simplificada de la legislación colombiana (33) y se describe, en su esencia, siguiendo los lineamientos de una SRL cuyo capital se representa por acciones. Coincidimos con el criterio práctico del proyectista que evidentemente se hizo eco del sentir general de la comunidad empresaria, inclinada más al uso de la forma de sociedad por acciones por los argumentos que expusimos más arriba.

La SAS de Colombia y también la propuesta en nuestro país, admiten uno o más socios y limitan la responsabilidad de los socios a los aportes realizados (34). Colombia es un buen ejemplo de practicidad; en efecto, la ley originalmente imponía a las SAS que tuviesen un revisor fiscal (similar a nuestra sindicatura) , advirtiendo la falta de sentido práctico de la exigencia de un órgano de fiscalización para una forma pretendidamente simple, se sancionó el Decreto 2020 de junio de 2009 por el cual se aclaró que las sociedades por acciones simplificadas solo estarán obligadas a tener revisor fiscal cuando reúnan determinadas características o cuando otra ley especial así lo exija. Denotando la vocación a aceptar la libertad de contenido dicha Ley 1258 incluye normas por las cuales delega en el socio (o los socios) estructurar la organización jurídica y su sistema de toma de decisiones, administración y representación (35).

El Proyecto del Poder Ejecutivo elevado a consideración del Congreso debe ser aplaudido como una iniciativa a favor de la libertad de contenido y por su voluntad de poner a disposición del empresario una forma ágil y moderna. Sin embargo, el mismo no pudo apartarse de nuestra tendencia a -por la vía de reformas parciales- incurrir en redundancias que, a la postre, crean confusión e inseguridad jurídica. Seguramente objetivo bien lejos de lo que tuvo en miras el Poder Ejecutivo en proponer esta reforma.

El Proyecto trata de la SAS en los artículos 33 a 61; sólo por el número de artículos involucrados se advierte que la iniciativa ha perdido el rumbo pues muchas menos normas serían suficientes para el logro del fin buscado. De ahí que me apresuro a proponer lo que sigue con ánimo de contribuir a su estudio por parte del Congreso de la Nación.

Es evidente que el legislador tuvo la intención -advirtiendo la realidad señalada más arriba - de desechar la posibilidad de imponer el régimen de sociedad de responsabilidad limitada sino más bien optó por valerse de su estructura -más simple que el de la sociedad anónima- aprovechando la practicidad de éste último tipo societario otorgado por un capital representado por acciones pero regulando de un modo más detallado el régimen de transferencia de las mismas, proveyendo la posibilidad de que se restrinja su transferibilidad para dotar de la posibilidad que los socios le impriman un grado personalista superlativo. Con este preámbulo bastaría con remitirse, en lo que no estuviese especialmente regulado por el régimen de las SAS a las normas de la SRL contempladas por la LGS en lugar de incurrir en repeticiones que, muchas veces resultan confusas y engorrosas y pueden sembrar un campo propicio para inseguridad jurídica. Así el artículo 33 bastaría con que dijese: "Créase la Sociedad por Acciones Simplificada, cuyo régimen será el de la presente ley, siendo de aplicación supletoria las disposiciones del Capítulo I y de la Sección IV del Capítulo II de la Ley General de Sociedades N° 19.550, t.o. 1984, modificada por la Ley 26.994 en cuanto se concilien con las especiales de esta ley".

El artículo 36 si bien luce como una versión revisada del artículo 11 de la LGS incurre en algunas imprecisiones o errores técnicos que urge corregir como seguidamente sugiero: a) que si en el instrumento constitutivo constara sólo la indicación del domicilio, la dirección de su sede deberá constar en documento o

instrumento separado que también habrá de inscribirse en forma simultánea con el acto constitutivo en el Registro Público correspondiente; b) que la designación del objeto, que podrá ser plural, deberá ser enunciado en forma precisa y determinada haciendo constar en forma clara y circunstanciada las actividades principales que lo integran, pudiendo o no guardar conexidad o relación entre ellas; c) la segunda parte del inciso 6 es confuso y contradictorio con lo previsto en el artículo 41, se sugiere mantener esta última norma y suprimir el párrafo criticado.

Por otra parte, si lo que se pretendió es que los socios constituyentes fuesen identificados con su CUIT, CUIL o CDI, bastaría que ello fuese establecido por una norma reglamentaria que, por otra parte, la misma ley contempla para regular otros aspectos de la misma ley.

Es contradictorio con el propósito de simplificar y disminuir el costo del trámite imponer la necesidad de la publicidad ficta que implica la publicación por un día de un resumen del acto constitutivo en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción. La doctrina ya ha resaltado la falta de aporte de este medio de publicidad como un modo de contribuir a la seguridad del tráfico además de ser un medio costoso y poco ágil para las sociedades cerradas, como será el caso de las SAS (36). Lo que realmente interesa es la posibilidad de que cualquier persona acceda en forma fácil, irrestricta y de un modo no oneroso a los registros públicos y los datos obrantes en ellos. Si se aceptara esta propuesta el artículo 37 del Proyecto resultaría innecesario.

En cambio, sí sería conveniente que precise que el Registro Público en donde corresponderá inscribir el contrato constitutivo debe ser aquél que se corresponda a la jurisdicción del domicilio de la sociedad a constituirse. Por ello convendría precisar en el artículo 38 que el Registro Público al que se refiere es el que corresponda a la jurisdicción del domicilio organizado a los fines del registro de los documentos, actos y contratos sociales contemplados por el nuevo Código y la LGS.

Convendría también precisar que la transformación a la que alude el artículo 39 deberá llevarse a cabo conforme las disposiciones de la Sección X del Capítulo I de la LGS y que la responsabilidad solidaria e ilimitada que allí se impone es con la sociedad y en forma subsidiaria, cuando el patrimonio social fuese insuficiente para hacer frente a las derechos de los terceros acreedores.

La moderna doctrina ha criticado y valorado desfavorablemente el valor del capital como garantía de los acreedores. Lo que a éstos interesa es el patrimonio social y existen normas fiscales que castigan la infra capitalización. De ahí que en una forma societaria de esta naturaleza parece innecesario prever un capital mínimo como lo hace el art. 40.

Si se remite supletoriamente a las normas del Capítulo I y Secc. IV del Capítulo II lo dispuesto en los artículos 41 y 42 resulta redundante.

Por otra parte, el régimen de las prestaciones accesorias previsto incurre en defectos técnicos. Las prestaciones accesorias no constituyen capital sino que integran el patrimonio por lo que nunca pueden ser tratados como "aportes" ni les es aplicable supletoriamente el régimen de los aportes sino que sólo se rigen por el pacto entre la sociedad y los socios y, ante la remisión al Capítulo I de la LGS tampoco se advierte necesidad de volver a contemplarlo pues el contrato constitutivo en dicha materia y su eventual modificación es libre al respecto.

Si se acepta la remisión genérica a la Sección IV del Capítulo II de la LGS también es redundante el artículo 43.

El artículo 44 también es una redundancia en gran medida e incurre en errores técnicos. Lo único que realmente se justifica en aras de la simplificación es prever que las acciones de la SAS deben emitirse escriturales de modo de simplificar el mecanismo administrativo de emisión y circulación de las acciones; ello implica también rever el artículo 46.

En cuanto al régimen de aumento de capital, en mi opinión cabe distinguir la sociedad unipersonal de la pluripersonal; en el primer caso no es menester contemplar norma alguna y en el segundo cabría reproducir una norma similar al artículo 150 LGS pues el compromiso de los socios es en función del monto del capital originalmente suscripto en una sociedad constituida dentro del marco de la SRL que siempre se resguarda el derecho de los minoritarios con un régimen de mayoría agravada cuando se trata del aumento del capital. De ahí

que se sugiere mantener la disposición antedicha del artículo 150 como pauta orientativa de una norma expresa para la SAS pluripersonal.

Por otra parte, el artículo 44 tampoco tiene en cuenta que existe más de un Registro Público en provincias que no tienen la necesaria sofisticación como para imponerles de inmediato operar por medios digitales, la norma debe ser facultativa y en la medida que los medios digitales sean compatibles con la organización del Registro Público en el cual la SAS estuviese inscripta.

El artículo 47 también ofrece diversos flancos débiles desde una perspectiva técnica. Es viable que se contemple la posibilidad de emitir clases de acciones diferenciadas en cuanto a los derechos que confieren e incluso contemplar la posibilidad de que se emitan acciones con derecho a voto múltiple como libremente pacten los socios.

El artículo 48 también merece una revisión con una mirada crítica desde la perspectiva técnico legislativa. Bastaría con reglar el régimen de limitaciones a la transferencia de acciones como se propone pero atendiendo a los criterios jurisprudencialmente sentados al efecto (37) y como han sido objeto de análisis por la doctrina. En síntesis, la aplicación supletoria del régimen de la SRL facilita la tarea y sólo cabría agregar la posibilidad de limitar la transferencia sujeta a la aprobación o conformidad del órgano de administración o de la reunión de socios en la medida que se invoque justa causa para denegar la conformidad, siendo una de ellas el deseo de los socios de no permitir el ingreso de un tercero ajeno al elenco de socios -dada la especial naturaleza personalista de este tipo de sociedad-, así como contemplar el plazo máximo bajo el cual podría prohibirse la transferibilidad de las acciones cuestión que es adecuado tratar ante el principio general imperante para las acciones de sociedades anónimas y cuotas de la SRL de que la transferencia es libre, que puede regularse pero no de modo de tornar la transferencia imposible.

El artículo 51 requiere asimismo una revisión de la terminología utilizada de modo de otorgarle más precisión. Concretamente es útil y coherente con el sistema de este tipo de sociedades que la citación a las reuniones de los órganos de administración como de socios la pueda realizar cualquiera de sus integrantes por cualquier medio de notificación personal, incluso medios electrónicos. Del mismo modo que las reuniones puedan tener lugar en la sede o fuera de ella, incluso fuera de la jurisdicción del domicilio y que las reuniones puedan ser presenciales o virtuales o, incluso, manifestarse por consentimiento escrito sin necesidad de reunión efectiva.

Con la remisión general al Capítulo I y Sección IV del Capítulo II de la LGS el artículo 52 y 53 resultan en gran medida redundantes. Sin embargo, es bien visto que se contemple expresamente la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser administradoras.

Las disposiciones de los artículos 54 a 56 también lucen redundantes si se hace la remisión general al Capítulo I y Sección IV del Capítulo II de la LGS.

Lo mismo acontece con el artículo 58, pues el régimen de la contabilidad de las sociedades ya está establecido en el Capítulo I de la LGS. Por fin, el artículo 60 debería modificarse para establecer que corresponde al Banco Central de la República Argentina autorizar la simplificación de trámites para que las SAS puedan proceder en modo fácil y expeditivo a la apertura de cuentas bancarias con la sola presentación del acto constitutivo y acreditación de su CUIT; parece temerario permitir a una sociedad sin sede social inscripta -sobre todo cuando la inscripción debería poder obtenerse en 24 hs. - que pueda obtener su CUIT y una cuenta bancaria.

Por fin, y en aras de no caer en el defecto ya apuntado de incurrir en reformas parciales de la LGS es recomendable que el régimen de Sociedad Anónima Simplificada previsto en el Titulo III, Capítulos I a VII del Proyecto sea integrado al microsistema societario contemplando expresamente que ese Título debe tenerse por incorporado a la LGS como su Capítulo III, artículo 361 [y hasta el número que corresponda en función de las modificaciones propuestas] de la misma.

(1) Proyecto 8774-D-14 OD 2384, trámite parlamentario 160 (05/11/2014 de los diputados Juan M. Pais y Omar A. Perotti) ingresado al Senado el 1/12/2015. Exp CD Nº 108/15.

(2) Proyecto de Ley del Senador, Dr. Federico Pinedo S-3400/16, Sociedades Unipersonales ingresado a Comisión en Setiembre de 2016 (Expte. 53400/16)

(3) Creada por Resolución M1 y DH Nº 112/02 del entonces Ministro de Justicia y Derechos Humanos Dr. Jorge Reinaldo A. Vanossi elevado al Poder Ejecutivo en junio de 2003.

(4) Por ejemplo, en Colombia sólo existen cuatro tipos de sociedades comerciales ellas son : Sociedad Colectiva, Sociedad en comandita simple por acciones, Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima, agregándose luego la forma de Sociedad Anónima Simplificada, buscando dar libertad de contenido pero respetando el principio de la limitación de la responsabilidad del socio.

(5) El Art. 1013 del Código Civil Paraguayo lee: "Será considerada simple la sociedad que no revista los caracteres de alguna de las otras regladas por este Código o en leyes especiales y que no tenga por objeto el ejercicio de una actividad comercial. Será considerada comercial: a) la actividad industrial encaminada a la producción de bienes o servicios; b) la actividad intermediaria en la circulación de bienes o servicios; c) el transporte en cualquiera de sus formas; d) la actividad bancaria aseguradora, o de bolsas; y e) cualquier otra actividad calificada como tal por Ley del Comerciante. Toda sociedad que tenga por objeto realizar actos mercantiles deberá inscribirse en el registro Público de Comercio.

(6) ED, 147-381, con nota de Enrique Morando.

(7) PORTERO, Jorge L.; MAGRI, Eduardo O., "El caso 'Thomas'. La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina puso las cosas en su lugar. Los efectos no deseados de la ampliación de las fronteras de la justiciabilidad sobre la gobernabilidad democrática", LA LEY 18/06/2010, Pág. 4.

(8) CNCiv, Sala K, 14-2-95, "M., A. R. c. T., M.A.", LA LEY, 1995-D, 399.

(9) CNCiv., sala A, 2/9/96, "Doria S.A., c. Luksembereg", LA LEY, 1997-C, 174 (con cita de PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", t. IV, p. 159, núm. 351 apart. "B"; FASSI-YÁÑEZ, "Código Procesal Civil y Comercial", t. I, p. 864; Couture, citado por Maurino, "Nulidades procesales", p. 45; PALACIO, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. IV, p. 143; FENOCHIETTO-ARAZI, "Código Procesal Civil y Comercial", t. I, p. 687; MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", t. II-C, p. 380, com. art. 172 y sus numerosas citas). Ver también: CNCiv., sala F, 20-12-94, "Holgado, Marta S. c. Martínez de Perón, María E.", LA LEY, 1996-A, 137; CNCiv., sala A, 7/9/89, "Yabes, Samuel c. Ciarlo de Tellez y otra", LA LEY, 1989-E, 550; CNCiv., sala A, 30-5-89, "López, Nelly y A. c. Gurman, Rosa B.", LA LEY, 1990-A, 66.

(10) En autos "Rittner, Irene M. y otros c/ Lago Espejo Resort S.A. s/ sumario", CNCom., Sala C (5/2/10 Rev. Electrónica de Der. Societario Nº 41 - Agosto 2010. En el mismo sentido " Szwarc, Rubén Mario y otro c/ Renault Arg. S.A. s/ sumario", CN Com., Sala E (16/7/2007), Rev. Electrónica de Der. Societario, N° 35, Sept. 2008.

(11) RALLÓ, María G., "Impugnación de asambleas de Sociedades Anónimas", LA LEY, 2004-B, págs. 1257 y 1258. Asimismo, se ha sostenido que "...si el aval es gratuito difícilmente existirá algún óbice para el otorgamiento del aval a favor de la sociedad por su director, ya que aun cuando no se de en la actividad que éste opere, se concierta en condiciones mucho mejores a las del mercado (pues es gratuito) y no podrá alegarse ningún perjuicio en contra de la sociedad (no es posible la nulidad por la nulidad misma)" (JUNYENT BAS, Francisco; MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "El Aval", LA LEY, 2008-F, 1309).

(12) CNCom., sala C, "Comisión Nacional de Valores c. Laboratorios Alex S.A.C.", 12/3/93, El Derecho, t. 153, p. 686.

(13) CN Com. Sala C, 12/5/86, "Canale S.A. c. Comisión Nac. de Valores", LA LEY, 1986-D, 109.

(14) CNCom., sala A, 12/11/86, "Vistalba, S. A. c. Banco de Galicia y Buenos Aires, S. A. y otro s/ nulidad decisiones asamblearias y Yinot, S. A. c. Banco de Galicia y Buenos Aires s/impugnación de asamblea"), LA LEY, 1987-B, 353.

(15) El alto tribunal provincial estableció que: "...cada impugnación en particular exige, en el accionante, la demostración del interés que legitima su accionar concreto. En tal sentido el tribunal a quo además de argumentos específicos para cada uno de los supuestos de impugnación planteados, estableció -para algunos- que la parte recurrente no había acreditado el perjuicio necesario para posibilitar la acción individual de nulidad. Los agravios del quejoso no logran conmover tal conclusión (art. 279, C.P.C.C.)". SCJPBA, "Di Lernia, Osvaldo c/ Clínica

Estrada S.A. s/ Nulidad de Asamblea General Ordinaria", 02/08/1994. www.societario.com, Referencia Nro. 1385.

(16) Conf. ZALDÍVAR, E. "Impugnación por los accionistas de las resoluciones asamblearias" en I Congreso de Derecho Societario, T. II, p. 167 citado por Verón, Alberto V. Nulidades societarias. Sistema de voto acumulativo. Protección de abuso de mayorías y minorías, La Ley, 1987-B, 334.

(17) CNCom., Sala "C", 13/08/1985. "Sichel, Gerardo c/ Boris Garfunkel SA" www.societario.com Referencia Nro. 11066. El resaltado es agregado.

(18) Hoy sustituido por los arts. 387/388 CCCN.

(19) CN Com., Sala C, 2-7-78 "Saiz, María Luisa c/ Camper CIFSA", LA LEY, 1979-D, 35, voto del Dr. Anaya y "Noel, Carlos Martín M. c/ Noel y Cia SA s/ sumario", CN Com., Sala B, 19/5/95.

(20) Frigorífico Setti S.A. s/ convocatoria, hoy quiebra, RDCO, Año 3, 1970, Depalma, p. 243, CN. Com., sala B, 2/12/67.

(21) NIETO BLANC, Ernesto E., "Orden Público", Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1960, págs. 27/29.

(22) Ver las citas de ARAUZ CASTEX, M., "La ley de orden público" y MARTÍNEZ PAZ, E. "El concepto del orden público en el derecho privado positivo" en LLAMBÍAS, Jorge J. ob. cit., p. 158.

(23) LLAMBÍAS, Jorge J. "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Tomo I. 16° edición. Editorial Perrot. Bs. As., p. 158, Nº 184., Rafael M. Manóvil considera que "el orden público es solamente el que hace a los principios fundamentales establecidos por el Estado para la convivencia social" ("Impugnación de resoluciones asamblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativas: una imprescindible distinción", ponencia en V Congreso de Derecho Societario, Huerta Grande, Córdoba, 1992, Derecho Societario y de la Empresa, Fespresa, Córdoba, T. II, p. 305 y ss.)

(24) Ver ROVIRA, Alfredo L., "Pactos de Socios", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 107

(25) Así, MANÓVIL, R. M. "Impugnación de resoluciones asamblearias...", p. 305.

(26) ROVIRA, Alfredo L., "Pactos de Socios", p. 107

(27) ROVIRA, Alfredo L., "Pactos de Socios", p. 107.

(28) MANÓVIL, Rafael M., "Impugnación de resoluciones asamblearias" en "Derecho societario y de la empresa - V Congreso de Derecho Societario, t. II, p. 305.

(29) En esta línea, la jurisprudencia ha dicho que "la desatención de una regla imperativa no implica mecánicamente lesión del orden público" (Conf. CNCom, Sala D, 01/03/1996, ED, 168-561), o que la violación de una norma legal imperativa como la del Art. 256 de la LSC no compromete el orden público (CNCom, Sala B, 19/05/1995, LA LEY, 1996-D, 637).

(30) ZALDIVAR, Enrique, MANOVIL, Rafael M., RAGAZZI, Guillermo E. y ROVIRA, Alfredo L. "Cuadernos de Derecho Societario", vol. III, 2ª edición, Abeledo Perrot, Bs. As., 1983, p. 792.

(31) Decreto-ley 262 del 2/9/86 inspirado a su vez en las Directivas de la Comunidad Europea.

(32) Proyecto de fecha 2/9/2016, presentado en la Cámara de Diputados de la Nación el 5/9/16 (SEC PE. N°025) MP 166.

(33) En Colombia, no existe la Sociedad Simple sino la Sociedad Anónima Simplificada creada por la Ley 1258, del 5/12/ 2008. La exposición de motivos de esa ley explica que "las características simplificadas del tipo implican que su regulación queda, en general, sujeta a las pautas contractuales que sus asociados escojan. Así, las reglas legales de la sociedad anónima serán aplicables sólo en la medida en que no se hubiere pactado cosa distinta en los estatutos sociales".

(34) El Art. 1o. de la Ley 1258 reza: Constitución. La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes. Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad. Artículo 2o.

Personalidad Jurídica. La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas.

(35) El Art. 17 de la Ley 1258 establece bajo el Título Organización De La Sociedad que: En los estatutos de la sociedad por acciones simplificada se determinará libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento. A falta de estipulación estatutaria, se entenderá que todas las funciones previstas en el artículo 420 del Código de Comercio serán ejercidas por la asamblea o el accionista único y que las de administración estarán a cargo del representante legal. PARÁGRAFO. Durante el tiempo en que la sociedad cuente con un solo accionista, este podrá ejercer las atribuciones que la ley les confiere a los diversos órganos sociales, en cuanto sean compatibles, incluidas las del representante legal".

(36) Ver las críticas que formula NISSEN, Ricardo A., "Ley de Sociedades Comerciales", 2ª. ed. Abaco, Bs. As., T. 3, ps. 346/348 y LOPEZ TILLI, A., "Las asambleas de accionistas", Abaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 2001, p. 96. Si bien las mismas aluden al procedimiento de convocatoria a las asambleas las críticas son extensivas y aplicables al procedimiento de constitución. La realidad indica que el control de publicidad por medio de publicaciones es sumamente insuficiente y difícil de acceder al público en general.

(37) Ver ROVIRA, Alfredo L., "Pacto de Socios", p. 287/292 y 298/299.

Título: Sociedad Anónima Simplificada y autonomía de la voluntad. Pacto comisorio o nulidad societaria
Autor: Van Thienen, Pablo A.
Publicado en: LA LEY 21/06/2017, 21/06/2017, 1
Cita Online: AR/DOC/1648/2017

Sumario: I. Introducción.— II. Derechos patrimoniales del socio: la salida es tan importante como la entrada.— III. La SAS como contrato. La autonomía de la voluntad a la hora de definir la resolución del vínculo asociativo.— IV. La resolución parcial por culpa. El artículo 89, LGS, como pacto comisorio expreso y la autonomía de configuración contractual.— V. Incumplimiento a obligaciones de lealtad y buena fe y pacto comisorio en el modelo SAS.— VI. El Buy-out Right y el Involuntary Dissolution Model de los Estados Unidos de Norteamérica.— VII. Gobierno corporativo y los incentivos del sistema—. VIII. Nulidad del acto colegiado societario como presupuesto de la resolución contractual y la acción de daños: el precedente Neumáticos Gutiérrez SA.— IX. Conclusión preliminar.

El tipo SAS no puede quedar atrapado en la estructura desequilibrada de la actual ley 19.550, siendo necesario renovar todo el sistema de gobierno corporativo donde los inversores puedan ver debidamente tutelados sus derechos patrimoniales y diluida la amenaza de potencial expropiación; único camino posible para que la SAS se convierta en un exitoso vehículo de inversión.

I. Introducción

La llamada Ley de Emprendedores (Nº 27.349) que incorpora la Sociedad por Acciones Simplificada ("SAS") como nuevo tipo societario invita a una renovada autonomía de configuración contractual relegando a la Ley General de Sociedades a un segundo plano, donde su única función consiste en suplir el vacío legal dejado por la ley SAS. Si bien en una primera mirada la Ley General de Sociedades aparece relegada a un segundo plano, si afinamos un poco más la mirada, observaremos que la función de esta ley pasa a ser relevante, dado que la ley SAS contiene apenas 18 artículos destinados a regular elementos esenciales del tipo, el capital, las acciones, los órganos de gobierno, administración y control, más algún otro aspecto anecdótico. O sea, dado que el vacío legal a cubrir es muy extenso, la Ley General de Sociedades pasaría a jugar un rol relevante en la construcción contractual de este nuevo tipo societario.

En esta oportunidad queremos analizar si la función supletoria de la Ley General de Sociedades alcanza, también, al régimen de impugnación de actos societarios, tal como está previsto en los artículos 251, 252 y 254 de la ley 19.550.

A mi modo de ver las cosas, descifrar este aspecto resulta estratégico y trascendente, pues, de la conclusión que saquemos, dependerá el éxito o fracaso de este nuevo ente societario.

La verdad que la simplicidad del tipo no pasa únicamente por la posibilidad de acceder a una cuenta bancaria o número de cuit, o su registración on-line, sino que su simpleza debe abarcar aspectos más profundos y que hacen a los costos de salida de toda inversión de riesgo. Aquí nos estamos refiriendo a los costos que deben soportar los inversores cuando ven amenazados sus derechos patrimoniales por conductas oportunistas de los socios de control. El modelo SAS debe dar una respuesta contractual a un sistema de impugnación de actos societarios que se ha mostrado no sólo impotente e inútil, sino costoso a la hora de proteger los derechos del inversor. O sea, no sólo hay que bajar las barreras de entrada sino, además, eliminar las barreras de salida. ¿Puede la SAS bajar los costos de salida?

II. Derechos patrimoniales del socio: la salida es tan importante como la entrada

Para que una inversión de capital de riesgo sea atractiva no sólo importa el retorno financiero, sino los costos que debe soportar el inversor para hacerse de ese retorno. Está claro y es elemental que a mayores costos de salida, menor será la tasa de retorno real y por lo tanto mayor será la renta nominal que el inversor exigirá para compensar dichos costos. En nuestro modelo de análisis dicha inversión serían las acciones de una SAS.

La ley SAS suena muy seductora y atractiva con declaradas eficiencias administrativas tendientes a facilitar la creación del ente y reducir los costos de entrada, pero al mismo tiempo deja abierta muchas dudas e interrogantes

a la hora de evaluar los costos de salida; esto quiere decir: la protección eficaz de los derechos patrimoniales del inversor.

Estudios empíricos han concluido que existe una relación directa entre desarrollo de las naciones y normas de protección del inversor. Estos estudios han demostrado que el nivel de desarrollo de las economías es correlativo y proporcional al grado de protección del inversor y "enforcement" de la ley. Desde la década del '80 del siglo pasado hasta nuestros días hay un profundo debate en el ámbito político, académico y científico donde están enfrentados dos modelos de gobierno corporativo: el modelo codificado europeo y el modelo del Common Law. Entre ambos se debate cuál ofrece al inversor las mayores seguridades y garantías de protección de la propiedad, y por lo tanto, qué modelo de gobierno corporativo ofrece la plataforma más eficiente para lograr un desarrollo sostenido. La OCDE trabaja permanentemente sobre estos temas (1).

Está claro que la protección de los derechos del inversor no es eficiente cuando el sistema jurídico crea mecanismos de salida complejos que tornan inviable o muy costosa la salida. Recuperar el capital invertido cuando se advierte que la inversión no rinde los frutos esperados o quienes controlan dicha inversión la administran a su antojo, de manera abusiva, poco profesional y no transparente, es un tema clave en el diseño del tipo asociativo. En definitiva el modelo SAS debiera extraer lo mejor de la ley 19.550 buscando desterrar aquellos institutos considerados obsoletos, costos, ineficientes y expropiatorios de derechos patrimoniales. En mi opinión, el mecanismo de impugnación societario diseñado por la Ley General de Sociedades se presenta como un modelo obsoleto, costoso e ineficaz a la hora de liquidar la participación societaria a causa de abuso de derecho o conductas expropiatorias.

(i) Impugnación de actos societarios, abuso de mayorías e ineficacia del artículo 251, LGS.

El régimen de impugnación de decisiones asamblearias quedó cristalizado en el sistema regulado en los artículos 251 a 254, LGS, único camino posible para que el inversor defienda sus derechos ante conductas expropiatorias desplegadas por las mayorías. Desde el precedente "Albrecht c. Cacique Camping" (2) hasta nuestros días la única salida posible para el minoritario expropiado es demandar la nulidad del acto jurídico colegiado.

Apenas este mecanismo fue dado a luz comenzó a mostrar su rostro más oscuro convirtiéndose en un largo peregrinaje por tribunales donde el proceso de impugnación derivó en debates académicos y jurisprudencias que aún hoy siguen abiertos y que poco ayudaron a resolver el problema de fondo. Sólo por citar algunos ejemplos, el plazo de caducidad de la acción, la legitimidad para obrar, el régimen de nulidades relativas y absolutas, el interés social detrás de la acción, la doctrina de las nulidades por la nulidad misma, el orden público, entre otros temas, han sido un claro ejemplo de que las cosas no estaban claras desde el principio. Nada de esto sirvió a los intereses de las minorías y fue caldo de cultivo para desarrollar maniobras de asfixia y de expropiación de derechos; lo que la doctrina norteamericana denomina: Minority Squeeze-out Model (3).

El aumento de capital injustificado, la emisión de acciones a la par, el derecho de preferencia, la capitalización de aportes irrevocables, la remuneración de directores en exceso del límite de mercado, el voto en interés contrario, los dividendos ocultos, el no pago de dividendos sin justificación, la formación de reservas, entre otras maniobras expropiatorias han sido, y siguen siendo en la actualidad, el lugar común donde se entraman las maniobras expropiatorias de renta como estrategia de opresión y asfixia ("Minority Oppression Doctrine") (4).

El sistema de impugnación del acto asambleario (art. 251, LGS) ha mostrado ser un instrumento ineficaz para solucionar este problema poniendo todos los incentivos en favor de las mayorías, dejando a los inversores huérfanos de un sistema protectorio más equilibrado y eficiente. Sin ir muy lejos, observo que el método de purgación del vicio previsto en el artículo 252, LGS, me suena a "estafa societaria" donde los socios de control tienen la posibilidad de rectificar el acto asambleario viciado y, aun purgado el vicio, provocar daño. Que quede muy claro: puede haber daño sin ilicitud. Frente a esta situación el accionista carece de los medios legales para compensar la expropiación que le provocó la decisión societaria.

Pero mucho más perverso luce, a mi modo de ver las cosas, el artículo 254, LGS. Esta norma obliga a quienes votaron por la afirmativa la decisión nula a responder en forma solidaria; o sea distribuye el costo del ilícito entre los accionistas de control que votaron favorablemente la decisión nula en una suerte de socialización del costo y

subsidio al ilícito. Me explico: en el modelo de capital concentrado (como el nuestro), el costo del daño no lo asumen los accionistas de control, pues dicho costo lo termina absorbiendo la propia sociedad, paradójicamente administrada por los accionistas de control.

La experiencia jurisprudencial indica que desde la sanción de la ley 19.550 nuestros tribunales mercantiles se han dedicado a declarar nulidades en defensa de la "ley formal", pero sin que esa defensa haya resuelto el problema de fondo: desincentivar conductas expropiatorias y oportunistas.

(ii) No hay acción directa bajo el modelo de la LGS

El sistema de impugnación de actos jurídicos colegiados societarios parte de la base de que la acción de impugnación es "social". Es decir, el inversor que impugna el acto jurídico lo hace en defensa del interés de la sociedad en primer lugar y, en forma indirecta, en defensa de su propio interés. Así lo ha sostenido pacífica jurisprudencia del foro mercantil avalado por unánime doctrina. La acción directa sólo funcionaría en aquellos casos donde la decisión social pueda causar un daño director al patrimonio del socio. Recordemos un caso: la reducción del precio de mercado de las acciones por ilícitos societarios no devenga responsabilidad civil ni acción directa. Siendo esto así, observo que la acción civil por daños queda restringida y muy limitada a casos aislados donde la actuación social cause daño directo al patrimonio del socio. El inversor tiene pocas herramientas para recuperar el valor de su inversión, más daños y perjuicios a causa de conductas expropiatorias (5).

El modelo impugnatorio de nuestra ley ha llevado a nuestros tribunales a debates "sin solución" donde los jueces se han visto envueltos en discusiones bizantinas resolviendo nulidades formales y centrando la discusión en la violación formal de la ley. Nada de esto tuvo efectos prácticos a la hora de resolver los derechos patrimoniales del inversor o socio minoritario. Si la sanción de nulidad tiene por efecto jurídico retrotraer los efectos del acto ilícito (nulorelativo o nuloabsoluto), observo que el socio minoritario no ve en esta solución una salida práctica, puesto que la nulidad lo condena a quedar atado a un contrato donde los accionistas de control seguirán expropiando renta en beneficio propio y en perjuicio de los minoritarios ("The Rent Extraction Theory").

Salvo casos muy aislados, está claro que el régimen de nulidad societaria en nada ha beneficiado a los socios e inversores y sólo ha generado dos efectos muy concretos: (i) excesivo costos de salida y (ii) aprovechamiento del sistema para expropiar renta a muy bajo costo. O sea, el sistema está desbalanceado.

III. La SAS como contrato. La autonomía de la voluntad a la hora de definir la resolución del vínculo asociativo

Si bien no pierdo de vista que el artículo 4 de la LGS expresamente dice que "El contrato por el cual se constituye o modifique una sociedad..." nos remite el "contrato", la naturaleza contractual del tipo Sociedad por Acciones Simplificada no está expresamente dicho en la ley SAS.

En rigor de verdad la ley SAS en su artículo 36 nos remite al "instrumento constitutivo"; y agrega: "... sin perjuicio de las cláusulas que los socios resuelvan incluir ...". Esto sólo no alcanzaría para afirmar, sin que nos tiemble el pulso, que el ADN del tipo SAS es puramente contractual, pues se aplica, en forma supletoria, las normas de la LGS, entre ellas, las normas que rigen la SRL y la SA. Todos sabemos que ambos tipos han despertado diferentes interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales en cuanto a su naturaleza contractual. Aun cuando el derecho francés (cuna de la SAS) concibió a este tipo asociativo como un contrato, incluso llamándola "la sociedad contrato", lo cierto es que en nuestro entorno actual el tema está por verse.

Más allá de todas estas dudas, adhiero a la tesis contractual de la SAS con los mismos elementos esenciales de cualquier otro negocio jurídico unilateral, bilateral o plurilateral de organización. Partiendo de la naturaleza contractual de este nuevo tipo societario, y por lo tanto del mayor espacio otorgado a la autonomía de la voluntad, queda por analizar cuál será el diseño del nuevo pacto comisorio dentro de este nuevo contrato típico.

(i) El pacto comisorio en la SA y la SRL.

El contrato asociativo bajo el tipo SRL o SA deja muy poco espacio para ejercer el derecho comisorio; o sea la salida del contrato. Lo cierto es que bajo el sistema asociativo diseñado por la Ley General de Sociedades quien ingresa a un contrato plurilateral de organización tiene muy pocas opciones de salida; y sirva como botón de muestra el derecho de receso del artículo 245, LGS. Fuera de este particular y excepcional derecho (reconocido

para ciertos casos previstos en la ley) el inversor no está habilitado para salir del negocio asociativo; incluso en aquellos supuestos de violación al deber de buena fe o lealtad del socio de control, de los administradores o de la propia sociedad. O sea, aun frente a claros incumplimientos a deberes elementales de buena fe y lealtad, que justificarían la resolución por culpa en cualquier contrato, nuestro estatuto societario sale en defensa de la estructura societaria, e indirectamente de los accionistas de control, obligando al socio minoritario mantener el vínculo asociativo. Basta leer los artículos 54, 248, 254 y 272 LGS para advertir con claridad esto que afirmo.

Nuestro modelo asociativo no autoriza la resolución contractual y sólo admite la acción civil por daños. Y para colmo, la compensación del daño no va al bolsillo del inversor sino a las arcas de la sociedad; o sea, indirectamente al bolsillo de quienes controlan los flujos de caja. Con esta realidad entre manos me pregunto: ¿dónde están los incentivos para no expropiar?

Si concebimos a la SAS como un nuevo tipo societario donde la autonomía de configuración contractual está llamada a jugar un rol estratégico y preponderante en el diseño de nuevas cláusulas asociativas por sobre las normas imperativas (de no orden público) de la LGS, debemos analizar la posibilidad de derogar en forma privada dichas normas imperativas. Esto quiere decir que la supletoriedad de la Ley General de Sociedades respecto de la SAS implica, además, asignar carácter supletorio a sus normas.

(ii) Pacto comisorio expreso y derogación contractual del régimen de nulidad societaria

Está claro para mí que el régimen de impugnación societario regulado en los artículos 251 al 254 LGS no son normas imperativas de orden público y por lo tanto son dispositivos normativos susceptibles de ser modificados y adecuados por las partes; especialmente hoy cuando la ley SAS le otorga a la ley 19.550 un carácter supletorio. La nulidad del acto jurídico colegiado hace a los intereses particulares y patrimoniales de los socios; y, por lo tanto, son derechos renunciables y transables. A mi modo de ver las cosas el artículo 251 es una norma imperativa de no orden público y por lo tanto los socios están habilitados para derogarla o modificarla según sus propios intereses (6).

Que se entienda bien, lo que busco con este nuevo enfoque es que el pacto comisorio expreso opere como incentivo a la inversión donde los costos de salida estén claros y donde el inversor pueda ver reducida al máximo la posibilidad de conductas oportunistas o de expropiación de sus derechos patrimoniales.

(iii) Abuso de control, caducidad del artículo 251 y los incentivos perversos del sistema

El plazo de caducidad del artículo 251 de la LGS (3 meses desde la fecha de la asamblea) resultó ser un "fiasco" cuando se trata de expropiación abusiva de derechos. Y sin duda el plazo de caducidad resultó ser funcional al abuso de la mayoría derivando en otro fenómeno: el abuso de la caducidad.

La doctrina de nuestros tribunales tardó más de dos décadas en reaccionar a este fenómeno buscando poner un límite mediante la aplicación de normas del Código Civil de Vélez y del Código de Comercio de Acevedo sobre prescripción de actos nulorelativos y la imprescriptibilidad de los actos nuloabsolutos. O sea, el propio sistema ideado en la Ley General de Sociedades necesitó su contrapeso obligando a los tribunales aplicar normas extramuros. El régimen de caducidad del artículo 251 no lograba dar una respuesta eficaz al abuso de derecho. La injusticia que presentó un sistema de caducidad de tres meses frente a maniobras dolosas, fraudulentas y expropiatorias de derechos sonaba poco digerible. El precedente "Albrecht" fue pionero en esta innovadora corriente jurisprudencial como reacción a la doctrina del fallo "Pereda" que había sentado la doctrina de la "no justiciabilidad del aumento de capital". La misma sala D de la Cámara Nacional Comercial generó los anticuerpos.

Pero aun aplicando en forma supletoria la prescripción del Código Civil y Comercial, lo cierto es que la nulidad del acto jurídico no termina resolviendo el problema del inversor víctima de una maniobra fraudulenta o dolosa. La sanción de nulidad produce los efectos propios de la nulidad: retrotraer el aumento de capital, recuperando el inversor su participación en el patrimonio empresario. Ahora bien, la nulidad no le resuelve al socio su problema de fondo: terminar el vínculo asociativo por ruptura de affectio societatis.

No se me escapa que la sanción judicial de nulidad puede derivar en la adquisición de la participación accionaria del socio minoritario perjudicado y, por lo tanto, alcanzar la ansiada salida; pero tampoco se me escapa

que en esa estrategia de salida una de las dos partes se termina apropiando de riqueza y sacando ventaja. Ya sea soportando el minoritario un descuento exagerado, o pagando el mayoritario una prima excesiva. En ambos casos, el precio de salida no es de mercado.

(iv) Debemos buscar una salida alternativa al modelo del art. 251, LGS

El incumplimiento a los deberes y obligaciones sociales genera en la parte cumplidora el derecho a demandar dos cosas: (i) el cumplimiento o, en su caso, (ii) la resolución más daños. El cumplimiento estaría cubierto por el régimen de impugnación societaria. Esto quiere decir que si el socio damnificado opta por el cumplimiento entonces podrá demandar la impugnación del acto societario poniendo por sobre su interés, el interés de la sociedad; pero si el minoritario decide resolver el vínculo debería contar con un mecanismo de salida que la Ley General de Sociedades hoy no le ofrece.

La pregunta que debemos formularnos a esta altura del análisis es la siguiente. ¿Por qué no podemos aplicar al contrato asociativo bilateral o plurilateral una cláusula comisoria expresa? ¿Por qué no darle al inversor la opción de resolver el contrato cuando sus derechos le son expropiados por una decisión abusiva tomada en la asamblea de accionistas, reunión de socios, directorio, gerencia u órgano de administración?

(v) El precedente "Neumáticos Gutiérrez SA". Un caso para tener en cuenta

En un muy interesante fallo de la sala A de la Cámara Nacional Comercial, el tribunal hizo lugar a un planteo muy disruptivo, produciendo un giro copernicano respecto de la interpretación y aplicación del artículo 251, LGS.

Se trató de una acción civil directa planteada por accionistas minoritarios como consecuencia del daño sufrido en el patrimonio personal del socio a causa de un aumento de capital injustificado, incausado y abusivo donde los accionistas minoritarios vieron diluida su participación accionaria del 37% a un insignificante 1.97%. ¡Y se trataba de tres hermanos!

El tribunal confirmó el veredicto de 1ª instancia fijando la siguiente doctrina: la acción de impugnación de asamblea tuvo por finalidad determinar la ilicitud del acto colegiado como presupuesto necesario para la acción civil "individual".

El precedente "Neumáticos Gutiérrez" marca un hito trascendente en nuestra literatura jurisprudencial. Este caso habilita la acción de daño directo contra la sociedad y los socios de control por abuso de mayoría (7). Este precedente pone de relieve la flaqueza del sistema de nulidades societarias y su perverso régimen de impugnación donde los accionistas minoritarios siguen atados al contrato por efecto de la nulidad, en una suerte de "durmiendo con el enemigo" o "atrapado sin salida". Son los accionistas residuales quienes gracias al sistema de nulidades asamblearias terminan absorbiendo todos los costos, financiando las conductas oportunistas y abusivas, apalancando la expropiación de derechos. La perversidad del sistema salta a la vista.

Claramente el modelo de nulidades societarias se encuentra agotado y el tipo SAS debe salirse de este esquema de "asimetría de derechos", si quiere ofrecer a los inversores esquemas de salida más transparentes y sensatos, que lleven a este nuevo modelo contractual a convertirse en un vehículo de inversión atractivo para los emprendedores e inversores institucionales (8).

Debemos tener presente que una mejora en la calidad de las normas de gobierno corporativo (y sin duda el régimen de nulidades es una de ellas) termina pagando sus dividendos, pues permite reducir significativamente el costo del capital al mejorar la protección de los derechos de propiedad y, por lo tanto, la percepción de que la salida es menos costosa y traumática.

IV. La resolución parcial por culpa. El artículo 89 LGS como pacto comisorio expreso y la autonomía de configuración contractual

El artículo 89, LGS, expresamente dice: "Los socios pueden prever en el contrato constitutivo causales de resolución parcial o disolución no previstas en la ley". Una norma que habilita a la autonomía contractual fijar causales de salida más allá de las expresamente previstas en la ley. Una norma con efecto expansivo que autoriza a los socios imaginar causales de resolución similares a un pacto comisorio expreso, sea la culpa del socio minoritario, de la sociedad o de los socios de control.

Ahora bien, cuando recalamos en el tipo SA o SRL observamos con preocupación que esa libertad de creación vuelve a los cauces institucionalistas donde la posibilidad de salir del contrato queda nuevamente restringida. Basta repasar los artículos 153, 220, 223 y 235 LGS sobre recompra de acciones propias, reembolso, rescate y amortización del capital para darnos cuenta que la resolución parcial en el tipo anónimo no es faena sencilla. Hay tres razones muy serias para sostener esta postura negativa; la primera es que el negocio jurídico de reembolso es la contrapartida de la reducción de capital, no pudiendo éste direccionarse en favor de un socio siendo la reducción a pro rata respecto de la totalidad del capital social. La segunda razón es que el rescate sólo se admite para evitar un daño grave (art. 220.2 LGS); y la tercera, no menos importante, es que las normas que regularían en este tema serían normas imperativas de orden público. Así las cosas, observo con pesar que la resolución parcial no es un camino habilitado en el modelo SA, y muy controvertido en el tipo SRL. O sea, la resolución parcial con pacto comisorio con los alcances del artículo 89 quedaría habilitada para otros tipos societarios por fuera de la SRL o la SA.

La pregunta que nos hacemos a esta altura es la siguiente: ¿Qué norma supletoria aplicamos para regular el pacto comisorio en el modelo SAS donde la resolución parcial del contrato implica, necesariamente, un rescate de acciones?

La respuesta a esta pregunta es: ninguna.

Si entendemos que esta es la respuesta correcta, la posibilidad de rescatar acciones de una SAS mediante la aplicación del artículo 89 LGS, sin estar forzados a aplicar por vía supletoria el régimen restrictivo del tipo SA o SRL, el espacio para la autonomía de configuración contractual se dilata y expande. Recordemos que el artículo 33 de la ley SAS nos dice que la LGS se aplica en forma supletoria al tipo SAS, y sin remitirnos de manera imperativa a ningún tipo específico; y menos al tipo SA o SRL (9).

V. Incumplimiento a obligaciones de lealtad y buena fe y pacto comisorio en el modelo SAS

La exclusión del socio por incumplimiento "grave" a obligaciones sociales (art. 91 LGS) es una de las causales admitidas para el tipo SRL. Respecto de la exclusión como "salida forzosa" nuestros tribunales han dado muestras de avance muy interesantes admitiendo la exclusión, incluso para el tipo SA, sugiriendo los jueces la incorporación en los estatutos societarios de una cláusula específica de exclusión de accionistas (10).

La cláusula de exclusión no es otra cosa que un pacto comisorio expreso donde la sociedad (como parte inocente) decide resolver el vínculo contractual con causa (culpa del socio). La exclusión no es más que el derecho que tiene la sociedad a rescatar sus propias acciones como consecuencia de un incumplimiento contractual y precisamente para evitar un daño grave (vid., artículo 220.2 LGS). O sea, una opción de rescate por incumplimiento contractual (11).

Observamos que la LGS prevé la exclusión por incumplimiento del socio, pero nada dice a la inversa; o sea, el derecho del socio a salir del contrato por incumplimientos de los socios de control como formadores de la voluntad social, y quienes utilizan la estructura jurídica del tipo para implementar su estrategia expropiatoria. Una suerte de artículo 54 interpretado en forma extensiva.

Bajo el régimen actual de la LGS observo que el incumplimiento de los socios de control (abusando de la estructura jurídica del tipo) concede al inversor expropiado muy pocas opciones: (i) impugnar la decisión ilícita, (ii) intentar la acción social de responsabilidad en sus diferentes versiones ut singuli y minoritaria y, eventualmente, una acción individual. O sea, el socio expropiado en sus derechos no puede resolver el vínculo contractual; quedando por lo tanto, atrapado y sin salida.

El nuevo pacto comisorio que propongo debe habilitar la salida del socio por culpa de los socios de control o de la sociedad. De esta forma logramos balancear la relación asociativa tal como sucede en cualquier relación contractual.

Si los administradores tienen la obligación de obrar de manera leal y diligente (art. 59 LGS), dicha obligación se la deben no sólo a la sociedad como ente jurídico sino, además, al resto de los socios. Si los administradores tienen la obligación profesional de actuar en interés de la sociedad creando valor para todos los accionistas, dicha obligación no sólo es respecto de la persona jurídica que administran sino respecto de los accionistas. O sea, el

deber de lealtad y buena fe se expande a todos quienes integran el contrato asociativo (12).

El modelo comisorio que nos ofrece la Ley General de Sociedades inclina la balanza hacia un solo lado (la sociedad) dejando al socio inocente totalmente desguarnecido y con acceso, únicamente, a las acciones de daños previstas en la ley. Hay un dato no menor: luego de agotar la instancia interna para acceder a la indemnización por daños observo que aquella compensación económica no ingresa al patrimonio del socio damnificado, sino a la caja social. Esto quiere decir que siendo las acciones de responsabilidad de naturaleza "social", y por lo tanto en interés de la sociedad, el costo de expropiar derechos es neutro, pues la indemnización termina ingresando, indirectamente, al bolsillo de los socios de control. ¡La inequidad del sistema salta a la vista! (13)

La jurisprudencial mercantil viene admitiendo en el ámbito de la SA la exclusión del accionista. Esto es un avance muy importante. Ahora bien, está faltando equilibrar el fiel de la balanza dándole al socio damnificado la opción de salir del contrato por culpa.

El tipo SAS no puede quedar atrapado en la estructura desequilibrada de la actual ley 19.550, siendo necesario renovar todo el sistema de gobierno corporativo donde los inversores puedan ver debidamente tutelados sus derechos patrimoniales y diluidas la amenaza de potencial expropiación; único camino posible para que la SAS se convierta en un exitoso vehículo de inversión.

VI. ElBuy-out Righty elInvoluntary Disssolution Modelde los Estados Unidos de Norteamérica

En un modelo de sociedad cerrada de los Estados Unidos de Norteamérica (Closeley Held Corporation) la doctrina jurisprudencial debatió cuál podría ser la solución más eficaz frente a estrategias de squeeze-out llevadas a cabo mediante mecanismos de expropiación similares a los que vivimos aquí en estas Pampas. El aumento de capital injustificado, una fusión o escisión fraudulenta, la venta de activos a precio vil, dividendos encubiertos mediante contratos leoninos, remuneración de ejecutivos en exceso del límite de mercado, entre otras estrategias de opresión son, también, moneda corriente en aquel país. O sea el ADN expropiatorio es el mismo tanto en Ohio, Nebraska o Kentucky como en Buenos Aires, Córdoba o Mendoza. Frente a este panorama los tribunales norteamericanos fueron de a poco construyendo una doctrina que, posteriormente, fue receptada por muchos estados de la Unión, convirtiendo aquella doctrina judicial en ley formal.

La doctrina fue la siguiente: frente a situaciones de abuso el juez puede ordenar la compra forzosa de las acciones del socio minoritario perjudicado "Mandatory Buy-out" o "Compulsory Buy-out"), debiendo la adquisición efectuarla los socios de control y/o la sociedad, indistintamente. Lo que importa es darle una solución eficiente al socio minoritario perjudicado ofreciéndola una salida del contrato asociativo recuperando el inversor minoritario el precio de sus acciones a valor de mercado ("Fair Market Value") más los daños y perjuicios. El racional de los jueces fue el siguiente: como el minoritario no tiene un mercado secundario para la venta de sus acciones, su único mercado son sus consocios o, en su caso, la sociedad en la que aquel ha invertido.

Pero esto no es todo, el juez de causa puede ordenar la disolución social por abuso de mayoría. Sí, la disolución del ente societario por incumplimiento contractual al deber de lealtad y buena fe. Esto quiere decir la resolución total del contrato. Incluso muchos Estados de la Unión han tomado esta solución jurisprudencial y la han convertido en ley de fondo. Este sistema se lo denomina: Involuntary Dissolution Model.

Es decir que ante el incumplimiento al deber de lealtad y buena fe el tribunal tiene dos caminos: (i) ordenar la compra forzosa de las acciones del socio perjudicado más daños y perjuicios, u (ii) ordenar la disolución social y liquidación del patrimonio empresario.

Entiendo que este modelo de resolución puede perfectamente incorporarse a un pacto privado tal como lo autoriza el artículo 89, LGS.

VII. Gobierno corporativo y los incentivos del sistema

Mientras el modelo de gobierno corporativo de la ley 19.550 tenga la balanza inclinada hacia el control y donde el sistema incentiva conductas oportunistas, las cosas seguirán como hasta hoy.

El tipo SAS nos invita a remover los incentivos perversos del modelo actual dándole una renovado espíritu a las cláusulas de gobierno corporativo. El actual sistema muestra claros signos de agotamiento que se traducen en mayores costos de transacción y costos de capital. El tipo SAS debe ofrecer un nuevo modelo contractual que le

permita proteger al inversor de una manera más eficiente y menos costosa. Si seguimos con las mismas prácticas de hoy, la pregunta que sigue es la siguiente: ¿Para qué la SAS?

Interesa aquí confrontar nuestro modelo comparándolo con otros que han mostrado ser más exitosos y de esta forma ofrecer al mercado no sólo vehículos de inversión más competitivos, sino sobre todo análogos a otras economías y jurisdicciones en un mundo globalizado donde las reglas de gobierno corporativo tienden a uniformarse.

El modelo SAS debe servirnos para incentivar la creatividad a la hora de diseñar nuevas cláusulas que permitan resolver el vínculo contractual por culpa, dándole al inversor una opción de salida eficiente frente a situaciones de incumplimiento contractual.

No hay duda de que el camino de la impugnación asamblearia ha resultado ser muy poco eficaz en términos generales, y sólo ha sido útil en contados casos como verdadera solución al problema de fondo. Es vox populi que en nuestro entorno la acción de impugnación societaria ha servido como plataforma de salida negociada. Pero lo interesante es que en este proceso de salida (negociada o extorsiva) el precio nunca es de mercado, pues en dicha negociación una de las dos partes posee el monopolio de la negociación y quien posea ese monopolio logrará obtener una ventaja. O sea, en una salida en estas condiciones el precio nunca será de mercado y quien posea el monopolio de la negociación sacará tajada de esa posición de poder obteniendo una ventaja para sí muy encima del valor de mercado; y esa ventaja no es otra que un fuerte descuento (para el minoritario) o una prima excesiva (para el control).

El Compulsory Buy-out Model y el Involuntary Dissolution Model terminan siendo modelos equilibrados de resolución contractual, si lo comparamos con nuestro modelo de impugnación. Por un lado, aquellos modelos incentivan a los socios de control evitar conductas oportunistas, pues el costo de "violar el deber de lealtad" puede ser un precio muy alto con la liquidación social, la venta de los activos y/o la pérdida de los intangibles. Y por otro, si se ordena la compra forzosa de las acciones del socio minoritario el juez ordenará una valuación de mercado de la empresa, añadiendo a ese valor el monto total de los daños y perjuicios causados. O sea, el costo de "sacar los pies del plato" especulando con un costo de salida oportunista y a bajo precio es un riesgo de negocios que puede llegar a costar la pérdida total de la inversión por liquidación de la Corporation. En definitiva, el costo de oportunidad no justifica ser desleal.

El modelo SAS debe llevarnos a reflexionar sobre nuevas soluciones contractuales, siendo el pacto comisorio expreso la salida más eficaz para el incumplimiento contractual asociativo, donde la parte cumplidora tiene la opción de resolver el contrato social.

VIII. Nulidad del acto colegiado societario como presupuesto de la resolución contractual y la acción de daños: el precedente "Neumáticos Gutiérrez SA"

Para que el socio pueda resolver el contrato ejerciendo el pacto comisorio y por lo tanto la opción de salida, deben darse los cuatro elementos de la responsabilidad civil, entre ellos, la antijuridicidad. Entre nosotros, la antijuridicidad significa la nulidad del acto jurídico colegiado que sirve de causa para el ejercer el pacto comisorio y, por lo tanto, la opción de salida. Esto es, en alguna medida, el argumento que sostuvo la Cámara Nacional en lo Comercial, sala A en el caso Gutiérrez Enedina c. Neumáticos Gutiérrez". La pregunta que quiero formular aquí es la siguiente: ¿Es la impugnación asamblearia (art. 251, LGS) el único camino para que la asamblea de accionista sea considerada un acto jurídico ilícito? Palabras más, palabras menos, la sala A sostuvo el siguiente argumento: "más allá de la nulidad de la asamblea, dicha ilicitud sólo tiene efecto práctico como presupuesto de antijuridicidad para habilitar la acción civil de daños, no siendo necesario retrotraer los efectos de la asamblea; esto es, retrotraer el aumento de capital abusivo y fraudulento".

Este importante precedente nos invita a reflexionar y repensar el artículo 251, LGS, y su aplicación al modelo SAS.

El precedente Neumáticos Gutiérrez debería animarnos a reflexionar sobre lo siguiente: para el ejercicio del derecho de salida por incumplimiento contractual, no sería necesario transitar el camino de la impugnación del acto jurídico colegiado siendo suficiente demostrar en el juicio de daños el acto abusivo, sin necesidad de tener que declarar la nulidad de la asamblea en los términos y con los alcances del artículo 251 LGS.

En mi opinión, un pacto comisorio expreso habilitaría la resolución parcial del vínculo por culpa o dolo, con derecho de la parte inocente a recuperar el valor actual de su inversión más daños y perjuicios. En pocas palabras, para que opere la resolución parcial, es preciso el ejercicio de una opción put donde la sociedad está obligada a rescatar las acciones del inversor damnificado pagando por sus acciones el valor de mercado más daños y perjuicios. Una suerte de "Buyout Agreement ... a la criolla" (14).

IX. Conclusión preliminar

Si entendemos que la SAS es un nuevo modelo contractual asociativo, debemos animarnos a repensar el derecho societario y toda su doctrina, sesgada por viejas interpretaciones de la ley 19.550 inspiradas en visiones institucionalistas de la empresa. Interpretar la SAS desde el prisma de la SRL o la SA, exclusivamente, sin abrirnos a nuevas formas de ver el derecho societario, donde la autonomía de la voluntad está llamada a desplegar toda su energía creativa, puede llevarnos a transformar la SAS en un subtipo de SA o de SRL cometiendo un error que pagaremos muy caro. Está claro que el único límite a dicha autonomía de configuración contractual lo encontramos en las normas imperativas de orden público. Fuera de éste, la libertad debe ser absoluta.

(1) LA PORTA, Rafael - LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio — SHLEIFER, Andrei — VISHNY, Robert, "Investor Protection and Corporate Governance".. Department of Economics, Harvard University, Cambridge, MA 02138. BERGLOF, E. - von THADDEN, L., "The changing corporate governance paradigm: implications for transition and developing countries". 1999. Working paper. Stockholm Institute of Transition Economics: Stockholm, Sweden; CARLIN, W. - MAYER, C., "Finance, Investment and Growth". 1999. Working paper. University College: London. DAVID, R., BRIERLEY, J., "Major Legal Systems in the World Today" 1985. Stevens and Sons: London. JOHNSON, S., "Does investor protection matter?" 1999. Evidence from Germany's Neuer Markt, MIT: Cambridge, MA, Working paper (1999), y muchos más...

(2) CNCom., sala D. 21.08.1996.

(3) RHO, Hyeok-Joon, "New Squeeze-out Devises as Part Of Corporate Law Reform in Korea: What Type Of Device Is Required for a Developing Economy?". Ver: https://www.bu.edu/ilj/files/2014/05/Rho_41-78.pdf. ILLIG, Robert. C., "Minority Investor Protection as Default Rules", University of Oregon. School of Law. Vol. 56, Issue 2.

(4) O'NEAL, Robert, "Oppression Of Minority Shareholders: Protecting Minority Rights", . Washington University of St. Louis. College of Law, 1987. BENNEDSEN, Morten, "The Balance of Power in Closely Held Corporations", Universiy of Copenhagen, Institute of Economics, Journal of Financial Economics. Nº 28 (2000).

(5) TANGUAY, Jason M., "Minority Shareholders and Direct Suit in Closely Held Corporations Where Derivative Suits Are Impractical", Pierce Law Review. vol. 5.

(6) Vid., VAN THIENEN, Pablo A. - DI CHIAZZA, Iván, "Orden público: ¿estás ahí? Con especial referencia a las nulidades absolutas, nulidades relativas y derechos indisponibles de los socios" . Paper CEDEFLaw. Nº111. www.cedeflaw.org.

(7) TANGUAY, Jason M., "Minority Shareholders and Direct Suit in Closely Held Corporations ...", Pierce Law Review, vol 5. MOLL, Douglas K., "Reasonable Expectations vs Implied In Fact Contracts: Is the Shareholder Oppression Doctrine Needed?", Boston College Law Review, vol. 42. Nº 5.

(8) En Chile, México y Colombia la SAS supera el 60% de las nuevas empresas creadas.

(9) En cambio en el artículo 49 sobre órganos societarios de la SAS observamos que la ley nos remite al tipo específico SRL como modelo supletorio. Este dato debe servirnos como pauta de interpretación de que el artículo 33 deja abierta la posibilidad de que el artículo 89, LGS, es de aplicación amplia para la resolución parcial por culpa, sea la culpa del socio o de la sociedad.

(10) CNCom., sala D. "Nargam SA v Maisti SL". Voto de los Dres. Heredia y Vasallo. Vid., VAN THIENEN, Pablo A., "Suspensión de los derechos del accionista por (grave) incumplimiento a las obligaciones sociales". Paper CEDEFLaw Nº 56. www.cedeflaw.org. Vid., también, VAN THIENEN, Pablo A. - DI CHIAZZA, Iván, "Rescate de acciones por justa causa de exclusión en la sociedad anónima: dos precedentes muy interesantes ...". Paper CEDEFLaw Nº 81. www.cedeflaw.org

(11) Vid., VAN THIENEN, Pablo A. - DI CHIAZZA, Iván, "Exclusión del accionista en la SA y rescate de acciones", Paper CEDEFLaw Nº 104. www.cedeflaw.org .

(12) Pero el deber de buena fe y lealtad no sólo es una carga de quienes administran la sociedad sino, además, una carga de los socios de control respecto de los socios residuales. Esta obligación de fuente contractual se observa con más fuerza y nitidez en las sociedades cerradas donde los accionistas de control tienen un deber de lealtad respecto de los socios minoritarios. Vid., BRUDNEY, Victor, "Contract And Fiduciary Duty in Corporate Law", Boston College Law Review, vol. XXXVIII. 1997. ANABTAWI, Iman — STOUT, Lynn, "Fiduciary Duties for Activist Shareholders", Stanford Law Review, vol. 60, No. 5 (Mar., 2008).

(13) Advertidos de esta inequidad, la Ley de Oferta Pública expresamente prevé que la indemnización se pagada al inversor en proporción a su participación en el capital social. De esta forma, el inversor tiene los incentivos económicos para promover acciones de responsabilidad donde, más allá de que se busque tutelar el interés social, no escapa al legislador que el dueño del patrimonio socio genera, en forma indirecta, un daño al patrimonio del inversor.

(14) Vid., VAN THIENEN, Pablo A., "Buyout Agreements y su aplicación a sociedades anónimas familiares", Paper CEDEFLaw Nº 119. www.cedeflaw.org.

Voces: LEY GENERAL DE SOCIEDADES ~ SOCIEDAD COMERCIAL ~ SOCIEDAD ANONIMA ~ PROYECTO DE LEY ~ CONSTITUCION DE SOCIEDAD ~ TIPO SOCIAL ~ PUBLICIDAD ~ CAPITAL SOCIAL ~ RESPONSABILIDAD DEL SOCIO ~ SOCIO ~ TRANSFERENCIA DE ACCIONES ~ CONTABILIDAD ~ ESTADOS CONTABLES
Título: La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)
Autor: Vítolo, Daniel Roque
Publicado en: LA LEY 05/10/2016, 05/10/2016, 1
Cita Online: AR/DOC/3076/2016

Sumario: I. Introducción al régimen de simplificación societaria.— II. La Sección IV del Capítulo I de la ley 19.550.— III. La reciente iniciativa de legislar las Sociedades Anónimas Unificadas (SAS) en Argentina.— IV. La SAS como un nuevo tipo social autónomo por fuera de la ley 19.550.— V. El régimen de constitución de la SAS.— VI. El instrumento constitutivo de la SAS.— VII. Régimen de publicidad de la constitución de la SAS y de la modificación del estatuto.— VIII. La cuestión del capital social en la SAS.— IX. Los aportes que conforman el capital social de las SAS y la responsabilidad de los socios.— X. La posibilidad de imponer limitaciones al régimen de transferencia de acciones.— XI. Los órganos de las SAS.— XII. Estados financieros y registros contables de la SAS.— XIII. Disolución y liquidación de la SAS.— XIV. Métodos de resolución de conflictos.— XV. Ventajas competitivas de simplificación para las SAS.— XVI. Conclusiones preliminares sobre el Proyecto.

Abstract: La Sociedad Anónima Simplificada es un nuevo tipo social, de carácter híbrido que combina elementos de las sociedades por cuotas sociales y de las sociedades por acciones conformando un tipo más de las denominadas sociedades de capital, caracterizadas por el hecho de que, bajo dichos tipos, el socio o los socios que forman parte de la sociedad —en este caso como accionistas— responden —en principio— en forma limitada sólo por la integración del capital suscripto.

I. Introducción al régimen de simplificación societaria

Como agudamente lo ha señalado desde Colombia Reyes Villamizar, (1) uno de los debates más conocidos en el Derecho Societario contemporáneo es el relativo a la mayor o menor flexibilidad de las normas que regulan a las sociedades comerciales (2). Aunque la tendencia actual apunta hacia la creciente reducción de preceptos imperativos, lo cierto es que aún hoy se reconoce la necesidad de mantener ciertas normas de orden público para regir las relaciones entre accionistas, administradores y terceros (3) —especialmente en protección del mercado, el crédito y dichos terceros—. Según lo afirma Yves Guyon, (4) la autonomía contractual de todos los accionistas —incluidos los fundadores— se enfrenta a restricciones de estipulación tan significativas cuando se recurre al ahorro público, que en las regulaciones de sociedades que actúan en los mercados de valores la ley termina por sustituir o suplir —muchas veces— parte importante de las cláusulas del contrato social. (5)

Muy diferente —advierte Reyes Villamizar— es la situación que se presenta en las sociedades cerradas, (6) ya que en éstas debería prevalecer una amplia libertad en materia de negociación contractual, de modo que las relaciones jurídicas entre los socios correspondan a sus necesidades específicas, según resulte conveniente en cada caso. (7)

Desde la óptica del autor de la en su momento novedosa, y hoy exitosa (8) ley de SAS en Colombia, (9) cabe recordar que ya Mc Cahery afirmaba que la existencia de preceptos imperativos en este ámbito no sólo 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. (10) La creciente utilización de convenios de sindicación de acciones para definir la conducta futura de accionistas pertenecientes a bloques definidos, la cada vez más creciente utilización de los protocolos de familia, o de los convenios reguladores de derechos sociales constituye una demostración empírica de la importancia del componente convencional en la estructura societaria. (11) Sin duda los suscriptores de estos acuerdos "parasociales" intentan asegurar tanto su inversión y defenderse ante futuras pérdidas de valor derivadas de conductas oportunistas de otros accionistas o de los administradores sociales, como establecer un régimen de convivencia social pacífico y equilibrado durante el

© Thomson La Ley

tiempo en el cual se encuentren ligados por el vínculo societario —y hasta poder determinar causales voluntarias de su alejamiento del proyecto común—. Los regímenes contemporáneos tienden a ser tolerantes respecto de estos convenios, (12) debido a su comprobada utilidad en la regulación de asuntos cruciales de la organización societaria. (13)

Y ello especialmente ocurre con la tendencia a la simplificación de las especies asociativas cerradas, en las que comienza a prevalecer la autonomía contractual sobre las pautas impuestas por normas de obligatoria observancia. En los sistemas estadounidenses —por ejemplo— la amplia posibilidad de estipulación que se permite bajo las leyes estatales de sociedades de capital, facilita la constitución de compañías mediante pautas de considerable amplitud. Dichas pautas han comenzado a ser imitadas incluso por países de tradiciones jurídicas romano-germánicas, o de derecho continental europeo. (14)

II. La Sección IV del Capítulo I de la ley 19.550

Una clara muestra de lo expuesto es la reciente reforma de la ley 19.550 por parte de la ley 26.994, la cual modificó sustancialmente el contenido normativo de la Sección IV del Capítulo I, de la Ley General de Sociedades, (15) permitiendo —justamente— la constitución de sociedades por fuera de los tipos previstos en el Capítulo II de la ley 19.550, otorgando plena libertad a los constituyentes de poder escoger la creación de tipos libres y autoestructurados por los propios socios, como también la de incorporar elementos atípicos dentro de los tipos provistos por la ley y hasta prescindir de las formas dispuestas por el art. 4 de la ley 19.550, en una excepción a lo establecido por los arts. 284, 285 y 969 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Estas sociedades, a las que nosotros hemos calificado como sociedades libres, simples o residuales, (16) conforman una suerte de sociedades simplificadas, en la medida en que otorgan un amplio ámbito de libertad a los constituyentes, para diseñar a su propia medida la estructura societaria con la que desean llevar adelante la actividad empresarial, conformando la modificación más trascendente que —en materia societaria— ha generado la ley 26.994 desde la sanción originaria de la ley 19.550 hasta nuestros días.

Como si ello no fuera suficiente, también por esta vía —con base en una cláusula específica colocada por los socios en el contrato o estatuto, como en el régimen general de responsabilidad que fija la ley en el art. 24 que alude a la mancomunación— (17) hasta puede limitarse la responsabilidad de los socios respecto de las obligaciones sociales con efectos frente a terceros. (18)

Pero todo parecería indicar que, para las autoridades gubernamentales, esto no sería suficiente.

III. La reciente iniciativa de legislar las Sociedades Anónimas Unificadas (SAS) en Argentina

El Poder Ejecutivo Nacional, a través de los Ministerios de Producción y de Hacienda y Finanzas Públicas —y aparentemente sin la intervención del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos— remitió al Congreso de la Nación un proyecto de ley de apoyo a las actividades productivas que pudieran generarse a través de lo que ha denominado "emprendedores" —los entrepreneurs, conocidos en el léxico de la economía, las finanzas y las ciencias de la administración— que tiene por objeto principal —según lo indica la exposición de motivos— brindar un marco legal que favorezca la creación de nuevas empresas y, particularmente, sirva de apoyo para la actividad emprendedora en el país y su expansión internacional, así como la generación de "capital emprendedor" (19) en la República Argentina. (20)

La nueva norma legal proyectada se refiere a la regulación de dos cuestiones diferenciadas, a saber:

i) por una parte se procura establecer medidas tendientes al apoyo del "emprendedorismo" —así lo califica el proyecto de ley— y el desarrollo en el país del "capital emprendedor" —con una serie de institutos de financiamiento novedosos— (21) y, por otra parte,

ii) se promueve la creación de un nuevo tipo societario por fuera de la ley 19.550 —la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)— que se regirá por las disposiciones de una nueva ley especial y, supletoriamente, por los correspondientes capítulos de la Ley General de Sociedades. (22)

Los autores del Proyecto han hecho hincapié en la necesidad que tiene la República Argentina de contar con un cuerpo normativo autónomo para las nuevas empresas, en particular, aquellas micro, pequeñas y medianas y, en especial, para los emprendedores, entendiendo que ello ha sido una demanda de antigua data, ante la

© Thomson La Ley

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.

Y no es extraño que se insista en la búsqueda de generar un modelo de sociedad anónima simplificada (SAS) —iniciativa que ya estuvo promovida en varios proyectos anteriores en nuestro país, especialmente en el Proyecto de 1992 donde se contemplaba una sociedad simple por acciones— (23) y que presenta antecedentes en el derecho comparado, como es el caso de la ley de SAS de la República de Colombia del año 2008, (24) la reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles de México de 2016, (25) la ley 20.190 de la República de Chile, (26) la ley 94-1 Francesa de 1994, reformada posteriormente en forma profunda por la ley 99-587 (27) y luego por la ley 2001-420, (28) así como la ley 31-11 del 10 de febrero de 2011 de República Dominicana, (29) sin olvidar la ley alemana que desde 1981 admite la unipersonalidad en las SRL, (30) entre otras; en especial luego de la intervención que le cupo al Poder Ejecutivo Nacional en el trámite legislativo del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando modificó el Anteproyecto original, e incorporó exigencias sumamente gravosas para las sociedades unipersonales incorporándolas dentro del régimen específico del art. 299, haciendo la estructura inviable para la conformación jurídica de pequeñas y medianas empresas, y quedando como un mero instrumento funcional a las subsidiarias totalmente controladas de grandes grupos empresarios nacionales y extranjeros.

Los objetivos perseguidos por el legislador en este campo, al promover la regulación de la SAS, son —entre otros, según ha sido señalado en el mensaje de elevación del Proyecto— abaratar el costo inicial de la constitución de sociedades, en la búsqueda de modelos inspirados en una rápida inscripción y simplificar la operación jurídica y comercial de estos entes, revitalizando —además— la idea de las sociedades unipersonales. (31)

IV. La SAS como un nuevo tipo social autónomo por fuera de la ley 19.550

No alcanzan a comprenderse las razones que el legislador ha tenido para proyectar el establecimiento de un tipo legal específico de sociedad por fuera del régimen de la ley 19.550, incurriendo en una reforma asistemática de la Ley General de Sociedades. En efecto; porque todo indica que la SAS es —en sentido estricto— una sociedad; es decir que se trata de un supuesto en el cual una o más personas que, organizadas bajo el tipo SAS previsto por la eventual nueva ley —el tipo "SAS"—, se comprometen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes y servicios en el mercado, participando en los beneficios y soportando las pérdidas. (32) Se trata —además— de una persona jurídica privada, (33) con personalidad jurídica propia y separación patrimonial respecto del patrimonio de los socios que la conforman e integran, (34) adquiriendo la SAS dicha personalidad jurídica desde el momento en que se otorgue el instrumento constitutivo. (35)

La SAS es entonces —bajo el Proyecto de ley— un nuevo tipo societario —independiente— que se agrega a los ya existentes en la ley 19.550, (36) el cual ha sido estructurado tomando en cuenta —básicamente— el régimen de la sociedad de responsabilidad limitada —el que actúa como normativa residual y supletoria en todo aquello no establecido en la ley o el instrumento constitutivo de la SAS— aunque su capital se divide en "... partes alícuotas..." denominadas "... acciones..." Todo un contrasentido. (37)

Es decir que estamos frente a un nuevo tipo social, de carácter híbrido que combina elementos de las sociedades por cuotas sociales y de las sociedades por acciones conformando un tipo más de las denominadas sociedades de capital, caracterizadas por el hecho de que, bajo dichos tipos, el o los socios que forman parte de la sociedad —en este caso como accionistas— responden —en principio— en forma limitada sólo por la integración del capital suscripto. (38)

La decisión es extraña, en la medida en que se han invocado como modelos a seguir —en los antecedentes del Derecho Comparado— las leyes de Colombia del 2008, de Méjico del 2016 y de Chile del 2007 —aunque se han omitido las normas existentes en Francia y en la República Dominicana; entre otras—. De todas ellas la única ley independiente y autónoma —en cierto sentido— es la ley 1258 de 2008 de Colombia, (39) pues tanto el decreto 145 del 14 de marzo de 2016 de México, como la ley 20.190 de Chile modifican el régimen de sociedades e incorporan el instituto al cuerpo normativo que regula las sociedades comerciales en sus respectivos países. De igual modo, las leyes de Francia (40) y de la República Dominicana (41) no contienen tampoco regulaciones autónomas sino que se estructuran dentro del régimen societario vigente en los respectivos países, ya sea tanto en

la Ley de Sociedades, como en el Código de Comercio, según sea el caso.

Por otra parte, resulta igualmente extraño recurrir —sin necesidad alguna— como lo hace el Proyecto a un sistema híbrido de estructura societaria legal, en el cual el capital finalmente se representa —aunque con una expresión imprecisa— por acciones (42) y las normas supletorias del nuevo régimen legal de SAS que se aplicarán —de ser sancionada la ley— son las correspondientes a las sociedades de responsabilidad limitada, en las cuales el capital se representa por cuotas.

En ninguno de los modelos del Derecho Comparado ocurre algo así. En efecto:

i) En la ley 1258 de Colombia, la SAS es una sociedad por acciones y se le aplican supletoria y complementariamente las normas de las sociedades por acciones; (43)

ii) En el decreto del 14 de marzo de 2016 que modificó la Ley General de Sociedades Mercantiles de México, también se aplican supletoriamente a las SAS las normas de las sociedades anónimas; (44)

iii) En Chile, la ley 20.190 admite la denominada "sociedad por acciones" —SpA—, una suerte de SAS, con la incorporación de los arts. 442 a 446 del Código de Comercio, (45) utilizando como régimen supletorio el de las sociedades anónimas; (46)

iv) En la ley de la República Dominicana 31-11, del 10 de febrero de 2011, se dispone que también se aplicarán a las SAS las reglas generales establecidas por la ley 479-08 en su Título I, y las de las sociedades anónimas; (47)

v) En el régimen de SAS de Francia de 1994 con sus reformas posteriores, incluida la ley 2001-420, (48) también se hace remisión en forma supletoria al régimen de sociedades anónimas —; (49)

vi) En el régimen alemán, la denominada "Ley de sociedades por acciones de pequeñas dimensiones y de desregulación de los derechos de accionistas" (50), introdujo un tipo societario para las pequeñas y medianas empresas, cuyo sentido práctico es innegable si se le compara con la regulación de la sociedad de responsabilidad limitada (GmBH) (51). Se trata de un régimen jurídico aplicable de modo exclusivo a sociedades de carácter cerrado, es decir, sólo a aquellas sociedades cuyas acciones no se negocian en mercados públicos de valores. Es por ello por lo que algunas de las formalidades y preceptos orientados a la protección de inversionistas pueden obviarse. Esta característica convierte a las kleine AG en una alternativa apropiada para emprendimientos de carácter familiar, (52) rigiéndose estas sociedades supletoriamente por las normas de la sociedad anónima —los alemanes tienen, además, el instituto de las sociedades de personas con responsabilidad limitada para actividades profesionales, denominada Partnerschaftssgesellschaft—; y

vii) En España, la ley 7 sobre Nueva Empresa, del año 2003 eligió estructurar la simplificación societaria bajo el modo de sociedad de responsabilidad limitada, y allí la remisión al régimen de responsabilidad limitada se justifica plenamente pues es coherente con el régimen principal que gobierna a las nuevas empresas —que es el de una sociedad por cuotas (53) y no por acciones—

Es decir que el derecho comparado, dentro del sistema de derecho continental-europeo —y latinoamericano— más relevante no presenta modelos híbridos como el que pretende imponer el Proyecto de SAS que el Poder Ejecutivo ha enviado al Congreso de la Nación, en una innovación que no se alcanza a explicar. Algo diferente ocurre en los Estados Unidos, donde funcionan las Limited Liability Companies (LLC) que se trata de una suerte de sociedades colectivas con limitación de responsabilidad, muy utilizada en el ámbito profesional. (54)

V. El régimen de constitución de la SAS

Según lo propone el Proyecto, la SAS puede ser constituida tanto por una o varias personas humanas como por una o varias personas jurídicas, o por una combinación de ambas; quienes podrán hacerlo tanto mediante un contrato cuando comprenda a dos o más socios —conformando un contrato plurilateral de organización— (55) o por una declaración unilateral de voluntad (56) —pues se admite la SAS unipersonal— y el instrumento constitutivo debe otorgarse por escrito y por medio de un instrumento público o privado. (57) En este último caso —indica la norma proyectada—, la firma de los socios deberá ser certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por la autoridad competente del Registro Público respectivo.

Bajo la ley 1258 de Colombia, la SAS puede constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes. La sociedad adquirirá su personalidad jurídica sólo a partir de ser inscripta en el Registro Mercantil, conformando —así— una persona jurídica distinta de sus accionistas, (58) a diferencia de lo que ocurre en Argentina, donde la personalidad se adquiere desde el momento de la constitución de la sociedad. (59)

En el régimen chileno, por su parte, se establece que la sociedad por acciones, o simplemente la "sociedad" (una suerte de SAS) es una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo bajo un conjunto de preceptos, cuya participación en el capital es representada por acciones. (60)

El decreto 145 de 2016 de México indica que la sociedad por acciones simplificada (SAS) es aquella que se constituye con una o más personas físicas que solamente están obligadas al pago de sus aportaciones representadas en acciones (61) y, para que surta efecto ante terceros deberá inscribirse en el registro mencionado el instrumento constitutivo, (62) y en el caso de la República Dominicana —ley 31-11—, la SAS no puede ser constituida por un único socio, requiriéndose un mínimo de dos socios. (63)

En lo que respecta al régimen francés, la SAS puede ser constituida tanto en forma unipersonal (64) como por varias personas físicas o jurídicas. (65)

También podrá constituirse la SAS —según el Proyecto argentino— por medios digitales con firma digital, (66) y de acuerdo a la reglamentación que a tal efecto se dicte en cada jurisdicción por parte de la autoridad a cargo del Registro Público y —en estos supuestos— el instrumento deberá ser remitido a los fines de su inscripción al Registro Público correspondiente en el formato de archivo digital que oportunamente se establezca.

En esto la norma proyectada guarda similitud con lo dispuesto por algunas legislaciones extranjeras, aunque las exigencias de éstas suelen ser más complejas. (67)

El estatuto de la S.A.S., sus modificatorios y los poderes y revocaciones que otorguen sus representantes podrán —bajo el Proyecto— ser otorgados en protocolo notarial electrónico. (68) Aun habiéndose otorgado en soporte papel, su primera copia deberá expedirse en forma digital con firma digital del autorizante. (69) En dichos casos, la inscripción en el Registro Público que corresponda será exclusivamente en forma electrónica.

Además debe señalarse que, según lo prevé el Proyecto, las sociedades constituidas conforme a los tipos de la ley 19.550 —y aún las comprendidas en la Sección IV, del Capítulo I de dicha norma— podrán transformarse en SAS siguiendo el procedimiento de transformación previsto en la ley 19.550 y la normativa sobre SAS, a cuyo efecto los Registros Públicos deberán dictar las normas reglamentarias aplicables al procedimiento de transformación en estos casos.

VI. El instrumento constitutivo de la SAS

El Proyecto, en cierta forma, sigue las disposiciones contenidas en el art. 11 de la ley 19.550, y señala como elementos y requisitos comunes a las SAS —no tipificantes—, que debe contener su instrumento constitutivo, los siguientes:

i) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, número de documento de identidad, Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.) o Clave Única de Identificación Laboral (C.U.I.L.) o Clave de Identificación (C.D.I.) de los socios, en su caso. Si se tratare de una o más personas jurídicas deberá constar su denominación o razón social, domicilio y sede, datos de los integrantes del órgano de administración y Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.) o Clave de Identificación (C.D.I.) de las mismas, o dar cumplimiento con la registración que a tal efecto disponga la autoridad fiscal, en su caso, así como los datos de inscripción en el registro que corresponda. (70)

ii) La denominación social que deberá contener la expresión "sociedad por acciones simplificada", su abreviatura o la sigla SAS. La omisión de esta mención hará responsables ilimitada y solidariamente a los administradores o representantes de la sociedad, por los actos que celebren en esas condiciones. (71)

iii) El domicilio de la sociedad y su sede. Si en el instrumento constitutivo constare solamente el domicilio, la dirección de su sede podrá constar en el acta de constitución o podrá inscribirse simultáneamente mediante

petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta, hasta tanto la misma haya sido efectivamente cancelada por el Registro Público donde la sede haya sido registrada por la sociedad. (72)

iv) La designación de su objeto que podrá ser plural y deberá enunciar en forma clara y precisa las actividades principales que lo constituyen, las que podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas. Los Registros Públicos no podrán dictar normas reglamentarias que limiten el objeto en la forma que se prevé. (73)

v) El plazo de duración, que deberá ser determinado. (74)

vi) El capital social y el aporte de cada socio, que deberán ser expresados en moneda nacional, haciéndose constar las clases, modalidades de emisión y demás características de las acciones y, en su caso, su régimen de aumento. El instrumento constitutivo, además, contemplará 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. (75)

vii) El instrumento constitutivo deberá contener la individualización de los integrantes de los órganos de administración y, en su caso, del órgano de fiscalización, fijándose el término de duración en los cargos e individualizándose el domicilio donde serán válidas todas las notificaciones que se les efectúen en tal carácter. En todos los casos, deberá designarse representante legal. (76)

viii) Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas. (77)

ix) Las cláusulas necesarias para establecer los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros. (78)

x) Las cláusulas atinentes a su funcionamiento, disolución y liquidación; (79) y

xi) La fecha de cierre del ejercicio. (80)

Ahora bien, lo que la ley no indica es cuál sería la consecuencia de que la SAS omitiera incorporar alguno de estos requisitos al instrumento constitutivo —salvo en lo atinente a la omisión de la identificación del tipo social en la denominación social—. (81) Sin embargo, atento a la remisión que el Proyecto formula en materia de normas supletorias vinculada con el Capítulo I de la ley 19.550, la consecuencia razonable parecería ser que la SAS quedaría encuadrada dentro del régimen de las denominadas sociedades simples, libres o residuales, bajo la normativa de la Sección IV del Capítulo I, de la Ley General de Sociedades; aunque no bajo un esquema de atipicidad, sino con motivo de lo que el art. 21 de la ley 19.550 —en versión asignada por la ley 26.994— denomina omisión de "...requisitos esenciales..."

Las reformas del instrumento constitutivo se adoptarán —según el Proyecto— conforme el procedimiento y requisitos previstos en el mismo y se inscribirán en el Registro Público. Esto marca una diferencia respecto de las sociedades de la Sección IV, del Capítulo I, de la ley 19.550 que pueden no inscribirse en el Registro Público manteniendo su carácter de sociedades irregulares. (82) Aunque esto no sería aceptable —en principio— en la SAS, salvo que se admitiera —finalmente— la posibilidad de la existencia de una SAS irregular regida por las normas del contrato o estatuto y, supletoriamente, por las de los arts. 21 a 26 de la ley 19.550. (83)

Tanto el instrumento constitutivo como sus modificaciones deben inscribirse en el Registro Público, y el Proyecto establece que la documentación correspondiente deberá presentarse ante dicho Registro Público el cual, previo cumplimiento de las normas legales y reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción. En esto el Proyecto ha tomado distancia de la modificación que la ley 26.994 incorporara al texto del art. 6 de la ley 19.550 cuando eliminó la disposición contenida en dicha norma por la cual el entonces juez de registro —hoy autoridad judicial o administrativa a cargo del Registro Público dependiendo de cada jurisdicción— debía verificar, con carácter previo a ordenar la inscripción el cumplimiento —por parte de la sociedad de los requisitos legales y fiscales, ejerciendo el control de legalidad— más allá de la resistencia de las autoridades de contralor de varias jurisdicciones provinciales y de la propia Inspección General de Justicia al cambio legislativo. (84)

Una novedad en materia inscriptoria que trae el Proyecto es que los plazos de inscripción de la SAS en el Registro Público variarán dependiendo de algunas circunstancias:

i) Si los constituyentes escogen alguno de los modelos de estatuto tipo que deben —según el Proyecto— establecer las autoridades de control a cargo del Registro Público, la inscripción debe ser realizada dentro del plazo de veinticuatro horas contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la totalidad de la documentación requerida; y

ii) Si los constituyentes no utilizan los modelos de estatuto tipo de la jurisdicción correspondiente, en el plazo que la autoridad de contralor establezca. (85)

Todo parece indicar que los plazos de inscripción son competencias de los registros locales y no del legislador de la SAS, (86) de donde la norma proyectada deviene —cuando menos— discutible.

La norma también dispone que los Registros Públicos deberán dictar e implementar las normas reglamentarias previéndose el uso de medios digitales con firma digital y establecer un procedimiento de notificación electrónica y de resolución de las observaciones que se realicen a la documentación presentada; e igual criterio debe aplicarse respecto de las reformas del instrumento constitutivo. (87)

VII. Régimen de publicidad de la constitución de la SAS y de la modificación del estatuto

El Proyecto establece que la SAS deberá publicar por un día en el diario de publicaciones legales correspondiente a su lugar de constitución, un aviso que deberá contener un conjunto de datos tanto en oportunidad de su constitución como en oportunidad de modificación del estatuto social.

Cuando la SAS se constituye debe —según el Proyecto— publicar en el aviso el siguiente contenido:

i) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, número de documento de identidad, Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.) o Clave Única de Identificación laboral (C.U.I.L.) o Clave de Identificación (C.D.I.) de los socios, en su caso. Si se tratare de una o más personas jurídicas deberá constar su denominación o razón social, domicilio y sede, datos de los integrantes del órgano de administración y Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.) o Clave de Identificación (C.D.I.) de las mismas, o de la registración que a tal efecto disponga la autoridad fiscal, en su caso, así como los datos de inscripción en el registro que corresponda;

ii) La denominación social;

iii) El domicilio de la sociedad y su sede;

iv) La designación de su objeto social;

v) El plazo de duración, que deberá ser determinado;

vi) El capital social y el aporte de cada socio;

vii) La organización de la administración, de las reuniones de socios y, en su caso, de la fiscalización, con la individualización de los integrantes de los órganos de administración y, en su caso, del órgano de fiscalización;

viii) La fecha de cierre de ejercicio; y

ix) La fecha del instrumento constitutivo.

A su vez, en oportunidad de la modificación del instrumento constitutivo o de la disolución de la SAS la publicación deberá indicar:

a) La fecha de la resolución de la reunión de socios que aprobó la modificación del instrumento constitutivo o su disolución; y

b) Las modificaciones que afecten alguno a la denominación social, al domicilio, la sede, el objeto social, el plazo de duración, el capital, o los integrantes de los órganos de administración o de fiscalización, o del cambio de fecha de cierre de ejercicio.

La legislación comparada no acompaña necesariamente esta idea de mera publicidad, poniendo un mayor énfasis en el control registral de las SAS.

A modo de ejemplo puede señalarse que la legislación colombiana dispone que el documento de constitución de la SAS será objeto de autenticación de manera previa a la inscripción en el Registro Mercantil de la Cámara de

Comercio, por quienes participen en su suscripción. Dicha autenticación podrá hacerse directamente o a través de apoderado. (88) A su vez, cuando los activos aportados a la sociedad comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la constitución de la sociedad deberá hacerse de igual manera e inscribirse también en los registros correspondientes. (89) Las Cámaras de Comercio —en Colombia— verificarán la conformidad de las estipulaciones del acto constitutivo, de los actos de nombramiento y de cada una de sus reformas con lo previsto en la ley. Por lo tanto, se abstendrán de inscribir el documento mediante el cual se constituya, se haga un nombramiento o se reformen los estatutos de la sociedad, cuando se omita alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior o en la ley. Efectuado en debida forma el registro de la escritura pública o privada de constitución, no podrá impugnarse el contrato o acto unilateral sino por la falta de elementos esenciales o por el incumplimiento de los requisitos de fondo, de acuerdo con los artículos 98 y 104 del Código de Comercio. (90) Finalmente, cabe destacar que, mientras que no se efectúe la inscripción del documento privado o público de constitución en la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, se entenderá para todos los efectos legales que la sociedad es de hecho si fueren varios los asociados. Si se tratare de una sola persona, responderá personalmente por las obligaciones que contraiga en desarrollo de la empresa. (91)

Otro ejemplo es el del régimen chileno dispuesto por la ley 20.190, el cual establece que dentro del plazo de un mes contado desde la fecha del acto de constitución social, un extracto del mismo, autorizado por el notario respectivo, deberá inscribirse en el Registro de Comercio correspondiente al domicilio de la sociedad y publicarse por una sola vez en el Diario Oficial. El extracto deberá expresar:

1. El nombre de la sociedad;

2. El nombre de los accionistas concurrentes al instrumento de constitución;

3. El objeto social;

4. El monto a que asciende el capital suscrito y pagado de la sociedad, y

5. La fecha de otorgamiento, el nombre y domicilio del notario que autorizó la escritura o que protocolizó el instrumento privado de constitución que se extracta, así como el registro y número de rol o folio en que se ha protocolizado dicho documento. (92)

VIII. La cuestión del capital social en la SAS

Tratándose la SAS de una sociedad por acciones —aunque simplificada—, en la legislación comparada se establece que el capital social —en estos tipos sociales— se divide o representa por acciones. Así lo hacen las legislaciones colombiana, (93) mejicana, (94) francesa, (95) dominicana (96) y chilena. (97)

Una primera curiosidad que trae el proyecto de ley argentino es que, si bien concibe al capital social como un requisito esencial no tipificante de la SAS, (98) divide al mismo en "... partes alícuotas..." a las que denomina acciones, estableciendo una diferencia terminológica con lo que disponen los arts. 163 y 315 de la ley 19.550 que asignan a las acciones la calidad de elementos representativos del capital social y no el carácter de partes alícuotas del mismo; y también diferente de lo que señala el derecho comparado. (99)

Como ya lo hemos señalado en otra publicación anterior, (100) desde nuestro punto de vista esto se trata —evidentemente— de un error conceptual en el cual incurre el legislador, dado que la alícuota alude a un concepto de proporción o participación que se refiere —al identificarse como parte alícuota— a un divisor exacto de una cantidad o número, (101) lo cual no es concebible con el concepto de representación del capital social.

La realidad indica que las acciones son meros instrumentos o títulos valores —cartulares o no— (102) representativos del capital social de una sociedad —y no partes alícuotas del mismo—; y lo que conforma las alícuotas es la cantidad de acciones exactas de las que cada uno de los accionistas es titular y que le permite también conformar —a su vez— un porcentaje de participación social en cada caso particular, dependiendo de los derechos económicos y políticos que se le confieran a las acciones en el estatuto y al momento de su emisión, sobre la base de una operación matemática de división:

i) utilizando —por una parte— el número total de los derechos contenidos y correspondientes a las acciones representantivas del capital social de la sociedad emitidas como cantidad a dividir —dividendo—; y —por otra parte—

ii) número total de los derechos contenidos y correspondientes al número de acciones de que resulta titular el socio o accionista, como divisor.

La confusión conceptual del legislador proviene, quizás, del hecho de haber pretendido efectuar una suerte de simbiosis entre el tipo social Sociedad de Responsabilidad Limitada —regulado en los arts. 146 y siguientes de la ley 19.550— con el tipo social Sociedad Anónima —regulado en los arts. 163 y siguientes de la ley 19.550— en la conformación de la SAS argentina de donde, en la combinación de "cuotas sociales" (103) y "acciones" (104), finalmente se decidió por denominar "alícuotas" a las partes en las cuales se pretende dividir el capital social de la SAS y denominar a dichas alícuotas "acciones". (105)

Un verdadero desacierto, que traerá más problemas que beneficios.

El Proyecto también prevé 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, admitiendo que también podrán emitirse acciones escriturales a ser registradas en cuenta. (106) Esta decisión del legislador se alinea con el régimen del derecho comparado, como lo indican las legislaciones dominicana, (107) colombiana, (108) francesa (109) y chilena (110) —el régimen mexicano no contiene disposiciones particulares para la emisión de acciones el que se rige por el régimen general de las sociedades anónimas—. (111)

Asimismo, conforme al Proyecto en las SAS podrán emitirse diversas clases de acciones y también podrán reconocerse idénticos derechos políticos y económicos a distintas clases de acciones, independientemente de que existan diferencias en su precio de adquisición o venta. (112) En el instrumento constitutivo se expresarán los derechos de voto que le correspondan a cada clase de acciones, con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o plural, si ello procediere. En caso que no se emitieren los títulos representativos de las acciones, su titularidad se acreditará a través de las constancias de registración que llevará la propia sociedad en el Libro de Registro de Acciones. Del mismo modo, la sociedad deberá en estos casos expedir comprobantes de saldos de las cuentas ante el requerimiento de sus titulares.

Para la constitución de una SAS se requiere de un capital mínimo equivalente a dos veces el salario mínimo, vital y móvil. (113) Lo cierto es que parece desacertado atar una suma de capital mínimo para una organización empresaria a una cifra vinculada con los salarios. Hubiera resultado más conveniente —si se buscaba establecer un parámetro variable—, vincularlo con otras actividades de presentación de servicios o producción e intercambio de bienes, como podría haber sido, pues, la actividad de los monotributistas. (114)

La cuestión de si la SAS debe o no tener un capital mínimo es algo controvertido, pudiendo señalarse que la legislación francesa no lo exige, (115) la ley colombiana tampoco —y hasta admite que la sociedad pueda tener capital variable—, (116) la ley mexicana ni siquiera exige como elemento requisito típico de la SAS la fijación del capital social, el cual puede también ser variable, remitiéndose al régimen general donde sí existen capitales mínimos; (117) la ley chilena tampoco exige un monto mínimo dentro de los artículos referidos a las SpA, pero lo mantiene en las Sociedades Anónimas, (118) y la ley dominicana —por el contrario—establece un monto mínimo. (119)

Al aumentarse el capital social la reunión de socios podrá decidir las características de las acciones a emitir, indicando clase y derechos de las mismas. La emisión de acciones podrá efectuarse a valor nominal o con prima de emisión, pudiendo fijarse primas distintas para las acciones que sean emitidas en un mismo aumento de capital. A tales fines, deberán emitirse acciones de distinta clase que podrán reconocer idénticos derechos económicos y políticos, con primas de emisión distintas. (120)

IX. Los aportes que conforman el capital social de las SAS y la responsabilidad de los socios

El régimen de aportes de capital previsto por el legislador para la SAS es sumamente particular, pues prevé que los aportes podrán realizarse en bienes dinerarios o bienes no dinerarios bajo el siguiente régimen:

a) Los aportes en bienes dinerarios (121) es similar al establecido en la ley 19.550 para las SRL y SA, pues los aportes en dinero deben integrarse en un veinticinco por ciento (25%) cómo mínimo al momento de la suscripción. La integración del saldo no podrá superar el plazo máximo de dos años. (122)

b) Los aportes en bienes no dinerarios —que deben ser integrados totalmente en el momento de la suscripción,

es decir en un cien por ciento (100%)— podrán ser efectuados al valor que unánimemente pacten los socios en cada caso, quienes deberán indicar en el instrumento constitutivo los antecedentes justificativos de la valuación o, en su defecto, según los valores de plaza. (123) En caso de insolvencia o quiebra de la sociedad, los acreedores pueden impugnarla en el plazo de cinco años de realizado el aporte, y la impugnación no procederá si la valuación se realizó judicialmente. Los estados contables deberán contener nota donde se exprese el mecanismo de valuación de los aportes en especie que integran el capital social. (124) Nada dice el Proyecto respecto de si los aportes de los socios a la SAS deben restringirse a obligaciones de dar los bienes en propiedad, y que dichos bienes tengan la naturaleza de ser bienes susceptibles de ejecución forzada, como lo establece el art. 45 in fine de la ley 19.550 para las sociedades de responsabilidad limitada y por acciones, pero de la naturaleza propia de la SAS y de su régimen de responsabilidad parecería derivarse tal exigencia.

c) El proyecto también prevé que los socios pueden pactar prestaciones accesorias (125) consistentes en prestaciones de servicios, que conformarán también (126) "... aportes...". (127) En este caso, la prestación de servicios, ya sea de socios, administradores o "... proveedores externos..." de la SAS, podrán consistir en servicios ya prestados o a prestarse en el futuro, y podrán ser aportados al valor que los socios determinen en el instrumento constitutivo o posteriormente por resolución unánime de ellos, o el valor resultará del que determinen uno o más peritos designados por los socios también en forma unánime. El instrumento constitutivo deberá indicar los antecedentes justificativos de la valuación, y las prestaciones deberán resultar del instrumento constitutivo y/o de los instrumentos de reformas posteriores, donde se precisará su contenido, duración, modalidad, retribución, sanciones en caso de incumplimiento y mecanismo alternativo de integración para el supuesto de que por cualquier causa se tornare imposible su cumplimiento. Solo podrán modificarse de acuerdo con lo convenido o, en su defecto, con la conformidad de los obligados y de la totalidad de los socios. Adicionalmente, se señala en la propuesta legislativa que si la prestación del servicio se encontrara total o parcialmente pendiente de ejecución, la transmisión de las acciones de las que fuera titular el socio que comprometió dicha prestación requerirá la conformidad unánime de los socios —imaginamos que del resto de ellos—, debiendo preverse, en su caso, un mecanismo alternativo de integración.

d) Finalmente, en caso de los denominados aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital —que el Proyecto denomina "... aportes irrevocables a cuenta de futura emisión de acciones..."— los mismos podrán mantener tal carácter por el plazo de veinticuatro meses contados desde la fecha de aceptación de los mismos por el órgano de administración de la SAS, el cual deberá resolver sobre su aceptación o rechazo dentro de los quince días del ingreso a la sociedad de parte o de la totalidad de las sumas correspondientes dichos aportes. (128)

Nada dice la normativa de la nueva ley propuesta respecto de las cuotas suplementarias a las que alude el art. 151 de la ley 19.550, en la medida en que el capital de las SAS se representa por acciones (129) más allá de la aplicación supletoria de las normas relativas a las SRL.

Los socios —en la SAS— garantizarán solidaria e ilimitadamente a los terceros la adecuada integración de los aportes, de un modo similar a lo que ocurre actualmente —con las SRL— en dicha materia (130) y su responsabilidad será limitada a la integración de las partes alícuotas —acciones— suscriptas.

Los modelos más difundidos en esta materia en la legislación comparada, presentan —asimismo— sus propias particularidades. En efecto:

i) Para el modelo francés, los aportes pueden consistir en obligaciones de dar sumas de dinero, bienes en especie y hasta en la prestación de servicios a la sociedad; (131)

ii) En la ley colombiana 1258 de 2008, no hay una norma específica sobre aportes, de donde debe recurrirse a las disposiciones generales en la materia; (132)

iii) El régimen de la ley dominicana establece que el capital se aporta en dinero y debe depositarse en un banco; (133)

iv) En Chile las SpA no tienen un régimen particular de aportes, rigiendo —entonces— lo dispuesto para las sociedades anónimas; (134)

v) Bajo la ley mexicana no existe un régimen propio para la SAS, sino que se aplica el régimen general de las

sociedades anónimas y se admite incluso la posibilidad de que la sociedad tenga un capital variable. (135)

En cuanto al régimen de responsabilidad de los socios cabe reiterar que el Proyecto señala que los socios responderán en forma limitada por las obligaciones sociales, pues sólo garantizan la integración de las acciones suscriptas, aunque asumen la responsabilidad por la inexistencia de sobrevaluación de los aportes efectuados en especie por el término de cinco años —de un modo idéntico a lo que ocurre en las sociedades de responsabilidad limitada—. (136)

En el derecho comparado la situación es similar, en la medida en que los socios accionistas responden en forma limitada por la integración del aporte comprometido en las leyes francesa, (137) mexicana, (138) chilena, (139) dominicana (140) y colombiana —con la particularidad de que esta última llega incluso a disponer imperativamente que los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias, o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad, salvo supuestos como el caso en el cual se le desestimara la personalidad jurídica bajo el régimen del art. 42 de la ley 1258 del año 2008—. (141)

X. La posibilidad de imponer limitaciones al régimen de transferencia de acciones

Una particularidad del nuevo tipo legal que se pretende sancionar, es la posibilidad de que los socios establezcan restricciones a la libre transferencia y circulación de las acciones que lleguen hasta prohibir dichas operaciones.

En efecto; el propio Proyecto señala que la forma de negociación o transferencia de acciones será la prevista por el instrumento constitutivo, en el cual se podrá requerir que toda transferencia de acciones o de alguna clase de ellas cuente con la previa autorización de la reunión de socios.

En caso de omisión de su tratamiento en el instrumento constitutivo, toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscripta en el respectivo Libro de Registro de Acciones a los fines de su oponibilidad respecto de terceros.

Ahora bien, en un apartamiento absoluto respecto de las disposiciones contenidas en la ley 19.550 en sus arts. 153 y 214, en el caso de las SAS el Proyecto prevé que el instrumento constitutivo podrá estipular la prohibición de la transferencia de las acciones o de alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del plazo máximo de diez años, contados a partir de la emisión; plazo —éste— que podrá ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de diez años, (142) siempre que la respectiva decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital social. (143) En esto el Proyecto ha seguido a la legislación francesa, (144) al igual que lo ha hecho la legislación colombiana, (145)

Claro está que las restricciones o prohibiciones a las que están sujetas las acciones deberán registrarse en el Libro de Registro de Acciones, y en las acciones cartulares, deberán inscribirse —además— en los correspondientes títulos accionarios. Tratándose de acciones escriturales, dichas restricciones deberán constar en los comprobantes que se emitan. Toda negociación o transferencia de acciones que no se ajuste a lo previsto en el instrumento constitutivo, es —según el Proyecto— de ningún valor.

XI. Los órganos de las SAS

En materia de órganos, el Proyecto presenta una interesante particularidad pues, si bien señala que serán los socios quienes determinen la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales y que los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización — en su caso— funcionarán de conformidad con las normas previstas en la ley especial, en el instrumento constitutivo y —supletoriamente—, conforme a las normas de la sociedad de responsabilidad limitada (146) y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades, dispone que, durante el plazo en el cual la sociedad funcione con un solo accionista, éste podrá ejercer las atribuciones que la ley le confiere a los órganos sociales, en cuanto sean compatibles incluida la del representante legal —imaginamos que no podrá ejercer las atribuciones del órgano de fiscalización, por cierto, porque no sería compatible con su carácter de accionista único—.

La SAS debe contar, en principio, en su estructura típica —en materia de órganos— con:

i) Un órgano de administración;

ii) Un órgano de gobierno; y —eventualmente—

iii) Con un órgano de fiscalización.

El Proyecto otorga plena libertad a las partes para pactar y estructurar estos órganos.

XI.1. El órgano de administración y la representación de la SAS

A diferencia de lo que ocurre con las SRL y las SA en las cuales la ley 19.550 designa a los órganos de administración —gerencia y directorio, respectivamente— el Proyecto no asigna un régimen denominativo y funcional típico al órgano de administración de las SAS —el texto legislativo propuesto establece que se trata indiscutiblemente de un "órgano"—, (147) de donde los socios pueden escogerlo, estructurarlo y denominarlo como deseen.

En efecto; señala el legislador que la administración y representación de la SAS estará a cargo de una o más personas humanas, socios o no, designados por plazo determinado o indeterminado en el instrumento constitutivo o posteriormente, debiendo designarse por lo menos un suplente, en caso que se prescinda del órgano de fiscalización y que las designaciones y cesaciones de los administradores deberán ser inscriptas en el Registro Público. (148)

Como puede advertirse el Proyecto no admite que en el caso de las SAS la administración de la sociedad pueda estar a cargo de una persona jurídica privada —cuestión largamente discutida en doctrina— ya que tal función está reservada exclusivamente a las personas humanas. (149)

Contrariamente a lo proyectado:

i) La ley colombiana contempla la posibilidad de que la representación legal de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de una persona natural o jurídica, designada en la forma prevista en los estatutos; (150)

ii) La legislación francesa también admite que la administración y representación de la SAS pueda estar a cargo tanto de una persona humana como de una persona moral —jurídica—; (151)

iii) El régimen mexicano exige que la administración esté a cargo de un administrador quien deberá tener, además, la calidad de accionista; (152)

iv) La ley chilena 20.129 no dispone un régimen particular de administración diferenciado para la SAS; (153) y

v) La ley 31-11 de la República Dominicana —contrariamente— tiene un régimen propio para la SAS, (154) y admite que la administración y representación de la sociedad pueda estar en cabeza de una persona jurídica.

En cuanto al régimen de funcionamiento del órgano de administración, se prevé en el Proyecto que si dicho órgano fuese plural, el instrumento constitutivo podrá establecer las funciones de cada administrador o disponer que la administración se ejerza en forma conjunta o colegiada. (155)

A diferencia, también, de lo que establece el art. 256 de la ley 19.550 para los directores de las sociedades anónimas, no se requiere que la mayoría de los integrantes del órgano de administración tengan domicilio real en el país. Con que al menos uno de sus miembros tenga domicilio real en el país será suficiente. Ahora bien, si alguno o algunos de los miembros del órgano de administración son extranjeros deberán contar con Clave de Identificación (CDI) que otorga la AFIP y deberán designar representante en la República Argentina y establecer un domicilio en el país, donde serán válidas todas las notificaciones que se le realicen en tal carácter. (156)

En lo que hace a la convocatoria a reuniones del órgano de administración y la información sobre el temario que se considerará, la propuesta legislativa indica que la misma podrá realizarse por medios electrónicos, debiendo asegurarse su recepción. (157) Las reuniones podrán realizarse en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos —con lo que resultarían aplicables al caso las normas contenidas en los arts. 158 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación—. Así, el acta deberá ser suscripta por el administrador o representante que se hallare presente en la sede social, o en caso que ninguno se hallare presente en la sede social, por el representante legal, indicándose la modalidad adoptada, debiendo guardar las constancias de acuerdo al medio utilizado para comunicarse.

Ahora bien; la representación legal de la SAS estará a cargo de una persona humana, designada en la forma

prevista en el instrumento constitutivo. A falta de previsión en el instrumento constitutivo, su designación le corresponderá a la reunión de socios o, en su caso, al socio único; con lo que el legislador no admite que la SAS pueda contar con un representante legal persona jurídica privada, sino que tal función queda reservada —exclusivamente— para las personas humanas —a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de los sistemas en el derecho comparado.

A los administradores y representantes les son aplicables los deberes, obligaciones y responsabilidades que prevé el artículo 157 de la ley 19.550 —referido a SRL—. De tal suerte, los administradores de las SAS tendrán 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 y serán responsables individual o solidariamente, según la organización de la administración y la reglamentación de su funcionamiento establecidas en el contrato. Si una pluralidad de administradores participa 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.

En esta materia la legislación comparada no presenta diferencias sustanciales, dado que la ley colombiana dispone también una remisión al régimen general de la ley 222 de sociedades; (158) la ley chilena aplica igualmente un régimen supletorio de los directores de sociedades anónimas; (159) como lo hacen la ley mexicana; (160) la ley francesa; (161) y la ley dominicana. (162)

Una cuestión sumamente interesante en la normativa proyectada en materia de SAS con referencia a la responsabilidad de los administradores, es la incorporación en dicha materia de la figura del administrador de hecho. Efectivamente, el Proyecto expresamente prevé que las personas humanas que sin ser administradoras de una SAS o las personas jurídicas que intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores, y su responsabilidad se extenderá a los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuese habitual; norma que tiene su fuente en la ley 1258 de 2008 de Colombia. (163)

XI.2. El órgano de gobierno de la SAS

El Proyecto indica que el órgano de gobierno de la SAS es —como ocurre en la SRL— la reunión de socios, cuyo régimen de funcionamiento debe ser establecido en el estatuto social. Conforme a dicho Proyecto, el instrumento constitutivo podrá establecer que las reuniones de socios se celebren en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los socios y participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta deberá ser suscripta por el administrador o representante que se hallare presente en la sede social, indicándosela modalidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en concordancia con lo que el art. 159 de la ley 19.550 dispone respecto de las SRL —tipo básico sobre el cual se estructura las SAS— son válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios, comunicado al órgano de administración a través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad, dentro de los diez días de habérseles cursado consulta simultánea a través de un medio fehaciente; o las que resultan de declaración escrita en la que todos los socios expresan el sentido de su voto. (164)

En las S.A.S. con socio único las resoluciones del órgano de gobierno serán adoptadas dicho único socio, por cierto, quien deberá dejar constancia de las resoluciones en actas asentadas en los libros de la sociedad.

La comunicación o citación a los socios deberá dirigirse al domicilio expresado en el instrumento constitutivo, salvo que se haya notificado su cambio al órgano de administración. (165)

En los regímenes existentes en el derecho comparado, que ya hemos mencionado, la cuestión se resuelve del siguiente modo:

i) Para la ley colombiana, en los estatutos de la SAS se determinará libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento. A falta de estipulación estatutaria, se entenderá que todas las funciones previstas en el artículo 420 del Código de Comercio de ese país serán ejercidas por la asamblea o el accionista único y que las de administración estarán a cargo del representante legal. Durante el tiempo en que la

sociedad cuente con un solo accionista, este podrá ejercer las atribuciones que la ley les confiere a los diversos órganos sociales, en cuanto sean compatibles, incluidas las del representante legal; (166)

ii) La ley francesa deja plena libertad para disponer el funcionamiento del órgano de gobierno conforme las partes lo estipulen en el contrato social o estatuto; (167)

iii) En la ley 20.129 de Chile no se establece un régimen particular para el órgano de gobierno, aplicándose lo que los socios pudieran estipular en el estatuto y, supletoriamente lo que dispone la ley para las sociedades anónimas; (168)

iv) La ley 31-11 de la República Dominicana (169) señala que los estatutos determinarán las decisiones que deban ser tomadas colectivamente por los accionistas, constituidos en asamblea general o en la forma y condiciones que estos establezcan, especialmente mediante consultas escritas o documentos suscritos por todos los accionistas. En la medida en que fuere compatible, le serán aplicables además, las disposiciones contenidas en la subsección II (de las asambleas) de la Sección VI del Capítulo II del Título I de dicha ley; (170) y

v) Bajo la ley mexicana el órgano de gobierno de la SAS es la asamblea de accionistas. (171)

XI.3. Régimen de Fiscalización de la SAS

La lógica indica que la SAS debe tener un órgano de fiscalización, en razón de tratarse de una sociedad que incluso puede ser unipersonal, y que se le exige un mínimo capital. El Proyecto en su art. 53 hace mención en el título al "... Órgano de fiscalización opcional...". Sin embargo, el texto de la norma positiva que se intenta sancionar, no indica pauta alguna en este sentido, quedando la cuestión reducida a la disposición contenida en el art. 49 del Proyecto, la cual señala que "...los órganos eje administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984..."

Pero ocurre que debería —entonces— recurrirse a las normas que resultan aplicables supletoriamente y que son las contenidas en la ley 19.550 en materia de SRL. Sin embargo esto no podría ser posible en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre con la SRL, la SAS no es compatible con el régimen previsto en el art. 299 de la ley 19.550, (172) de donde la conformación de un órgano de fiscalización —tanto sindicatura como comisión fiscalizadora— en la SAS será absolutamente voluntario y en ningún supuesto será obligatorio.

XII. Estados financieros y registros contables de la SAS

En su carácter de persona jurídica privada, la SAS quedaría comprendida dentro del régimen de obligaciones establecido por los arts. 320 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, (173) en sus aspectos generales y, en lo que hace a las particularidades de la ley especial, las SAS deberán —según el Proyecto— llevar contabilidad y confeccionar sus estados contables que comprenderán su estado de situación patrimonial y un estado de resultados que deberán asentarse en el Libro de Inventario y Balances.

Curiosamente, el Proyecto incorpora normas fiscales señalando que —en su caso— 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.

En lo que hace a los registros, la norma proyectada establece que la SAS deberá llevar los siguientes registros digitales:

i) Libro de Actas;

ii) Libro de Registro de Acciones;

iii) Libro Diario;

iv) Libro de Inventario y Balances; y

v) Libros de Impuesto al Valor Agregado (Compras) y de Impuesto al Valor Agregado (Ventas).

Todos los registros que obligatoriamente deba llevar la SAS, con excepción del Libro de Inventario y Balances, se individualizarán por medios electrónicos ante el Registro Público correspondiente, y dichos registros

podrán reglamentar e implementar mecanismos a los efectos de permitir a la SAS suplir la utilización de los registros mediante la creación de una página web en donde se encuentren volcados la totalidad de los datos de los registros establecidos, en cuyo caso la SAS remitir dicha información al registro correspondiente por medios digitales, del modo y en los plazos que establezca el mismo.

Los Registros Públicos —entonces— deberán implementar un sistema de contralor para verificar dichos datos al sólo efecto de comprobar su autenticidad e invariabilidad, en las condiciones que establezca la reglamentación.

No se hace referencia específica al régimen de estados financieros y contables en las legislaciones mexicana, francesa, dominicana, chilena ni colombiana —aplicándose el régimen general—. (174)

XIII. Disolución y liquidación de la SAS

La SAS se disuelve —según el Proyecto—:

i) Por voluntad de los socios adoptada en reunión de socios;

ii) Por decisión del socio único; o

iii) Por el resto de las causales previstas en la Ley General de Sociedades compatibles con su tipo. (175)

La liquidación se realizará conforme a las normas de la ley 19.550 actuando como liquidador:

a) El administrador; o

b) El representante legal; o

c) La persona que designe la reunión de socios o el socio único. (176)

En esto es clara la remisión al régimen de la ley 19.550, de donde no se requieren mayores precisiones.

XIV. Métodos de resolución de conflictos

Bajo el régimen del Proyecto, en caso que se suscitaren conflictos, los socios, los administradores y, en su caso, los miembros del órgano de fiscalización, procurarán solucionar amigablemente el diferendo, controversia o reclamo que surja entre ellos con motivo del funcionamiento de la SAS y el desarrollo de sus actividades, pudiendo preverse en el instrumento constitutivo un sistema de resolución de conflictos mediante la intervención de árbitros. (177)

En caso de fracasar la búsqueda de una solución amigable del conflicto, o de no haber previsto los socios el régimen arbitral en el estatuto, deberá recurrirse a las disposiciones contenidas en el art. 15 de la ley 19.550, debiendo transitar además —al menos en el ámbito de la Capital Federal— por la mediación obligatoria previa prevista en la ley 26.589.

XV. Ventajas competitivas de simplificación para las SAS

Finalmente, el Proyecto promueve el establecimiento de ciertas ventajas para quienes opten por recurrir a la SAS como mecanismo estructural para la conformación de pequeñas y medianas empresas disponiendo que:

i) 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 Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.), aunque no estarán obligadas a otorgar crédito a la SAS titular de la cuenta; (178)

ii) La SAS inscripta en el Registro Público podrá obtener su Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.) dentro de las veinticuatro horas de presentando el trámite en la página web de la 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; (179) y

i) Los accionistas de las SAS no residentes en el país podrán obtener su Clave de Identificación (C.D.I.) dentro de las veinticuatro horas de presentado el trámite en la página web de la AFIP, o en cualquier agencia de dicho organismo. (180)

XVI. Conclusiones preliminares sobre el Proyecto

No puede criticarse ni sorprender que determinados institutos del Derecho Comparado llamen la atención de

los legisladores o de los funcionarios de los gobiernos a la hora de buscar instrumentos que consideren adecuados para promover las inversiones y la creación de nuevas empresas y proyectos productivos para la generación o intercambio de bienes y servicios en el mercado. (181) Estamos en un mundo más que nunca globalizado.

Pero, curiosamente, es el propio doctrinario colombiano Reyes Villamizar —creador e ideólogo de la SAS colombiana— quien ha advertido que los problemas relacionados con el trasplante de normas jurídicas han sido reconocidos desde hace tiempo por los estudiosos del derecho comparado.

Allan Watson ha analizado algunos factores que determinan el fracaso o el éxito de un trasplante de esta naturaleza, al identificar, entre otros, los problemas relativos a las similitudes que podrían existir entre diversos idiomas, la apropiada adaptación respecto de la legislación pertinente, así como las relaciones históricas y políticas entre el país de origen y el país receptor. El indispensable proceso de adaptación abarca la búsqueda de un lenguaje común, que permita comprender de modo adecuado los puntos de contacto que suelen existir entre instituciones legales heterogéneas. (182) Las dificultades que se originan en la traducción de términos legales suelen resolverse por medio del empleo de los denominados equivalentes funcionales, vale decir, la utilización de conceptos, que superan la simple búsqueda de significados literales, para desentrañar el verdadero sentido dentro del contexto geográfico y cultural en que las palabras y expresiones serán empleadas. (183)

Glendon —por su parte— se refiere a los peligros que se derivan de las simples comparaciones normativas. Según esta autora, la mera comparación de reglas legales puede desorientar peligrosamente cuando se refiere a sistemas jurídicos con instituciones legales diferentes, esquemas de procedimiento distintos o clasificaciones disímiles de las reglas del derecho. Así, por ejemplo, las resultas de un proceso judicial en dos naciones cuyas reglas procesales sean diferentes, puede ser sustancialmente distintas, aun cuando las normas sustantivas sobre el particular sean idénticas. (184)

Las simples diferencias idiomáticas generan no pocas veces, equívocos y confusiones interpretativas. Los falsos sinónimos, tan frecuentes entre idiomas de raíces comunes, se hacen patentes en el campo del Derecho Comparado. En el ámbito específico del derecho anglosajón, es fundamental estar prevenido sobre este riesgo; y ello debido a que una parte significativa de la lengua inglesa tiene origen en el latín —o más propiamente en la lengua francesa—, no es infrecuente encontrar expresiones jurídicas que, a pesar de compartir raíces idiomáticas con las lenguas romances, tienen un significado técnico distinto en los países anglosajones. No en vano afirma Rotman que, si bien las traducciones jurídicas requieren precisión y certidumbre, se hace indispensable también acudir a abstracciones cuyo significado suele derivarse de contextos culturales y sociales cambiantes. (185)

En la conferencia de clausura del XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, celebrado en la ciudad de Mendoza los días 14 a 16 de septiembre de 2016, el profesor español Ángel Rojo relató que alguna vez un jurista sueco había propuesto —para modernizar el régimen legal de su país— que se adoptara directamente el Código de la Confederación Helvética como texto legal obligatorio en Suecia; pero que el proyecto naufragó en el momento en que otro prestigioso profesor señaló "...Pues bien, que venga ese Código pero... ¿vendrán también los suizos?"

Los diferentes contextos pueden ocasionar un cierto grado de ambigüedad que se hace más notorio en aquellos casos en que los sistemas legales y culturales son radicalmente diferentes. La traducción o el trasplante de un texto proveniente de un país civilista en el idioma de otro país perteneciente a la misma tradición jurídica, resulta menos complicada que la traducción del mismo texto al idioma de un país de la tradición anglo-americana; pero no deja igualmente de presentar inconvenientes. (186)

Al sólo efecto ejemplificativo, podemos señalar la diferente estructura política y jurídica que presentan en sus sistemas países como la Argentina, Colombia, Chile, Francia, México y la República Dominicana.

En efecto; la República Argentina es un país federal conformado por veintitrés provincias y una Ciudad Autónoma —en el cual existen una serie de materias y facultades delegadas y no delegadas entre la Nación y las provincias—, mientras que tanto Francia, (187) como Chile, (188) la República Dominicana (189) y Colombia (190) son países unitarios, y México es un país que, aunque federal, presenta características también diferentes de la República Argentina. (191)

De allí que las buenas ideas que puedan venir de la legislación de estos países, deben ser adaptadas y

confrontadas con nuestra propia legislación vigente y la realidad nacional, para permitir su funcionamiento dentro del régimen jurídico y político que nos es propio; y en ello tiene mucho que ver el tema de los registros públicos y los controles sobre las sociedades, que —entre nosotros— luego de que fuera derogado el Código de Comercio, y ante la carencia de una Ley Nacional de Registro Público, presenta una difuminación de competencias y ámbitos de aplicación de la ley, sobre los cuales todavía no hay fronteras ni límites unívocos establecidos. (192)

La primera reflexión que podemos formular ante la aparición del Proyecto, es que parece al menos como algo discutible la creación de tipos sociales y de estructuras societarias por fuera de la ley 19.550 tomados de la legislación extranjera y, en especial, dentro de normas legales especiales más amplias en las cuales se tratan analizan y regulan temas tan diversos como emprendimientos de varios tipos con fines de lucro llevados a cabo y desarrollados por personas jurídicas privadas, instituciones de "... capital emprendedor..."; la creación de un "... Fondo Fiduciario para el Desarrollo del Capital Emprendedor..." o la constitución de un "... Sistema de Financiamiento Colectivo..." modificatorio de la ley 26.831 de Mercado de Capitales, al que no puede acceder la SAS por expresa voluntad del legislador —cuestiones todas ellas que no tienen relación alguna con el régimen societario—. (193)

El Proyecto de ley que propone regular las SAS en Argentina no es una ley que modifique la ley 19.550 —Ley General de Sociedades— sino que se trata, insistimos, de una ley independiente y específica que instituye un nuevo tipo societario por fuera de la Ley General de Sociedades —en forma asistemática— al cual regula de un modo autónomo y respecto del cual las normas contenidas en el Capítulo I de la ley 19.550 operarán solamente como mera legislación supletoria, en la medida en que resulten compatibles —el Proyecto menciona "... en cuanto se concilien..."— con el nuevo sistema y la "... naturaleza..." de las SAS —a las que parecería el legislador considerar haberle asignado una cierta naturaleza distinta de las de aquellas sociedades reguladas por la ley 19.550—. (194)

Por otra parte, la construcción de un tipo societario híbrido —la SAS—combinando elementos de las sociedades por cuotas sociales —SRL— y de las sociedades por acciones —SA— es desaconsejable por los inconvenientes que pueden presentarse en materia de interpretación y aplicación de la ley.

Nadie duda que es imperioso —y necesario— buscar un régimen más flexible, acotado, práctico y sencillo para que las pequeñas y medianas empresas —y particularmente las empresas familiares— puedan acceder a estructuras de organización para el desarrollo de sus actividades, y que ello no encontraba adecuada cabida en el texto originario de la ley 19.550. Igualmente cierto es que, más allá de las intenciones del legislador, los operadores económicos, aún los más pequeños, han elegido sistemáticamente —y en modo erróneo— a la sociedad anónima como el vehículo para el desarrollo de su actividad, a pesar de su complejidad, de donde se debe flexibilizar este mecanismo jurídico bajo un subtipo que permita dar respuestas a estos emprendimientos.

Ello, sin duda alguna, hacía —y hace— aconsejable la búsqueda de alguna estructura que tenga como base a la sociedad anónima pero que flexibilice —al mismo tiempo— su constitución y operatividad, (195) lo que se lograría con la incorporación al texto de la ley 19.550 del subtipo social de sociedad anónima cerrada; algo por lo que venimos bregando —en lo personal— desde hace más de veinticuatro años.

Ahora bien; ¿es este Proyecto de SAS —tal como ha sido concebido— el que dará satisfacción al tradicional reclamo? Todo parece indicar que no.

La generación de una estructura de sociedad por acciones, de un modo asistemático, por fuera de la ley 19.550, generando un tipo social híbrido, con un capital fundacional irrisorio, donde los socios responden en forma limitada por las obligaciones sociales, sin exigencia de fiscalización operativa alguna, no parece ser la herramienta más apta para el logro del fin buscado.

Desde luego que hay que promover las inversiones, e incentivar y facilitar la capacidad de creación del empresario más su acceso al financiamiento y al crédito, por medio de instrumentos simples disminuyendo la complejidad de la operación. Pero no debe correrse el riesgo de que el instrumento a ser creado se configure en una mera utopía y frustre las expectativas creadas.

A mero modo de ejemplo, puede mencionarse que el Proyecto de ley formula referencias a protocolos notariales digitales —que aún no existen—, inscripciones digitales y registros digitales dinámicos en un país

donde en la mayoría de las jurisdicciones provinciales y registros zonales los funcionarios no tienen acceso a Internet; la utilización de firmas digitales cuando el costo de la certificación de dicha firma es todavía muy alta; o declamar que las instituciones financieras deberán abrir una cuenta corriente a la SAS en un plazo mínimo sin pedirle otro requisito que la exhibición del contrato social inscripto y acreditar la inscripción en el CUIT —pero sin obligación alguna de otorgarle crédito—; y quedan aún sin resolver cuestiones tan trascendentes para evitar los conflictos societarios y otorgar estabilidad a los vínculos societarios tales como contemplar normas en materia de incorporación de herederos, resolución parcial del contrato de sociedad, retiro voluntario del socio, obligatoriedad de comunicación de convocatorias a asambleas por medio de notificaciones personales no electrónicas, admitir la distribución de dividendos anticipados, establecer la responsabilidad de los administradores vinculada exclusivamente por su actuación personal, y establecer valores equitativos de compensación para los casos de receso y exclusión del socio —entre otras. (196)

Finalmente, en lo que hace a la creación de sociedades por acciones con capitales mínimos y limitación de la 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. (197)

En efecto; frente a una sociedad casi sin capital —como ha ocurrido en otros países del mundo— donde los socios responden sólo por la integración de las acciones suscriptas, quienes se vinculen 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 seguramente desprotegidos serán los débiles —los trabajadores, los consumidores, los acreedores involuntarios o incidentales— los que no tendrán la posibilidad de buscar cobertura en garantías adicionales.

La iniciativa de promover la creación legislativa de una estructura de Sociedad Anónima Simplificada (SAS) es algo positivo, y celebramos que este instituto se ponga hoy sobre la mesa de debate como uno de los medios idóneos para la formación y estructuración de micro, pequeñas y medianas empresas; pero el Proyecto bajo análisis —tal como ha sido concebido— debe ser reconfigurado sustancialmente en su redacción y concepción, estructurándose dentro del régimen de una reforma integral a la Ley General de Sociedades y como un subtipo de la sociedad anónima.

(1) Véase la presentación de REYES VILLAMIZAR, Francisco, Superintendente de Sociedades de Colombia, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, el 18 de diciembre de 2014, en una exposición titulada "Sociedades por acciones Simplificadas. Una alternativa útil para los empresarios latinoamericanos", y sus citas.

(2) Desde hace más de veinte años se ha planteado la necesidad de "desregular" el régimen societario aplicable a las compañías de menores dimensiones. Para una discusión sobre el particular, puede verse HARM-JAN DE KLUIVER, "Europe and the Private Company, An Introduction", en The European Private Company, Tilburg, Maklu, 1995.

(3) Tal necesidad es particularmente apremiante tratándose de aquellas sociedades cuyas acciones se negocian en mercados públicos de valores. La protección de accionistas y suscriptores de títulos de deuda, así como de los terceros interesados, demanda garantías específicas que no suelen alcanzarse por medio de mecanismos meramente convencionales. De ahí que la sociedad anónima abierta no pueda ni siquiera explicarse como un contrato de adhesión.

(4) Y lo recuerda el profesor colombiano.

(5) El mismo autor expresa lo siguiente: "Sea que la sociedad se considere como un contrato, una institución o una técnica de organización de la empresa, está sometida a numerosas reglas de orden público" (Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés, Traité des contrats, 4e édition, Paris, L.G.D.J., 1999.

(6) Según BAINBRIDGE, Stephen, una de las distinciones fundamentales del Derecho Societario es la que existe entre sociedades inscritas en bolsa (publicly held corporations) y sociedades cerradas (closely held corporations) (Cfr. Corporation Law and Economics, New York, Foundation Press, 2002, Pág. 3).

(7) Por lo demás, sólo la posibilidad de una libérrima estipulación contractual permite establecer protecciones

adecuadas para los accionistas minoritarios frente a la posibilidad de expropiación por parte de los mayoritarios. De hecho, como resultado de la relativa falta de protección de las minorías en los países latinoamericanos, muchos inversionistas extranjeros en la región han dejado de adquirir pequeños porcentajes del capital de una sociedad, por invertir en grandes bloques, de manera de acceder al status de accionistas mayoritarios. "Muchos de los capitales de la primera generación (invertidos en América Latina) quedaban conformes adquiriendo posiciones minoritarias de una empresa; las inversiones más recientes exigen, al menos, una posición mayoritaria. Cuando la mayoría no es posible, los inversionistas están buscando mecanismos de votos y otros métodos para obtener un control de hecho" (GRIKSCHEIT, Alyssa A., Private Equity in Latin America: Strategies for Success, en: http://www.goodwinprocter.com/publications/grikscheit_a_6_05.pdf). No hay duda de que un efectivo control en el comportamiento de las mayorías puede también ser beneficioso para la sociedad en sí misma e incluso para los mismos socios mayoritarios.

(8) Véase NIETO NIETO, N. C. e ISAZA RAMÍREZ, E., Perfil jurídico de las sociedades por acciones simplificadas constituidas en Medellín durante el primer año de vigencia de la Ley 1258 de 2008, Derecho Constitución y Política Pública, Núm., 163, 2012, pág. 202 y sigs., Medellín, 2009.

(9) Se trata de la ley 1258 de 2008.

(10) MC CAHERY, Joseph y otros, Corporate Governance and Innovation: Venture Capital, Joint Venture and Family Businesses, Tilburg University, 2006. Por lo demás, la existencia de demasiados preceptos imperativos puede tener por efecto la rigidez de los modelos contractuales y la reducción de la creatividad empresarial en la redacción de estructuras jurídicas novedosas. Aunque no es menos cierto que la inflexibilidad normativa da lugar a cierta homogeneidad en la forma como se redactan los estatutos de las sociedades.

(11) Véase especialmente la excepción que el Código Civil y Comercial de la República Argentina consagra en el art. 1010 respecto del régimen de pactos de herencia futura para los casos en los cuales hay involucradas sociedades o empresas.

(12) La incorporación al texto legal del Código Civil y Comercial de Argentina, sancionado por la ley 26.994, del régimen de contratos asociativos en los arts. 1442 y siguientes, la norma específica del art. 1446 que permite una amplia libertad de contenidos en estos contratos y el efecto vinculante dispuesto en el art. 1447, son una clara muestra de esta tendencia.

(13) La legislación brasileña constituye una prueba fehaciente de la creciente aceptación de los convenios de sindicación de acciones en las sociedades anónimas. La reforma introducida al régimen societario por la ley 10.303 de 2001, permite que los acuerdos de compra y venta de acciones, preferencia para adquirirlos, ejercicio del derecho de voto o del poder de control resulten vinculantes para la compañía, siempre que hubieren sido depositados en la sede social (artículo 118). La doctrina jurídica brasileña ha interpretado estas normas con la mayor amplitud al expresar que, el objeto del acuerdo de accionistas "... puede corresponder a cualquier circunstancia, por insignificante que sea, sobre el ejercicio de los derechos de socio, es decir, de la actuación del accionista frente a la compañía". Véase FORTES BARBOSA FILHO, Marcelo, Sociedade Anónima Atual, Sao Paulo, Editora Atlas S.A., 2004; ídem EIZIRIK, Nelson, A lei da SA comentada, Ed. Quartier Latin do Brasil, Sao Paulo, 2015.

(14) Así, se conoce, por ejemplo —indica Reyes Villamizar— la "Carta Europea de la Pequeña Empresa", adoptada por el Consejo Europeo en junio de 2000, por medio de la cual, "los Estados miembros se comprometieron a forjar un marco jurídico y administrativo que propicie la actividad empresarial a través de una puesta en marcha menos costosa y más rápida..." Véase MORA ALARCÓN, José Antonio y otros, Sociedades de responsabilidad limitada y de nueva empresa, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004. En febrero de 2002, la conferencia de Ministros Europeos de PYME celebrada en Aranjuez, insistió en la necesidad de establecer fórmulas societarias sencillas y mejor adaptadas a la realidad de las empresas más pequeñas. Véase también REYES VILLAMIZAR, Francisco, SAS, La sociedad por acciones simplificada, Ed. Legis, Bogotá, 2010.

(15) Artículos 21 a 26.

(16) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Manual de Sociedades, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2016; ídem Reformas a la Ley General de Sociedades 19.550 por la ley 26.994, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015; ídem

Sociedades, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2016; ídem Comentarios a las modificaciones de la ley 26.994 a la Ley General de Sociedades, Ed. Ad. Hoc, Buenos Aires, 2015.

(17) Véanse los arts. 825 y 826 del Código Civil y Comercial de la Nación.

(18) En la medida en que el tercero conozca la limitación contractual o estatutaria —principio del conocimiento efectivo—.

(19) El Proyecto incluye una confusa atribución respecto de los centros diferenciados de imputación de conductas asignándole características de sujetos de derecho a quienes el Código Civil y Comercial de la Nación no considera como tales —ver arts. 1, 2 y 3 del Proyecto—.

(20) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Las sociedades anónimas simplificadas (SAS)..., cit.

(21) La ley comprende institutos tales como las "Instituciones de capital emprendedor", los "Inversores de capital emprendedor", el "Registro de instituciones de capital emprendedor", el "Fondo fiduciario para el desarrollo del capital emprendedor (FONDCE)" y el "Sistema de Financiamiento colectivo".

(22) Sobre los principales aspectos del proyecto de ley ya nos hemos pronunciado en VÍTOLO, Daniel Roque, La sociedad anónima simplificada (SAS), ¿Un desafío a la imaginación o una próxima realidad?, Doctrina Societaria y Concursal, Ed Errepar, Buenos Aires, nº 347, octubre de 2016.

(23) En un diseño que resultaba más complejo que la propia sociedad anónima tradicional.

(24) Véase REYES VILLAMIZAR, Francisco, SAS, La sociedad por acciones simplificada..., cit.

(25) Véase el Sol de México, edición del 19/9/2016, el cual indica que La Secretaría de Economía (SE) publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En el documento emitido por la Presidencia de la República, la dependencia incorpora a la "sociedad por acciones simplificada" (SAS), a la que define como a aquella que se constituye con una o más personas físicas que sólo están obligadas al pago de sus aportaciones representadas en acciones. Aclara que en ningún caso las personas físicas podrán ser simultáneamente accionistas de otro tipo de sociedad mercantil si su participación les permite tener el control de la sociedad o de su administración.

(26) Véase JARA BAADER, Andrés, Sociedades por acciones. Ley 20.190, Revista Chilena de Derecho, Santiago, 2007, vol. 34, nº 2.

(27) Véase COZIAN, Maurice, et al., Droit des sociétés, 18e édition, Paris, Lexis-Nexis, 2005.

(28) Véase MASQUELIER, Frédéric, et al., Société par accions simplifiée, création, gestion, évolution, 4e édition, Paris, Editorial Delmas, 2005.

(29) Véase, JOHNSON, Pablo, Ley de Sociedades y principales características, Universidad APEC, Santo Domingo, República Dominicana, 2011.

(30) Es interesante observar cómo Alemania fue uno de los primeros países de Europa Continental en admitir la unipersonalidad societaria. En efecto, desde 1981, se permitió la constitución de sociedades de responsabilidad limitada con la participación de un único socio. Véase DORRESTEIJN, Adriaan, y otros, European Company Law, Deventer, Ed. Kluwer, 1995.

(31) Debe recordarse que las sociedades unipersonales quedaron devaluadas en su potencial al haberlas incorporado al régimen del art. 299 de la ley 19.550 cuando el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación fue revisado en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional durante los años 2012 y 2013.

(32) Art. 1º. Ley 19.550.

(33) Art. 148, inciso 1º, del Código Civil y Comercial de la Nación y 2 de la ley 19.550.

(34) Arts. 143 y 154 del Código Civil y Comercial de la Nación.

(35) A diferencia de lo que ocurre en algunos sistemas del Derecho Comparado en los cuales la personalidad se adquiere con la inscripción en el Registro Público. Véanse al respecto los arts. 5 y 7 de la ley 1258 de 2008 de Colombia; art. 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles de Méjico; y art. 425 del Código de Comercio de Chile, por citar algunas legislaciones latinoamericanas.

(36) La sociedad colectiva, la sociedad de capital e industria, la sociedad en comandita por acciones, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima —con su subtipo de sociedad anónima unipersonal—, y la sociedad en comandita por acciones.

(37) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, La sociedad anónima simplificada (SAS)..., cit.

(38) Característica que comparte con la sociedad de responsabilidad limitada —SRL— y con la sociedad anónima —SA—.

(39) Y el caso de Colombia también es particular, pues la ley 222 contempla a la empresa unipersonal a la cual se le aplican subsidiariamente las normas correspondientes a las sociedades de responsabilidad limitada —art. 80— con personalidad jurídica a partir de su inscripción en las Cámaras de Comercio respectiva, y el art. 45 de la ley 1258 del 2008 dispone que "...En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes..."

(40) _ En Francia, esta forma societaria fue introducida —como lo señalamos— por la ley 94-1 del 3 de enero de 1994, pasando a integrar los artículos 227-1 y ss. del Código de Comercio con el objetivo de proponer una alternativa a la SARL o SA, consideradas como demasiado rígidas. Esta nueva forma societaria fue reformada en profundidad por la ley n°99- 587 de 12 de julio de 1999 y luego por la ley nº 2001-420 es hoy en día una de las más utilizadas en Francia. La SAS encuentra sus raíces en la sociedad anónima tradicional (cuyo régimen se aplica de manera subsidiaria). Sin embargo, la SAS se caracteriza por su gran libertad contractual y la ley da mucha flexibilidad en cuanto a su organización, administración y funcionamiento, que se regirán según lo dispuesto en los estatutos.

(41) Ley 31-11.

(42) Lo expresamos de este modo en razón de que el capital de la SAS, para el Proyecto, se divide en partes alícuotas a las que denomina "acciones".

(43) El art. 3 de dicha ley establece que "...La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las reglas aplicables a las sociedades anónimas..."

(44) El art. 273 de la Ley General de Sociedades Mercantiles —modificado— dispone "...En lo que no contradiga el presente capítulo son aplicables a la sociedad por acciones simplificada las disposiciones que en esta ley regulan a la sociedad anónima..." y para el tema de la sociedad anónima véase RODRÍGUEZ y RODRÍGUEZ, Joaquín, Tratado de las sociedades mercantiles, Ed, Porrúa, Méjico, 2001.

(45) Véase PUGA VIAL, Juan Esteban, La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado, Editorial Jurídica de Chile,

(46) Ver el art. 17 de la ley 20.190, modificatorio del Código de Comercio que incluye el art. 424, in fine, el cual dispone que "...la sociedad se regirá supletoriamente y solo en aquello que no se contraponga con su naturaleza, por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas..."

(47) El art. 369-2, Párrafo I, señala que "...Las normas que regulen las sociedades anónimas les serán aplicables a la Sociedad Anónima Simplificada, en especial las relativas a la protección de los socios minoritarios, a la salvaguarda del derecho de igualdad de los accionistas y a la preservación de los derechos de los acreedores, y las relativas a las disposiciones penales, contenidas en el Título III de la presente ley..." Sobre el régimen general de las sociedades anónimas y su historia puede verse BIAGGI LAMA, Juan Alfredo, Manual de derecho societario dominicano, Librería jurídica internacional, Santo Domingo, 2009; ídem TELLADO (h), Antonio, Las sociedades comerciales en la República Dominicana, Ed. La Opinión, Santo Domingo, 1939.

(48) Del 15 de mayo de 2001.

(49) Así lo ha señalado PÉRIN, Pierre-Louis, en SAS: La société para actions simplifiée: Étdues-Formules, Joly Editions, Paris, 3ª. Ed., 2008, quien indica que "... la SAS nació de una idea contundente: la simplificación del Derecho de Sociedades, como su propia denominación lo sugiere, al servicio de ls necesidades de las empresas. Concebida inicialmente como una forma simplificada de sociedad anónima, la SAS ha alcanzado la categoría de tipo societario autónomo, aunque conserva un régimen jurídico parcialmente cosntruido por remisión a aquel de su hermana mayor..."

(50) En alemán "Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts".

(51) La doctrina se ha pronunciado favorablemente sobre la introducción de la kleine AG a la legislación alemana. Para algunos tal reacción legislativa no es sino un cambio de rumbo frente a disposiciones demasiado rígida (Cfr. a Schmidt, Gesellschaftsrecht, IV Aufl., 2003, Pág. 772); Para otros, el término kleine AG no constituye una nueva forma societaria sino, más bien, la introducción de un criterio político-jurídico que conduce a la renuncia parcial a las formalidades del régimen jurídico de las sociedades por acciones (Hölter, Deilmann y Puchta, Die kleine Aktiengesellschaft, II Aufl., 2002, Pág. 2).

(52) La kleine AG se considera simplificada, en razón del reducido número de accionistas que forman parte de ella, debido a que sus acciones no se inscriben en bolsa de valores. La dimensión de la sociedad, medida en términos del capital aportado, no determina la calidad de kleine AG (Cfr. Schmidt, Op. cit., Pág 772).

(53) A las que el legislador ha denominado "participaciones sociales." Véase OLAVARRÍA IGLESIA, Jesús, Sociedades de capital, 4ª. Ed. Actualizada, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

(54) Véase KEATINGE, Robert, The Limited Liability Company. A study of the Emerging Entity, The Business Lawyer, vol. 47, Febrero de 1992.

(55) Véanse los arts. 957 y 966 del Código Civil y Comercial de la Nación.

(56) Véase el art. 1800 del Código Civil y Comercial de la Nación.

(57) Coincidencia con lo dispuesto por el art. 4 de la ley 19.550.

(58) Véanse los arts. 1 y 2 de la ley 1258 de 2008.

(59) Véase art. 142 del Código civil y Comercial de la Nación.

(60) Ver art. 424 del Código de Comercio con la reforma de la ley 20.190.

(61) El decreto efectúa reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, y modifica el texto del párrafo segundo del artículo 1o.; el párrafo primero del artículo 20; la denominación del Capítulo XIV para quedar como "De la sociedad por acciones simplificada", los artículos 260, 261, 262, 263 y 264; se adicionan una fracción VII al artículo 1º; un párrafo quinto al artículo 2º, y se recorren los subsecuentes; un segundo párrafo al artículo 5º; los artículos 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272 y 273 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, disponiendo que "...Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V, y VII de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley..." Para el régimen general véase GARCÍA RENDÓN, Manuel, Sociedades Mercantiles, Ed. Oxford University Press, Méjico, 2008.

(62) Véase art. 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

(63) Véase art. 260.

(64) En este caso el accionista se denomina "associé unique".

(65) Véase art. L.227-1 del Código de Comercio.

(66) Véase ley 25.506.

(67) Por ejemplo en el caso de Méjico, se indica que:"Artículo 262.- Para proceder a la constitución de una sociedad por acciones simplificada únicamente se requerirá:I. Que haya uno o más accionistas;II. Que el o los accionistas externen su consentimiento para constituir una sociedad por acciones simplificada bajo los estatutos sociales que la Secretaría de Economía ponga a disposición mediante el sistema electrónico de constitución;III. Que alguno de los accionistas cuente con la autorización para el uso de denominación emitida por la Secretaría de

Economía, yIV. Que todos los accionistas cuenten con certificado de firma electrónica avanzada vigente reconocido en las reglas generales que emita la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 263 de esta Ley.En ningún caso se exigirá el requisito de escritura pública, póliza o cualquier otra formalidad adicional, para la constitución de la sociedad por acciones simplificada.""Artículo 263.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 262 de esta Ley, el sistema electrónico de constitución estará a cargo de la Secretaría de Economía y se llevará por medios digitales mediante el programa informático establecido para tal efecto, cuyo funcionamiento y operación se regirá por las reglas generales que para tal efecto emita la propia Secretaría.El procedimiento de constitución se llevará a cabo de acuerdo con las siguientes bases:I. Se abrirá un folio por cada constitución;II. El o los accionistas seleccionarán las cláusulas de los estatutos sociales que ponga a disposición la Secretaría de Economía a través del sistema;III. Se generará un contrato social de la constitución de la sociedad por acciones simplificada firmado electrónicamente por todos los accionistas, usando el certificado de firma electrónica vigente a que se refiere la fracción IV del artículo 262 de esta Ley, que se entregará de manera digital;IV. La Secretaría de Economía verificará que el contrato social de la constitución de la sociedad cumpla con lo dispuesto en el artículo 264 de esta Ley, y de ser procedente lo enviará electrónicamente para su inscripción en el Registro Público de Comercio;V. El sistema generará de manera digital la boleta de inscripción de la sociedad por acciones simplificada en el Registro Público de Comercio;VI. La utilización de fedatarios públicos es optativa;VII. La existencia de la sociedad por acciones simplificada se probará con el contrato social de la constitución de la sociedad y la boleta de inscripción en el Registro Público de Comercio;VIII. Los accionistas que soliciten la constitución de una sociedad por acciones simplificada serán responsables de la existencia y veracidad de la información proporcionada en el sistema. De lo contrario responden por los daños y perjuicios que se pudieran originar, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales a que hubiere lugar, yIX. Las demás que se establezcan en las reglas del sistema electrónico de constitución..."Por su parte la ley colombiana 1258 indica que "... La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:1º) Nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas.2º) Razón social o denominación de la sociedad, seguida de las palabras "sociedad por acciones simplificada"; o de las letras S.A.S.;3º) El domicilio principal de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución.4º) El término de duración, si este no fuere indefinido. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad se ha constituido por término indefinido.5º) Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.6º) El capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse.7º) La forma de administración y el nombre, documento de identidad y facultades de sus administradores. En todo caso, deberá designarse cuando menos un representante legal.Parágrafo 1o. El documento de constitución será objeto de autenticación de manera previa a la inscripción en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio, por quienes participen en su suscripción. Dicha autenticación podrá hacerse directamente o a través de apoderado.Parágrafo 2º) Cuando los activos aportados a la sociedad comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la constitución de la sociedad deberá hacerse de igual manera e inscribirse también en los registros correspondientes..."La ley chilena, dispone que "...Artículo 425.- La sociedad se forma, existe y prueba por un acto de constitución social escrito, inscrito y publicado en los términos del artículo siguiente, que se perfeccionará mediante escritura pública o por instrumento privado suscrito por sus otorgantes, y cuyas firmas sean autorizadas por notario público, en cuyo registro será protocolizado dicho instrumento. El cumplimiento oportuno de la inscripción y publicación del acto de constitución de la sociedad producirá efectos desde la fecha de la escritura o de la protocolización del instrumento privado, según corresponda..."; entre otras legislaciones.

(68) Un protocolo que hasta la fecha de preparación de este artículo de doctrina no ha sido creado.

(69) Véase la ley 25.506. Este tipo de testimonios ya se están otorgando en materia notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

(70) En este punto la normativa proyectada es más completa que la del inciso 1º, del art. 11, de la ley 19.550, pues incluye requisitos fiscales, aunque tampoco se entiende incorporar en una norma societaria un conjunto de exigencias fiscales que son propias de la autoridad tributaria.

(71) En este aspecto avanza el legislador limitando expresamente el nombre societario a la utilización de la denominación social y no admitiendo la razón social; y además incorpora la disposición que antes de la ley 26.994 se encontraba incluida en el art. 164 de la ley 19.550 en materia de responsabilidad por omisión de la identificación del tipo social en la denominación social.

(72) Véase el art. 11, inciso 2, de la ley 19.550.

(73) En este caso el propio legislador ha incluido para la SAS la posibilidad del objeto múltiple, lo que en el ámbito del resto de las sociedades se admite en virtud de lo dispuesto por la Resol. Gral. IGJ 8/2016 en el ámbito de la Capital Federal, y por otras normas provinciales dictadas por las autoridades de contralor que tienen a su cargo los Registros Públicos en el interior del país.

(74) Véase el art. 11, inciso 5, de la ley 19.550. En algunos supuestos del Derecho Comparado esto no es necesario y la SAS puede tener plazo indefinido, como es el caso de la ley 1258 del año 2008 de Colombia.

(75) Véanse los arts. 11, inciso 4, 149 y 187 de la ley 19.550.

(76) Véase art. 11, inc. 6, de la ley 19.550.

(77) Véase el art. 11, inciso 7, de la ley 19.550.

(78) Véase el art. 11, inc. 8, de la ley 19.550.

(79) Véase el art. 11, inc. 9, de la ley 19.550.

(80) Por su parte, la ley colombiana 1258, del año 2008, dispone en su art. 5º, que "... La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:1º) Nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas.2º) Razón social o denominación de la sociedad, seguida de las palabras "sociedad por acciones simplificada"; o de las letras S.A.S.;3º) El domicilio principal de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución.4º) El término de duración, si este no fuere indefinido. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad se ha constituido por término indefinido.5º) Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.6º) El capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse.7º) La forma de administración y el nombre, documento de identidad y facultades de sus administradores. En todo caso, deberá designarse cuando menos un representante legal.Parágrafo 1º) El documento de constitución será objeto de autenticación de manera previa a la inscripción en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio, por quienes participen en su suscripción. Dicha autenticación podrá hacerse directamente o a través de apoderado.Parágrafo 2º) Cuando los activos aportados a la sociedad comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la constitución de la sociedad deberá hacerse de igual manera e inscribirse también en los registros correspondientes..."La ley mejicana, señala que "...Artículo 264.- Los estatutos sociales a que se refiere el artículo anterior únicamente deberán contener los siguientes requisitos:Denominación;Nombre de los accionistas;III. Domicilio de los accionistas;IV. Registro Federal de Contribuyentes de los accionistas;V. Correo electrónico de cada uno de los accionistas;VI. Domicilio de la sociedad;VII. Duración de la sociedad;VIII. La forma y términos en que los accionistas se obliguen a suscribir y pagar sus acciones;IX. El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social;X. El número de votos que tendrá cada uno de los accionistas en virtud de sus acciones;XI. El objeto de la sociedad, yXII. La forma de administración de la sociedad.El o los accionistas serán subsidiariamente o solidariamente responsables, según corresponda, con la sociedad, por la comisión de conductas sancionadas como delitos. Los contratos celebrados entre el accionista único y la sociedad deberán inscribirse por la sociedad en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía conforme

a lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio...".El régimen chileno de la ley 20.190 —por su parte— dispone que "...Artículo 425.- La sociedad se forma, existe y prueba por un acto de constitución social escrito, inscrito y publicado en los términos del artículo siguiente, que se perfeccionará mediante escritura pública o por instrumento privado suscrito por sus otorgantes, y cuyas firmas sean autorizadas por notario público, en cuyo registro será protocolizado dicho instrumento. El cumplimiento oportuno de la inscripción y publicación del acto de constitución de la sociedad producirá efectos desde la fecha de la escritura o de la protocolización del instrumento privado, según corresponda. El acto de constitución de la sociedad irá acompañado de su estatuto, el que deberá expresar, a lo menos, las siguientes materias:1º) El nombre de la sociedad, que deberá concluir con la expresión "SpA"; 2º) El objeto de la sociedad, que será siempre considerado mercantil; 3º) El capital de la sociedad y el número de acciones en que el capital es dividido y representado; 4º) La forma como se ejercerá la administración de la sociedad y se designarán sus representantes; con indicación de quienes la ejercerán provisionalmente, en su caso, y 5º) La duración de la sociedad, la cual podrá ser indefinida y, si nada se dijere, tendrá este carácter..."Por su parte, la norma de la República Dominicana —ley 31-11— no coloca reglas específicas al estatuto de las SAS, remitiendo al régimen general de las sociedades anónimas, y admitiendo cláusulas especiales en varios aspectos relativos a la organización de la sociedad. Sin embargo, es relevante señalar que no obstante conforme las disposiciones del artículo 369-2 de la ley, sus estatutos sociales determinarán libremente la estructura y funcionamiento de estas sociedades, la misma ley establece ciertas normas obligatorias las cuales deben ser observadas al igual que ocurre con las sociedades anónimas (SA), tales como: i) la protección de los socios minoritarios; ii) la salvaguarda del derecho de igualdad de los accionistas; y iii) las relativas a la preservación de los derechos de los acreedores. Asimismo, en virtud del Párrafo I del antes citado Artículo 369-2, aplicarán a estas sociedades las reglas generales establecidas por la Ley 479-08 en su Título I, tales como: a) existencia de las sociedades comerciales; b) inoponibilidad de la personalidad jurídica; c) del contrato de sociedad y de las formalidades de constitución; d) de los socios y de sus aportes; e) del registro de las operaciones y su respaldo, los estados financieros y otros registros; f) del derecho de información financiera de los socios, del informe de gestión anual y de la responsabilidad por la calidad de la información financiera contenida en el mismo; g) las relativas a las disposiciones penales, contenidas en el Título III de la referida Ley No. 479-08. Como puede observarse, en el ordenamiento legal dominicano, las reglas anteriores reducen en cierta medida el espíritu de la ley francesa respecto a que las SAS se fundamenten en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes con la única limitación de que deben tomarse en cuenta ciertos derechos sociales tales como la realidad de la persona moral, el predominio del interés de la sociedad, entre otros.

(81) Lo que es sancionado con la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, administradores o representantes por los actos celebrados en tales condiciones.

(82) Véanse los arts. 7 y 21 de la ley 19.550.

(83) Este es otro de los inconvenientes de intentar legislar las SAS por fuera de la ley 19.550.

(84) Véase Resolución General IGJ 7/2015 y complementarias.

(85) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, La sociedad por acciones simplificada (SAS)..., cit.

(86) Véanse las leyes 21.768, 22.280, 22.315 y 22.316.

(87) Debe tenerse en cuenta que en la República Argentina los Registros Públicos están a cargo de las diversas jurisdicciones provinciales, por obra de las leyes 21.768, 22.280, 22.315 y 22.316, y que en muchas jurisdicciones los registradores no tienen acceso a Internet.

(88) Véase art. 5º de la ley 1258 de 2008.

(89) Véase el parágrafo I del art. 5º de la ley 1258 de 2008.

(90) Véase el art. 6º de la ley 1258 de 2008.

(91) Véase el art. 7º de la ley 1258 de 2008.

(92) Véase el art. 426 del Código de Comercio según la ley 20.190.

(93) Véanse los arts. 1, 3, 5º, cinc. 6º), 9 i siguienes de la ley 1258 de 2008.

(94) Véase art. 260 de la Ley general de Sociedades Mercantiles, reformada por el decreto 145/2016.

(95) Véase GUYON, Yves, Les sociétés, Aménagements statuaires et conventions sus aportes, Traité des contrats, LGDJ, Paris, 1999.

(96) Véase el art. 396-6, Párrafo I, de la ley 31-11.

(97) Véase el art. 424 del Código de Comercio, reformado por la ley 20.190.

(98) Existe similitud entre los requisitos establecidos para las SAS y los mencionados en el art. 11 de la ley 19.550.

(99) De hecho la ley 19.550 no utiliza el término "alícuotas".

(100) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, La sociedad anónima simplificada (SAS)..., cit.

(101) Las alícuotas también sirven para denotar aquellas porciones de dinero o de bienes que un ente con facultad puede reclamar, prevista claro está, una ley que comprenda un porcentaje justo para todo aquel que deba cumplir con la norma de aportar una alícuota, no hay mejor ejemplo de este uso que en el ámbito fiscal el pago de tributo, y el diezmo establecido en las instituciones religiosas.

(102) Véase arts. 1806 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación.

(103) Véanse los arts. 142, 148 y siguientes de la ley 19.550.

(104) Véanse los arts. 163 y 186 y siguientes de la ley 19.550.

(105) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, La sociedad anónima simplificada (SAS)..., cit.

(106) Es un elemento común a las SAS —en principio— que no se puedan emitir acciones al portador.

(107) El artículo 369-6, párrafo I, de la ley 31-11, señala que: "... El capital estará dividido en títulos negociables denominados acciones, los cuales deberán ser pagados en efectivo o mediante aportes, y que tendrán un valor expresado en moneda nacional o extranjera libremente convertible. Podrán crearse diversas clases y series de acciones, incluyendo pero no limitado a acciones preferidas, con o sin derecho a voto. Párrafo II.- Las acciones serán siempre nominativas. Los estatutos regularán la cesibilidad de las acciones. Al efecto podrán establecer cláusulas restrictivas, a pena de nulidad, incluyendo las de someter la cesión, sea a la aprobación previa del presidente, sea el órgano colegiado de gestión o a los demás accionistas, entre otras. Asimismo aquella que consagre derechos de preferencia a favor de los accionistas, o cualesquiera otras cláusulas similares que sean de uso en materia de sociedades comerciales. En caso de que los estatutos establezcan cláusulas restrictivas a la negociabilidad accionaria, será aplicable lo que disponen los artículos 317 y 318 de la presente ley...".

(108) La ley 1258 del 2008 de Colombia indica que "...Podrán crearse diversas clases y series de acciones, incluidas las siguientes, según los términos y condiciones previstos en las normas legales respectivas: (i) acciones privilegiadas; (ii) acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto; (iii) acciones con dividendo fijo anual y (iv) acciones de pago. Al dorso de los títulos de acciones, constarán los derechos inherentes a ellas. Parágrafo. En el caso en que las acciones de pago sean utilizadas frente a obligaciones laborales, se deberán cumplir los estrictos y precisos límites previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie. Artículo 11. Voto singular o múltiple. En los estatutos se expresarán los derechos de votación que le correspondan a cada clase de acciones, con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o múltiple, si a ello hubiere lugar..."

(109) Véase art. L.227-1del Código de Comercio Francés.

(110) Por su parte, la ley 20.190 de Chile, establece que "...Artículo 436.- Las acciones pueden ser ordinarias o preferidas. El estatuto social deberá establecer en forma precisa las cargas, obligaciones, privilegios o derechos especiales que afecten o de que gocen una o más series de acciones. No es de la esencia de las preferencias su vinculación a una o más limitaciones en los derechos de que pudieran gozar las demás acciones. Artículo 437.- Cada accionista dispondrá de un voto por cada acción que posea o represente. Sin embargo, el estatuto podrá contemplar series de acciones sin derecho a voto, con derecho a voto limitado o a más de un voto por acción; en cuyo caso, deberán determinar la forma de computar dichas acciones para el cálculo de los quórum...."

(111) Véase el decreto 145 del año 2016.

(112) No se entiende bien a qué alude el legislador en este punto, dado que no se trata aquí de discutir y regular el precio de "venta" de las acciones sino la suscripción de las mismas conforme a las condiciones de emisión.

(113) Actualmente esa cifra asciende a pesos siete mil quinientos sesenta ($7.560) y en enero de 2017 ascenderá a pesos ocho mil sesenta ($8.060), conforme lo determinara el Consejo del Salario Mínimo Vital y Móvil, de donde el capital mínimo previsto para la SAS queda fijado actualmente en pesos quince mil ciento veinte ($ 15.120) y en pesos dieciséis mil veinte ($16.020) a partir del 1º de enero de 2017.

(114) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, La sociedad anónima simplificada (SAS)..., cit. De hecho, en el proyecto de reformas de la ley 24.522 elaborado por la Comisión Redactora designada por Resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 1193/2015, se utilizó como parámetro para calificar al proceso correspondiente a un sujeto que pretendía acceder a la jurisdicción concursal, como pequeño o mediano concurso o quiebra, determinados números del nivel de facturación anual de la categoría "i)" de prestación de servicios de la inscripción tributaria en el monotributo ante la AFIP. Véase: Proyecto de Reformas a la ley 24.522 de Concursos y Quiebras, publicación del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2016.

(115) Véanse los arts. L.227-1 y siguientes del Código de Comercio.

(116) Véase el art. 9º de la ley 1258 del 2008.

(117) Véase el art. 264 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Pero un tema por demás curioso en Méjico es que Los ingresos totales anuales de una sociedad por acciones simplificada no podrá rebasar de cinco millones de pesos ($5.000.000.-). En caso de rebasar el monto respectivo, la sociedad por acciones simplificada deberá transformarse en otro régimen societario contemplado en dicha ley, en los términos en que se establezca en las reglas señaladas en el artículo 263 de la misma. El monto establecido se actualizará anualmente el primero de enero de cada año, considerando el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el mes de diciembre del penúltimo año hasta el mes de diciembre inmediato anterior a aquel por el que se efectúa la actualización, misma que se obtendrá de conformidad con el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación. La Secretaría de Economía publicará el factor de actualización en el Diario Oficial de la Federación durante el mes de diciembre de cada año.

(118) Véase el art. 434 del Código de Comercio según la ley 20.190.

(119) "Artículo 369-6.- Los estatutos fijarán el monto del capital autorizado el cual nunca podrá ser menor a tres millones de pesos dominicanos (RD$3,000,000.00) o su equivalente en moneda extranjera libremente convertible. De igual forma, se fijará el monto del capital suscrito y pagado, el cual nunca podrá ser menor al diez por ciento (10%) del capital autorizado..." Por su parte, el art. 369-6, Párrafo IV, señala que el "...El Ministerio de Industria y Comercio podrá ajustar el monto mínimo del capital social autorizado por vía reglamentaria, cada tres (3) años, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, de acuerdo con los índices de precios al consumidor publicados por el Banco Central de la República Dominicana como referente indexatorio. Dicha indexación sólo podrá ser posible cuando el índice de precios al consumidor tenga una variación superior al cincuenta por ciento (50%) sobre la última revisión realizada. La indexación referida en el presente párrafo sólo aplicará en los casos de constitución de sociedades o de aumento voluntario del capital social autorizado..."

(120) Lo cual conforma una cuestión sumamente compleja.

(121) La expresión no es feliz, pues se aparta de la denominación que a estos aportes otorga la ley 19.550 —"dinero"— tanto para la SRL como para la SA. Véanse arts. 149 y 187 de dicho cuerpo legal.

(122) Véanse arts. 149 y 187 de la ley 19.550.

(123) Véanse los arts. 51 y 150 de la ley 19.550.

(124) Véanse los arts. 149 y 150 de la ley 19.550.

(125) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Aportes suplementarios y prestaciones accesorias en las sociedades comerciales, LA LEY, ejemplar del 22/09/2010.

(126) Véase art. 45 de la ley 19.550.

(127) En esto el Proyecto se aparta del régimen del art. 50 de la ley 19.550.

(128) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Aportes, Capital Social e Infracapitalización en las sociedades comerciales, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010.

(129) En realidad el Proyecto alude a alícuotas que se denominan acciones.

(130) Véase art. 150 de la ley 19.550.

(131) Véase arts. L. 225-11 y siguientes del Código de Comercio.

(132) Es decir que se remite a la ley 222 de Colombia.

(133) La Ley 479-08 de la República Dominicana —que admitía la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada—, antes de ser modificada por la Ley 31-11, establecía que el capital de la empresa que el propietario declaraba en el acto constitutivo, debía de depositarse en una cuenta bancaria y mantenerse indisponible hasta tanto se completara el proceso de constitución. Como consecuencia de esto, el banco que recibía ese capital expedía una certificación en donde se establecía todo lo anteriormente dicho. En aquel tiempo no todos los oficiales bancarios estaban informados sobre este proceso y no fueron ni uno ni dos clientes los que tuvieron que recorrer casi todos los bancos para encontrar uno que estuviera al tanto de este procedimiento, un gran dolor de cabeza. Luego la Ley 31-11 modificó ese requerimiento de certificación y dispuso que con un simple recibo de depósito bancario a nombre del propietario de la empresa en donde quedara establecido el capital era suficiente para completar el proceso de constitución. Esto se mantuvo así hasta que en el año 2012 los bancos sostuvieron una reunión con la DGII en la que se acordó que se iba a volver a requerir la certificación bancaria. El problema fue que no salió publicado en ningún medio y al parecer la Cámara de Comercio de Santo Domingo tampoco estaba enterada ya que en la Cámara aceptaban el recibo de depósito y al llegar el proceso de constitución a la DGII estos requerían la certificación y se trancaba el juego.

(134) En tal sentido el capital puede conformarse por aportes de sumas de dinero o por bienes en especie, según lo establezcan los estatutos. Si los estatutos sociales nada dicen, debe entenderse que debe entenderse que el aporte es de una obligación de dar suma de dinero. Los bienes en especie que se aporten, por cierto, deben ser valuables en dinero pues la ley impone que los mismos sean tasados por peritos, salvo acuerdo unánime de las acciones emitidas, según normas de la Superintendencia de Sociedades. También a diferencia de lo ue ocurre en España, Italia y los Estados Unidos, la legsilación chilena no admite que el capital sea pagado con servicios o trabajo, pues en ello consiste la prohibición del art. 13 de la ley, de emitir acciones de industria u organización, salvo el caso del art. 24 para los planes de compensación laboral. Véase al respecto PUGA VIAL, Juan Esteban, La sociedad anónima..., cit. y la Model Business Corporation Act (MBCA) de 1984 en HAMILTON, Robert, W., The Law of Corporations, West Group, St.Paul, Minneapolis, 2000.

(135) Véanse arts. 89, y 213 a 221 de la Ley General de Sociedades Mercantiles., reformada por el decreto 145/2016.

(136) Véase el art. 150 de la ley 19.550.

(137) Véanse los arts. L.227-11 y siguientes del Código de Comercio.

(138) Véase el art. 260 de la Ley de Sociedades Mercantiles, modificada por el decreto 145 del 2016.

(139) Véase el art. 429 del Código de Comercio, conforme a la ley 20.190.

(140) Véase el art. 369-1- de la ley 31-11.

(141) Véase el art. 1º de la ley 1258 de 2008. Por su parte, el art. 42 de dicha ley señala: "Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario. La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del

circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario..."

(142) Plazo coincidente con el establecido por el art. 2330 del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de indivisión forzosa de la herencia.

(143) Véanse los arts. 153 y 214 de la ley 19.550.

(144) Véase el art. L.227-13 del Código de Comercio.

(145) Véase el art. 24 de la ley 1258 del 2008.

(146) Véanse arts. 58, 59 y 157 de la ley 19.550.

(147) Véase art. 358 del Código Civil y Comercial de la Nación.

(148) Véase el art. 60 de la ley 19.550.

(149) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada y anotada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

(150) Véase el art. 26 de la ley 1258 de 2008. Adicionalmente, se señala que la sociedad por acciones simplificada no estará obligada a tener junta directiva, salvo previsión estatutaria en contrario. Si no se estipula la creación de una junta directiva, la totalidad de las funciones de administración y representación legal le corresponderán al representante legal designado por la asamblea. En caso de pactarse en los estatutos la creación de una junta directiva, esta podrá integrarse con uno o varios miembros respecto de los cuales podrán establecerse suplencias. Los directores podrán ser designados mediante cociente electoral, votación mayoritaria o por cualquier otro método previsto en los estatutos. Las normas sobre su funcionamiento se determinarán libremente en los estatutos. A falta de previsión estatutaria, este órgano se regirá por lo previsto en las normas legales pertinentes.

(151) Véase el art. L.227-7 del Código de Comercio.

(152) Véase el art. 267 de la Ley General de Sociedades Mercantiles modificada por el decreto 145 de 2016.

(153) Véase la ley 20.129 de la República de Chile.

(154) "Artículo 369-3. Con relación a los terceros la sociedad será representada por su presidente quien podrá ser su único administrador o el miembro principal de un órgano colegiado de gestión, conforme lo dispongan los estatutos sociales. El presidente, en toda circunstancia, estará investido de los poderes más amplios para actuar en nombre de la sociedad dentro de los límites de su objeto social. Párrafo I.- Los estatutos podrán prever las condiciones en las cuales una o varias personas, además del presidente, integren el órgano colegiado de gestión, o sean designadas director general o director general delegado, y precisar cuáles de los poderes confiados al presidente podrán ser ejercidos por dichos funcionarios. Párrafo II.- En la relación con los terceros, la sociedad quedará obligada aun por los actos del presidente, o sus mandatarios, no comprendidos en el objeto social, a menos que se pruebe que el tercero haya tenido conocimiento de que el acto desborda este objeto o que dicho tercero no podía ignorar esa situación, de acuerdo con la circunstancia. La sola publicación o inscripción en el Registro Mercantil de los estatutos sociales, no bastará para constituir esta prueba. Las disposiciones estatutarias que limiten los poderes del Presidente serán inoponibles a los terceros. Párrafo III.- En el aspecto de su funcionamiento interno, el presidente y los funcionarios integrados a la administración serán responsables, frente a la sociedad, por sus actos no comprendidos en el objeto social o por aquellos no incluidos en el marco de sus poderes legales o estatutarios. Párrafo IV.- Cuando una persona jurídica sea nombrada presidente o administrador de una sociedad anónima simplificada, los administradores de dicha persona jurídica estarán sometidos a las mismas condiciones y obligaciones e incurrirán en las mismas responsabilidades civiles y penales que si fuesen presidente o administrador en su propio nombre, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona jurídica que dirijan...".

(155) Ver art. 157 de la ley 19.550.

(156) Esto también es una novedad, pues la ley 19.550 —arts. 118 a 124— exige la designación de un representante legal para las sociedades constituidas en el extranjero que deseen realizar un ejercicio habitual de su

actividad en el territorio de la República o establecer sucursal, asiento u otro tipo de representación permanente, o participar en sociedades locales, pero no impone exigencia alguna a las personas humanas en tal sentido.

(157) En principio, el Proyecto elimina la publicación de edictos.

(158) Véase el art. 25 de la ley 1258 de 2008.

(159) Véase PUGA VIAL, Juan Esteban, La sociedad anónima..., cit.

(160) Véase el art. 273 de la Ley General de Sociedades Mercantiles modificada por el decreto 145/2016.

(161) Ver el art. L.227-8 del Código de Comercio.

(162) Véase el art. 369-3, párrafo V, de la ley 33-11.

(163) Véase art. 27 "parágrafo".

(164) Véase el art. 159 de la ley 19.550.

(165) No se entiende porque no se dispone en el Proyecto que el domicilio sea el registrado en el Libro de Registro de Acciones que la SAS debe llevar en forma obligatoria conforme al art. 47 si las acciones no se representan en títulos, y porqué tampoco se extiende la obligación de la SAS de llevar ese libro si las acciones se representan en títulos, como ocurre con las sociedades anónimas en la ley 19.550.

(166) Véase art. 17 de la ley 1258 del 2008, en texto que es prácticamente reproducido por el Proyecto.

(167) Véase los arts. L227-1ª 227-20, y L224-1 a L224-4 del Código de Comercio.

(168) Véase PUGA VIAL, Juan Esteban, La sociedad anónima..., cit.

(169) Sobre antecedentes anteriores véase TELLADO, Antonio, Práctica de Derecho Comercial, Ed. Librería Dominicana, Santo Domingo, 1977.

(170) Véase art. 369-5 de la ley 31-11.

(171) Véase el art. 268 de la Ley General de Sociedades Mercantiles modificada por decreto 145 del año 2016.

(172) Véase art. 158 de la ley 19.550.

(173) Véanse VÍTOLO, Daniel Roque, Manual de Sociedades y Manual de Derecho Comercial, Ed. Estudio, Buenos Aires, 2016.

(174) Aunque en esta última específicamente se hace referencia al régimen de aprobación de estados financieros bajo una formulación particular: "...Artículo 37. Aprobación de estados financieros. Tanto los estados financieros de propósito general o especial, como los informes de gestión y demás cuentas sociales deberán ser presentadas por el representante legal a consideración de la asamblea de accionistas para su aprobación. Parágrafo. Cuando se trate de sociedades por acciones simplificadas con único accionista, este aprobará todas las cuentas sociales y dejará constancia de tal aprobación en actas debidamente asentadas en el libro correspondiente de la sociedad...".

(175) Es decir, por expiración del término por el cual se constituyó; por cumplimiento de la condición a la que se subordinó su existencia; por consecución del objeto por el cual se formó, o por la imposibilidad sobreviniente de lograrlo; por la pérdida del capital social; por declaración en quiebra; la disolución quedará sin efecto si se celebrare avenimiento o se dispone la conversión y por su fusión, en los términos del artículo 82 de la ley 19.550.

(176) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, La sociedad anónima simplificada (SAS)..., cit.

(177) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, La sociedad anónima simplificada (SAS)..., cit.

(178) Es decir que la SAS por sí misma no será sujeto de crédito.

(179) ¿Se refiere el legislador a una SAS sin domicilio firme por falta de pruebas sino sólo con uno meramente "declarado" por el término de un año?

(180) Se trata —éste— de un tema fiscal que no debería estar incluido en el texto de la ley de SAS, sino en normas dictadas por la AFIP.

(181) Véase GALGANO, Francesco, Derecho Comercial, Ed. Temis, Bogotá, 1999.

(182) Véase KOZOLCHYK, Boris, La contratación comercial en el Derecho Comparado, Madrid, Editorial Dykenson S.L., 2006.

(183) Véase WATSON, Alan, Legal Transplants: An Approach to Comparative Law, 2a edición, Athens, University of Georgia Press, 1993; véase también REYES VILLAMIZAR, Francisco, Presentación ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos..., cit.

(184) Véase GLENDON, Mary Ann, Comparative Legal Traditions, Texts, Materials and Cases, 2a. Edición, St. Paul, West Publishing Group, 1994.

(185) Véase ROTMAN, Edgardo, The Inherent Problems of Legal Translation. Theoretical Aspects, en Indiana International & Comparative Law Review, Indiana, Vol 6, No. 1, 1996.

(186) Véase ROTMAN, Edgardo, The Inherent Problems..., cit.; véase en REYES VILLAMIZAR, Francisco, Presentación ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos..., cit.

(187) La organización descentralizada de Francia se caracteriza por una superposición de niveles administrativos y de un número elevado de gobiernos locales. A partir de la creación de la ley de descentralización existen tres niveles de gobiernos locales con pleno ejercicio, entre los cuales hay que resaltar los reagrupamientos de las comunas o municipios. Además Francia cuenta con departamentos y regiones.

(188) El país es de carácter unitario —y no federal— y de acuerdo a su estructura geográfica y la legislación vigente se encuentra dividido en un total de 13 regiones, 51 provincias y 342 comunas a lo largo del país. La Administración Regional corresponde al gobierno regional, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo social, cultural y económico de la región. Como principal órgano está el intendente que es el representante directo del presidente en ella, además de ser designado y removido por él. Sus funciones son de acuerdo a la constitución y a las leyes que la competen, como también a las órdenes e instrucciones del presidente. También se cuenta con el consejo regional que tiene como objetivo ser un órgano resolutivo, normativo y fiscalizador de esta. Las funciones administrativas de esta son apoyadas por las Secretarias Regionales Ministeriales, que son desconcertadas por los ministerios y subordinadas por el Intendente. La administración Provincial corresponde a la Gobernación, que es presidida por el Gobernador quien es también designado y removido por el Presidente, siendo además una administración que le compete al Intendente. Como órgano consultivo está el Consejo Económico Social Provincial que cuenta también con el Gobernador. La Administración Comunal —por su parte— corresponde a la Municipalidad, la cual está encabezada por el Alcalde como autoridad superior y por el consejo como órgano resolutivo, normativo y fiscalizador de él, que cuenta con los concejales y con el Alcalde.

(189) Si bien la República Dominicana está dividida internamente en provincias, lo cierto es que al mando de cada una de las 31 provincias está, en representación del Gobierno, un Gobernador Provincial, nombrado directamente por el Presidente de la República.

(190) En la actualidad, Colombia está organizada territorialmente por departamentos, municipios y distritos, principalmente. Otras divisiones especiales son las provincias, las entidades territoriales indígenas y los territorios colectivos. Un municipio es una entidad territorial organizada administrativa y jurídicamente. Es dirigido por la figura de un alcalde, quien gobierna junto con un concejo municipal; ambas figuras son elegidas por voto popular. Colombia cuenta con 1123 municipios. Ubicados entre la nación y el municipio, los departamentos son encabezados por un gobernador encargado de la administración autónoma de los recursos otorgados por el Estado. Tienen autonomía en el maneo a los asuntos relacionados con su jurisdicción y funcionan como entes de coordinación entre la nación y los municipios. Los administra un gobernador y una asamblea de diputados elegidos en elecciones populares. En Colombia existen 32 unidades departamentales. Los distritos son entidades territoriales con una administración especial. Las provincias no tienen la entidad de las provincias argentinas, sino que son divisiones territoriales intermedias entre departamentos y municipios. En Colombia no es muy común esta figura administrativa.

(191) En efecto; Méjico es un Estado federal que se gobierna bajo la forma de una república. El territorio del país está dividido en 32 entidades federativas: 31 estados y la Ciudad de México, capital del país.

(192) Bastaría con cotejar las ponencias presentadas ante el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, celebrado en la ciudad de Mendoza los días 14 a 16 de septiembre de 2016, y los debates y exposiciones habidos durante la celebración del Primer Congreso Nacional de Organismos de Control de Personas Jurídicas y Registros Públicos, los días 25 y 26 de agosto de 2016.

(193) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, La sociedad anónima simplificada (SAS)..., cit.

(194) Distinta naturaleza que la norma específica tampoco determina ni aclara en materia de alcances.

(195) Deseamos recordar un trabajo presentado en el V Congreso Societario en el año 1992 —hace ya veinticuatro años—, al que titulamos "Sociedades anónimas cerradas y empresa familiar", así como el presentado —también— en las XI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina y —finalmente— en la ponencia sometida a consideración del IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa —Tema: Organización jurídica de las PYMES, Comisión n° 3— volvimos a replantear el tema en razón de que, a pesar del tiempo transcurrido no se había podido instalar aún con suficiente fuerza en el ámbito del Derecho Empresario, ni en el Derecho Societario, la idea de la necesidad de contemplar legislativamente el fenómeno.

(196) Puede verse un resumen de los antecedentes de nuestra posición en VÍTOLO, Daniel Roque, La regulación de las empresas familiares conformadas como sociedades cerradas y de familia: el desafío legislativo, en La Empresa Familiar, Favier Dubois (h), Eduardo M. (Director), Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2010.

(197) Véase VÍTOLO, Daniel Roque, Aportes, capital social e infracapitalización en las sociedades comerciales, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010.

THOMSON REUTERS
CHECKPOINT

La sociedad por acciones simplificada de la ley 27.349

Verón, Alberto Víctor

Publicado en: La Ley Online (21/04/2017)

Abstract: La SAS flexibiliza las pautas y moldes clásicos de la sociedad anónima, configurando una nueva categoría de sociedad por acciones, de marcada base contractual, de índole intuitu personae y amplia libertad de funcionamiento, y que, como sociedad anónima "cerrada", se "contrapone" a la sociedad anónima "abierta", como las que recurren al ahorro público.

Se estima que las fuentes principales de esta Ley 27.349 - en punto a las sociedades por acciones simplificadas (SAS) - fueron: i) la ley mejicana, respecto a todo el sistema de medios electrónicos empleados en la normativa; ii) la ley chilena, en punto a que no haya un objetivo único, y que el proceso constitutivo sea tradicional pero más ágil; iii) la ley colombiana, tomando algunos principios como la posibilidad de prohibir la transferencia de las acciones por más de 10 años y posibilitar la libertad de facultades del directorio, sin llegar a su supresión manejando la unipersonal por la asamblea de un solo socio. iv) la ley francesa, de la que se tomó la idea original de hacer sociedades unipersonales de responsabilidad limitada y luego sociedades por acciones simplificadas, con una diferencia: en Francia son dos institutos diferentes (1)

Con fecha 29 de marzo de 2017 se sanciona la ley 27.349 promulgada el 11/04/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 12/04/2017, conteniendo un apoyo a lo que denominan "capital emprendedor" (con beneficios impositivos, implementación de financiamientos a propósito - que incluye la modificación a la ley 26.831 - fondos fiduciarios, creación del Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores, y el denominado programa "fondo semilla"), y un título especial dedicado a la nueva figura societaria que se crea y que denominan Sociedades por Acciones Simplificadas, a la que nos referiremos brevemente en el presente artículo, no sin antes expresar que es propósito de Poder Ejecutivo Nacional - con este régimen normativo - facilitar la constitución, promoción y crecimiento de pequeñas compañías dentro de la República Argentina. Ello así, se podrá crear empresas en menos de un día, y se apoyará a la actividad emprendedora en el país y su expansión internacional, como también la generación de capital emprendedor en nuestro país. Pero retornemos a la nueva figura societaria que se propicia: la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). Se estima en términos generales, que la SAS permitirá la conformación vía Internet de una empresa en 24 horas, incluyendo la apertura de una cuenta bancaria en el acto y el CUIT; podrá tener un único socio con un capital mínimo de dos salarios (mínimos, vitales y móviles), y también digitalizar firma, libros y poderes, reduciéndose ostensiblemente el trámite constitutivo y su costo. Veamos:

a) **El nuevo tipo societario** . De acuerdo con el art. 33 de la ley 27.349 se crea la denominada sociedades por acciones simplificadas (en adelante SAS), como un nuevo tipo societario que la propia normativa le fija sus características y alcances, sin perjuicio de aplicarse supletoriamente las disposiciones de la Ley General de Sociedades (Ley 19.550 y sus modificaciones) y en cuanto se concilien con la ley de creación de las SAS. Creemos que se

 © Thomson Reuters

implanta en nuestro sistema socio-empresarial, más que una figura societaria un ente jurídico que probablemente aleccionado en parte por la creación relativamente reciente de la sociedad anónima unipersonal incorporada al art. 1° de la ley 19.550 por la ley 26.994, la actual administración la consagra fundamentalmente, como espaldarazo al régimen de apoyo al capital emprendedor para que éste se desarrolle con una vestidura jurídica instrumentada dejando a un lado trámites burocráticos y excesivamente formales que suelen desalentar su implementación.

En rigor, jurídicamente, estamos frente a una sociedad, [como las previstas en el art. 1° de la LGS (19.550)] creada por la ley 27.349 como una persona jurídica de carácter privada cuyo patrimonio se independiza del patrimonio de sus socios o único componente, tratándose entonces de un nuevo tipo societario que se suma, "por aparte", a los tipos societarios de la LGS. Su principal soporte normativo parecería ser la sociedad de responsabilidad limitada de aplicación residual y supletoria a lo que le sigue el resto del régimen de la LGS (especialmente las sociedades por acciones) pero en lo que sea compatible con la naturaleza y características de la nueva SAS.

b) Constituyentes y responsabilidad . Las SAS podrán ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas, quienes limitan su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban o adquieran, sin perjuicio de la garantía a que se refiere el artículo 43. La SAS unipersonal no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal (al igual como lo tiene previsto el art. 1° de la LGS respecto de la sociedad anónima unipersonal). En cuanto a la garantía del art. 43 significa que los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración de los aportes. Asimismo, la denominación del ente deberá contener la expresión "Sociedad por Acciones Simplificada", su abreviatura o la sigla SAS. La omisión de esta mención hará responsables ilimitada y solidariamente a los administradores o representantes de la sociedad, por los actos que celebren en esas condiciones.

c) Instrumentación y medios electrónicos . Como lo indica el art. 35 de la ley 27.349 las SAS podrán ser constituidas por instrumento público o privado; en este último caso, la firma de los socios deberá ser certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente del Registro Público respectivo. Las SAS también podrán constituirse por medios digitales con firma digital, y de acuerdo a la reglamentación que a tal efecto se dicte. En estos supuestos, el instrumento deberá ser remitido a los fines de su inscripción al Registro Público correspondiente en el formato de archivo digital que oportunamente se establezca. Sin duda, desaparece la obligatoriedad de la escritura pública añadiéndose ahora, expresamente, la constitución por los modernos medios digitales. A propósito, y como lo sugiere Marzorati debiera invitarse a las provincias a adherir a la nueva ley como se hace en materia de coparticipación o de atribución de ingresos brutos (2).

d) Contenido del instrumento constitutivo. Es semejante a lo que se exige como contenido mínimo en la constitución de sociedades regidas por la LGS (19.550), ocupándose el art. 36 de sus requisitos (y sin prejuicio de las cláusulas que los socios resuelvan incorporar), comprendiendo los datos particulares de sus integrantes (nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, DNI) incluyendo su CUIT o CUIL o CDI. Tratándose de personas jurídicas su denominación, domicilio y sede, datos de los miembros del órgano de

administración y CUIT o CDI, y los datos de inscripción registral que corresponda. Además: la denominación social, el domicilio y sede de la SAS, el objeto, el plazo de duración, el capital social y aporte de cada socio, suscripción e integración. Por último debe constar: 1) la organización de la administración, de las reuniones de los socios, y de la fiscalización (en su caso); 2) las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas; 3) derechos y obligaciones de los socios; 4) cláusulas sobre el funcionamiento, disolución y liquidación de la SAS.

e) Modelos tipo. Se prevé que los registros públicos aprueben modelos tipo de instrumentos constitutivos para facilitar la inscripción registral, aleccionándoles a los interesados a este empleo modélico de constitución favoreciéndoles, en cambio, con su inscripción registral dentro de las 24 horas.

f) Publicación e inscripción registral. La constitución y modificación de las SAS deberá publicarse cumpliendo, en forma semejante a las de las sociedades regidas por la LGS, con los requisitos diferenciales esta vez referidos a los previstos en la propia ley 27.349 (art. 36).

Con respecto a la inscripción registral la documentación correspondiente deberá presentarse ante el Registro Público, quien previo cumplimiento de las normas legales y reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción, y, como lo anticipamos antes, 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.

g) Limitaciones. Debe tenerse presente que para constituir y mantener su carácter de SAS (Sociedad por Acciones Simplificada) ésta no podrá:

1. Estar comprendida en ninguno de los supuestos previstos en los incisos 1,3,4 y 5 del art. 299 de la LGS; es decir, les está vedado a aquellas SA que hagan oferta pública de sus acciones o debentures; a las sociedades de economía mixta; a las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria; a las que realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros; a los entes que exploten concesiones o servicios públicos.

2. Ser controlada por una sociedad anónima "abierta" comprendida en el art. 299 de la LGS, ni estar vinculada en más de un 30% de su capital, a una sociedad incluida en el 299 mencionado.

No obstante, se prevé también que en caso de que la SAS por cualquier motivo deviniera comprendida en alguno de los supuestos previstos en los incisos 1 o 2 precedentes, deberá transformarse en alguno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades, e inscribir tal transformación en el registro público correspondiente, en un plazo no mayor a los seis [6] meses de configurado ese supuesto. Durante dicho plazo, y hasta la inscripción registral, los socios responderán frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria, sin perjuicio de

cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido.

h) Capital social y acciones. La Ley 27.349 dedica generosamente un Capítulo III a la problemática del capital social y su representatividad: las acciones, haciéndolo de modo semejante a lo previsto en el tema sobre las sociedades anónimas en general, aunque con los matices propios de las nuevas SAS. Se ocupa así de su división en acciones, impone un capital de constitución mínimo equivalente a dos veces el salario mínimo vital y móvil; establece el régimen de suscripción, integración y, especialmente el de aportes permitiendo que lo sea en bienes dinerarios o bienes no dinerarios (previendo también el procedimiento voluntario); prevé con precisión la posibilidad de pactarse prestaciones entre socios; articula el régimen de aumento de capital y hasta regula la figura tan controvertida como los aportes irrevocables. Finalmente, al legislar sobre las acciones determina cuales pueden ser objeto de emisión y sus derechos y mecanismo de su transferencia.

i) Organización de la sociedad. Una de las secciones que más destaca se refiere a la organización jurídica de la SAS, y nada mejor que reproducir aquí lo que dispone el art. 49 de la ley 27.349:

* Los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984.

* 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.

* Los administradores que deban participar en una reunión del órgano de administración cuando éste fuere plural pueden autoconvocarse para deliberar, sin necesidad de citación previa. Igual regla se aplica para las reuniones de socios. 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 resoluciones del órgano de gobierno que se tomen serán válidas si asisten los socios que representen el cien por ciento (100 %) del capital social y el orden del día es aprobado por unanimidad.

j) Los órganos societarios. A partir de la organización jurídica que acabamos de ver en el inc. i) precedente, se regulan los órganos previstos para las SAS:

* Órganos de administración: a cargo de personas humanas (socios o no), debiendo designarse un suplente cuando se prescinde del órgano de fiscalización. Se regulan en general las funciones del administrador (ejercicio, domicilio, extranjeros, reuniones, representación legal), sus deberes, obligaciones y responsabilidades, aplicándose el art. 157 de la LGS. Recuérdese que esta norma regula la administración y representación de los gerentes de las SRL, y comprende su designación, la gerencia plural, sus derechos, obligaciones, responsabilidad y revocabilidad.

Es de ponderar el segundo párrafo del art 52 de la ley 27.349 en cuanto determina que las personas humanas que sin ser administradoras o representantes legales de una SAS o las

personas jurídicas que intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores y su responsabilidad se extenderá a los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual.

* Órganos de gobierno: La reunión de socios es el órgano de gobierno de la SAS. Es interesante destacar que el instrumento constitutivo podrá establecer que las reuniones de socios se celebren en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los socios y participantes comunicarse simultáneamente entre ellos.

* Órganos de fiscalización: En el instrumento constitutivo 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.

k) Reformas del instrumento constitutivo. Las reformas del instrumento constitutivo se adoptarán conforme el procedimiento y requisitos previstos en el mismo y se inscribirán en el Registro Público. La SAS se disolverá, por voluntad de los socios adoptada en reunión de socios, o, en su caso, por decisión del socio único o por las causales previstas en la LGS, la liquidación se realizará conforme a las normas de la LGS, actuando como liquidador, el administrador o el representante legal o la persona que designe la reunión de socios o el socio único.

En caso que se suscitaren conflictos, los socios, los administradores y, en su caso, los miembros del órgano de fiscalización, procurarán solucionar amigablemente el diferendo, controversia o reclamo que surja entre ellos con motivo del funcionamiento de la SAS y el desarrollo de sus actividades, pudiendo preverse en el instrumento constitutivo un sistema de resolución de conflictos mediante la intervención de árbitros.

l) Estados contables. De acuerdo con el art. 58 de la ley 27.349 la SAS deberá llevar contabilidad y confeccionar sus estados contables que comprenderán su estado de situación patrimonial y un estado de resultados que deberán asentarse en el libro de Inventario y Balances. En su caso, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) determinará el contenido y forma de presentación de los estados contables a través de aplicativos o sistemas informáticos o electrónicos de información abreviada.

Seguidamente establece los registros digitales que deben llevar las SAS, su individualización, y el rol que cumplirán los registros públicos. Por lo demás entendemos que resulta de aplicación, en lo compatible, el régimen previsto por los art. 320 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación.

m) Poderes electrónicos. El estatuto de la SAS, sus modificatorios y los poderes y revocaciones que otorguen sus representantes podrán ser otorgados en protocolo notarial electrónico. Aun habiéndose otorgado en soporte papel, su primera copia deberá expedirse en forma digital con firma digital del autorizante. En dichos casos, la inscripción en el Registro Público que corresponda será exclusivamente en forma electrónica.

n) Simplificación financiera einscripcional. Tal como lo establece el art. 60 de la ley 27.349:

* 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 Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT). Las entidades financieras no estarán obligadas a otorgar crédito a la SAS titular de la cuenta.

* La SAS inscripta en el Registro Público tendrá derecho a obtener su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) dentro de las veinticuatro (24) 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 [12] meses de constituida la SAS.

* Los socios de las SAS no residentes en la República Argentina podrán obtener su Clave de Identificación (CDI) dentro de las veinticuatro (24) horas de presentado el trámite en la página web de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) o en cualquier agencia de dicho organismo.

o) Transformación de las sociedades de la LGS en SAS. Las sociedades constituidas conforme a la Ley General de Sociedades, 19.550, podrán transformarse en SAS, siéndoles aplicables las disposiciones del Título III (arts. 33 a 62). Los registros públicos deberán dictar las normas reglamentarias aplicables al procedimiento de transformación.

p) Aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo. El último artículo dedicado a las SAS pone el acento en reafirmar que le serán de aplicación las disposiciones de la LCT (ley 20.744, t.o. 1976), y, en particular las relativas a las responsabilidades solidarias establecidas en los arts. 29, 30 y 31de ésta ley, con lo cual pone énfasis en los casos en que los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas (considerados empleados directos de quien utilice su prestación) los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social. Y también en los casos de subcontratación y delegación, y de empresas subordinadas o relacionadas.

q) Algunas apostillas valorativas.

I. Una primera impresión nos persuade que este cuerpo normativo integrado por disposiciones claramente encaminadas a brindar apoyo a todo aquel que destine sus fondos a actividades emprendedoras (Título I); implementando un sistema de financiamiento colectivo (Título II); creando un programa denominado " Fondo Semilla" para capacitar y financiar a los emprendedores a través de una Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa (Título IV) sin perjuicio del funcionamiento coordinado con el también creado Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores (Título V); e instrumentándose los entes emprendedores bajo un nuevo tipo societario denominado Sociedad por Acciones Simplificada (Título III); constituyen una de las principales medidas económicas adoptadas por el Gobierno Nacional en procura de arrancar y expandir la actividad económica a través de los pequeños y medianos empresarios aún sumidos dentro de un sistema económico quebrado y corrupto heredado de la administración anterior.

II. Refiriéndonos concretamente a la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), se

comparte el objetivo perseguido por el legislador con su constitución, abaratando su costo, simplificando su trámite formativo e inscripcional, y potenciando la constitución de las sociedades unipersonales. Pero nos permitimos dudar sobre la bondad de los "modelos" constitutivos que "globaliza" imperativamente la autonomía de la voluntad.

III. Desde el punto de vista de la técnica legislativa no compartimos que la creación de tipos sociales y/o estructuras empresariales se sancionen en otros cuerpos normativos que no sea la Ley General de Sociedades (Ley 19.550), pues tiene el inconveniente de que su autonomía (aún encastrada en una ley ponderable) resulta relativa pues muchas de sus normas son tomadas de la LGS y en otros casos se remite supletoriamente a ésta, con los inconvenientes que suelen oponer los criterios remisivos.

IV. Puede decirse que la SAS flexibiliza las pautas y moldes clásicos de la sociedad anónima, configurando una nueva categoría de sociedad por acciones, de marcada base contractual, de índole intuitu personae y amplia libertad de funcionamiento, y que, como sociedad anónima "cerrada", se "contrapone" a la sociedad anónima "abierta", como las que recurren al ahorro público.

V. Como vimos, las SAS pueden ser constituidas no solo por personas humanas (o físicas, como solían denominarse antes) sino también por personas jurídicas - sin aditamento alguno - ¿podrá entenderse que comprenden tanto a las personas jurídicas privadas como públicas? Si a estas últimas se les permite formar parte de las SAS entendemos que se abrirían las puertas a dos efectos nefastos: uno, que si la figura de la SAS ha sido pergeñada para un sector de la actividad económica, que es privada y de dimensiones reducidas, ¿cómo compatibilizaría con una persona jurídica pública y de dimensiones generalmente vasta?; dos, cualquier SAS que se constituya para cualquier emprendimiento lucrativo (como no podría ser persiguiendo otros fines), si todos o alguno de sus titulares (v.gr. una unipersonal) fuera una persona jurídica pública, ¿cómo explicaría su inserción en el sistema económico?

VI. Está bien de establecer un capital mínimo para las SAS, pero hubiera sido más adecuado que se parta de una cifra determinada - por ejemplo $ 20.000 - ajustable trimestralmente por el índice de precios al consumidor, y no que se determine tomando como base de cálculo dos salarios mínimo, vital y móvil.

VII. Es cierto como lo apunta VITOLO (3) que en nada se avanzará con el hecho - meramente voluntarista- de que la ley disponga que la sociedad deba inscribirse en veinticuatro [24] horas bajo un estatuto tipo en el Registro Público, cuando las facultades correspondientes a requerimientos y plazos para la inscripción, procedimientos contenciosos referidos a dicha inscripción, y para la utilización de sistemas digitales, están en la órbita de las respectivas jurisdicciones provinciales y locales diseminadas a lo largo y a lo ancho del país - ver L. 21764, 22315, 22316, y 22802- las que cuentan con serias restricciones de infraestructura y recursos; entre ellas un acceso nulo o muy limitado a Internet.

VIII. No por dotarla a la SAS de agilidad y transparencia se debe prescindir de mayores controles que evitarían preventivamente su empleo espurio (máxime con el vergonzoso precedente de la formidable corrupción procaz de los años 2003/2015 empleando sociedades anónimas y sociedades "offshore").

IX. La expresa permisión de poder transformar las sociedades típicas reguladas por la LGS, en SAS, habilita un interesante interrogante: ¿desaparecerán las vetustas - aunque escasas - sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad de capital e industria, e, inclusive, las sociedades en comandita por acciones y las SRL de reducidas dimensiones? Y si así ocurriese, no habrá llegado la hora de que nuestra Ley General de Sociedades (LGS) - y que en el futuro podría ser más abarcativa llamándose Ley General de Empresas -, incorpore las nuevas figuras jurídicas creadas en los últimos tiempos, e inclusive aquellas que fueron desplazadas por el Código Civil y Comercial de la Nación.

(1) MARZORATI, OSVALDO J., La sociedad anónima simplificada ¿Será una realidad?, Checkpoint. laleyonline.com.ar

(2) MARZORATI, La sociedad anónima simplificada, Checkpoint. laleyonline.com.ar

(3) VITOLO, DANIEL R., "La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)", un desafío a la imaginación o una próxima realidad, Errepar, "Doct. soc. y conc.", octubre/2016, p. 1002.

 © Thomson Reuters

Título: Análisis del proyecto de ley de sociedad por acciones simplificada
Autor: Abdala, Martín E.
Publicado en: LA LEY 08/02/2017, 08/02/2017, 1 - LA LEY2017-A, 948
Cita Online: AR/DOC/265/2017

Sumario: I. Introducción. — II. Peculiaridades del proyecto. — III. Conclusiones.

La incorporación de un nuevo tipo societario no debería concretarse sancionando un cuerpo normativo independiente, sino modificando la Ley General de Sociedades y aprovechando esa oportunidad para darle simplicidad y coherencia al ordenamiento societario argentino, eliminando de la grilla de tipos a las sociedades caídas en desuso.

I. Introducción

El 2/9/2016 se presentó en la Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de ley intitulado "Marco legal favoreciendo la creación de nuevas empresas en la republica argentina y su expansión internacional. Creación del registro de instituciones de capital emprendedor", al que se le dio publicidad y difusión periodística con el nombre "ley de emprendedores". (1)

El objetivo de la norma, expresado en su exposición de motivos, es brindar un marco legal que favorezca la creación de nuevas empresas y que promueva la "actividad emprendedora" en nuestro país.

El proyecto tiene dos secciones: en la primera se regulan diferentes medidas de apoyo de la actividad de los emprendedores (como por ej. la reducción de impuestos, la creación de un fondo fiduciario para el desarrollo de capital emprendedor, la regulación de un sistema de financiamiento colectivo —crowdfunding-, etc.) y en la segunda se legisla sobre un nuevo tipo societario: la Sociedad por Acciones Simplificada. Sobre esta última sección concentraremos nuestra atención en este trabajo.

II. Peculiaridades del proyecto

1. La creación de un nuevo tipo y su inserción en el ordenamiento societario

Como referimos en el acápite anterior, el proyecto propone incorporar al ordenamiento jurídico societario argentino un nuevo tipo de sociedad que se denomina Sociedad por Acciones Simplificada, que estará regulada por esa ley y, supletoriamente, por la Ley General de Sociedades.

La norma declama que su principal objetivo es ofrecer a la comunidad y, especialmente a los empresarios y emprendedores, la posibilidad de organizar una empresa con una estructura societaria simple (que incluso puede ser unipersonal), de muy bajo costo, de rápida generación o puesta en marcha y de funcionamiento simplificado y desburocratizado.

En líneas generales el proyecto es una idea valiosa que satisface un viejo reclamo del empresariado argentino, apoyado por un importante sector de la doctrina vernácula que, desde hace ya tiempo, propone autorizar la creación y el funcionamiento de sociedades unipersonales que permitan no sólo organizar empresas individuales, sino también generar patrimonios de afectación.

En ese orden de ideas, el proyecto se aparta de la línea de pensamiento, que podemos calificar como ortodoxa, de un importante sector de los autores nacionales que, so-pretexto de dar garantías a la comunidad (que a la postre resultan normalmente inútiles), proponen ralentizar o lisa y llanamente enervar, la posibilidad de constar con instrumentos dinámicos y efectivos para realizar negocios y concretar emprendimientos empresarios.

Ahora bien, a poco de andar aparece la primera crítica que corresponde formular al proyecto, que es de orden metodológico, pues la incorporación de un nuevo tipo societario que se agrega a los ya existentes es una sustancial reforma al ordenamiento jurídico societario y, por lo tanto, no debería sancionarse en un cuerpo normativo independiente, con permanentes remisiones, sino mediante una adecuada modificación de la Ley General de Sociedades e incorporación en ella del nuevo tipo.

El yerro que señalamos es de fácil solución y se logra modificando el proyecto y cambiando su objetivo de modo tal que, en lugar de autorizar una nueva forma de sociedad con pretensiones de independencia con respecto

a las previstas en la Ley General de Sociedades, se circunscriba a crear un nuevo tipo societario dentro de los contemplados por esa ley.

La inserción de la Sociedad por Acciones Simplificada en la Ley General de Sociedades no debería concretarse considerándola un subtipo de la Sociedad Anónima como propone un sector de la doctrina, (2) pues sus particularidades justifican tratarla como un nuevo tipo societario, una figura independiente, intermedia entre la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima, que comparte características con ambas. (3)

2. Quiénes pueden constituir una Sociedad por Acciones Simplificada

En su art. 34 el proyecto dispone que la Sociedad por Acciones Simplificada puede ser constituidas por una o por varias personas, permitiendo de esa manera que ellas sean unipersonales y lo hace sin imponerle las restricciones que prevé la Ley General de Sociedades para las otras sociedades unipersonales admitidas en nuestro ordenamiento: la Sociedad Anónima Unipersonal (SAU) que, al incluirlas entre las enumeradas en el art. 299 de la Ley General de Sociedades, se les impuso exigencias que se convirtieron a la postre en un valladar insuperable para su utilización por parte del pequeño y mediano empresario. (4)

El mencionado art. 34 del proyecto establece además que la Sociedad por Acciones Simplificada puede ser constituida por personas humanas o jurídicas y nada dispone en relación a la posibilidad de que, quien constituya una Sociedad por Acciones Simplificada, sea también una Sociedad por Acciones Simplificada o bien una Sociedad Anónima.

En ese orden de ideas, nada impide que una Sociedad por Acciones Simplificada Unipersonal o una Sociedad Anónima Unipersonal constituyan, como única socia, una Sociedad por Acciones Simplificada, (5) siempre y cuando se respete lo dispuesto por el art. 39 del proyecto prevé que la Sociedad por Acciones Simplificada, para constituir y mantener su carácter, no deberán estar comprendidas en ninguno de los supuestos previstos en los incisos 1 (sociedades que hacen oferta pública de sus acciones), 3 (sociedades de economía mixta o de la sección VI), 4 (sociedades que realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros) y 5 (sociedades que exploten concesiones o servicios públicos) del art. 299 de la Ley General de Sociedades, ni ser controlada o vinculada en más de un 30% por una sociedad de las comprendidas en esa norma.

3. La constitución y la inscripción de la Sociedad por Acciones Simplificada

Como referimos en los acápites anteriores, uno de los principales objetivos del proyecto es que la constitución y la inscripción de Sociedad por Acciones Simplificada sea fácil, rápida, desburocratizada y de bajo costo.

Para lograr ese propósito se prevé, por ejemplo, que el contrato constitutivo pueda hacerse mediante un instrumento público o privado; (6) que la sociedad pueda constituirse por medios digitales, utilizando la firma digital; que la publicación de la constitución en el boletín oficial se haga sólo por un día; que los registros públicos implementen procedimientos que otorguen celeridad a los trámites que realicen y, además, que generen un modelo o preforma de instrumento constitutivo que, cuando se utilice, les obligue a inscribir la sociedad en el plazo de 24 horas, contadas desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación requerida; que lo bancos deban prever mecanismos para que estas sociedades abran cuentas en plazos breves, que la AFIP deba generar la constancia de obtención de la clave única de identificación tributaria (CUIT) en 24 horas, etc.

Así por ejemplo, consideramos correcto que se permita constituir este tipo de sociedades por instrumento privado y no reviste mayor importancia la ampliación de quienes pueden certificar las firmas.

La idea de generar un modelo o proforma de estatuto es valiosa, pero hubiera sido mucho mejor que ese modelo lo prevea la propia ley o su decreto reglamentario (y no los registros públicos), para lograr así uniformidad de criterios en cuestiones en las que la diversidad nada aporta y mucho perjudica.

Es correcta la reducción a un día del plazo de publicidad de la constitución de la sociedad en el diario de publicaciones, aunque habría que reexaminar la real utilidad de este requisito que, en nuestro opinión, ha sido superado largamente en los tiempos modernos.

También consideramos correcta la idea de imponer a los registros públicos un plazo de 24 horas para inscribir las Sociedades por Acciones Simplificada que adopten el modelo o proforma que ellos mismos propongan, pues si

bien ese término es fácilmente soslayable (el registro siempre puede argumentar que no se presentó toda la documentación necesaria), es una limitación a su autoridad —en muchos casos mal utilizada- y significa también una toma de posición por parte del legislador en la discusión doctrinaria referida a las reales facultades que tiene este organismo de contralor.

En cuanto a las disposiciones que refieren a la utilización de medios digitales, son en nuestra opinión criticables, pues exceden el propósito y el objetivo de una ley que regula un nuevo tipo societario y, en realidad, son cuestiones que deberían ser objeto de regulación de una norma general sobre el uso de los medios digitales en los negocios y contratos.

Por lo demás, el proyecto establece que las entidades financieras deberán prever mecanismos que posibiliten a la Sociedad por Acciones Simplificada la apertura de una cuenta en un plazo máximo a establecer por la reglamentación, requiriendo únicamente la presentación del instrumento constitutivo debidamente inscripto y la constancia de obtención de la clave única de identificación tributaria (CUIT) y precisa además que la Sociedad por Acciones Simplificada inscripta podrá obtener esa clave dentro de las 24 horas de presentando el trámite en la página web de la AFIP o ante cualquiera de sus agencias, sin necesidad de presentar una prueba de su domicilio en el momento de inicio del trámite. Ambas previsiones normativas son criticables y deberían se excluidas del proyecto, porque se tratan de cuestiones que son de competencia del Banco Central de la República Argentina (BCRA) y de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) respectivamente y, por lo tanto, no deberían se objeto de regulación en un proyecto de creación de un nuevo tipo societario como el que analizamos. (7)

4. La responsabilidad de los socios

De acuerdo con el art. 34 del proyecto, la responsabilidad de los socios de la Sociedad por Acciones Simplificada se circunscribe a la integración del capital oportunamente suscripto. Es decir que, en este novel tipo societario, los socios no responderán con sus patrimonios individuales por las obligaciones incumplidas por la sociedad, excepto, claro está, en los casos excepcionales en los que se concrete la desestimación de la personalidad jurídica por aplicación de la teoría del "'disregard of the corporate entity".

En su parte final, el mencionado art. 34 establece que esa responsabilidad es "sin perjuicio de la garantía a que se refiere el art. 43" que, a su turno, dispone que los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la adecuada integración de los aportes.

Consideramos que ese agregado es innecesario e impropio. Innecesario, porque no se relaciona con la limitación de responsabilidad de los socios que prevé la norma y porque la obligación de integrar los aportes suscriptos deriva de la propia celebración del contrato societario, sin necesidad de una aclaración normativa. Pero además el agregado es impropio porque obviamente la responsabilidad del socio de integrar los aportes comprometidos es individual, con lo que mal puede ser calificada como solidaria e ilimitada.

Pero volvamos a la cuestión de la responsabilidad de los socios para referir que, en nuestra opinión, este aspecto de la norma es plausible, pues justamente la virtud de nuevo este tipo societario es ofrecer la oportunidad de formar sociedades unipersonales o pluripersonales, con bajos capitales en el momento fundacional.

Hay autores que critican este punto, pues piensan que la limitación de la responsabilidad de los socios sólo es aceptable en aquellas sociedades que exigen una dotación de capital elevado y que cuentan con una adecuada fiscalización interna y externa, pues -refieren- cuando la sociedad tiene capitales bajos y los socios responsabilidad limitada, quienes se vinculen con la sociedad y lo hacen 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, y quienes quedarán desprotegidos serán los débiles (trabajadores, consumidores, acreedores involuntarios o incidentales), que no tendrán la posibilidad de buscar cobertura en garantías adicionales. (8)

Discrepamos con esa tesis, pues entendemos que, en este tipo de sociedades, el capital social solo será bajo en la etapa fundacional y las obligaciones que contraerá la sociedad en ese período serán proporcionales a ese capital. Y en cuanto a los débiles (trabajadores, consumidores, acreedores involuntarios o incidentales), entendemos que su tutela es una función que deben cumplir las instituciones del derecho de la seguridad social y no las del derecho societario, que además son impotentes para hacerlo, lo cual es fácilmente constatable con sólo sopesar los

ingentes perjuicios que con frecuencia ellos sufren en el sistema vigente. (9)

5. El capital social: mínimos y máximos previstos

El proyecto prevé en su art. 40 que el capital social inicial necesario para constituir una Sociedad por Acciones Simplificada no podrá ser inferior a una suma equivalente a dos veces un salario mínimo vital y móvil. (10)

Como puede observarse, el capital social mínimo es sustancialmente inferior al exigido a la Sociedad Anónima y ello hace que la Sociedad por Acciones Simplificada se asemeje en ese aspecto a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, que no requiere un monto mínimo de capital fundacional.

La decisión de establecer un capital mínimo tan bajo es, en definitiva, tomar partida en la discusión doctrinaria referida a la importancia y a las funciones del capital social y coincidir con quienes afirmamos que, en los tiempos actuales, su cuantía perdió por completo su relevancia. (11)

Ahora bien, para evitar que el capital mínimo exigido para constituir una Sociedad por Acciones Simplificada se deprecie por efecto de la inflación, el proyecto optó por no expresar una suma de dinero ni delegar esa tarea o responsabilidad (apartándose de lo dispuesto por el art. 186 de la Ley General de Sociedades que establece que el capital mínimo de la Sociedad Anónima sea determinado periódicamente por el Poder Ejecutivo Nacional), quizás consciente de la infausta experiencia reciente, en donde se omitió modificar ese monto mínimo durante un largo periodo.

En efecto, en lugar de imponer la cuantía del capital social, el proyecto optó por disponer que éste sería una suma que resulta de multiplicar por dos el salario mínimo vital y móvil que, en la experiencia histórica reciente y por distintas razones, es actualizado con periodicidad.

Por nuestra parte consideramos que esta manera de lograr un sistema de revalorización de una cifra monetaria es aceptable, y no nos parece admisible ni la crítica ni la propuesta de algunos autores, que reprochan que ese monto se vincule con el salario mínimo y proponen que se lo haga con la obligación de pago mensual de los contribuyentes que tengan la categoría de monotributistas. (12)

Hechas esas apreciaciones en relación con el capital mínimo previsto en el proyecto, corresponde ahora que nos refiramos al capital máximo, para destacar que, contrario a lo que pudiera esperarse, la norma que analizamos no prevé un capital social máximo para este tipo de sociedades.

El soslayo es criticable, pues tratándose de una herramienta que tiene como principal destinatario al pequeño y mediano empresario, resulta erróneo omitir restringir la cuantía del capital social máximo que la misma pueda tener, para evitar de esa manera que se utilice este tipo societario para canalizar emprendimientos económicos de magnitud.

Para colmo de males, como estas sociedades son un tipo societario diferente a los previstos por la Ley General de Sociedades, la posibilidad de que las Sociedad por Acciones Simplificada que alcancen o superen un capital social de $ 10.000.000 sean incluidas entre las sociedades sometidas a un control estatal permanente previsto en el art. 299 de la Ley General de Sociedades será por lo menos discutible, mucho más si se tienen en cuenta que el art. 39 del proyecto, que prevé los supuestos en los que la Sociedad por Acciones Simplificada debe transformarse en uno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades, circunscribe esa obligación a los casos previstos en los incisos 1 (sociedades que hacen oferta pública de sus acciones), 3 (sociedades de economía mixta o de la sección VI), 4 (sociedades que realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros) y 5 (sociedades que exploten concesiones o servicios públicos) del art. 299 Ley General de Sociedades y a los supuestos en que la Sociedad por Acciones Simplificada esté controlada o vinculada en más de un 30 % del capital por una sociedad comprendida en esa norma, omitiendo claramente el inc. 2 de la norma, que refiere a las sociedades que alcancen o superen un capital social de $ 10.000.000.

Creemos entonces que debe modificarse este aspecto del proyecto y debe establecerse un capital social máximo que impida constituir una Sociedad por Acciones Simplificada con un capital social por encima de una cifra determinada y que, cuando ello ocurra, les obligue a transformarse en alguno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades y, si es corresponde, la incluya entre las sociedades con fiscalización estatal permanente

mencionadas en el art. 299 de la Ley General de Sociedades.

6. Los aportes de los socios

El art. 42 del proyecto establece que los aportes que realicen los socios de una Sociedad por Acciones Simplificada pueden consistir en bienes dinerarios, bienes no dinerarios y prestaciones accesorias.

De manera similar a lo dispuesto por los arts. 149 y 187 de la Ley General de Sociedades para la Sociedad de Responsabilidad Limitada y para la Sociedad Anónima respectivamente, se prevé que, cuando los aportes fueran dinerarios, ellos deben integrarse en un mínimo del 25% en el momento de la suscripción del capital y puede diferirse el saldo hasta un plazo máximo de dos años.

Los aportes en bienes no dinerarios deben ser integrados totalmente en el momento de la suscripción y, como ocurre en la Sociedad de Responsabilidad Limitada y en la Sociedad Anónima (arts. 51 y 149 de la Ley General de Sociedades), los socios deben acordar el valor de esos bienes e indicar en el instrumento constitutivo los antecedentes justificativos de esa valuación.

Finalmente el proyecto autoriza a los socios a aportar "prestaciones accesorias" y aclara que ellas son prestaciones de servicios realizadas o a realizar en el futuro por los propios socios, por los administradores o por proveedores.

Todas estas disposiciones y, en definitiva, la minuciosa regulación que hace el proyecto de los distintos tipos de aportes que se autoriza a los socios a realizar para integrar el capital social suscripto son, en nuestra opinión, absolutamente innecesarias y criticables.

Es tan bajo el capital social mínimo con el que puede constituirse una Sociedad por Acciones Simplificada que en modo alguno se justifica ofrecer a los socios la alternativa de diferir la integración cuando el aporte fuera dinerario y, mucho más, la posibilidad de integrarlo en especie o en prestaciones accesorias.

Estas previsiones boicotean el objetivo simplicidad que el propio proyecto declama perseguir y lo convierte en este punto en un sistema innecesariamente complejo y alambicado, que puede estar justificatido cuando la constitución de la sociedad presupone desembolsar elevadas sumas de dinero, pero que resulta absurdo en una sociedad simplificada, que puede válidamente constituirse con un capital social mínimo de apenas $ 16.000, el equivalente a u$s 1.000.

En ese orden de ideas, consideramos que es necesario modificar este aspecto del proyecto y exigir que la totalidad del capital suscripto deba ser integrado al momento de celebrarse el contrato constitutivo, autorizándose a hacerlo únicamente en dinero en efectivo. Y si se considera que, en este caso, el desembolso inicial que tienen que hacer los socios será elevado, el problema se resuelve fácilmente, disminuyendo la exigencia de capital mínimo, ya que lo mismo da requerir a una sociedad un capital inicial mínimo equivalente a uno, o a dos salarios mínimo ($ 16.000 o $ 8.000), pues en ambos casos la cifra es exigua y hasta paupérrima.

7. Las acciones representativas del capital

Como referimos en lo acápites anteriores, la estructura de la Sociedad por Acciones Simplificada guarda similitud con la que tiene la Sociedad de Responsabilidad Limitada (que es la forma jurídica que resulta más afín), pero incorpora como novedad que las partes alícuotas en las que están dividas el capital se denominan acciones, como ocurre en la Sociedad Anónima (art. 40 del proyecto).

En este punto el proyecto acusa una absoluta falta de coherencia, pues si el capital se divide en partes alícuotas, lo lógico hubiera sido que ellas se denominen cuotas o cuota-partes, (13) y no que se las llame acciones, como lo hace de manera impropia el proyecto, sino a riesgo de convertir a la Sociedad por Acciones Simplificada en una suerte de cruza o mestizaje impropio entre la Sociedad de Responsabilidad Limitada y Sociedad Anónima.

Pero no sólo es criticable el proyecto en este punto por el nombre que le da a las alícuotas en que está dividido el capital, sino también porque, una vez más, se aparta de la simplicidad que declamaba perseguir y autoriza, en el arts. 46 y 47, que la Sociedad por Acciones Simplificada pueda emitir distintos tipos de acciones.

En efecto, el art. 46 del proyecto prevé la posibilidad de que estas sociedades emitan acciones nominativas no endosables, ordinarias o preferidas y acciones escriturales, y luego el art. 47 se detiene en los derechos políticos y

económicos que puede reconocérsele a las distintas clases de acciones y a las soluciones para los casos en los que no se emitan los títulos representativos.

En nuestra opinión estas normas son inconvenientes e innecesarias: inconvenientes porque, si el objetivo del proyecto es ofrecer a los emprendedores una estructura societaria simple y desburocratizada, pensada más en el empresario unipersonal que en la sociedad con multiplicidad de socios, no tiene sentido alguno prever tantas alternativas y posibilidades en lo que respecta a las acciones que pueden emitirse; e innecesaria porque, en lugar de esta minuciosa regulación, hubiera bastado con la remisión a las disposiciones de la Ley General de Sociedades que regulan la emisión de acciones en las Sociedad Anónima.

8. Organización jurídica interna

El capítulo IV del proyecto se intitula "Organización de la sociedad", por lo que era de esperar que regule de manera detallada y sistemática los diferentes órganos que forman la Sociedad por Acciones Simplificada.

La espera es vana porque, contario a lo previsto, ese capítulo muestra cierta falta de coherencia, de sistematicidad y de método, en el que se legislan cuestiones diversas y dispares. (14)

A poco de andar advertimos el primer yerro: el proyecto destina tres artículos de ese capítulo para regular el órgano de administración de la Sociedad por Acciones Simplificada (y lo hace de forma innecesariamente compleja y sobreabundante) y sólo uno para hacer lo propio con el órgano de gobierno y con el de fiscalización(también de inadecuada manera).

Por otro lado, el art. 49 del proyecto establece que los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y la reglas que regirán el funcionamiento de sus órganos sociales. Hasta este punto, pareciera que el legislador se propone dar amplias libertades para que los socios estructuren como les plazca la organización jurídica interna de la sociedad, pero a renglón seguido retrocede, e impone la obligación de contar con los "órganos eje", que son -en definitiva- los identificados por la doctrina en todo tipo de sociedad.

Además, el proyecto hace una minuciosa regulación de ciertos aspectos de cada uno de los órganos, que consideramos que es innecesaria y sobreabundante, pues el mismo art. 49 del proyecto dispone que, en las cuestiones referidas al funcionamiento de los órganos de la Sociedad por Acciones Simplificada, se aplicarán en forma supletoriamente las normas que regulan las Sociedad de Responsabilidad Limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades.

En los próximos acápites analizaremos las regulaciones que hace el proyecto de cada uno de los órganos de la Sociedad por Acciones Simplificada.

a) El órgano de administración

Comenzaremos con el órgano de administración y lo haremos destacando que, en su art. 50, el proyecto establece que la administración y representación de la Sociedad por Acciones Simplificada estará a cargo de una o más personas y aclara que deberá ser "humana", cerrando la posibilidad de que ella esté en cabeza de una persona jurídica, como ocurre en otras alternativas de organización para generar patrimonios de afectación y canalizar actividades empresariales, como lo son los fideicomisos de administración, que pueden estar gerenciados por un administrador fiduciario, que puede ser una persona física o jurídica.

Como puede observarse, el mencionado artículo no eligió una denominación especial para referirse a los administradores de la Sociedad por Acciones Simplificada (como lo hace la Ley General de Sociedades, que llama directorio al órgano de administración de las sociedades anónimas y gerencia al de las sociedades de responsabilidad limitada), lo cual nos obliga a utilizar la genérica denominación "administradores societarios" para referirnos a ellos.

El proyecto prevé en relación con esos administradores diversas disposiciones innecesarias y sobreabundantes: que ellos pueden o no ser socios de la Sociedad por Acciones Simplificada; que ellos pueden ser designados por un plazo un determinado o indeterminado; que se los puede elegir en el instrumento constitutivo o posteriormente; que su designación y cese deben ser inscriptas en el Registro Público, que en los casos en los que el órgano de administración fuera plural, el estatuto podrá establecer las funciones de cada administrador o disponer que ella se ejerza en forma conjunta o colegiada, etc.

Por otro lado, del mismo modo que ocurre en las Sociedad Anónima, y a fin de evitar situaciones de acefalía del órgano de administración societario, el proyecto exige designar por lo menos un administrador suplente, en caso de que se prescinda del órgano de fiscalización.

En nuestra opinión, por las características peculiares de este tipo societario y por la simplicidad buscada por el legislador para sus estructuras, el problema de la eventual acefalía del órgano de administración podría haberse resuelto de mejor manera estableciendo que, en esos casos, los socios de la Sociedad por Acciones Simplificada pasan a ocupar inmediatamente el cargo de administradores de la sociedad. De esa manera se logra el objetivo perseguido por la ley, se reduce la estructura de la sociedad y se evita el lastre que significa para el pequeño y mediano empresario tener que elegir entre dos opciones que le pueden resultar excesivas para su negocio, esto es designar un síndico o elegir un administrador suplente.

El art. 51 del proyecto se superpone al art. 50 y repite que la representación legal de la Sociedad por Acciones Simplificada estará a cargo de una persona humana, designada en el instrumento constitutivo o con posterioridad, por la reunión de socios o el socio único, y luego precisa, de forma sobreabundante, que ese representante legal podrá celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directa o indirectamente con el mismo.

El art. 51 del proyecto se detiene en la cuestión del domicilio de los administradores societarios de la Sociedad por Acciones Simplificada y establece que, al menos uno de sus miembros, deberá tener domicilio real en la Argentina, y que los miembros extranjeros deberán contar con una clave de identificación, designar representante y establecer un domicilio en la Argentina. Todas estas exigencias son incorrectas y no alcanzamos a entender las razones para diferencias entre administradores societarios que tengan su domicilio en Argentina y los que lo tengan en el extranjero ni, mucho menos, las imposiciones y exigencias adicionales a estos últimos. Creemos necesario eliminar estos requisitos del proyecto, pues mientras el administrador societario tenga un domicilio constituido en el lugar donde está la sede social, todas las otras previsiones normativas son innecesarias e incorrectas.

También se refiere el proyecto a las reuniones del órgano de administración y prevé que la citación y la información sobre el temario podrán realizarse por medios electrónicos, sin aclarar cómo se hará para demostrar una y otra circunstancia, soslayando las falta de previsión al respecto de los códigos adjetivos de nuestro país.

El art. 52 del proyecto aborda el tema de los deberes de los administradores de las Sociedad por Acciones Simplificada y establece que ellos tienen las mismas obligaciones y responsabilidades que los gerentes de las Sociedad de Responsabilidad Limitada.

A renglón seguido, y con absoluta falta de método, se refiere al órgano de fiscalización y establece que le son aplicables "las normas previstas en la mencionada ley, en lo pertinente", lo que convierte a ese artículo en una norma totalmente inútil, pues la Ley General de Sociedades no prevé un régimen especial que determine las obligaciones de los gerentes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada ni, mucho menos, que se refiera a las responsabilidades que pudieran derivar del incumplimiento de esos deberes. Por el contrario, las pocas y dispersas disposiciones que son útiles a la hora de juzgar la responsabilidad de los administradores de sociedades están en la parte general de la ley o entre las normas que regulan la actividad de los directores de las Sociedad Anónima y se aplican por analogía a los demás administradores societarios. Por todo ello consideramos que debe modificarse esta parte del proyecto y disponerse que los administradores societarios de las Sociedad por Acciones Simplificada tienen las mismas obligaciones y responsabilidades previstas por la Ley General de Sociedades para los administradores de los distintos tipos de sociedades.

Finalmente el art. 52 del proyecto se detiene en los administradores fácticos y establece que quienes, sin ser administradores, intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores y su responsabilidad se extenderá a los actos en los que hubieren participado cuando su actuación administrativa fuere habitual. Consideramos que esta norma es innecesaria y que debería ser suprimida del proyecto.

b) El órgano de gobierno societario

El art. 53 del proyecto prevé que la reunión de socios es el órgano de gobierno de la Sociedad por Acciones

Simplificada y regula, con minuciosidad y detalle, diversas cuestiones referidas a cómo debe realizarse e instrumentarse.

Ese artículo contempla la posibilidad de que esas reuniones puedan concretarse fuera de la sede social o "a distancia", utilizando medios que permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos, (15) y establece que, en esos casos, el acta que la instrumenta deberá indicar el modo de comunicación utilizada, (deben conservarse las constancias de acuerdo al medio utilizado: la grabación en caso de ser telefónica, el video en caso de ser una teleconferencia, etc.) y deberá ser firmada por el administrador o representante (16) que estuviera presente en la sede social y, si no estuviera ninguno, por el representante legal. (17)

La norma es poco feliz y su redacción posee errores. Si el objetivo es autorizar las reuniones de socios a distancia, sería mucho más correcto y apropiado reformar la parte general de la Ley General de Sociedades e introducir en ella una norma que las permita no solo en la Sociedad por Acciones Simplificada, sino en todos los tipos societarios.

Ello es así porque nuestro ordenamiento jurídico societario no necesita un nuevo tipo de sociedad que tenga un alto grado de modernidad, desacoplada con las estructuras antiguas previstas para los otros tipos societarios, sino una reforma integral de la parte general de la ley, que impregne de esa modernidad a todas las sociedades. Incluso más, sería plausible dictar una ley que modernice en este aspecto el Código Civil y Comercial, y regule las reuniones a distancia de los cuerpos colegiados de todas las personas jurídicas.

Pero volvamos a lo que dispone el proyecto en relación con las reuniones del órgano de gobierno de la Sociedad por Acciones Simplificada: el sistema que prevé la norma es ágil, moderno y sumamente efectivo cuando las relaciones intra-societarias transitan en los carriles de armonía, confianza y concordia, pero muy vulnerable en los casos en los que existe desconfianza y, ni que decir, cuando existen entuertos.

Ello es así porque en las hipótesis de conflicto, existiría una claro desacople entre la modernidad del sistema para realizar las reuniones del órgano de administración previsto por el proyecto y la antigüedad de los sistemas procesales para demostrar en un juicio la existencia, desarrollo y contenido de las mismas.

Ahora bien, además de las analizadas cuestiones referidas a las reuniones a distancia, el art. 53 del proyecto se refiere, en nuestra opinión de manera innecesaria y sobreabundante, a los casos en los que la Sociedad por Acciones Simplificada tuviera un socio único y establece que, en esos supuestos, las resoluciones del órgano de gobierno serán adoptadas por ese socio, dejando constancia de ellas en actas asentadas en los libros de la sociedad.

También consideramos sobreabundante la parte final del mencionado art. 53 que establece que toda comunicación o citación a los socios deberá dirigirse al domicilio constituido en el instrumento constitutivo si no hubiera notificado su cambio al órgano de administración y el art. 49 del proyecto, que regula la reunión de los administradores y establece que pueden auto-convocarse sin citación previa y luego, con cierta falta de método que igual regla se aplica para las reuniones de socios, precisando que en ese caso las resoluciones del órgano de gobierno que se tomen serán válidas si asisten los accionistas que representen el 100% del capital social y el orden del día es aprobado por unanimidad.

Finalmente, el art. 53 del proyecto transcribe el art. 159 de la Ley General de Sociedades y otorga la posibilidad de llegar a una resolución social del órgano de gobierno societario sin hacer una real reunión de socios, mediante el procedimiento "de recolección de votos" en el que el órgano de administración realiza una consulta simultánea a los socios sobre cuestiones que son de competencia del órgano de gobierno, los socios son emplazados a contestar esa consulta en el plazo de 10 días y, vencido el mismo, el órgano de administración contabiliza los votos recibidos y considera adoptada o no la decisión del órgano de gobierno. (18) Obviamente que la norma es inútil y hubiera sido suficiente una simple remisión en lugar de transcribir el artículo que aborda la cuestión en la Ley General de Sociedades.

c) El órgano de fiscalización

En el mismo artículo que regula el órgano de gobierno (el analizado art. 53) el proyecto menciona al órgano de fiscalización, y lo hace en forma tangencial y de manera absolutamente insuficiente, refiriendo en el título de esa norma: "órgano de fiscalización opcional".

Como puede observarse el método utilizado es criticable porque, en un único artículo, el proyecto aborda dos cuestiones tan importantes como lo son el órgano de gobierno y el órgano de fiscalización societaria, tópicos que sería mucho más conveniente que tuvieran normas separadas, exclusivas para cada uno de ellos.

Además, la referencia que se hacen en ese artículo al órgano de fiscalización se reducen y circunscriben a establecer en el título que será "opcional", lo que entendemos que, en rigor técnico, es impropio, pues en toda estructura societaria existe un órgano de fiscalización y, lo que puede ser opcional, es que las tareas encomendadas a ese órgano serán realizadas por los propios socios, por un síndico o por un consejo de vigilancia.

Ahora bien, a pesar de lo criticable de redacción y método señalados en los párrafos anteriores, lo cierto es que, de una interpretación integral del proyecto que analizamos, surge que la Sociedad por Acciones Simplificada puede prever en el estatuto que su fiscalización esté a cargo de un síndico, de un consejo de vigilancia o de sus socios, decisión esta que consideramos plausible, por todas las ventajas que conlleva la reducción de la estructura de organización del ente. (19)

9. La transformación

El art. 61 del proyecto prevé que cualquier sociedad constituida conforme a la Ley General de Sociedades puede transformarse en una Sociedad por Acciones Simplificada, e impone a los registros públicos la obligación de reglamentar los procedimientos que beben observarse para concretar esa transformación.

La norma es plausible pues, por los beneficios que ofrece la Sociedad por Acciones Simplificada, es de esperar que muchas sociedades tengan interés en transformarse y optar por este nuevo tipo societario. Sin embargo, es criticable que la regulación del procedimiento de transformación se delegue en los diferentes registros públicos, razón por la cual consideramos que sería necesario modificar en este punto el proyecto y prever un procedimiento de transformación simple, sencillo y sin innecesarias regulaciones casuísticas, o bien delegar esa tarea en la reglamentación de la norma que a la postre haga el Poder Ejecutivo Nacional.

Por lo demás, el art. 39 del proyecto contempla el camino inverso, pues prevé lo que ocurre cuando una Sociedad por Acciones Simplificada, con posterioridad a su constitución, resulta comprendida en alguno de los supuestos previstos en los incisos 1 (sociedades que hacen oferta pública de sus acciones), 3 (sociedades de economía mixta o de la sección VI), 4 (sociedades que realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros) y 5 (sociedades que exploten concesiones o servicios públicos) del art. 299 Ley General de Sociedades y a los supuestos en que la Sociedad por Acciones Simplificada esté controlada o vinculada en más de un 30 % del capital por una sociedad comprendida en esa norma, es decir sometida al contralor estatal permanente.

En ese supuesto, la Sociedad por Acciones Simplificada deberá transformarse en alguno de los tipos contemplados en la Ley General de Sociedades e inscribir esa transformación en el registro público correspondiente en un plazo no mayor a los seis meses, previéndose como sanción, en caso de que los socios no lleven a cabo la transformación en dicho plazo, la modificación de su régimen de responsabilidad que, a partir de esa inobservancia, será solidaria, ilimitada y subsidiaria.

III. Conclusiones

1. En líneas generales creemos que el objetivo y la idea del proyecto de ley de creación de las Sociedades por Acciones Simplificada que analizamos es plausible, pero el mismo acusa algunos de defectos, imprecisiones y errores que ameritan su revisión, sobretodo porque la promesa de simplicidad que motiva y justifica la creación del nuevo tipo societario es dificultosa por el propio proyecto, que propone una regulación alambicada, compleja y en muchos casos sobreabundante.

2. La primera crítica que corresponde hacer al proyecto es de orden metodológico, pues la incorporación de un nuevo tipo societario no debería concretarse sancionando un cuerpo normativo independiente, sino modificando la Ley General de Sociedades y aprovechando esa oportunidad para darle simplicidad y coherencia al ordenamiento societario argentino, eliminando de la grilla de tipos a las sociedades caídas en desuso, como las Comanditas Simple, las Comanditas por Acciones y las de Capital e Industria y las que, con la incorporación de la Sociedad por Acciones Simplificada pasaran a formar parte de la historia, como las sociedades colectivas.

3. El proyecto dispone que la Sociedad por Acciones Simplificada puede ser constituida por una o por varias personas, permitiendo de esa manera que sean unipersonales y sin las restricciones que tiene la Sociedad Anónima Unipersonal. Además, el proyecto establece que la novel sociedad puede ser constituida por personas humanas o jurídicas y nada dispone en relación a la posibilidad de que, quien la constituya, sea también una Sociedad por Acciones Simplificada o una Sociedad Anónima, plural o unipersonal.

4. Se previeron diversas normas que tienen como objetivo que la constitución y la inscripción del nuevo tipo societario sea fácil, rápida, desburocratizada y de bajo costo. La intención de esas disposiciones es plausible, pero muchas de ellas son criticables y la mayoría sólo representa una expresión de deseos en la que subyace el propósito de darle al proyecto difusión e impacto.

5. Consideramos acertada la decisión de disponer que en la Sociedad por Acciones Simplificada la responsabilidad de los socios se circunscriba a la integración del capital oportunamente suscripto, a pesar de la crítica de un sector de la doctrina que se preocupa por la posible desprotección de los trabajadores, los consumidores y los acreedores involuntarios o incidentales, pues entendemos que esa tutela no es una función ni tarea del derecho societario que, además, demostró su impotencia para lograrla.

6. Se prevé que el capital social inicial necesario para constituir una Sociedad por Acciones Simplificada no podrá ser inferior a una suma equivalente a dos veces un salario mínimo vital y móvil lo que implica, en definitiva, tomar partida en la discusión doctrinaria referida a la importancia del capital y coincidir con quienes afirmamos que su cuantía perdió por completo relevancia.

7. Es criticable que el proyecto no prevea un capital máximo para este tipo de sociedades, pues tratándose de una herramienta que tiene como principal destinatario al pequeño y mediano empresario, resulta erróneo omitir acotar el capital máximo que ellas pueden tener, para evitar de esa manera que se utilice este tipo societario para canalizar emprendimientos económicos de magnitud.

8. La minuciosa regulación que hace el proyecto de los distintos tipos de aportes que se autoriza a los socios a realizar para integrar el capital social es innecesaria, pues es tan bajo el capital mínimo con el que puede constituirse una Sociedad por Acciones Simplificada, que no se justifica ofrecer a los socios la posibilidad de diferir su integración o de hacerlo de una forma diferente a un desembolso dinerario.

9. El proyecto dispone que el capital de la Sociedad por Acciones Simplificada se divide en partes alícuotas y las denomina acciones, lo que resulta incoherente, pues lo lógico hubiera sido que se llamen cuotas o cuota-partes. Pero no sólo es criticable el nombre que se le dio a las alícuotas, sino también que se autorice a las Sociedad por Acciones Simplificada a emitir distintos tipos de acciones, lo que consideramos inconveniente e innecesario.

10. Las disposiciones del proyecto en relación con el órgano de administración, referidas a las situaciones de acefalía, a las cuestiones del domicilio, a las reuniones del órgano, a los deberes y responsabilidades de los administradores, etc. Son, en la mayoría de los casos innecesarias y sobreabundantes, y deben por ello ser revisadas o directamente suprimidas.

11. El proyecto prevé que la reunión de socios es el órgano de gobierno de la Sociedad por Acciones Simplificada, regula con minuciosidad cómo deben realizarse e instrumentarse y prevé un procedimiento para concretarlas "a distancia", que es ágil, moderno y sumamente efectivo cuando las relaciones intra-societarias transitan en los carriles de armonía, pero muy vulnerable cuando existe desconfianza o conflictos, por el evidente desacople entre la modernidad de ese procedimiento y la antigüedad de los sistemas procesales vigentes.

12. En el mismo artículo que regula el órgano de gobierno refiere el proyecto al órgano de fiscalización, y lo hace en forma tangencial y de manera absolutamente insuficiente, sólo para mencionar, casi al pasar, que el mismo será "opcional", lo que entendemos que es impropio e incorrecto, a pesar de lo cuál consideramos plausible que se autorice que, en estas sociedades, sean los socios quienes decidan en manos de quien estará su fiscalización.

13. El proyecto prevé que cualquier sociedad constituida conforme a la Ley General de Sociedades puede transformarse en una Sociedad por Acciones Simplificada e impone a los registros la obligación de reglamentar los procedimientos para hacerlo. La norma es plausible porque es de esperar que muchas sociedades opten por

este nuevo tipo, pero es criticable que el procedimiento se delegue en los registros.

14. Finalmente el proyecto contempla el camino inverso y prevé lo que ocurre cuando una Sociedad por Acciones Simplificada, con posterioridad a su constitución, resulta comprendida en alguno de los supuestos previstos en los incisos 1, 3, 4 y 5 del art. 299 Ley General de Sociedades o controlada o vinculada en más de un 30 % del capital por una sociedad sometida al contralor estatal permanente, en cuyo caso los socios están obligados a transformarla en alguno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades, bajo apercibimiento de que se modifique su régimen de responsabilidad.

(1) El proyecto fue enviado por el Poder Ejecutivo Nacional, con la firma de los Ministros de Producción y de Hacienda y de Finanzas Públicas, sancionado el 16 de noviembre de 2016 por la H. Cámara de Diputados y remitido a la H. Cámara de Senadores, donde actualmente está en trámite parlamentario, con dictamen favorable de la Comisión de Economías Regionales, Economía Social, Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Comisión de Presupuesto y Hacienda.

(2) Conf. VÍTOLO, Daniel R., "La Sociedad Anónima Simplificada" (Sociedad por Acciones Simplificada), La Ley, diario del 5 de octubre de 2016, p. 1 y ss.

(3) Sería incluso deseable que se aproveche la oportunidad que ofrece este proyecto para darle simplicidad y coherencia al ordenamiento jurídico societario argentino, eliminando de la grilla de tipos societarios las sociedades caídas en desuso, como por ejemplo la Sociedad Comandita Simple, la Sociedad Comandita por Acciones y la Sociedad de Capital e Industria, y la que, con la incorporación de la Sociedad por Acciones Simplificada, seguramente pasara a formar parte de la historia, verbigracia la Sociedad Colectiva.

(4) Véase al respecto Abdala, Martin E.: El régimen de las sociedades anónimas unipersonales en la ley general de sociedades, Jurisprudencia Argentina, t. 2016-IV, p. 1 y ss.; ABDALA, Martin E.: "Importante reforma al régimen de las sociedades anónimas unipersonales", Jurisprudencia Argentina, t. 2016-VI, p. 1 y ss.; MARZORATI, Osvaldo J., "Sociedad". Algunas consideraciones sobre la sociedad unipersonal y la empresa individual de responsabilidad limitada, Revista Foro Derecho Mercantil, nro. 49, ed. Legis, Colombia, octubre — diciembre 2015, p. 11-59.

(5) Posibilidad que está vedada a las Sociedad Anónima en virtud de lo dispuesto en el art. 1 in fine de la Ley General de Sociedades.

(6) En este último caso, la firma pueda ser certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por registro público competente.

(7) Resulta hasta absurdo que el proyecto refiera en la parte final del inc. 1 del art. 60 que las entidades financieras no estarán obligadas a otorgar crédito a la Sociedad por Acciones Simplificada, pues se trata de una aclaración absolutamente impropia y sobrabundante.

(8) Conf. VÍTOLO, Daniel R., ob. cit., p. 1. Véase también VÍTOLO, Daniel R, "Aportes, capital social e infra-capitalización en las sociedades comerciales", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010.

(9) En efecto, la tutela de los trabajadores podría ser fácilmente lograda reemplazando el nefasto sistemas de indemnizaciones que prevé nuestra legislación laboral por un sistema de seguro de desempleo y la protección de los consumidores y de los acreedores incidentales puede también lograrse mediante la efectiva obligatoriedad de diversos seguros de responsabilidad civil. Véase al respecto Abdala, Martin E., Una solución diferente para el problema de las indemnizaciones laborales insatisfechas: ¿y si reformamos el derecho laboral en lugar de forzar la interpretación de la ley societaria?, libro de ponencias del X Congreso Argentino de Derecho Societario, ed. Advocatus, t. III, p. 309 y ss.; ABDALA, Martin E., El reemplazo de la reparación fundada en la responsabilidad civil por el resarcimiento a cargo de un sistema de seguros como solución a la problemática de los daños ocasionados con automotores, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, t. 2000, ed. La Ley, Buenos Aires 2000, p. 199-210.

(10) Desde el 1 de enero de 2017 el salario mínimo vital y móvil es de $ 8.060, con lo que el capital mínimo de una Sociedad por Acciones Simplificada será de $ 16.120 de acuerdo a la resolución 2/16 del Consejo del Salario Mínimo Vital y Móvil (http://www.trabajo.gov.ar/downloads/consejoSal/fija_salario_2-2016.pdf).

(11) Las garantías del crédito son independientes de la forma societaria, porque dependen del patrimonio y de las seguridades que ofrece a los acreedores su o sus titulares. El que no tiene bienes y sus ingresos sólo le permiten sobrevivir, no es sujeto de crédito, salvo en mercados secundarios. MARZORATI, Osvaldo J. "La Sociedad Anónima Simplificada", ob. cit., p. 1 y ss.

(12) Conf. VÍTOLO, Daniel R., ob. cit., p. 1 y ss.

(13) Como ocurre con las cuotas de la Sociedad de Responsabilidad Limitada según el art. 146 de la Ley General de Sociedades.

(14) En efecto, el art. 49 refiere a la "Organización jurídica interna", el art. 50 al "Órgano de administración, el art. 51 a las "Funciones del administrador", el art. 52 a los "Deberes y obligaciones de los administradores" y el art. 53 al "Órgano de Gobierno. Órgano de fiscalización opcional".

(15) En realidad el proyecto no autoriza expresamente estas reuniones, sino que dispone que podrá hacerlo el estatuto.

(16) El proyecto no aclara si se refiere a un representante de la sociedad, a un representante del administrador societario o a un representante de el o los socios.

(17) Tampoco explica el proyecto en que difiere el representante que se menciona en esta parte de la norma con el mencionado en al párrafo anterior, manteniéndose la duda en relación a si se refiere a un representante legal de la sociedad, del administrador o de los socios.

(18) Tanto la consulta a los socios como sus respuestas deben ser realizadas de un modo fehaciente, mediante cualquier medio o procedimiento que garantice su autenticidad, como por ejemplo una carta documento, una carta con imposición notarial de contenido, una notificación notarial, una nota con firma certificada, etc.

(19) En contra VÍTOLO, quien opina que la lógica indica que la Sociedad por Acciones Simplificada debe tener un órgano de fiscalización, en razón de tratarse de una sociedad que incluso puede ser unipersonal. Conf. VÍTOLO, Daniel R., ob. cit, p. 1 y ss.

Título: Modificaciones al Régimen Societario Argentino
Autor: Camisar, Osvaldo
Publicado en: LA LEY 22/02/2017, 22/02/2017, 1 - LA LEY2017-A, 1263
Cita Online: AR/DOC/477/2017

I. Presentación

Dos iniciativas legislativas de importancia se produjeron recientemente en la Argentina, relacionadas con el régimen societario.

Ambas tuvieron origen en mensajes enviados por el Poder Ejecutivo, recibiendo la primera de ella, relacionada con la unipersonalidad societaria, consagración legislativa en la ley 27.290. La segunda iniciativa, que propone la creación de un nuevo tipo societario denominado Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) obtuvo media sanción en Diputados con fecha 16 de noviembre de 2016, estando el trámite Parlamentario en la etapa de revisión en la Cámara de Senadores.

Copiosa doctrina nacional elaborada a partir de la sanción de la ley 19.550 en el año 1972, numerosos congresos de derecho societario y de la empresa que se celebraron a partir de 1977, y también numerosas jornadas, simposios de alto nivel de análisis y producción jurídica, y sendos proyectos de ley, no han tenido, predicamento necesario y por supuesto merecido, de influenciar positivamente en la legislación, para lograr la sanción de un conjunto de normas, que constituyan un sistema armónico y moderno, con la flexibilidad necesaria para contener los cambios que las nuevas circunstancias y modalidades vayan requiriendo.

Muy por el contrario, a lo largo de todos estos años, se legisló a partir de la implantación de prótesis, agregados, superposiciones, y modificaciones a veces puramente cosméticas, a contrapelo, no sólo de los aportes doctrinarios y jurisprudenciales mencionados, sino también de las necesidades y señales prácticas que la realidad negocial presenta y emite permanentemente. En efecto, veamos:

- Ante la rigidez del sistema de los tipos societarios previstos en la ley 19.550, que cercenaba la posibilidad de configurar negocios asociativos acordes a las necesidades de los sujetos de la actividad económica y requerimientos del mercado, se introdujo mediante la ley 22.903, dos figuras contractuales nuevas, con la dogmática declaración de que no constituían sociedades ni eran sujetos de derecho, que fueron el acuerdo de colaboración empresaria y la unión transitoria de empresas, que en lo sustancial en nada diferían de las figuras societarias típicas. Esta circunstancia llevó a decir al Dr. Le Pera que la ley había creado una especie de exorcismo, en virtud del cual si se dicen las palabras adecuadas: unión transitoria de empresas, en el lugar adecuado: Registro Público de Comercio, la figura que contenía todas las características de una sociedad, dejaba automáticamente de ser una sociedad, para constituir solamente un contrato no societario.

- En la misma ley 22.903, se modificó el régimen de las denominadas sociedades no constituidas regularmente, estableciendo en el art. 22 que: "La regularización se produce por la adopción de uno de los tipos previstos en la ley. No se disuelve la sociedad irregular o de hecho, continuando la sociedad regular en los derechos y obligaciones de aquélla, tampoco se modifica la responsabilidad anterior de los socios". Esta modificación se impuso en razón que hasta ese momento, las sociedades irregulares y de hecho eran concebidas por el legislador como un fenómeno negocial que se receptaba, pero con un gran disfavor, por lo que se las legislaba tendiendo a su disolución y posterior liquidación. Tal modificación, si bien significó un importante avance, coherente con el principio de preservación de la empresa establecido en el art. 100 del mismo cuerpo legal, dejaba vigente en gran medida la causal de disolución por pedido o decisión de cualquiera de los socios, que al no concretarse por cualquier razón la alternativa de la regularización, el ente quedaba condenado a su disolución y liquidación definitiva.

- Consorcio de Cooperación: La ley 26.005, introdujo una nueva figura contractual: el Consorcio de Cooperación Empresarial, como un intento más de otorgarle carácter o naturaleza netamente contractual y no societaria a estas relaciones asociativas, aun cuando se configuraban todos los extremos para conformar una típica relación societaria, es decir más de lo mismo que lo que se pretendía con las Asociaciones de Colaboración y las UTE. Ello surge del texto expreso de los siguientes artículos de la ley 26.005: "Art. 1° — Las personas físicas o jurídicas, domiciliadas o constituidas en la República Argentina, podrán constituir por contrato 'Consorcios de

Cooperación' estableciendo una organización común con la finalidad de facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros, definidas o no al momento de su constitución, a fin de mejorar o acrecentar sus resultados"; "Art. 2° — Los 'Consorcios de Cooperación' que se crean por la presente ley no son personas jurídicas, ni sociedades, ni sujetos de derecho. Tienen naturaleza contractual"; "Art. 6° — Los contratos constitutivos de 'Consorcios de Cooperación' deberán inscribirse en la Inspección General de Justicia de la Nación o por ante la autoridad de contralor que correspondiere, según la jurisdicción provincial que se tratare. Si los contratos no se registraren, el consorcio tendrá los efectos de una sociedad de hecho".

A partir del contenido del art. 6° citado, resuena la metáfora del exorcismo esbozada por Le Pera al quedar configurada una relación societaria irregular o de hecho ante el cumplimiento de las obligaciones registrales.

- Código Civil y Comercial: El Código Civil y Comercial introdujo reformas parciales al régimen societario y contratos asociativos, que podemos resumir de la siguiente manera:

a) En razón de la unificación del derecho privado se suprimió toda regulación sobre la sociedad civil que estaba incorporada al Código Civil derogado, existiendo discrepancia en la doctrina si esa figura quedó subsumida en la sociedad de la Sección IV de la ley 19.550 o en alguna de las figuras asociativas previstas en el Capítulo 16 del Título IV, arts. 1442 y ss del Cód. Civil y Comercial.

b) Se flexibilizó el rígido sistema de tipicidad establecido en el art. 17 de la ley 19.550, agregando un párrafo final a dicha norma con el siguiente texto: "En caso de infracción a estas reglas, la sociedad no produce los efectos propios de su tipo, y queda regida por el dispuesto en la Sección IV de este Capítulo".

En la denominada Sección IV se acoge todo fenómeno societario irregular o de hecho y no típico, flexibilizándose sustancialmente el régimen de responsabilidad solidaria frente a terceros tornándose mancomunada y por partes iguales, admitiéndose asimismo la posibilidad de la escisión parcial de estos contratos societarios, pudiéndose inscribir la misma en el Registro Público. Esta solución es copia casi idéntica de lo que propusimos en el Proyecto de Código Único elaborado en 1993 por la denominada Comisión Federal en el seno del Parlamento Argentino.

c) Se modificó el art. 30 de la ley 19.550, permitiendo que las sociedades anónimas y en comandita por acciones sólo puedan formar parte de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Podrán ser parte de cualquier contrato asociativo.

El anterior texto normativo del art. 30 de la ley 19.550, que ahora se modificó, generaba ingentes dificultades para los emprendimientos en conjunto entre dos o más sociedades, sobre todo los relacionados con las concesiones de servicios u obras públicas, lo que fue el motivo principal para dar una solución tipo parche a esta problemática, que se instrumentó en la ley 22.903 con las figuras del Contrato de Colaboración Empresaria y de Unión Transitoria de Empresas, ya mencionados.

d) Por último, en el Capítulo 16 del Título IV del Código Civil y Comercial se legisló sobre los contratos asociativos en general y en particular sobre el Negocio en Participación, Agrupaciones de Colaboración, Uniones Transitorias y Consorcios de Cooperación, mejorando la técnica legislativa de la ley 22.903, que había incorporado figuras a las que catalogaba como "no societarias" a una Ley de Sociedades.

II. La sociedad unipersonal

El Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial aprobado en julio de 1987, y que luego de ser sancionado por el Senado de la Nación, se convirtió en la ley 24.032, fue posteriormente vetada en forma total por el Poder Ejecutivo Nacional. En dicha ley vetada se incorporó por primera vez en la legislación argentina la figura de la Sociedad Unipersonal.

El Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborado por la Comisión designada por decreto 191/11 del Poder Ejecutivo Nacional, postulaba modificar el art. 1° de la ley 19.550 en la siguiente forma "Concepto Artículo 1.- Hay sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Si el tipo social prevé dos clases distintas de

socios, los socios deben ser dos (2) o más". Es decir que la sociedad unipersonal se podía constituir conforme a cualquiera de los tipos previstos en la Ley de Sociedades.

El texto del Anteproyecto sufrió varias modificaciones efectuadas por el Poder Ejecutivo en el Proyecto de ley que envió al Congreso de la Nación, que fue aprobado casi sin ninguna modificación en el Parlamento argentino. En nuestra opinión las reformas introducidas por el Poder Ejecutivo al Anteproyecto elaborado por la Comisión mencionada, alteró y conmovió la unidad y estructura del mismo, principalmente en la parte de derecho privado patrimonial, por lo que creo que estamos en presencia de dos formulaciones distintas: el Anteproyecto y el Proyecto enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso que se convirtió en ley 26.994.

Respecto al tema de la unipersonalidad societaria se modificó el art. 1° de la ley 19.550, estableciéndose que la sociedad puede ser constituida por una sola persona y sólo podrá adoptar el tipo de Sociedad Anónima. Por otra parte se incluía a esta Sociedad Unipersonal dentro del catálogo del art. 299 que establece la fiscalización estatal permanente, por lo que en virtud de lo dispuesto en los arts. 255, 299 y 284 la Sociedad Unipersonal debía tener tres directores y tres síndicos. Ante el despropósito que significaba constituir una sociedad con un solo socio pero que requería que tanto el órgano de dirección como el de fiscalización fueran plurales, la ley 27.290 vino a corregir esta situación suprimiendo el requisito de la pluralidad tanto en el órgano de administración como en el de fiscalización.

III. Proyecto de Ley de Sociedades por Acciones Simplificadas

Continuando con esta tradición de introducir reformas parciales e impostadas, el Poder Ejecutivo en el marco de un proyecto de ley amplio denominado "De Apoyo al Capital Emprendedor", propone la creación de una nueva figura societaria por fuera de la ley 19.550, cuyas características generales son las siguientes:

- Puede ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas. Se amplía de esta forma el catálogo de tipos societarios que pueden ser unipersonales.

- La denominación social deberá contener la expresión Sociedad por Acciones Simplificada o su abreviatura o las siglas S. A. S.

- El capital social se divide en partes alícuotas denominadas acciones.

- Los integrantes limitan su responsabilidad a las acciones suscriptas.

- Se podrá constituir por instrumento público o privado y también en forma digital. Se elimina de esta forma el requisito de la escritura o instrumento público para la constitución de sociedades por acciones. Recordemos que la ley 19.550 estableció el requisito de la escritura pública para las sociedades anónimas y en comandita por acciones, condición que fue requerida vehementemente por los colegios de escribanos de todo el país y especialmente los de Capital Federal y los de la Provincia de Buenos Aires. Respecto a este requisito de la escritura pública para constituir sociedades de los tipos mencionados me viene a la memoria un comentario que efectuó en su momento el Dr. Carlos Suárez Anzorena, quien manifestó que "los colegios profesionales argumentaron ante la Comisión que redactó la ley, mil razones por las cuales era jurídicamente necesario incorporar la formalidad de la escritura pública. Los miembros de la Comisión pudieron rebatir 999 de las razones invocadas, la única que no pudieron rebatir fue la del interés profesional".

- Inscripción Registral: La documentación correspondiente a la constitución de la S. A., S., deberá presentarse ante el Registro Público, quien previo cumplimiento de las normas reglamentarias y de aplicación procederá a su inscripción. La inscripción será realizada dentro del plazo de 24 horas contadas desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación pertinente, siempre que el solicitante utilice el modelo trípode del instrumento constitutivo aprobado por el Registro Público.

- El objeto de la sociedad podrá ser plural, pero el estatuto deberá enunciar en forma clara y precisa las actividades que constituyen el mismo.

- Conforme al art. 36 del Proyecto el Estatuto deberá incluir la organización de la administración de las reuniones de socios y en su caso de la fiscalización. Es decir, que se le otorga a los constituyentes absoluta flexibilidad para regular el funcionamiento de estos órganos societarios. Esta disposición debe complementarse con lo dispuesto en el art. 49 que bajo el acápite de Organización Jurídica Interna, establece que "los socios

determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Los órganos de administración de gobierno y de fiscalización en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y supletoriamente por las de Sociedad de Responsabilidad Limitada y las disposiciones generales de la Ley de Sociedades 19.550, texto ordenado de 1984".

- Transformación: las sociedades constituidas conforme a la Ley de Sociedades 19.500 y texto ordenado de 1984 podrán transformarse en S. A. S., siendo aplicables las disposiciones de este título. Los registros públicos deberán dictar las normas reglamentarias aplicables al procedimiento de transformación.

IV. Comentario final(1)

Surge luego de la lectura del articulado del Proyecto en análisis, que estamos en presencia nuevamente de una instancia legislativa que sólo intenta brindar soluciones negociales requeridas por la realidad económica y negocial, pero sólo como medidas parciales o parches sin armonizarlas o unificarlas con todo el régimen societario argentino. En nuestra opinión además de una mala técnica legislativa, el Proyecto es cuestionable en cuanto crea un tipo societario por fuera de la Ley General de Sociedades, lo que mucho más de otorgar un nuevo instrumento o figura societaria, generará incertidumbre en los operadores del derecho y en los particulares en general. La posibilidad de trasformación de las sociedades constituidas conforme a los tipos y requisitos de la ley 19.550, permitirá el desarrollo de un travestismo que pone en evidencia la inutilidad e inconveniencia de crear un nuevo tipo societario distinto e independiente de los establecidos en la Ley General.

Resulta inédito que una ley constituida conforme a los tipos de la ley 19.550, pueda saltar "sin vallas" o salirse de ese régimen y pasar a depender de otro régimen societario independiente.

(1) Me permito la siguiente licencia para intentar formular con cierto grado de humor la situación que podría generarse si el Proyecto en estudio se convierte en ley, a través de un diálogo imaginativo entre los dos tipos de sociedades: - Sociedad Anónima (S. A.): Yo soy una Sociedad Anónima, constituida conforme a los requisitos establecidos por la ley, tuve que instrumentarme por escritura pública y pagar los impuestos y honorarios del notario actuante, y pasar por el doble control de la Inspección de Justicia y Registro Público. - Sociedad por Acciones Simplificada (S. A. S.): Sí, es cierto. Yo no necesité la escritura pública para constituirme, pero como contrapartida sufro un problema de identidad, pues si bien mi capital se divide en acciones, las normas supletorias que se me aplicarán serán las de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y no las de las Sociedad Anónima. - S. A.: Sí, pero además, si yo quedo reducida a un solo socio, tengo que cambiar o modificar mi denominación incorporando las palabras Sociedad Unipersonal o SU e inscribir tal modificación en el Registro Público. - S. A. S.: Sí, es cierto. Yo puedo pasar a ser un ente con pluralidad de integrantes o reducido a uno solo sin necesidad de modificación de la denominación estatutaria alguna, pero aunque la ley específicamente no lo diga, estimo que estaré obligada a comunicar esta situación a los terceros y especialmente a los acreedores. - S. A.: Para mi funcionamiento regular yo debo cumplir con todas las formalidades de la ley, especialmente lo que se refiere a la convocatoria de reuniones de directorio y de asamblea, publicación de edictos y comunicaciones correspondientes a las autoridades de control. - S.A.S.; Sí, eso también es cierto, pero los supuestos beneficios que pueda obtener por eximírseme del cumplimento de tales requisitos, no compensan la incertidumbre sobre mi real naturaleza jurídica y el verdadero desarraigo que sufro como consecuencia de habérseme concebido o expulsado del hogar común que es la Ley General de Sociedades. Luego de este diálogo entre ambos tipos societarios, resolvieron en conjunto emitir el siguiente comunicado: "somos conscientes de las situaciones incómodas y de incertidumbre, generada por este estilo de legislación fragmentaria y no integrativa. No obstante ello, trataremos de convivir en el mayor clima de paz y concordia posible, a la espera de un manto protector proveniente de una legislación que nos integre o nos unifique adecuadamente".

Título: La Sociedad Anónima Simplificada. ¿Será una realidad?
Autor: Marzorati, Osvaldo J.
Publicado en: LA LEY 01/12/2016, 01/12/2016, 1 - LA LEY2016-F, 990
Cita Online: AR/DOC/3617/2016

El Proyecto presentado por el Poder Ejecutivo tiene un fin útil y largamente deseado en el comercio y en la doctrina, que permitirá limitar la responsabilidad a los empresarios pequeños equiparándolos con los grandes, resultando justo que los pequeños gocen de iguales derechos. La eliminación de la sindicatura colegiada o del directorio colegiado, aun en la forma unipersonal en la Sociedad Anónima Simplificada, y la posibilidad de usar objetos múltiples sin conexidad, una forma de estatuir de toda forma lícita de comerciar, liberándola de la teoría del objeto único, son beneficios más concretos para el emprendedor.

El 5 de septiembre de 2016 tuvo ingreso en la Cámara de Diputados de la Nación el mensaje del Poder Ejecutivo de la Nación sometiendo al Congreso un proyecto de ley de apoyo a la actividad emprendedora con diversos beneficios fiscales y legales. (1) El objetivo de la ley lo constituía la necesidad de contar con una sociedad ágil basada sobre la libertad de creación, su constitución y regulación sustentado en el principio de la autonomía de la voluntad dejando a las partes la configuración de sus estipulaciones, con destino a las micro, pequeñas y medianas empresas, y en especial para los emprendedores, proveyendo un marco dinámico, menos rígido y plazos de inscripción abreviados, que el marco de las sociedades existentes, porque se la proyecta como una nueva sociedad tipificada, creada al margen de la Ley de Sociedades. Este tema es propicio para el debate, que ha existido siempre alrededor de las SAS. Todo ha sido ya discutido (2) en relación con la incorporación de las SAS, existiendo tres métodos. Creo que el legislador se ha inclinado tibiamente por la tercera opción, al aplicar supletoriamente la ley 19.550, en su parte general para suplir alguna omisión, siempre que fuera compatible.

El legislador, que ha sido el Ministerio de Economía -no tiene dictamen del Ministerio de Justicia- abrevó en la ley francesa de sociedad anónima simplificada; la ley de Colombia 1258 del año 2008 -que tuve oportunidad de comentar en mi artículo sobre el Proyecto de la Sociedad Anónima Unipersonal, destacando su éxito fulgurante, ya que en dos años alcanzó a que el 70% de las sociedades colombianas se reconvirtieran de sociedad anónima a SAS, abandonando los rígidos moldes de la sociedad anónima-, y creó en Argentina una nueva sociedad al margen de la ley 19.550, que no integra, pero cuya parte general es supletoria de la SAS. (3) El proyecto nos informa que también se han considerado la ley mexicana de SAS de 2016 y la legislación chilena con el objetivo de abaratar costos en su constitución con modelos estandarizados para una rápida inscripción, simplificando su operación (que puede ser unipersonal también), eliminando de un plumazo al directorio colegiado, y a la sindicatura colegiada como también finalmente lo ha resuelto la ley 27.290 excluyendo el directorio y la sindicatura colegiada para las SAU, como lo reclamó toda la doctrina, y permitiendo prescindir de la sindicatura a toda sociedad que no esté comprendida en el 299, dejando a los socios el contralor. Aun así la SAU sólo puede ser constituida por una sociedad anónima, mientras la SAS echa por la borda el lastre del objeto único, destacando en los fundamentos que el Proyecto se fundamenta sobre la base de la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad preferida por la mediana y sobre todo la pequeña empresa, pero ciertamente superándola.

Varias innovaciones merecen ser destacadas, comenzando por el objeto, ya que permite que éste sea plural, y autoriza a que las actividades que desarrolle no sean conexas entre sí; y siguiendo por el uso de la firma digital, la posibilidad de la inscripción en 24 horas; el uso de medios digitales y notificaciones electrónicas y la posibilidad de usar documento privado por el constituyente con firma certificada por su banco, entre otras tradicionales; reduciendo el capital social para el emprendedor a dos veces y media el salario mínimo vital y móvil; la posibilidad de realizar aportes no dinerarios y como valuarlos, permitiendo que las reuniones de los socios se hagan fuera de la sede social; posibilitando que todos los registros se lleven electrónicamente con la salvedad del libro Inventario y Balances; autorizando, como concesión, aunque no es en absoluto necesario, el protocolo notarial electrónico, que no existe aún, porque la constitución por documento privado puede ser electrónica con firma digital o certificada por banco, de modo que pues será innecesario recurrir al costo notarial ahorrando tiempo y dinero. En Méjico fueron más brutales eliminaron la intervención del fedatario en la constitución. Esto, aunado a la posibilidad de que los bancos abran cuentas bancarias rápidamente y debiendo la AFIP crear la Clave

Fiscal de la SAS, dentro de las 24 horas de solicitada, al iniciar el trámite, sin necesidad de presentar una prueba del domicilio, pero debiendo acreditarlo dentro del año de su constitución, representan innovaciones relevantes para entender por qué las SAS tienen tratamiento especial y concitan el interés de los empresarios en particular y en menor grado de los abogados especialistas, escribanos y autoridades regulatorias, que ven su rol disminuido.

El Proyecto contempla algunas restricciones, que debieran ampliarse como lo hacen las colombianas que veremos más adelante. El Proyecto, dispone que no deben estar comprendidas en los incs. 1 (hacer oferta pública); 3 (sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la sección VI (sociedad anónima con participación estatal mayoritaria); 4 (realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dineros o valores al público y; 5 (exploten concesiones o servicios públicos) del art. 299 de la ley 19.550. Tampoco pueden estar controladas por una sociedad de las establecidas por el art. 299, ni estar vinculadas en más del 30% de su capital. Caso contrario se prevé que se transformen en uno de los tipos societarios previstos en la ley 19.550, bajo penas para sus socios-accionistas, manteniendo así esta sociedad fuera del CCU y de la ley 19.550.

Chile a su vez creó por ley 20.190 de 2007 a las sociedades por acciones para crear incentivos a los mercados de capitales, en forma similar a la prevista en la legislación francesa pero disponiendo claramente que se crea la sociedad por acciones, persona jurídica creada por una o más personas, mediante un pacto de constitución en el que el interés de cada una se representa por acciones, con la salvedad de que en el estatuto social se establecerán los derechos y acciones de los accionistas, el régimen de administración y los demás pactos, salvo los dispuestos precedentemente, que podrán ser establecidos libremente. (4)

Otra característica es que será creada por ley especial, ya que no integra el CCU, tiene su propio régimen y su tipificación conforme al proyecto de ley y supletoriamente serán de aplicación las características del art.1° de la 19.550, t. o. en 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley y la naturaleza de las SAS, sin perjuicio de lo dispuesto en el art.49 del Proyecto.

Al respecto el art.49 dispone que los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Éstos funcionan de acuerdo con las normas del Proyecto y supletoriamente por las normas de la sociedad de responsabilidad limitada (donde no hay accionistas sino socios), pero el mismo art. 49 y muchos más hablan luego de las decisiones de los accionistas y de las acciones y de sus mayorías en todo el Proyecto) y en las normas generales de la ley 19.550, pero la sociedad tiene acciones, mientras que la SRL sus socios tienen cuotas sociales. Por ende la tipificación es un híbrido. El art.40 dispone que el capital se dividirá en partes alícuotas denominadas acciones. Sigue el híbrido, porque partes alícuotas es una denominación propia de la SRL pero no de una sociedad por acciones, por lo que cabe pensar que ha sido tipificada ex profeso como una SRL con acciones, para deleite de los expertos. Sin duda será discutida su naturaleza jurídica, dado que parece difícil conciliar que normas de las SRL puedan ser compatibles con las de una sociedad por acciones, como la SAS tipificada de esta manera.

Lo mismo ocurrió entre la sociedad francesa y la chilena. Sus antecedentes sin embargo no son equivalentes, ya que la sociedad francesa es una sociedad anónima simplificada, que según los autores franceses ha alcanzado la categoría de tipo societario autónomo, aunque conserva un régimen de remisión a su hermana mayor (5). Mientras que la chilena es una sociedad libre que sí tiene acciones tradicionales. Veremos luego la colombiana, sancionada por ley 1258, que es una sociedad comercial por la forma, sin objeto único al estilo de la corporation americana, anónima porque tiene acciones y cerrada, no pudiendo cotizar en bolsa de valores.

Volviendo al Proyecto, éste permite que la SAS se cree por varias personas humanas o jurídicas, quienes limitan su responsabilidad al capital que aportan, sin perjuicio de ser responsables con su integración total conforme al art.43. Recordemos que la SAU sólo permite a las personas físicas constituir sociedades unipersonales bajo la forma de sociedad anónima, prohibiendo a una sociedad unipersonal crear otra sociedad unipersonal. Debían integrar la totalidad del capital, pudiendo aportarse bienes, con resguardos y avalúos para protección de terceros. La SAS puede ser también unipersonal, debe registrarse su nombre seguido del aditamento sociedad unipersonal por acciones simplificada, consignar el capital integrado y actuar como socio único que podrá gerenciar la empresa o designar a un tercero para hacerlo, y no requiere un capital mínimo especial, ni está sujeta al control permanente de la Autoridad de control como la SAU. En cambio las SAS pueden constituirse por

documento púbico o privado (art. 35) o por medios digitales de acuerdo con la reglamentación que se dicte debiendo mandarse una archivo digital al Registro Público para su inscripción conteniendo sobre todos los datos habituales y la clave de identificación fiscal, y su nombre debe contener la expresión sociedad por acciones simplificada bajo pena de incurrir en responsabilidad ilimitada y solidaria de los administradores o representantes que celebren actos sin esas designaciones.

Como señalamos su objeto puede ser plural no único y deberá enunciar las actividades principales que podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas, prohibiendo a los registros públicos que limiten el objeto en la forma que la ley prevé. Si tuviésemos un solo registro nacional de sociedades esa disposición sería curiosa por su limitación, pero existiendo tantos registros provinciales su constitucionalidad será posiblemente cuestionada y deberá, si se mantiene debatirse en los tribunales. Es saludable que los registros públicos adopten modelos tipo de instrumentos constitutivos, pero sería conveniente que fueren uniformes. En éste y en el caso anterior sería bueno que las provincias se adhirieran al sistema, para evitar esa posibilidad, lo que es muy posible porque los beneficios fiscales y administrativos para los emprendedores, que no son objeto de este breve comentario, impulsaran a los gobiernos provinciales a auspiciarlas.

Los estatutos, siempre que se presenten según el modelo aprobado por la autoridad de control, deberán ser inscriptos digitalmente dentro de las 24 horas del día siguiente de haber sido presentados. En el último congreso de derecho comercial que transcurrió días atrás en Mendoza, en la comisión que presidió el suscripto, se cuestionó que algunas provincias no hayan digitalizado sus registros, lo que deberá ser tenido en cuenta, y seguramente se debatirá en el Congreso de la Nación.

Por ese motivo pienso que el proyecto es cauto y no ha abrevado en la más moderna ley de sociedades unipersonales sudamericana, la ley 1258 de Colombia que creó a la sociedad unipersonal simplificada, tomada del derecho francés, pero con algún componente de la Corporation y que entró en vigor el 5 de diciembre de 2008. (6)

No existe norma en la sociedad plurilateral en la SAS uni o multipersonal simplificada que proteja a terceros de los riesgos del crédito, por ende si la sociedad es unipersonal nada cambia, las garantías del crédito son independientes de la forma societaria porque dependen del patrimonio y de las seguridades que ofrece a los acreedores su o sus titulares. El que no tiene bienes y sus ingresos sólo le permiten sobrevivir no es sujeto de crédito, salvo en mercados secundarios. Se hará necesario analizar qué contenidos deben tenerse en cuenta al pactar el funcionamiento sobre sociedades unipersonales por acciones simplificadas; qué tipo de negocios pueden desarrollar, el comercio o la industria; y qué tipos de industria las pueden aprovechar, como se intenta con el proyecto de la SAS, que cuenta como antecedentes del proyecto de l987 y que de alguna manera ha tenido un éxito fulgurante en Colombia (7), en la versión de la sociedad anónima simplificada o SAS en donde se sancionó la ley que entro vigencia el 5 de diciembre de 2008 luego de debate, cuando debutaron en el mercado.

En ese mes de diciembre de 2008 se constituyeron en Colombia 339 empresas unipersonales; 486 sociedades anónimas; 0 sociedades colectivas; 41 sociedades en comandita por acciones; 111 sociedades en comandita simple;1024 sociedades de responsabilidad limitada y; 111 SAS, pero a noviembre de 2009 el mercado era otro, totalmente diferente: las EIRL se redujeron a 147; las SRL se redujeron de 1024 a 418; las anónimas pasaron a 147; las comanditas por acciones a 9 y; las comanditas simples a 48 pero las SAS crecieron de 111 a 1192, en un mes, y en el término de 11 meses se constituyeron el 59% de las sociedades constituidas desde diciembre de 2008 al cierre de noviembre de 2009, cuando un año antes sólo representaban el 5,1% de la sociedades constituidas y en enero de 2010 las SAS pasaron a ser el 70% del mercado con 1344 sociedades, seguidas por 339 bajo forma de SRL, 114 de EIRL y sólo 84 de anónimas (8), lo que muestra el vuelco masivo de las empresas a esta forma de sociedad. (9)

En el derecho argentino se han ido 66 años de discusiones y de proyectos frustrados debatiendo si legislar sobre las EIRL o las SU mientras la mayoría de los países latinoamericanos legislaron sobre la EIRL y algunos reaccionaron rápidamente frente a la Directiva XII legislando sobre las SAU, y luego las SAS, como lo ha hecho Francia, Chile y ahora Colombia y recientemente Méjico. Saludemos el proyecto sobre la SAS y su ingreso por la puerta del costado en el sistema societario argentino. Hay cosas para mejorar, cuanto antes comencemos a debatir, partiendo de que cubren una necesidad, será mejor.

Creo que es atinado y conveniente preguntarnos ¿por qué esta sociedad ha sido tan atractiva? Las estadísticas son contundentes, y la ley ha tenido en Colombia enorme repercusión que facilitó la creación y el funcionamiento de las nuevas empresas comparando sus características, basada en el derecho de estipular con toda libertad las condiciones en las que se desarrollan las relaciones entre los asociados y cómo prevenir y resolver conflictos por arbitraje, norma que fue declarada constitucional y ejecutable por la Corte Constitucional colombiana, en sentencia 014 de 2010.

Creo útil destacar algunas características de las SAS que han sido usadas en nuestro proyecto, pero se necesita un estudio más completo de la sociedad simplificada unipersonal, para pulir a algunas de sus contradicciones.

a) Las SAS pueden tener por objeto toda actividad civil o comercial lícita salvo que en el estatuto se opte por enunciar en forma clara y completa sus actividades principales, art. 5°, inc. 5. La solución de la SAS está influida por las soluciones del derecho norteamericano y también de la ley francesa sobre sociedades unipersonales que con sus reformas de 1999 y 2001 sobre la sociedad simple absorbió mucho de sus principios (10). En definitiva esta solución implica la desaparición de la especialidad del objeto societario, y que la model act de los Estados Unidos ha desechado, igual que la norma francesa, salvo que se decida poner un objeto, con lo que elimina en las sociedades cerradas toda reforma de estatutos al respecto, porque en ausencia de objeto puede hacer toda actividad lícita. En el futuro en el mundo virtual la forma de las sociedades no tendrá importancia sólo se distinguirá a las personas jurídicas con responsabilidad limitada de las que no la tengan y como se hizo en Estados Unidos no habrá más sociedades con responsabilidad ilimitada. En este sentido la SAS colombiana es superior a la arcaica forma argentina. Las sociedades deben tener actividades y los objetos lícitos no deben tener limitaciones salvo para regímenes especiales, que deberán estar sancionados por ley o por regulaciones que deleguen en los particulares esas facultades.

b) Se debe tener en cuenta que por regímenes regulados en Colombia, las SAS no puede cotizar en bolsa ni negociar en los mercados de valores sus acciones, porque es una sociedad cerrada. A igual solución se llegó en la ley francesa en la que las SAS no pueden acudir al mercado de valores porque no están pensadas para funcionar en los mismos por la liberalidad de sus normas y la flexibilidad de sus estatutos.

c) Tampoco las SAS pueden acometer operaciones financieras o ser Bancos o compañías de seguros, como tampoco lo pueden las unipersonales de nuestro Proyecto. (11) La ley colombiana sigue permitiendo a la sociedad anónima tradicional acartonada y llena de nulidades, de ahí la huida masiva a la SAS para crear además cadenas de sociedades simplificadas, que la nueva ley permitirá porque no tiene restricciones a las mismas, salvo en cuanto a si la cadena está controlada por una sociedad del 299.

d) Salvo el caso de desestimación de la persona jurídica, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad. Esta norma se incluyó porque había dictámenes que eran aplicables a la sociedad de personas y para evitar cualquier zarpazo fiscal o laboral se las excluyó expresamente.

e) El art. 12 del proyecto, establece que las acciones en que se divide el capital de la sociedad por acciones simplificada, podrán estar radicadas en una fiducia mercantil, identificando a la compañía fiduciaria y a los beneficiarios de la fiducia y sus porcentajes, que se asentarán en los libros.

f) Los estatutos de la sociedad determinarán libremente la estructura orgánica y las normas de su funcionamiento (en las SAS unipersonales el accionista puede representar a la Junta de accionistas y al representante legal es decir puede desempeñar ambas funciones).

g) Los acuerdos de accionistas sobre compra o venta de acciones, la preferencia para adquirirlas y el ejercicio del derecho de voto deben ser acatados por la compañía siempre que el acuerdo haya sido depositado con la sociedad por un término no superior a 10 años, prorrogables.

h) Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en interés de la compañía y se considerará abusivo el voto ejercido con propósito de causar daño a la compañía o de obtener para sí o para un tercero ventajas injustificadas, Estas normas tienen que ver con el abuso de la persona jurídica y son saludables.

i) El art.42 del proyecto regula la desestimación de la personalidad jurídica, cuando la sociedad se utilice en

fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hayan participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y los perjuicios causados, los que serán de competencia de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

En otras palabras la SAS permite incluir en los estatutos, acuerdos sobre votos -y con vigencia por muchos años-, que son públicos dejando de lado los acuerdos parasociales. Toda la normativa permite al accionista diseñar la administración y la gestión de la sociedad a su conveniencia y en caso de sociedades con más de un accionista el límite de lo que se puede pactar o hacer en forma ilegal la sanción de la desestimación de la personalidad jurídica y la responsabilidad del que sacó ventajas del acto impugnado por ser fraudulento o perjudicar a terceros. La justicia y la instancia administrativa en Colombia tendrán la última palabra, como la tiene en el common law, ya que el disregard es una creación pretoriana, que en nuestro sistema se suplanta por el art.54 pero que en Colombia se castiga doblemente por la desestimación (piercing of corporate veil) y la responsabilidad del titular de la SAS unipersonal para balancear la libertad concedida. Este principio es un principio de corporate law americano: Flexibilidad en la tipificación societaria, con libertad de formas, amplitud de objeto, libertad de organización interna y pérdida de la limitación de responsabilidad, sólo por causas graves, relacionadas con el abuso, el fraude y la ilegalidad (doctrina del disregard).

El proyecto presentado por el Poder Ejecutivo al Parlamento tiene un fin útil y largamente deseado en el comercio y en la doctrina, que permitirá limitar la responsabilidad a los empresarios pequeños equiparándolos con los grandes, resultando justo que los pequeños gocen de iguales derechos. La eliminación de la sindicatura colegiada o del directorio colegiado aun en la forma unipersonal en la SAS, y la posibilidad de usar objetos múltiples sin conexidad, una forma de estatuir de toda forma lícita de comerciar, liberándola de la teoría del objeto único, son beneficios más concretos para el emprendedor. La remisión a las normas compatibles de la SRL parece de escaso valor, porque la ley le da amplitud de movimientos a la autonomía de la voluntad permitiendo que las acciones se emitan con primas diferentes pero con igualdad de participación en los derechos políticos. Esta sociedad está beneficiada con menores costos que la sociedad unipersonal, que contempla el proyecto porque está hecha para emprendedores que recibirán múltiples beneficios fiscales para usar el sistema, más todas las anónimas que se desprenderán de los socios postizos centrando el poder en quienes aportan realmente a la sociedad. El pequeño comerciante o empresario tendrá un sistema apropiado y simple para manejarse, y deberá educarse, hijos mediante, en los sistemas digitales que ahorrarán costos y plazos. Al poder constituirse por documento privado sin intervención de escribanos con firma certificada por banco lo que será recibido con general beneplácito.

La SAS o Sociedad Anónima Simplificada constituye un paso moderno y sensible para mejorar al Proyecto, que debiera tomar en cuenta su éxito llamativo, que en el término de un año pasó a representar del 5% al 59% del total de sociedades constituidas en Colombia, basadas en el otorgamiento de personalidad diferenciada con su registro; la libertad de las formas organizativas; la indeterminación del objeto social; la simplicidad de su manejo y la eliminación de responsabilidades ilimitadas genéricas y específicas y toda otra a los activos propios de la SAS, pero contrabalanceando ese régimen generoso y protector de la libertad contractual con la posibilidad de que ese privilegio concedido se pierda por abuso de la personalidad jurídica o por desestimación de su personalidad, al igual que el common law.

Mi conclusión es que el proyecto es amplio, deberá ser pulido pero no peca de timorato en brindar armas para satisfacer las necesidades del pequeño empresario o de la gran empresa. Dudo que la Argentina esté doctrinariamente preparada para la SAS, pero se convencerá rápidamente, ya que la ley francesa sobre SAS ha sido consultada para el Proyecto.

Por ello es lícito analizar qué contenidos deben tenerse en cuenta al legislar sobre sociedades unipersonales; qué tipo de negocios pueden desarrollar, el comercio o la industria; y qué tipos de industria las pueden aprovechar. Pero si hay algo a mi juicio que hace que este proyecto no esté bien estudiado es la falta de toda referencia a la sociedad residual del proyecto de 1987 y que ha tenido un éxito fulgurante en Colombia en la versión de la sociedad anónima simplificada o SAS en donde se sancionó la ley que entró vigencia el 5 de diciembre de 2008 luego de debate, cuando debutaron en el mercado.

Reflexión a manera de conclusión

En definitiva el Poder Ejecutivo ha enviado al Congreso un proyecto de ley sobre SAS que ha abrevado de cuatro fuentes que he revisado y de las que extrajo diferentes elementos para conformar a esta sociedad y ha aportado algunos propios. De la mejicana todo el sistema de medios electrónicos para notificación, inscripción, asambleas eliminación del fedatario para ahorrar costos. Su uso es opcional pero carente de sentido, dado que la ley regula todos los aspectos de la sociedad, incluyendo el modelo de contrato provisto por el Estado.

De la ley chilena, la libertad de que los accionistas decidieran cómo han de operar la sociedad al margen de las disposiciones de la ley de sociedades, de la que constituye una versión muy liberal con el claro objetivo de que no haya objeto único; el proceso sea rápido pero tradicional.

De la ley colombiana sólo extrajo algunos principios como la posibilidad de prohibir la transferencia de las acciones por más de 10 años y posibilitar la libertad de facultades del directorio, sin llegar a su supresión manejando la unipersonal por la asamblea de un solo socio.

Finalmente de la ley francesa tomó la idea original de hacer sociedades unipersonales de responsabilidad limitada y luego sociedades por acciones simplificadas, con una diferencia: en Francia son dos institutos diferentes, en el proyecto existe un híbrido nuevo cuya naturaleza jurídica será discutida ya que la sociedad es por acciones, pero llama indistintamente a los accionistas socios y en caso de lagunas u omisiones remite a la ley argentina de Sociedades de Responsabilidad Limitada que es una sociedad de personas cuya partes se denominan cuotas y tienen principios fiscales diferentes, admitiendo también supletoriamente que se aplican los principios generales de la ley 19.550 en cuanto fueren compatibles con las SAS, que me apresuro a indicar no lo son comenzando por el objeto, por la diferencia con la SAU y con el régimen del directorio y de la Asamblea que están normados.

Por último para facilitar el uso de medios electrónicos dispone que los registros deben inscribir automáticamente en 24 horas el estatuto tipo que la autoridad de control aprobará sin agregar nuevos requisitos, luego de ser aprobadas por esta autoridad, lo que provocará airadas voces provinciales que la competencia registral es privativa de las Provincias porque no está operativo ningún registro nacional y muchas provincias tienen sus propios registros y controles de legalidad, por lo que a mi juicio debiera invitarse a las provincias a adherir a la nueva ley como se hace en materia de coparticipación o de atribución de ingresos brutos. Falta un tema que preocupa al suscripto y del que nadie se ha ocupado: que los contratos entre la SAS y su único socio debieran ser registrados para que sean transparentes frente a terceros y cuando alguien contrate con una SASU sepa a qué atenerse en cuanto al patrimonio y su manejo por el único accionista. O sea que el registro debe inscribir dichos contratos para conocimiento y publicidad frente a terceros.

Con estas salvedades que son todas superables creo que la SAS es una oportunidad para liquidar sociedades que no existen como las comanditas en sus dos versiones y la de capital e industria y tener SAS para las micro y pequeñas empresas SRL, porque son las favoritas de cualquier emprendedor y reservar a las anónimas para actuar en la bolsa. Más sociedades anónimas cerradas, no es necesario, los medianos empresarios y los más pequeños podrán usar la SAS o la SRL, y regular la SA para cotizar en bolsa de valores únicamente, y eliminar a todas las SA o reconvertirlas para ubicar a sus dueños en el lugar que hoy tienen, una sociedad cerrada, cuyos abusos han generado no pocos conflictos. Las empresas familiares podrán optar entre la SRL y la SAS. A los bancos no les importará porque ellos miran los balances y el patrimonio. No hay que olvidar que en las SAS y en todas sus versiones extranjeras el socio o accionista sólo responde por su aporte. En esto el proyecto de ley es claro. Las herramientas del art.54 de la ley 19.550 que buscan a quienes quieren medrar con su interés personal siguen intactas, porque son de orden público y son compatibles con la SAS.

(1) No nos ocuparemos de los beneficios fiscales pero no podemos dejar de destacar que los aportes para la inversión pueden gozar de hasta el 75% de deducción del impuesto a las ganancias y hasta el límite del 10% de la ganancia neta, regulándose además el crowdfunding o financiamiento colectivo como régimen especial para fomentar la industria del capital emprendedor, designándose a la Comisión Nacional de Valores como autoridad de control, reglamentación, fiscalización y aplicación del Sistema de Financiamiento Colectivo.

(2) McCahery y Vemeulen estudiaron el tema y destacaron que había tres métodos de incorporación o formas

de encarar las SAS: 1) Reformas fragmentarias al régimen vigente; 2) Creación de un régimen autónomo deslindado del régimen societario general y; 3) Creación de un régimen autónomo pero vinculado al régimen general de sociedades. Conf.: Joseph A. McCaherty et al "The New Company Law: What matters in an Innovative Economy", ECGI, citado por el proyectista de la sociedad colombiana Reyes Villamizar, Francisco, que reconoce la influencia americana en la ley colombiana, pero que sagazmente recomienda que es conveniente en Latinoamérica citar a la ley francesa que tiene más prestigio que las normas estadounidenses. Destacando que el estudio del derecho comparado muestra que la SAS tiene un componente hibrido, op. cit., p. 74.

(3) Véase mi artículo "Sociedad. Algunas consideraciones sobre la sociedad unipersonal y la empresa individual de responsabilidad limitada" publicado en la Revista de Derecho Comercial de la Empresa y del Consumidor en el 2014, donde sugerí que ése era el modelo societario a importar y no una pobre regulación de la SAU, que fue flagelada por manos misteriosas en el Ministerio de Justicia, haciendo de la misma un instrumento sólo posible para las grandes sociedades y no para las pequeñas empresas, abandonadas a su suerte.

(4) La ley chilena 20.190 sancionada el 5 de junio de 2007 vino a completar un elenco de normas de la que abrevó el proyecto argentino, que de alguna manera busca superar el desafortunado enfoque de la SAU personal que fracasó en su nacimiento. En cambio la sociedad por acciones permite crear una sociedad nueva alejada de las rigideces de la tipificación societaria. Sobre estos conceptos, la ley chilena de sociedad por acciones se propuso abaratar los costos de transacción, promover al desarrollo de la industria de capital de riesgo, mejorando los regímenes de administración societaria y fortalecer los sistemas de control y fiscalización incrementando por un lado la autonomía de la voluntad dentro de la escuela de desregulación societaria emprendida por Francia Alemania y desde luego los Estados Unidos con la introducción de las Limited liability Companies es decir que nos basamos en quienes ya copiaron otros sistemas. Por ello las nuevas sociedades por acciones donde prima un modelo dispositivo, puede ser constituida por una o más personas, lo que la legislación chilena no contemplaba. El órgano superior de la sociedad es la Junta de accionistas, pero la forma de administración queda encomendada a la autonomía de la voluntad. El capital se divide en acciones nominativas y se refleja en el capital autorizado dentro del cual se delega a la administración la facultad de efectuar los aumentos. Las acciones no tienen derechos de socio mientras no se encuentren totalmente pagas, permiten incorporar todos los pactos parasociales como obligaciones de compra o de venta u opciones y las formas anglosajonas de drag along y buy back y el controlador puede forzar la venta forzosa de los acciones de los accionistas minoritarios, transparentando quien tiene el poder y el control de la sociedad. Con. AJ Baader., Prof de la Pontificia Univ. Católica, Rev. Chilena de Derecho, v. 34, N° 2, p. 251 y sigts., Santiago, 2007.

(5) PERIN, Louis Pierre, "SAS La Société par Actions Simplifiée", Etudes-Formu, 3 ed., Paris, Joly, Ed. 2008, quien señala que en Francia en el 2007 existían 104.613 SAS frente a 73.415 anónimas y 1.112.311 SRL que existen desde 1927, que reconocen la vigencia de las LLP y las LLC como antecedentes para toda Europa. En definitiva los americanos a mi juicio siempre pragmáticos han estado por delante, en ese aspecto, de todos los países, ya que fueron los primeros que transformaron a las partnerships o sociedades colectivas en sociedades de responsabilidad limitada mientras nosotros seguimos manteniendo la sociedad de capital e industria y a la sociedad colectiva como anclas con el pasado. Otro autor francés destaca las ventajas: pueden ser constituidas por persona natural o jurídica, constituirse por un solo accionista (se denomina SASU), la responsabilidad de sus asociados se limita a su aporte (el que debe ser integrado al 50% al constituirlas y el saldo a 5 años), gran flexibilidad en la administración y pueden servir para el ejercicio de profesiones liberales. Conf. LEMEUNIER, Francis, "Société anonyme: création gestion, évolution", 19m ed, Dalloz, 2002, citado por el creador de la SAS colombiana Villamizar, Francisco en su obra "SAS. La Sociedad por Acciones Simplificada", Ed. Legis, Bogotá, 2011, p. 65.

(6) El origen de la SAS en Colombia nació con un proyecto de Medellín, recuerda Reyes Villamizar el autor e impulsor de la ley colombiana, ob, cit., p. 73, señalando que el derecho estadounidense mejoró su sistema al incorporar a las SLR unipersonales bajo la forma de la LLP o LLC. El proyectista señala que hay tres formas de encarar las SAS: 1) Reformas fragmentarias al régimen existente; 2) Creación de un régimen autónomo deslindado del régimen societario general y; 3) Creación de un régimen autónomo pero vinculado al régimen general de sociedades que es el adoptado por Colombia.

(7) El Congreso de Colombia por ley número 1258 de 2008 sancionó la creación de la sociedad por acciones simplificada, estableciendo en su art. 1° que la sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes, formando una persona jurídica distinta de sus accionista/s desde el momento que quede inscripto en el registro mercantil y disponiendo en su art. 3° que la sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales, cuya naturaleza es siempre comercial, independientemente de las actividades que realice, rigiéndose a los efectos tributarios por las reglas aplicables a las sociedades anónimas.

(8) REYES VILLAMIZAR, Francisco, "SAS. La sociedad por acciones simplificada", Ed. Legis, 2 ed., 2010, p. 5. Este autor colombiano destaca que en el primer año de vigencia de la ley que creó a las sociedades por acciones simplificadas se crearon más de 11.000 sociedades simplificadas, destacando que el entusiasmo de los empresarios por la nueva sociedad no se restringió al ámbito de las pequeñas empresas. La versatilidad del nuevo tipo societario despertó el interés de las grandes compañías que procedieron masivamente a transformarse en sociedades por acciones simplificada, como lo permite la ley, migrando todos los grandes grupos empresariales colombianos hacia el régimen de la SAS, op. cit .Prefacio N.XIII.

(9) Al editar la segunda edición de su obra en el 2012, la Federación de Cámaras de Comercio colombianas detectaron que en los dos primeros años de vigencia se crearon 60.000 SAS, una gran parte de ellas por reconversión de sociedades anónimas existentes, lo que señala que fue masiva la repercusión en el comercio en los empresarios y los abogados especializados.

(10) El autor de la ley señala que al investigar el derecho extranjero las nuevas modalidades asociativas mostraron rasgos relativamente homogéneos, que denotan una convergencia hacia el sistema anglosajón, que se hace sentir en todas las latitudes, debido a que la sociedad por acciones simplificada del derecho francés incorpora los desarrollos del derecho estadounidense, a cuyo efecto se revisó la ley francesa con sus principales modificaciones de 1999 y 2001 y se la aclimató teniendo en cuenta la proverbial resistencia a aceptar el trasplante de figuras del derecho americano. REYES VILLAMIZAR, Francisco, op. cit., p. 74.

(11) Cabe tener en cuenta que la empresa unipersonal de responsabilidad limitada existe en Colombia desde 1995 por ley 222 y que también existe por ley 1014 de 2006 la sociedad unipersonal microempresaria.

Título: Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada
Autor: Rovira, Alfredo L.
Publicado en: LA LEY 17/10/2016, 17/10/2016, 1 - LA LEY2016-F, 515
Cita Online: AR/DOC/3074/2016

Sumario: I. El entorno en el que se desarrolló el XIII Congreso de Derecho Societario de Mendoza.— II. Los lineamientos fundamentales de una futura -pero necesaria y urgente- reforma integral de la Ley General de Sociedades.— III. El Proyecto de Sociedad Anónima Simplificada.

La reforma aislada del régimen de la sociedad unipersonal se tornó urgente ante el fallido modo que la ley 26.994 encaró su introducción en nuestro sistema legal. Pero no es una técnica idónea retocar parcialmente un microsistema legal, como es el societario, sin el alto riesgo de generar nuevos importantes desajustes. De ahí que, por lo menos, desde hace 15 años cada vez han sonado más fuerte las voces en diversos foros propugnando la seria reflexión en favor de revisar nuestra legislación de un modo integral.

I. El entorno en el que se desarrolló el XIII Congreso de Derecho Societario de Mendoza.

El 5 de setiembre de 2016 tuvo entrada en la Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de ley, elaborado por el Poder Ejecutivo, que incluye, entre otras innovaciones, la propuesta de sancionar un régimen legal para la denominada Sociedad Anónima Simplificada. La cuestión fue objeto de análisis -aunque de un modo preliminar- en el XIII Congreso de Derecho Societario y IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa organizado por la Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Derecho, y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza los días 14, 15 y 16 de septiembre de 2016.

En tal ocasión, fui amablemente invitado a integrar un panel de juristas a quienes se nos propuso reflexionar en torno a la potencial reforma de la legislación societaria argentina. Esta cuestión sobrevoló en la casi totalidad de los debates habidos en esta importante cita de magistrados especialistas en derecho comercial, académicos, juristas y profesionales activos en la práctica profesional del derecho societario. En varios de los debates habidos surgió la cuestión de la legislación de un régimen que instaure la posibilidad de constituir una sociedad anónima simplificada. Ello surgió no sólo por razón de la reforma introducida por la Ley 26.994 al Art. 1 de la Ley General de Sociedades ("LGS"), autorizando la constitución de sociedades unipersonales sino también al modificarse el régimen de las "sociedades irregulares o de hecho de objeto comercial" como las reguló la Ley 19.550 en 1972 con su posterior reforma de 1983 por virtud de la Ley 22.902. Todo ese debate, además, se desarrolló también en torno a una cuestión más amplia como es el reconocimiento unánime de que en el actual derecho societario se impone tomar nota de las necesidades del empresario moderno cada vez más reacio a sentirse encorsetado por formas societarias tipificadas estrictas.

Han transcurrido más de 40 años desde que nuestra legislación recibiera en 1972 -con enorme beneplácito- la reforma del régimen legal de las sociedades comerciales reemplazando la legislación del Código de Comercio en la materia.

Dicha ley, sin duda, un notable esfuerzo de destacados juristas de nuestro país, que plasmó las tendencias que entonces imperaban en el derecho continental europeo demostró, con el paso del tiempo, su notable factura al punto que hoy, con visión retrospectiva, sigue siendo ponderada no sólo por su concepción sino por haber sido fuente de ricos debates académicos como los que hemos vivido en el referido Congreso.

La ley 19.550 fue objeto de reformas puntuales por las Leyes 19.666, 19.880, 20.648, 21.304, 21.357, 22.182 y 22.686 hasta llegar, en 1983, y luego de 10 años de su vigencia, a sancionarse la Ley 22.903 que constituyó un importante ajuste a su normativa, aunque sin alterar la esencia de su estructura. A dicha reforma le siguieron dos posteriores reformas, por leyes 22.985 y 24.435 que también fueron pequeñas enmiendas.

El paso del tiempo evidenció nuevas circunstancias derivadas de cambios en el modo de realizar negocios; asimismo, en ese lapso se desarrollaron nuevos conceptos en particular, la consolidación de la sociedad unipersonal en Europa por recibir la fuerte influencia del derecho anglosajón, a la par que la evolución jurisprudencial, con nuevas visiones en torno a la estructura de gobierno corporativo así como la tendencia a flexibilizar las formas e intensificar el principio de libertad en el contenido contractual todo lo cual justifica pensar

en una revisión integral del texto legal que actualmente nos rige.

II. Los lineamientos fundamentales de una futura -pero necesaria y urgente- reforma integral de la Ley General de Sociedades.

No habremos de hacer una exposición omnicomprensiva de toda la problemática a atender en un proceso de reforma integral sino sólo apuntar a cuestiones que nos parecen medulares en tal emprendimiento. Ello, a su vez, parece propicio al darse una vez más la coyuntura de que por vía de una ley especial se incluya la posibilidad de crear un régimen aplicable a una especie de tipo híbrido entre la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada que, como el proyecto refiere, pasaría a denominarse "Sociedad Anónima Simplificada".

La primera cuestión que debería ser objeto de tratamiento en una próxima reforma de la normativa societaria es armonizar el régimen de la legislación unificada de los Códigos Civil y Comercial ("CCyC") introducida por la Ley 26.994 para las personas jurídicas privadas. Bajo esa premisa soy muy crítico sobre el modo en que se regula la persona jurídica privada en los artículos 151 a 167 del CCyC; esas normas producen un innecesario desajuste con las disposiciones de la Ley General de Sociedades ("LGS") pues en lugar de referirse a la totalidad de las personas jurídicas privadas, con lo que se incluyó a las sociedades, éstas últimas debieron -por lo menos- ser excluidas del régimen que dicho articulado contiene. Como es sabido nuestra LGS tiene en su Capítulo I un régimen armónico que contiene las disposiciones generales aplicables a todas las formas societarias que, si bien debe también ser objeto de revisión, hacían innecesario que el nuevo Código las involucrara.

El mismo legislador reconoce que la legislación societaria constituye un microsistema y, como tal, debe respetarse y no ser objeto de confusión. En síntesis, en este aspecto, si bien es plausible y justificado que el Cód. Civ. y Comercial hubiese legislado a las asociaciones civiles y fundaciones, la reforma parece haber perdido el rumbo al incluir -luego de enumerar a todas las personas jurídicas privadas- normas de aplicación general para todas ellas, cuando hubiese sido correspondiente que de tal legislación general se excluyesen a quienes constituyen microsistemas legislativos como es el caso de las sociedades, las cooperativas y el consorcio de propiedad horizontal.

Refiriéndonos exclusivamente a las sociedades, es decir, haciendo exclusión de las asociaciones civiles y fundaciones, con la sanción de la Ley 26.994 se introdujeron algunas reformas parciales que, en mi opinión, salvo por lo que se refiere a la reforma del Capítulo I, Sección IV, obligada para recibir dentro del cuerpo legislativo societario la realidad de las numerosas sociedades civiles existentes, en lo demás, implicó un desacomodamiento de la armónica estructura que la Ley 19.550 mantuvo desde su sanción.

Respecto de la incorporación de la sociedad unipersonal a nuestra legislación, si bien se respondió a un clamor generalizado, tal cuestión no fue bien encarada, al punto que la doctrina -en forma generalizada- y ello quedó ratificado también en el Congreso antes referido, expresaron cuasi unánimemente críticas en torno a la propuesta consagrada por la Ley 26.994.

Hoy existen en el Congreso de la Nación dos proyectos, uno que cuenta con media sanción de la Cámara de Diputados, del bloque del Frente para la Victoria (1) y otro de autoría del Senador Federico Pinedo que proponen modificar en forma significativa la estructura de la sociedad unipersonal facilitando su uso derogando la obligatoriedad de que la sociedad unipersonal deba contar con un directorio y sindicatura colegiada. El proyecto en la Cámara de Diputados evita que tengan que tener directorio y sindicatura colegiada imperativamente pero mantiene la caracterización del Art. 1 de la LGS que, en función de la reforma requiere refinar su texto. Esta cuestión en particular es contemplada por el Proyecto Pinedo pues éste no sólo apunta a resolver todas esas críticas sino que también propone perfeccionar la caracterización de la sociedad que la Ley 26.994 introdujo al modificar el Art. 1 de la LGS (2) y modifica otras normas que requieren precisión en función de la introducción de la posibilidad de que las sociedades se constituyan o subsistan con un solo socio. En este aspecto, luego de evaluar ambos proyectos, sin duda el que propone el Senador Pinedo es el más armónico y completo.

La reforma aislada del régimen de la sociedad unipersonal se tornó urgente ante el fallido modo que la Ley 26.994 encaró su introducción en nuestro sistema legal. Pero me apresuro a señalar que no es una técnica idónea retocar parcialmente un microsistema legal como es el societario sin el alto riesgo de generar nuevos importantes desajustes. De ahí, que por lo menos desde hace 15 años cada vez han sonado más fuerte las voces en diversos

foros propugnando la seria reflexión en favor de revisar nuestra legislación de un modo integral.

La mejor experiencia de reforma integral -lamentablemente abortada- fue el Anteproyecto de Reforma de la Ley 19.550 encarado en el año 2002 por la Comisión integrada por los Dres. Anaya, Bergel y Etcheverry (3) y mi modesta sugerencia es tomar a dicha importante labor como antecedente fundacional para laborar en torno a esa reforma integral que propicio.

La tercera reflexión va dirigida a otra cuestión preliminar. Hasta qué punto se justifica legislar formas tipificadas en desuso como la sociedad colectiva, en comandita simple, sociedad de capital e industria y sociedad en comandita por acciones cuando la tendencia del empresario moderno es la de buscar instrumentos jurídicos que le permitan limitar su responsabilidad? (4).

Si aún subsistiese alguna sociedad creada bajo algunas de tales formas la solución sería la de que puedan mantenerse conforme su régimen que subsistiría sólo a título residual y hasta que todas las sociedades que pudiesen existir bajo tal régimen se liquiden y su inscripción registral sea cancelada. En mi opinión, dichos tipos legales deberían ser sustituidos por la sociedad simple general que otorgue a quienes recurran a ella una amplia libertad de contenido y un régimen de responsabilidad ilimitada pero mancomunada, con beneficio de excusión, de algún modo siguiendo las pautas que introdujo la nueva forma societaria contemplada por la Sección IV del Capítulo I de la LGS.

En los Estados Unidos de América existen variadas formas de Sociedades de Responsabilidad Limitada, la Limited Liability Company o Limited Liability Partnership, constituyendo todas ellas formas contractuales libres y abiertas a la autonomía de la voluntad, admitiendo que las mismas sean unipersonales. Es más, dichas formas ilustran como la libertad de formas en el derecho societario es más receptiva cuando se trata de sociedades enderezadas a ser utilizadas por "sociedades cerradas" o "de familia", para reservar la sociedad por acciones fundamentalmente -aunque no exclusivamente- para las sociedades abiertas.

En nuestro país, la forma introducida en la Sección IV del Capítulo I fue una solución de compromiso que yo califico de coyuntural ante la imperiosa necesidad de recoger la realidad de las sociedades civiles existentes al tiempo de la sanción de la Ley 26.994. La solución que propugno sería totalmente compatible con los principios de libertad de contenido y de forma que inspira el nuevo Código Civil y Comercial y permitiría volver a la cuestión esencial en el derecho societario que es el respeto por la publicidad registral como un modo de dotar de seguridad al tráfico. De este modo los acreedores sociales deberían primero ejecutar los bienes sociales y sólo a insuficiencia de ellos, podrían ejecutar los bienes particulares de los socios. Se mantiene así la personalidad diferenciada de la sociedad respecto de la persona de sus socios. De tal modo, quedarían como sociedades residuales las que fuesen sociedades no inscriptas -incluyendo a las sociedades de hecho- a las que cabría asignarles responsabilidad ilimitada y solidaria entre los socios y respecto de la sociedad siguiendo el modelo de las sociedades irregularmente constituidas que traía nuestra original Ley 19.550.

Como punto de partida se podría elaborar sobre la base del Art. 1013 del Código Civil Paraguayo que define a la sociedad simple como aquella que "no revista los caracteres de alguna de las otras regladas por este Código o en leyes especiales" (5):

La cuarta cuestión es no ignorar la diferencia entre la sociedad anónima cerrada y la abierta. Mucho se ha debatido respecto de la necesidad de un marco legislativo especial para las sociedades cerradas. En el señero precedente "Illescas, Hilda c- Grimaldi de Illescas", la Cámara Nacional Comercial, Sala "A" (6), allá por los años ´90, recordó que la forma de sociedad anónima es una estructura inadecuada para la sociedad cerrada o de familia. En tal sentido la reforma introducida al tratamiento fiscal de las SRL -asimilándolas al de las SA- constituyó un avance; sin embargo, la realidad muestra que si bien la SRL ha sido una forma legal cada vez más utilizada por su simplicidad y la antes apuntada asimilación fiscal a las SA, no ha podido soslayar las ventajas de la simplicidad y privacidad del modo de transferir la calidad de socio. En efecto, la posibilidad de transferir la titularidad accionaria al margen del contrato, sin tener que cumplir con trámites de registro más que el de solicitar tomar razón en el libro de registro de acciones de la sociedad ha sido un importante factor al tiempo de elegir el tipo legal. Es obvio que el tráfico es afecto a la privacidad de sus actos y ello explica en gran medida que en nuestro medio la sociedad anónima siga siendo la forma jurídica más utilizada.

Sin embargo, si bien propicio un régimen diferenciado de sociedad anónima cerrada respecto de la abierta, a mi juicio, ello no justifica una regulación diferenciada para la sociedad anónima cerrada sino propongo seguir las experiencias del derecho comparado que se ha manifestado en favor de regular la sociedad abierta por diversos medios (reglamentarios y legislativos). Por ello, me inclino por legislar la sociedad abierta otorgando un marco legal sólido para la sociedad que desee abrir el capital al público que, sin alterar los principios básicos del sistema societario, es decir, respetando la necesaria estructura orgánica y el cuadro de derechos y obligaciones de los socios que deben surgir del sistema legal societario común, reglamente en forma específica no sólo cuestiones atinentes a la transparencia del mercado enfatizando los deberes de información y fidelidad de los administradores, sino también aspectos tales como lo atinente al capital, permitiendo la creación de las llamadas acciones de capitalización u ordinarias sin voto, iniciativa que alguna vez quiso llevarse a cabo en forma imperfecta por vía reglamentaria por la Comisión Nacional de Valores, cuando corresponde hacerlo por una ley de fondo. El Decreto delegado 677/01, sustituido por la Ley de Mercado de Capitales 26.831 van en esa dirección, a mi juicio, correcta. Esta última está siendo objeto de análisis para una eventual reforma. Sería oportuno que quienes trabajen en esa tarea tuviesen en cuenta el Anteproyecto elaborado por la Cámara de Sociedad Anónima que fuera presentado públicamente en el XI Congreso de Derecho Societario y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa celebrado en Mar del Plata en 2010.

Otra cuestión que propongo es adaptar el régimen de nulidades, pues el microsistema societario justifica un tratamiento diverso al general que propone el nuevo Código. En mi opinión es imperioso, en aras de la seguridad jurídica, la actualización del sistema de nulidades e ineficacias societarias para respetar y afianzar la seguridad del tráfico. En síntesis, adelantando mi tesis, parece adecuado a esta altura del desarrollo de la legislación societaria regular en forma diferenciada al Código Civil y Comercial el sistema de nulidades societarias distinguiendo la nulidad de los actos sociales de la nulidad del acto constitutivo y contemplando específicamente la posibilidad de sancionar la nulidad parcial de las cláusulas estatutarias que se opongan a normas imperativas de la ley.

El régimen de las nulidades societarias se nutre en un complejo de principios que reflejan la protección de los terceros relacionados de alguna u otra forma con la sociedad, la salvaguarda del interés social y del principio de conservación de la empresa atendiendo a la naturaleza de contrato o declaración unilateral de voluntad de organización que le reconocemos al acto social constitutivo. De lo expuesto se deriva la necesidad de considerar con especial cuidado los supuestos y condiciones en que se puede ejercer el pedido de nulidad de un acto societario y a la vez distinguir los supuestos de nulidad del acto constitutivo de los demás supuestos. No es suficiente con sostener, doctrinaria y jurisprudencialmente, que en materia societaria la nulidad debe decretarse con criterio restrictivo.

La distinción requiere una mayor precisión en esta materia de modo que toda vez que hubiese una causal de nulidad del acto constitutivo, cualquiera fuese su causa, la acción de nulidad -si prospera- debe ser tratada como causal de disolución. Ello así, pues no puede desconocerse los efectos de los actos celebrados por el sujeto viciado antes de que tal declaración tenga lugar, aunque claramente haciendo responsables solidaria e ilimitadamente a los administradores y socios -salvo los inocentes- de las consecuencias de mantener en el orden jurídico un sujeto viciado ab-initio.

Respecto de la nulidad de las resoluciones sociales, varios han sido los considerandos tenidos en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia en torno a esta cuestión. En primer lugar, es un principio general del derecho que no existe la nulidad por la nulidad misma (7). En efecto, para la procedencia de la nulidad se requiere la existencia de interés en su declaración, pues de lo contrario, acceder a la petición faltando ese elemento esencial sería admitir la nulidad por la nulidad misma (8). Es que "...las nulidades responden a un fin práctico -pas de nullité sans grief- pues resulta inconciliable con la índole y función misma del proceso la nulidad por la nulidad misma, para satisfacer un interés teórico o meros pruritos formales" (9).

Así, también se destacó que: "Como premisa general, las nulidades no pueden ser declaradas en el solo interés de la ley. Más aún, conocido es que la invalidez de las resoluciones asamblearias deben acordarse con criterio restrictivo, tanto por la magnitud de su declaración, como por aplicación del principio de conservación de los actos jurídicos de acuerdo con el cual en caso de duda debe preferirse la interpretación que bonifica el acto y su validez, y no la que lo tiene por nulo..." (10).

Además, cobra relevancia lo dicho por nuestra jurisprudencia en cuanto a que: "[...] aun existiendo el vicio que origina la nulidad en el acto, se exige el perjuicio, en forma previa a tachar de nula a la respectiva resolución e incluso, antes de hacerlo responsable de los daños y perjuicios al accionista que así actuó. Por ende, la transgresión por sí sola de una norma del derecho societario no bastará, sino que deberá ir acompañada por cierta relevancia y determinación en la producción del perjuicio. [...] la tendencia de la Jurisprudencia argentina es exigir que a fin de que prospere la impugnación de una asamblea, no basta la nulidad por la nulidad misma, sino que se requiere un efectivo perjuicio ocasionado por dicha nulidad y que resulte de relevancia suficiente para declararla [...] Concluimos que no se puede impugnar la nulidad por la nulidad misma, ya que de ser así, la eficacia y estabilidad de la sociedad se encontrarían continuamente amenazadas, convirtiéndose la vida societaria en un camino incierto destinado a la disolución de la misma" (11).

Asimismo, se ha sostenido que "...la nulidad no puede prosperar si no se explicitan acabadamente los perjuicios que para la sociedad—y consecuentemente para las minorías—se derivan de la infracción formal al citado precepto" (12) y que "...la declaración de invalidez no tiene como finalidad preservar pruritos formales o satisfacer finalidades teóricas o abstractas, en el solo homenaje a la ley, sino remediar perjuicios efectivos" (13).

Es que, en definitiva, "...el interés es la medida de la acción. Sin interés obviamente no existe posibilidad de obtener una sentencia favorable, ya que la nulidad no puede ser declarada en solo beneficio de la Ley..." (14). Respecto a la comprobación del daño, el fallo "Di Lernia", dictado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires precisó este aspecto (15).

La doctrina ha destacado que el régimen específico y restrictivo sobre nulidades en materia de sociedades mercantiles debe ser aplicado con extrema prudencia dado que la seguridad jurídica, la conservación de la empresa y el interés social se anteponen al mero interés personal de los socios (16). De igual modo, se ha dicho que: "La acción (de nulidad) procede cuando existe una lesión al interés de la Sociedad y por consiguiente también al interés del socio como partícipe de la misma. Dicha acción no procede en las hipótesis en las cuales la violación de la norma hubiera lesionado un derecho particular del socio" (17).

La doctrina y jurisprudencia han ido gradualmente admitiendo -no sin discrepancias- la posibilidad de impugnar de nulidad las resoluciones del Directorio, ampliando el concepto traído por la LSC para las asambleas -conf. el art. 251 de la LSC- para concebirlo como una posibilidad que abría el art. 1047 del Código Civil (18), que confiere legitimación para accionar a todos los que tengan interés en hacerlo. Por ello, aun aceptándose la posibilidad de que el accionista impugne de nulidad una resolución asamblearia, directorial, e incluso del órgano de fiscalización el impugnante deberá primero acreditar la violación de la ley, el estatuto o el reglamento luego que ha agotado los recursos internos posibles, pero también acreditar el perjuicio sufrido pues quien alega la nulidad y acude a la tutela de la jurisdicción debe demostrar el daño efectivo (19).

La falta de disposición expresa respecto de los actos viciados originados en los órganos de administración y fiscalización así como por razón a que la designación de sus integrantes fuese objeto de impugnación ha generado una polémica doctrinaria y jurisprudencial en torno a su validez que gradualmente se ha ido inclinando por dar prevalencia a la apariencia jurídica de modo que la nulidad de una resolución o acto societario no puede tener efecto retroactivo. Ello procede en salvaguarda del interés de los terceros, pues si el acto hubiese tenido alguna exteriorización ante los mismos y éstos hubiesen actuado de buena fe. El tema desvía en una cuestión de responsabilidad por los efectos dañosos de tales actos no pueden sufrir el perjuicio de actuar en la creencia que actuaban bien. Este principio de la apariencia ya es reconocido por el nuevo Código en el Art. 292, dejando de ser una cuestión de validez o ineficacia. Tal postura se sostuvo durante la vigencia del artículo 1050 del derogado Código Civil -ahora sustituido por el artículo 390 CCyC- que establece que la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto anulado, pero la doctrina y la jurisprudencia limitaron los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de los actos societarios para no perjudicar los derechos de terceros de buena fe, fundamentalmente por aplicación de la teoría de la apariencia jurídica que ya fue reconocida por la jurisprudencia a partir del fallo Setti (20).

Por lo expuesto, soy proclive a establecer una regulación específica de las nulidades de las resoluciones del órgano de administración así como de las emanadas del órgano de fiscalización y meditar sobre un sistema que

puede no necesariamente ser similar al establecido para regular la impugnación de las resoluciones asamblearias. Es que en el moderno derecho societario hay dos principios que han alcanzado una notoria consagración y prioridad: el de conservación del acto y, consecuentemente, de la empresa por un lado, y el resguardo del interés de los terceros de buena fe. En este particular, la doctrina del agotamiento de los recursos sociales de modo que antes de plantear la nulidad sea necesario recurrir a una previa resolución asamblearia, no parece haber resultado un modo idóneo para evitar litigiosidad, sino por el contrario generar una nueva modalidad de incrementarla; pareciera ser necesario atenuarla imponiendo "el test de resistencia" como norma de derecho positivo.

También considero que la reforma es un momento oportuno para consagrar legislativamente que en el derecho societario no es posible hablar de violación del orden público cuando se afecta su normativa. No hay, en el derecho societario, interés general comprometido sino el interés de la micro comunidad creada por los socios y los terceros allegados a la sociedad.

Es que el orden público exige motivaciones superiores, constitutivas de las bases en que descansa la sociedad (entendida como comunidad y no como la noción técnico-jurídica que es la sociedad comercial) (21). Al respecto vale recordar que, en una primera aproximación, destacando la dificultad para lograr una definición clara y precisa, se ha dicho que las normas son de orden público cuando constituyen principios superiores, esenciales para la subsistencia de la sociedad (comunidad), de lo que deriva una característica de normas que fundamenta la especial fuerza y protección de algunas disposiciones (22). A pesar de la dificultad exteriorizada por la doctrina para lograr un concepto unitario se ha dicho que hay una tendencia a reconocer al "orden público" como el conjunto de principios eminentes- religiosos, morales, políticos y económicos- a los cuales se vincula la digna subsistencia de la organización social establecida (23). Obviamente, nada tiene ello que ver con las normas de derecho societario y lo que se refiera a la estructura orgánica, su funcionamiento y modo de integración.

Para precisar el concepto vale recordar a Llambías quien sotienen que reciben la denominación de "leyes de orden público" las que interpretan ese conjunto de principios eminentes al que nos referimos precedentemente. Así establece que son leyes de orden público: 1) las que constituyen el derecho público de un país o constituciones políticas; 2) las que organizan las instituciones fundamentales del derecho privado, que conciernen a la "personalidad", a la "familia", a la "herencia" y al "régimen de bienes"; y 3) aquellas cuya observancia interesa al mantenimiento de la moral y buenas costumbres. De nuevo, nada de ello tiene vinculación con la cuestión que aborda la materia societaria.

Nuestro derecho positivo contiene numerosas leyes y preceptos que se han denominado como de orden público, siendo su sustento la Constitución Nacional. Pero en materia societaria se ha criticado cómo, en diversas ocasiones, la doctrina y jurisprudencia ha calificado a disposiciones de la LGS como "de orden público" sin que las mismas alcancen la categoría que la mayoría de la doctrina civilista ha exigido para alcanzar tal calificación (24). Por tanto, las normas establecidas para protegerlo no deben ser confundidas con las normas imperativas destinadas a la protección de derechos e intereses individuales. (25)

Como se advierte de la enumeración tomada de Llambías, la normativa societaria sólo en limitados aspectos pueden encuadrar en la categoría de normas de orden público. Ello sólo es aceptable respecto de las que hacen al reconocimiento del carácter de sujeto de derecho de la sociedad y los requisitos propios de los tipos societarios en cuanto de ellos se derivan consecuencias importantes de la organización de los derechos y obligaciones de la persona jurídica, que hacen a la seguridad jurídica. Todas las demás disposiciones no trascienden el limitado ámbito de aplicación que la misma normativa establece y sólo pueden ser calificadas como imperativas (26).

En concordancia con la conclusión arriba expuesta, con ilustración de importante doctrina civilista, en todos los casos que se afecta "el orden público" se trata de normas que el legislador impone a los ciudadanos impidiendo el pacto en contrario pero sin que ello implique la imposibilidad de regular su ejercicio o hasta renunciar al mismo. Por ello insisto que en materia societaria "...sólo en limitados aspectos se puede encuadrar en la categoría de orden público" (27).

Es decir, en palabras de Manóvil, "... el orden público es solamente el que hace a los principios fundamentales establecidos por el Estado para la convivencia social" (28). Así, todas las demás disposiciones de la LGS son meramente imperativas e inderogables por la autonomía de la voluntad, sin que puedan trascender el limitado

ámbito de aplicación que la norma establece, en cuánto tales normas imperativas están destinadas a la protección de derechos e intereses individuales (29).

De ahí que me inclino por habilitar la acción de nulidad sólo y toda vez que se afecte una norma imperativa de la ley o se incurra en una causal de ineficacia reconocida como tal por la legislación común pero, con la especial caracterización de que los efectos de la nulidad sólo se proyecten para el futuro.

De tal modo y cerrando este aspecto de mi comentario, propugno mejorar la técnica del Cód. Civil y Comercial estableciendo en forma expresa que en el derecho societario no existen normas de orden público sino normas imperativas o dispositivas siendo las primeras aquellas que expresamente la norma así se califique o por prohibirse el pacto en contrario de la misma.

Otra cuestión sería contemplar la posibilidad de la exclusión con causa del accionista de la sociedad anónima que viole los deberes de lealtad y buena fe en su conducta como accionista, tanto en la sociedad abierta como en la cerrada, ampliando el régimen del Art. 90 LGS. Si bien la jurisprudencia ha abierto el camino admitiendo tal posibilidad cuando esté provisto en el estatuto considero que la inserción de una norma expresa que autorice la exclusión con justa causa sería un antídoto para el accionista "hostil" que sólo busca apreciar ficticiamente el valor de su acción.

La ocasión es también propicia para introducir una modificación del Art. 100 de la LGS convirtiéndola en una norma no sólo tendiente a conservar la empresa sino también preventiva del conflicto y de la inoperancia de los órganos con la pretensión de que dicha norma también opere para desmotivar conflictos. En este sentido, también postulo eliminar el condicionamiento de la viabilidad económico-social de la empresa para postular su validez y continuidad. Este es un aspecto privativo de los socios y ajena a posicionamientos políticos que la determinación de tal viabilidad lleva implícita.

Para poner fin al debate que se generara en torno a la actuación de las sociedades constituidas en el extranjero, también propongo reformar integralmente el régimen contenido en el Capítulo I, Sección XV de la LGS, concentrando la reforma en la eliminación del criterio de distinción de su actuación con base en la naturaleza de los actos (es decir desterrar la regulación en función de si la sociedad constituida en el extranjero hace actos aislados o habituales), como lo propuso el Art. 40 del Anteproyecto de Ley de Modificación a la Ley de Sociedades Comerciales elaborado por los Dres. Anaya, Bergel y Etcheverry para, en su lugar, determinar la obligación de cumplir recaudos específicos en función a si se crea o no un establecimiento permanente en el país con el sentido fiscal de la palabra, como lo sugería el nuevo texto del Art. 118 de la LGS que dicha norma del Anteproyecto citado propuso. También considero práctico imponer recaudos cuando la sociedad foránea pretenda participar en una sociedad en la República o si pretende adquirir bienes registrables, esto último en función a la seguridad jurídica y el resguardo del interés de los terceros. Otra cuestión vinculada, es adaptar el sistema del actual Art. 124 de la LGS, regulando específicamente la sociedad vehículo tanto a los fines de crear establecimiento como para participar en sociedad en la República. Para acometer este aspecto de la reforma considero un muy adecuado punto de partida las propuestas de reforma a los actuales Arts. 118 a 124 contenidas en el Art. 40 del aludido Anteproyecto.

Otra recomendación sería la moción de suprimir la sindicatura o el consejo de vigilancia como órganos obligatorios para las sociedades por acciones. Sobre la visión crítica que mantenemos sobre la sindicatura y su falta de sentido práctico eficiente nos hemos explayado con mis coautores en Cuadernos de Derecho Societario y a esas reflexiones me remito (30).

Para promover también la reforma del régimen fiscal reconociendo la posibilidad de declarar en forma consolidada los resultados de grupos empresarios a los fines de la determinación de la renta gravada de un grupo empresario, en línea con las más modernas legislaciones, también propugno tornar obligatorio al balance consolidado para la sociedad cabeza de grupo societario. Esto motivaría también contemplar el interés grupal y una regulación ampliada del régimen del control societario.

Y, por fin, concluyo mis propuestas con la recomendación de legislar los pactos de socios en el Capítulo I de la LGS de modo que los mismos puedan ser utilizados en cualquier tipo social. A tal fin propongo tomar como base la recomendación de la Directiva Europea recogida en primera instancia por la Ley de Portugal (31) pero reviendo

aspectos que, en mi visión, a la luz de la experiencia, merecen una renovada consideración: en concreto, no veo necesidad de poner límite al plazo de duración de los pactos. Serán los socios sindicados quienes habrán de decidir su plazo el cual puede bien ser coincidente con el de la sociedad. Del mismo modo, no veo razón para restringir la libertad de que los sindicados acuerden pactos de voto a cambio de alguna contraprestación legítima sin que implique desnaturalizar las funciones y estructura orgánicas.

III. El Proyecto de Sociedad Anónima Simplificada

El Proyecto de ley mencionado al comienzo de estas reflexiones, como fue presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación (32) está fundamentalmente inspirado en el régimen de la Sociedad Anónima Simplificada de la legislación colombiana (33) y se describe, en su esencia, siguiendo los lineamientos de una SRL cuyo capital se representa por acciones. Coincidimos con el criterio práctico del proyectista que evidentemente se hizo eco del sentir general de la comunidad empresaria, inclinada más al uso de la forma de sociedad por acciones por los argumentos que expusimos más arriba.

La SAS de Colombia y también la propuesta en nuestro país, admiten uno o más socios y limitan la responsabilidad de los socios a los aportes realizados (34). Colombia es un buen ejemplo de practicidad; en efecto, la ley originalmente imponía a las SAS que tuviesen un revisor fiscal (similar a nuestra sindicatura) , advirtiendo la falta de sentido práctico de la exigencia de un órgano de fiscalización para una forma pretendidamente simple, se sancionó el Decreto 2020 de junio de 2009 por el cual se aclaró que las sociedades por acciones simplificadas solo estarán obligadas a tener revisor fiscal cuando reúnan determinadas características o cuando otra ley especial así lo exija. Denotando la vocación a aceptar la libertad de contenido dicha Ley 1258 incluye normas por las cuales delega en el socio (o los socios) estructurar la organización jurídica y su sistema de toma de decisiones, administración y representación (35).

El Proyecto del Poder Ejecutivo elevado a consideración del Congreso debe ser aplaudido como una iniciativa a favor de la libertad de contenido y por su voluntad de poner a disposición del empresario una forma ágil y moderna. Sin embargo, el mismo no pudo apartarse de nuestra tendencia a -por la vía de reformas parciales- incurrir en redundancias que, a la postre, crean confusión e inseguridad jurídica. Seguramente objetivo bien lejos de lo que tuvo en miras el Poder Ejecutivo en proponer esta reforma.

El Proyecto trata de la SAS en los artículos 33 a 61; sólo por el número de artículos involucrados se advierte que la iniciativa ha perdido el rumbo pues muchas menos normas serían suficientes para el logro del fin buscado. De ahí que me apresuro a proponer lo que sigue con ánimo de contribuir a su estudio por parte del Congreso de la Nación.

Es evidente que el legislador tuvo la intención -advirtiendo la realidad señalada más arriba - de desechar la posibilidad de imponer el régimen de sociedad de responsabilidad limitada sino más bien optó por valerse de su estructura -más simple que el de la sociedad anónima- aprovechando la practicidad de éste último tipo societario otorgado por un capital representado por acciones pero regulando de un modo más detallado el régimen de transferencia de las mismas, proveyendo la posibilidad de que se restrinja su transferibilidad para dotar de la posibilidad que los socios le impriman un grado personalista superlativo. Con este preámbulo bastaría con remitirse, en lo que no estuviese especialmente regulado por el régimen de las SAS a las normas de la SRL contempladas por la LGS en lugar de incurrir en repeticiones que, muchas veces resultan confusas y engorrosas y pueden sembrar un campo propicio para inseguridad jurídica. Así el artículo 33 bastaría con que dijese: "Créase la Sociedad por Acciones Simplificada, cuyo régimen será el de la presente ley, siendo de aplicación supletoria las disposiciones del Capítulo I y de la Sección IV del Capítulo II de la Ley General de Sociedades N° 19.550, t.o. 1984, modificada por la Ley 26.994 en cuanto se concilien con las especiales de esta ley".

El artículo 36 si bien luce como una versión revisada del artículo 11 de la LGS incurre en algunas imprecisiones o errores técnicos que urge corregir como seguidamente sugiero: a) que si en el instrumento constitutivo constara sólo la indicación del domicilio, la dirección de su sede deberá constar en documento o instrumento separado que también habrá de inscribirse en forma simultánea con el acto constitutivo en el Registro Público correspondiente; b) que la designación del objeto, que podrá ser plural, deberá ser enunciado en forma precisa y determinada haciendo constar en forma clara y circunstanciada las actividades principales que lo

integran, pudiendo o no guardar conexidad o relación entre ellas; c) la segunda parte del inciso 6 es confuso y contradictorio con lo previsto en el artículo 41, se sugiere mantener esta última norma y suprimir el párrafo criticado.

Por otra parte, si lo que se pretendió es que los socios constituyentes fuesen identificados con su CUIT, CUIL o CDI, bastaría que ello fuese establecido por una norma reglamentaria que, por otra parte, la misma ley contempla para regular otros aspectos de la misma ley.

Es contradictorio con el propósito de simplificar y disminuir el costo del trámite imponer la necesidad de la publicidad ficta que implica la publicación por un día de un resumen del acto constitutivo en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción. La doctrina ya ha resaltado la falta de aporte de este medio de publicidad como un modo de contribuir a la seguridad del tráfico además de ser un medio costoso y poco ágil para las sociedades cerradas, como será el caso de las SAS (36). Lo que realmente interesa es la posibilidad de que cualquier persona acceda en forma fácil, irrestricta y de un modo no oneroso a los registros públicos y los datos obrantes en ellos. Si se aceptara esta propuesta el artículo 37 del Proyecto resultaría innecesario.

En cambio, sí sería conveniente que precise que el Registro Público en donde corresponderá inscribir el contrato constitutivo debe ser aquél que se corresponda a la jurisdicción del domicilio de la sociedad a constituirse. Por ello convendría precisar en el artículo 38 que el Registro Público al que se refiere es el que corresponda a la jurisdicción del domicilio organizado a los fines del registro de los documentos, actos y contratos sociales contemplados por el nuevo Código y la LGS.

Convendría también precisar que la transformación a la que alude el artículo 39 deberá llevarse a cabo conforme las disposiciones de la Sección X del Capítulo I de la LGS y que la responsabilidad solidaria e ilimitada que allí se impone es con la sociedad y en forma subsidiaria, cuando el patrimonio social fuese insuficiente para hacer frente a las derechos de los terceros acreedores.

La moderna doctrina ha criticado y valorado desfavorablemente el valor del capital como garantía de los acreedores. Lo que a éstos interesa es el patrimonio social y existen normas fiscales que castigan la infra capitalización. De ahí que en una forma societaria de esta naturaleza parece innecesario prever un capital mínimo como lo hace el art. 40.

Si se remite supletoriamente a las normas del Capítulo I y Secc. IV del Capítulo II lo dispuesto en los artículos 41 y 42 resulta redundante.

Por otra parte, el régimen de las prestaciones accesorias previsto incurre en defectos técnicos. Las prestaciones accesorias no constituyen capital sino que integran el patrimonio por lo que nunca pueden ser tratados como "aportes" ni les es aplicable supletoriamente el régimen de los aportes sino que sólo se rigen por el pacto entre la sociedad y los socios y, ante la remisión al Capítulo I de la LGS tampoco se advierte necesidad de volver a contemplarlo pues el contrato constitutivo en dicha materia y su eventual modificación es libre al respecto.

Si se acepta la remisión genérica a la Sección IV del Capítulo II de la LGS también es redundante el artículo 43.

El artículo 44 también es una redundancia en gran medida e incurre en errores técnicos. Lo único que realmente se justifica en aras de la simplificación es prever que las acciones de la SAS deben emitirse escriturales de modo de simplificar el mecanismo administrativo de emisión y circulación de las acciones; ello implica también rever el artículo 46.

En cuanto al régimen de aumento de capital, en mi opinión cabe distinguir la sociedad unipersonal de la pluripersonal; en el primer caso no es menester contemplar norma alguna y en el segundo cabría reproducir una norma similar al artículo 150 LGS pues el compromiso de los socios es en función del monto del capital originalmente suscripto en una sociedad constituida dentro del marco de la SRL que siempre se resguarda el derecho de los minoritarios con un régimen de mayoría agravada cuando se trata del aumento del capital. De ahí que se sugiere mantener la disposición antedicha del artículo 150 como pauta orientativa de una norma expresa para la SAS pluripersonal.

Por otra parte, el artículo 44 tampoco tiene en cuenta que existe más de un Registro Público en provincias que

no tienen la necesaria sofisticación como para imponerles de inmediato operar por medios digitales, la norma debe ser facultativa y en la medida que los medios digitales sean compatibles con la organización del Registro Público en el cual la SAS estuviese inscripta.

El artículo 47 también ofrece diversos flancos débiles desde una perspectiva técnica. Es viable que se contemple la posibilidad de emitir clases de acciones diferenciadas en cuanto a los derechos que confieren e incluso contemplar la posibilidad de que se emitan acciones con derecho a voto múltiple como libremente pacten los socios.

El artículo 48 también merece una revisión con una mirada crítica desde la perspectiva técnico legislativa. Bastaría con reglar el régimen de limitaciones a la transferencia de acciones como se propone pero atendiendo a los criterios jurisprudencialmente sentados al efecto (37) y como han sido objeto de análisis por la doctrina. En síntesis, la aplicación supletoria del régimen de la SRL facilita la tarea y sólo cabría agregar la posibilidad de limitar la transferencia sujeta a la aprobación o conformidad del órgano de administración o de la reunión de socios en la medida que se invoque justa causa para denegar la conformidad, siendo una de ellas el deseo de los socios de no permitir el ingreso de un tercero ajeno al elenco de socios -dada la especial naturaleza personalista de este tipo de sociedad-, así como contemplar el plazo máximo bajo el cual podría prohibirse la transferibilidad de las acciones cuestión que es adecuado tratar ante el principio general imperante para las acciones de sociedades anónimas y cuotas de la SRL de que la transferencia es libre, que puede regularse pero no de modo de tornar la transferencia imposible.

El artículo 51 requiere asimismo una revisión de la terminología utilizada de modo de otorgarle más precisión. Concretamente es útil y coherente con el sistema de este tipo de sociedades que la citación a las reuniones de los órganos de administración como de socios la pueda realizar cualquiera de sus integrantes por cualquier medio de notificación personal, incluso medios electrónicos. Del mismo modo que las reuniones puedan tener lugar en la sede o fuera de ella, incluso fuera de la jurisdicción del domicilio y que las reuniones puedan ser presenciales o virtuales o, incluso, manifestarse por consentimiento escrito sin necesidad de reunión efectiva.

Con la remisión general al Capítulo I y Sección IV del Capítulo II de la LGS el artículo 52 y 53 resultan en gran medida redundantes. Sin embargo, es bien visto que se contemple expresamente la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser administradoras.

Las disposiciones de los artículos 54 a 56 también lucen redundantes si se hace la remisión general al Capítulo I y Sección IV del Capítulo II de la LGS.

Lo mismo acontece con el artículo 58, pues el régimen de la contabilidad de las sociedades ya está establecido en el Capítulo I de la LGS. Por fin, el artículo 60 debería modificarse para establecer que corresponde al Banco Central de la República Argentina autorizar la simplificación de trámites para que las SAS puedan proceder en modo fácil y expeditivo a la apertura de cuentas bancarias con la sola presentación del acto constitutivo y acreditación de su CUIT; parece temerario permitir a una sociedad sin sede social inscripta -sobre todo cuando la inscripción debería poder obtenerse en 24 hs. - que pueda obtener su CUIT y una cuenta bancaria.

Por fin, y en aras de no caer en el defecto ya apuntado de incurrir en reformas parciales de la LGS es recomendable que el régimen de Sociedad Anónima Simplificada previsto en el Titulo III, Capítulos I a VII del Proyecto sea integrado al microsistema societario contemplando expresamente que ese Título debe tenerse por incorporado a la LGS como su Capítulo III, artículo 361 [y hasta el número que corresponda en función de las modificaciones propuestas] de la misma.

(1) Proyecto 8774-D-14 OD 2384, trámite parlamentario 160 (05/11/2014 de los diputados Juan M. Pais y Omar A. Perotti) ingresado al Senado el 1/12/2015. Exp CD Nº 108/15.

(2) Proyecto de Ley del Senador, Dr. Federico Pinedo S-3400/16, Sociedades Unipersonales ingresado a Comisión en Setiembre de 2016 (Expte. 53400/16)

(3) Creada por Resolución M1 y DH Nº 112/02 del entonces Ministro de Justicia y Derechos Humanos Dr. Jorge Reinaldo A. Vanossi elevado al Poder Ejecutivo en junio de 2003.

(4) Por ejemplo, en Colombia sólo existen cuatro tipos de sociedades comerciales ellas son : Sociedad

Colectiva, Sociedad en comandita simple por acciones, Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima, agregándose luego la forma de Sociedad Anónima Simplificada, buscando dar libertad de contenido pero respetando el principio de la limitación de la responsabilidad del socio.

(5) El Art. 1013 del Código Civil Paraguayo lee: "Será considerada simple la sociedad que no revista los caracteres de alguna de las otras regladas por este Código o en leyes especiales y que no tenga por objeto el ejercicio de una actividad comercial. Será considerada comercial: a) la actividad industrial encaminada a la producción de bienes o servicios; b) la actividad intermediaria en la circulación de bienes o servicios; c) el transporte en cualquiera de sus formas; d) la actividad bancaria aseguradora, o de bolsas; y e) cualquier otra actividad calificada como tal por Ley del Comerciante. Toda sociedad que tenga por objeto realizar actos mercantiles deberá inscribirse en el registro Público de Comercio.

(6) ED, 147-381, con nota de Enrique Morando.

(7) PORTERO, Jorge L.; MAGRI, Eduardo O., "El caso 'Thomas'. La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina puso las cosas en su lugar. Los efectos no deseados de la ampliación de las fronteras de la justiciabilidad sobre la gobernabilidad democrática", LA LEY 18/06/2010, Pág. 4.

(8) CNCiv, Sala K, 14-2-95, "M., A. R. c. T., M.A.", LA LEY, 1995-D, 399.

(9) CNCiv., sala A, 2/9/96, "Doria S.A., c. Luksembereg", LA LEY, 1997-C, 174 (con cita de PALACIO, Lino E., "Derecho procesal civil", t. IV, p. 159, núm. 351 apart. "B"; FASSI-YÁÑEZ, "Código Procesal Civil y Comercial", t. I, p. 864; Couture, citado por Maurino, "Nulidades procesales", p. 45; PALACIO, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. IV, p. 143; FENOCHIETTO-ARAZI, "Código Procesal Civil y Comercial", t. I, p. 687; MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", t. II-C, p. 380, com. art. 172 y sus numerosas citas). Ver también: CNCiv., sala F, 20-12-94, "Holgado, Marta S. c. Martínez de Perón, María E.", LA LEY, 1996-A, 137; CNCiv., sala A, 7/9/89, "Yabes, Samuel c. Ciarlo de Tellez y otra", LA LEY, 1989-E, 550; CNCiv., sala A, 30-5-89, "López, Nelly y A. c. Gurman, Rosa B.", LA LEY, 1990-A, 66.

(10) En autos "Rittner, Irene M. y otros c/ Lago Espejo Resort S.A. s/ sumario", CNCom., Sala C (5/2/10 Rev. Electrónica de Der. Societario Nº 41 - Agosto 2010. En el mismo sentido " Szwarc, Rubén Mario y otro c/ Renault Arg. S.A. s/ sumario", CN Com., Sala E (16/7/2007), Rev. Electrónica de Der. Societario, N° 35, Sept. 2008.

(11) RALLÓ, María G., "Impugnación de asambleas de Sociedades Anónimas", LA LEY, 2004-B, págs. 1257 y 1258. Asimismo, se ha sostenido que "...si el aval es gratuito difícilmente existirá algún óbice para el otorgamiento del aval a favor de la sociedad por su director, ya que aun cuando no se de en la actividad que éste opere, se concierta en condiciones mucho mejores a las del mercado (pues es gratuito) y no podrá alegarse ningún perjuicio en contra de la sociedad (no es posible la nulidad por la nulidad misma)" (JUNYENT BAS, Francisco; MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "El Aval", LA LEY, 2008-F, 1309).

(12) CNCom., sala C, "Comisión Nacional de Valores c. Laboratorios Alex S.A.C.", 12/3/93, El Derecho, t. 153, p. 686.

(13) CN Com. Sala C, 12/5/86, "Canale S.A. c. Comisión Nac. de Valores", LA LEY, 1986-D, 109.

(14) CNCom., sala A, 12/11/86, "Vistalba, S. A. c. Banco de Galicia y Buenos Aires, S. A. y otro s/ nulidad decisiones asamblearias y Yinot, S. A. c. Banco de Galicia y Buenos Aires s/impugnación de asamblea"), LA LEY, 1987-B, 353.

(15) El alto tribunal provincial estableció que: "...cada impugnación en particular exige, en el accionante, la demostración del interés que legitima su accionar concreto. En tal sentido el tribunal a quo además de argumentos específicos para cada uno de los supuestos de impugnación planteados, estableció -para algunos- que la parte recurrente no había acreditado el perjuicio necesario para posibilitar la acción individual de nulidad. Los agravios del quejoso no logran conmover tal conclusión (art. 279, C.P.C.C.)". SCJPBA, "Di Lernia, Osvaldo c/ Clínica Estrada S.A. s/ Nulidad de Asamblea General Ordinaria", 02/08/1994. www.societario.com, Referencia Nro. 1385.

(16) Conf. ZALDÍVAR, E. "Impugnación por los accionistas de las resoluciones asamblearias" en I Congreso

de Derecho Societario, T. II, p. 167 citado por Verón, Alberto V. Nulidades societarias. Sistema de voto acumulativo. Protección de abuso de mayorías y minorías, La Ley, 1987-B, 334.

(17) CNCom., Sala "C", 13/08/1985. "Sichel, Gerardo c/ Boris Garfunkel SA" www.societario.com Referencia Nro. 11066. El resaltado es agregado.

(18) Hoy sustituido por los arts. 387/388 CCCN.

(19) CN Com., Sala C, 2-7-78 "Saiz, María Luisa c/ Camper CIFSA", LA LEY, 1979-D, 35, voto del Dr. Anaya y "Noel, Carlos Martín M. c/ Noel y Cia SA s/ sumario", CN Com., Sala B, 19/5/95.

(20) Frigorífico Setti S.A. s/ convocatoria, hoy quiebra, RDCO, Año 3, 1970, Depalma, p. 243, CN. Com., sala B, 2/12/67.

(21) NIETO BLANC, Ernesto E., "Orden Público", Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1960, págs. 27/29.

(22) Ver las citas de ARAUZ CASTEX, M., "La ley de orden público" y MARTÍNEZ PAZ, E. "El concepto del orden público en el derecho privado positivo" en LLAMBÍAS, Jorge J. ob. cit., p. 158.

(23) LLAMBÍAS, Jorge J. "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Tomo I. 16° edición. Editorial Perrot. Bs. As., p. 158, Nº 184., Rafael M. Manóvil considera que "el orden público es solamente el que hace a los principios fundamentales establecidos por el Estado para la convivencia social" ("Impugnación de resoluciones asamblearias violatorias de normas de orden público y de normas imperativas: una imprescindible distinción", ponencia en V Congreso de Derecho Societario, Huerta Grande, Córdoba, 1992, Derecho Societario y de la Empresa, Fespresa, Córdoba, T. II, p. 305 y ss.)

(24) Ver ROVIRA, Alfredo L., "Pactos de Socios", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 107

(25) Así, MANÓVIL, R. M. "Impugnación de resoluciones asamblearias...", p. 305.

(26) ROVIRA, Alfredo L., "Pactos de Socios", p. 107

(27) ROVIRA, Alfredo L., "Pactos de Socios", p. 107.

(28) MANÓVIL, Rafael M., "Impugnación de resoluciones asamblearias" en "Derecho societario y de la empresa - V Congreso de Derecho Societario, t. II, p. 305.

(29) En esta línea, la jurisprudencia ha dicho que "la desatención de una regla imperativa no implica mecánicamente lesión del orden público" (Conf. CNCom, Sala D, 01/03/1996, ED, 168-561), o que la violación de una norma legal imperativa como la del Art. 256 de la LSC no compromete el orden público (CNCom, Sala B, 19/05/1995, LA LEY, 1996-D, 637).

(30) ZALDIVAR, Enrique, MANOVIL, Rafael M., RAGAZZI, Guillermo E. y ROVIRA, Alfredo L. "Cuadernos de Derecho Societario", vol. III, 2ª edición, Abeledo Perrot, Bs. As., 1983, p. 792.

(31) Decreto-ley 262 del 2/9/86 inspirado a su vez en las Directivas de la Comunidad Europea.

(32) Proyecto de fecha 2/9/2016, presentado en la Cámara de Diputados de la Nación el 5/9/16 (SEC PE. N°025) MP 166.

(33) En Colombia, no existe la Sociedad Simple sino la Sociedad Anónima Simplificada creada por la Ley 1258, del 5/12/ 2008. La exposición de motivos de esa ley explica que "las características simplificadas del tipo implican que su regulación queda, en general, sujeta a las pautas contractuales que sus asociados escojan. Así, las reglas legales de la sociedad anónima serán aplicables sólo en la medida en que no se hubiere pactado cosa distinta en los estatutos sociales".

(34) El Art. 1o. de la Ley 1258 reza: Constitución. La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes. Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad. Artículo 2o. Personalidad Jurídica. La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas.

(35) El Art. 17 de la Ley 1258 establece bajo el Título Organización De La Sociedad que: En los estatutos de

la sociedad por acciones simplificada se determinará libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento. A falta de estipulación estatutaria, se entenderá que todas las funciones previstas en el artículo 420 del Código de Comercio serán ejercidas por la asamblea o el accionista único y que las de administración estarán a cargo del representante legal. PARÁGRAFO. Durante el tiempo en que la sociedad cuente con un solo accionista, este podrá ejercer las atribuciones que la ley les confiere a los diversos órganos sociales, en cuanto sean compatibles, incluidas las del representante legal".

(36) Ver las críticas que formula NISSEN, Ricardo A., "Ley de Sociedades Comerciales", 2ª. ed. Abaco, Bs. As., T. 3, ps. 346/348 y LOPEZ TILLI, A., "Las asambleas de accionistas", Abaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 2001, p. 96. Si bien las mismas aluden al procedimiento de convocatoria a las asambleas las críticas son extensivas y aplicables al procedimiento de constitución. La realidad indica que el control de publicidad por medio de publicaciones es sumamente insuficiente y difícil de acceder al público en general.

(37) Ver ROVIRA, Alfredo L., "Pacto de Socios", p. 287/292 y 298/299.

Autor/es: Ferrero, Luis Facundo y Junyent Bas, Francisco El Derecho, [270] - (26/10/2016, nro 14.068) [2016]

Un proyecto de ley con un nuevo tipo societario con pretensión de autonomía: la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.)(*)

I

Introducción

El pasado 5 de septiembre del año en curso se presentó por Mesa de Entradas de la Honorable Cámara de Diputados un Proyecto de Ley remitido por el Poder Ejecutivo Nacional, suscripto por el actual ministro de la Producción –Francisco A. Cabrera– y el ministro de Hacienda y Finanzas –Alfonso Prat-Gay–, así como por el jefe de Gabinete, Marcos Peña.

Dicho proyecto tiene por objeto o finalidad el apoyo para la actividad emprendedora(1) en el país y su expansión internacional, así como la generación de capital emprendedor en la República Argentina, según se desprende de la Exposición de Motivos que antecede al Proyecto y lo dispuesto en su art. 1º(2).

En su sistemática cuenta, amén de la referida Exposición de Motivos, con sesenta y tres artículos, divididos en tres grandes títulos:

- Título I. Apoyo al Capital emprendedor

- Título II. Sistemas de Financiamiento Colectivo

- Título III. Sociedad por Acciones Simplificada

En tales condiciones se observa que el proyecto contiene dos ámbitos normativos diferenciables, por un lado, los Títulos I y II, que plasman el marco normativo programático especialmente encaminado al apoyo del emprendedorismo y el desarrollo en el país del “capital emprendedor”, y por el otro, el Título III, por el que se procura la creación de un nuevo tipo societario, la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), que se regirá por las disposiciones de la ley remitida al Congreso y, solo supletoriamente, por los correspondientes capítulos de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984 y sus modificatorias.

En el presente comentario nos limitaremos a reseñar brevemente la normativa proyectada y brindar nuestras primeras consideraciones dogmáticas fundamentalmente en torno al segundo aspecto, esto es, la creación de las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.), en el convencimiento de que las normas de los dos primeros títulos deberán ser juzgadas a partir de su Reglamentación específica y, especialmente, luego de su implementación práctica en orden a los fines trazados por la normativa.

II

Apoyo al capital emprendedor

En línea con lo sostenido, nos limitaremos a señalar que el Título I (arts. 1º a 21) se subdivide en cuatro capítulos:

- Capítulo I. Disposiciones Generales

- Capítulo II. Tratamiento Impositivo

- Capítulo III. Otras Disposiciones

- Capítulo IV. Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE)

En el primer capítulo, tras señalar las finalidades económicas ya indicadas en la introducción de este artículo, se establece como autoridad de aplicación a la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción (art. 1º).

Se definen los conceptos en el art. 2º en los siguientes términos: “A los efectos de esta ley, se entenderá por:

1) ‘Emprendimiento’: a una actividad productiva con fines de lucro desarrollada por una persona jurídica en la República Argentina, y que cumpla con los siguientes requisitos:

(i) que no hayan transcurrido más de cinco [5] años desde la constitución de dicha persona jurídica; y

(ii) que los Emprendedores originales conserven el control político de la persona jurídica, entendido este como los votos necesarios, para formar la voluntad social, elegir a la mayoría de los miembros del órgano de administración y adoptar decisiones en cuanto a su gestión. La calidad de Emprendimiento se perderá en caso de que se deje de cumplir alguno de los requisitos mencionados.

2) ‘Emprendedores’: a aquellas personas humanas que desarrollen y lleven a cabo un Emprendimiento en los términos de esta ley”.

Se definen en su art. 3º las instituciones para el fomento de esta actividad; así, se entenderá por “Institución de Capital Emprendedor” a la persona jurídica –pública, privada o mixta–, o al fondo o fideicomiso “público, privado o mixto que hubiese sido constituida en el país y tenga como único objeto aportar recursos propios o de terceros a más de un Emprendimiento”.

Mientras que serán considerados “Inversores en Capital Emprendedor” a los efectos de esta ley:

“a) la persona jurídica –pública, privada o mixta–, fondo o fideicomiso –público, privado o mixto–, que invierta recursos propios o de terceros en Instituciones de Capital Emprendedor;

b) la persona humana que realice aportes propios a Instituciones de Capital Emprendedor; y

c) la persona humana que en forma directa realice aportes propios a Emprendimientos”.

Se crea un Registro de Instituciones de Capital Emprendedor (art. 4º).

En el Capítulo II se proyectan beneficios impositivos, especialmente en orden a los aportes de inversión en capital realizados por Inversores en Capital Emprendedor, que podrán ser deducidos de la determinación del impuesto a las ganancias, bajo las condiciones y en los porcentajes que establezca la reglamentación, fijándose pautas de máximo y mínimo, entre otras pautas sujetas a su necesaria reglamentación.

En el Capítulo III se establecen deberes de información y sanciones para las transgresiones normativas y en el Capítulo IV se crea el Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE), el que se conformará como un fideicomiso de administración y financiero

que tendrá por objeto financiar Emprendimientos e Instituciones de Capital Emprendedor registrados como tales en las formas y condiciones que establezca la reglamentación. Se fijan sus recursos y el destino que debe darse a ellos (otorgamiento de préstamos, Aportes No Reembolsables –ANR–, aportes de Capital en Emprendimientos e Instituciones de Capital Emprendedor y otros instrumentos que permitan financiar los destinos previstos por la ley).

III

Sistemas de Financiamiento Colectivo

(crowdfunding)

El Título II cuenta con un solo capítulo, denominado “Objeto - Autoridad de Aplicación”, en el que se regula, como bien destaca la Exposición de Motivos, el Sistema de Financiamiento Colectivo (crowdfunding), como régimen especial de promoción para fomentar la industria de capital emprendedor y permitir la captación por determinados emprendedores de fondos del público inversor con la finalidad de creación y desarrollo de un bien o servicio.

El art. 22 dispone al respecto: “Establécese la implementación del ‘Sistema de Financiamiento Colectivo’ como régimen especial de promoción para fomentar la industria de capital emprendedor. El Sistema de Financiamiento Colectivo tendrá por objeto la regulación de la actividad, de sus mecanismos y la de los agentes que se detallan en las siguientes disposiciones de la presente ley.

La Comisión Nacional de Valores será la Autoridad de Control, reglamentación, fiscalización y aplicación del presente Título, contando a tales fines con todas las facultades otorgadas por la Ley Nº 26.831, disponiéndose que serán de aplicación al Sistema de Financiamiento Colectivo las disposiciones de dicha ley”.

Se prevé la incorporación al art. 2º de la Ley de Mercados de Capitales (ley 26.831) de las siguientes definiciones (art. 23):

- Plataforma de Financiamiento Colectivo: son sociedades anónimas autorizadas, reguladas, fiscalizadas y controladas por la Comisión Nacional de Valores y debidamente inscriptas en el registro que al efecto se constituya, con el objeto principal de poner en contacto, de manera profesional y exclusivamente mediante portales web u otros medios análogos, a una pluralidad de personas humanas o jurídicas que actúan como inversores con personas humanas o jurídicas que solicitan financiación en calidad de Emprendedores de Financiamiento Colectivo.

- Emprendedor de Financiamiento Colectivo: es la persona humana o jurídica que presenta un Proyecto de Financiamiento Colectivo con la finalidad de obtener fondos del público inversor para su desarrollo, conforme la reglamentación que a tales fines dicte la Comisión Nacional de Valores.

- Proyecto de Financiamiento Colectivo: es el proyecto de desarrollo individualizado presentado por un Emprendedor de Financiamiento Colectivo a través de una Plataforma de Financiamiento Colectivo y que solicita fondos del público inversor con la finalidad de crear o desarrollar un bien o servicio.

En el art. 32 se establece: “Quienes se dediquen a la captación de fondos del público inversor mediante cualquiera de las formas previstas en el Sistema de Financiamiento Colectivo deberán actuar de acuerdo con los principios de transparencia, diligencia y objetividad y de acuerdo con el estándar del buen hombre de negocios. Quedan sujetos a las obligaciones que impone la legislación específica en materia de defensa de los derechos del consumidor en el suministro de información acerca de los Proyectos de Financiamiento Colectivo, sus riesgos y beneficios

potenciales, y a la normativa aplicable en materia de Prevención de los Delitos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo y otras Actividades Ilícitas”.

IV

La Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.)

1. En torno a los propósitos del tipo proyectado

Los propósitos del Proyecto, que dice haber consultado los antecedentes nacionales y del derecho comparado en la materia(3), resultan explicitados, asimismo, en los motivos de la ley, en los que se puede leer:

“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(4), 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 las nuevas expresiones de formas empresarias que requieren marcos normativos más dinámicos, menos rígidos y plazos de inscripción abreviados”.

El párrafo requiere de análisis, toda vez que refiere a distintas cuestiones que no necesariamente deben ir unidas. Así, cabe resaltar como primer análisis que lo que puede sin dudas ser calificado como una demanda de antigua data es la necesidad de contar con normas y tipos societarios más dinámicos, menos rígidos y con plazos de inscripción abreviados para las pymes. No así, al menos no necesariamente, que ello deba ser llevado a cabo mediante la sanción de un cuerpo normativo con pretensiones de autonomía a contramano de la aún reciente modificación a la Ley de Sociedades, introducida por la ley 26.994, que desde la propia nomenclatura de la ley (se sustituyó la denominación Ley de Sociedades Comerciales –LSC– por la de Ley General de Sociedades –LGS–) pretendió unificar en un único cuerpo normativo a todas las figuras asociativas generadoras de una personalidad jurídica diferenciada –civiles y comerciales–, excluyendo de su régimen cualquier otra no personificante y traspolando las existentes en la ley reformada (Sociedad accidental, U.T.E., Contratos de Colaboración) al Capítulo 16 del Título IV (“De los contratos en particular”), Libro Tercero (“De los derechos personales”) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación(5).

Sobre los fines legales de la reforma cabe realizar, además, otra diferenciación no explicitada en la Exposición de Motivos de la ley, pero sí consagrada en el artículo proyectado en cuanto se fija la posibilidad de constitución unipersonal de las S.A.S.

Así, es un lugar común al tratar las necesidades del tráfico moderno en materia societaria –tanto en la doctrina nacional como comparada– aludir conjuntamente a la necesidad de formas cada vez más flexibles, atípicas y sin costos(6), a la vez que se pretende obtener la limitación de responsabilidad para empresarios individuales.

Si bien ambos objetivos estuvieron presentes al tiempo de la reforma introducida a la Ley de Sociedades por ley 26.994, ellos solo fueron alcanzados parcialmente(7), especialmente en lo tocante a la accesibilidad de la unipersonalidad en orden a los requisitos formales establecidos para la realidad de las pymes, decíamos con anterioridad que, “en la práctica, ambos objetivos quedarán completamente rezagados, toda vez que el sometimiento a los requisitos de las anónimas, y en especial al régimen de contralor estatal permanente del art. 299 LGS, con sus directorios y sindicaturas plurales, resultan contrarios a toda flexibilidad, agilidad, o sencillez en el medio elegido e inalcanzables por sus costos para la mayoría de las pymes”(8).

Es así que la reforma avanzó en orden a la admisión de la flexibilización de los tipos sociales con un régimen de atipicidad e irregularidad benévolo, pero no lo hizo en orden a la sociedad unipersonal, según el texto que finalmente resultó aprobado tras la intervención del PEN a través del Ministerio de Justicia.

Así, por un lado, destacábamos al comentar la reforma que si bien –a diferencia del Proyecto elaborado por la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, receptado luego íntegramente en el Proyecto de 1998 antecedentes de la reforma societaria(9)– la nueva LGS mantenía en el concepto legal de sociedad la referencia a la tipicidad (art. 1º, LGS), lo mismo, no obstante, iba a contramano de las modificaciones introducidas a este régimen, que admitían ampliamente la atipicidad (cfr. actuales arts. 17 y 21 a 26, LGS).

En efecto, las sociedades atípicas ya no están sujetas a declaración de nulidad de sus contratos constitutivos por omisión de requisitos esenciales (art. 17, LSC), toda vez que se reenvían a la Sección IV, Capítulo I, de la nueva LGS, en el que, a su vez, se suprime la inoponibilidad de los contratos y el régimen de responsabilidad no subsidiaria, solidaria e ilimitada aplicable entonces a las viejas sociedades de hecho e irregulares.

En orden a los objetivos explicitados en el Proyecto dice Vítolo: “Llaman la atención estas consideraciones formuladas por los ministros en la medida en que –seguramente– parecerían ellos desconocer la reciente reforma de la ley 19.550 por parte de la ley 26.994 que modificó sustancialmente el contenido normativo de la Sección IV del Capítulo I, de la Ley General de Sociedades, permitiendo –justamente– la constitución de sociedades por fuera de los tipos previstos en el Capítulo II de la ley 19.550, otorgando plena libertad a los constituyentes de poder escoger la creación de tipos libres y autoestructurados por los propios socios, como también la de incorporar elementos atípicos dentro de los tipos provistos por la ley y hasta prescindir de las formas dispuestas por los arts. 4 de la ley 19.550 y 284, 285 y 969 del Código Civil y Comercial de la Nación. Como si ello no fuera suficiente, también por esta vía –en base a la mancomunación– puede limitarse la responsabilidad de los socios”(10).

Quizás este último aspecto es el que subestima de alguna manera Vítolo al generar su crítica, en cuanto en las S.A.S. la responsabilidad de sus socios o accionistas será limitada al aporte, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria por su efectiva integración que se prevé en forma similar al régimen de las sociedades de responsabilidad limitada (art. 149, LGS; art. 43 del Proyecto).

A diferencia del socio único de una sociedad irregular o atípica de la Sección IV, que responderá subsidiariamente pero por el total del pasivo con todos sus bienes personales (ilimitadamente), al no existir mancomunación posible dada la unipersonalidad que suponemos en el análisis, en las S.A.S. proyectadas –con altos componentes de atipicidad, cabe adelantar– la responsabilidad será limitada, al igual que en las actuales S.R.L.

En conclusión, si bien no se propone como objetivo explícito posibilitar la limitación de la responsabilidad para los emprendedores y personas humanas o jurídicas pluri-empresarias, es quizás este el objetivo más trascendente del Proyecto, cuya valoración realizaremos tras reseñar de seguido las principales normas que integran el Proyecto.

2. Caracterización. Régimen legal

El Capítulo I del Título III lleva por título “Caracterízación” y en el único artículo que lo integra se establece: “Artículo 33.- Sociedad por Acciones Simplificada. Créase la Sociedad por Acciones Simplificada, identificada en adelante como S.A.S., como un nuevo tipo societario, con el alcance y las características previstas en esta ley. Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones del Capítulo I de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984, 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".

El Proyecto caracteriza al nuevo tipo como sociedad por acciones simplificada, destacándose su particularidad desde la denominación, dado que el nuevo tipo, si bien como adelanta la Exposición de Motivos "se estructura sobre la base de la sociedad de responsabilidad limitada, como la forma jurídica más afín al modelo que se adopta, incorpora como novedad en nuestra legislación que su capital social, dividido en partes alícuotas, pueda representarse por acciones cartulares".

El modelo responde, entonces, a satisfacer las necesidades de los pequeños y medianos emprendimientos sobre la base del modelo de la S.R.L.; no obstante, y en atención a que inveteradamente en nuestro país se ha elegido la Sociedad Anónima como la estructura típica más utilizada por operadores comerciales, pese a su inadecuación manifiesta a las necesidades de los pequeños emprendimientos, se adopta la representación del capital en acciones.

Tras consagrar, entonces, explícitamente a la S.A.S. como un nuevo tipo societario, se establece la aplicación supletoria de la legislación societaria (ley 19.550, t.o. 1984), supletoriedad que, según veremos, no solo refiere a las normas especiales que hacen a su tipicidad de segundo grado, sino en orden a la pretendida autonomía que pregona la ley; también lo será respecto de las numerosas normas propias de la parte general de la ley de sociedades, lo que luce, además de innecesario, a trasmano de la última reforma unificadora, según hemos adelantado.

3. Constitución

En el Capítulo II se fijan las normas relativas a la constitución de estas sociedades.

Así, se establece que la S.A.S. podrá ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas, quienes limitan su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban o adquieran, sin perjuicio de la garantía a la que se refiere el art. 43 (art. 34), permitiendo el acceso a esta tipología, incluidos los supuestos de unipersonalidad, a cualquier clase de persona.

En orden a la flexibilización de los requisitos formales de constitución se establece que la S.A.S. podrá ser constituida por instrumento público o privado. En este último caso, la firma de los socios deberá ser certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente del Registro Público respectivo, lo que resulta provechoso.

Igualmente, como innovación de valor en la materia se prevé que podrá constituirse por medios digitales con firma digital y de acuerdo a la reglamentación que a tal efecto se dicte. En estos supuestos, el instrumento deberá ser remitido a los fines de su inscripción al Registro Público correspondiente en el formato de archivo digital que oportunamente se establezca (art. 35).

En su art. 36 la norma proyectada establece los requisitos mínimos que debe contener el instrumento constitutivo de las S.A.S., en una reiteración de lo normado en el art. 11 de la LGS, con ligeras variantes que bien pudieron incluirse mediante la proyección de una pequeña reforma a este último artículo, en cuanto resultan de utilidad general para todos los tipos sociales.

Según el Proyecto, son requisitos:

(i) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, número de documento de identidad, Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) o Clave Única de Identificación Laboral (CUIL) o Clave de Identificación (CDI) de los socios, en su caso. Si se tratare de una o más personas jurídicas, deberá constar su denominación o razón social, domicilio y sede, datos de los integrantes del órgano de administración y Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) o Clave de Identificación (CDI) de ellas, o dar cumplimiento con la registración que a tal efecto disponga la

autoridad fiscal, en su caso, así como los datos de inscripción en el registro que corresponda(11).

(ii) La denominación social que deberá contener la expresión “sociedad por acciones simplificada”, su abreviatura o la sigla S.A.S. La omisión de esta mención hará responsables ilimitada y solidariamente a los administradores o representantes de la sociedad por los actos que celebren en esas condiciones(12).

(iii) El domicilio de la sociedad y su sede. Si en el instrumento constitutivo constare solamente el domicilio, la dirección de su sede podrá constar en el acta de constitución o podrá inscribirse simultáneamente mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta hasta tanto haya sido efectivamente cancelada por el Registro Público en donde la sede haya sido registrada por la sociedad(13).

(iv) La designación de su objeto, que podrá ser plural y deberá enunciar en forma clara y precisa las actividades principales que lo constituyen, que podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas. Los Registros Públicos no podrán dictar normas reglamentarias que limiten el objeto en la forma que se prevé(14).

(v) El plazo de duración, que deberá ser determinado.

(vi) El capital social y el aporte de cada socio, que deberán ser expresados en moneda nacional, haciendo constar las clases, modalidades de emisión y demás características de las acciones y, en su caso, su régimen de aumento. El instrumento constitutivo, además, contemplará 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 [2] años desde la firma de dicho instrumento(15).

(vii) La organización de la administración, de las reuniones de socios y, en su caso, de la fiscalización. El instrumento constitutivo deberá contener la individualización de los integrantes de los órganos de administración y, en su caso, del órgano de fiscalización, fijando el término de duración en los cargos e individualizando el domicilio en el que serán válidas todas las notificaciones que se les efectúen en tal carácter. En todos los casos, deberá designarse representante legal.

(viii) Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas.

(ix) Las cláusulas necesarias para establecer los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros.

(x) Las cláusulas atinentes a su funcionamiento, disolución y liquidación.

(xi) La fecha de cierre del ejercicio.

Finalmente, se sienta como obligación de los Registros Públicos la aprobación de modelos tipo de instrumentos constitutivos para facilitar la inscripción registral, lo que si bien resulta de uso y práctica en la mayoría de las jurisdicciones locales, invade indudablemente la esfera de las jurisdiccionales reservadas (art. 121, CN).

La ley no indica cuál sería la consecuencia de que la S.A.S. omitiera incorporar alguno de estos requisitos al instrumento constitutivo –salvo en lo atinente a la denominación social–, “sin embargo, atento a la remisión que el Proyecto formula en materia de normas supletorias -vinculada con el Capítulo I de la ley 19.550, la consecuencia razonable parecería ser que la S.A.S. quedaría encuadrada dentro del régimen de las denominadas sociedades simples, libres o residuales, bajo la

normativa de la Sección IV del Capítulo I, de la Ley General de Sociedades; aunque no bajo un esquema de atipicidad, sino con motivo de lo que el art. 21 de la ley 19.550 –en versión asignada por la ley 26.994– denomina omisión de '… requisitos esenciales…'"(16) (no tipificantes).

Se prevé similar publicidad que para las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas (art. 37); y apartándose del descuido incurrido en la reforma al art. 6º de la LSC, que omitió consignar las facultades de la Autoridad de aplicación, se 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"(17).

A su vez, la normativa se introduce –con buenos propósitos pero inconstitucionalmente– en cuestiones registrales en orden a la rápida inscripción de estas sociedades al establecer:

"La inscripción será realizada dentro del plazo de veinticuatro [24] horas contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la totalidad de la documentación requerida por la Autoridad de Contralor, 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" (art. 38).

Finalmente se establecen ciertas limitaciones; se dispone que para ser constituida, mantener su carácter de S.A.S., la sociedad:

"1) no deberá estar comprendida en ninguno de los supuestos previstos en los incs. 1º, 3º, 4º y 5º del art. 299 de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984(18);

2) no podrá ser controlada por una sociedad de las comprendidas en el art. 299 de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984, ni estar vinculada, en más de un treinta por ciento (30 %) de su capital, a una sociedad incluida en el mencionado artículo".

Según puede observarse con buen tino, no se contempla el supuesto de S.A.S. unipersonal entre los supuestos sujetos a contralor estatal permanente, con sus consiguientes requisitos (Directorio y sindicatura plural), lo que ha sido evaluado negativamente por la totalidad de la doctrina respecto de las S.A.U.(19).

Finalmente, se indica que en caso de que la S.A.S. por cualquier motivo deviniera comprendida en alguno de los supuestos previstos en los incs. 1º o 2º precedentemente citados, deberá transformarse en alguno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984, e inscribir tal transformación en el Registro Público correspondiente, en un plazo no mayor a los seis [6] meses de configurado ese supuesto. En caso de que los socios no lleven a cabo la transformación en dicho plazo, responderán frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido.

La sanción excede al del actual régimen de la Sección IV, lo que, no obstante, no parece reprochable en orden al carácter sancionatorio de la disposición.

4. Capital social

En el Capítulo III, se regulan las normas atinentes al capital social y las acciones. Se establece que "el capital se dividirá en partes alícuotas denominadas acciones" (art. 40).

La indicación de la subdivisión del capital social en “partes alícuotas”, si bien corriente en la literatura jurídica española para referir a las partes componentes del capital accionario, no resulta acertada, ya que importa un apartamiento innecesario de la nomenclatura utilizada para las sociedades anónimas.

El punto ha sido bien advertido por Vítolo, quien resalta que “una primera curiosidad que trae el proyecto de ley es que, si bien concibe al capital social como un requisito esencial no tipificante de la S.A.S., divide al mismo en ‘… partes alícuotas…’ a las que denomina acciones, estableciendo una diferencia terminológica con lo que disponen los arts. 163 y 315 de la ley 19.550 que asignan a las acciones la calidad de elementos representativos del capital y no el carácter de partes alícuotas del mismo.

Se trata –evidentemente– de un error conceptual en el cual incurre el legislador, dado que la alícuota alude a un concepto de proporción o participación que se refiere –al identificarse como parte alícuota– a un divisor exacto de una cantidad o número(20), lo cual no es concebible con el concepto de representación del capital social”(21).

El propio art. 40 del Proyecto fija, según hemos adelantado, un capital mínimo constitutivo que “no podrá ser inferior al importe equivalente a dos [2] veces el salario mínimo vital y móvil” (art. 40), suma que desde septiembre equivale a la suma de pesos quince mil ciento veinte ($7560 x 2); se prevé su aumento a la suma de dieciséis mil ciento veinte ($8060 x 2) a partir de enero de 2017.

Compartimos, asimismo, con Vítolo cuando dice que “parece desacertado atar una suma de capital mínimo para una organización empresaria a una cifra vinculada con los salarios. Hubiera resultado más conveniente –si se buscaba establecer un parámetro variable–, vincularlo con otras actividades de presentación de servicios o producción e intercambio de bienes, como podría haber sido, pues, la actividad de los monotributistas”(22).

En materia de suscripción e integración del capital se utilizan soluciones similares a las de las S.R.L. y las S.A., previendo la integración en el plazo de dos años de los aportes dinerarios que solo se exige sean integrados en un 25 % al tiempo de la constitución (art. 41, cfr. arts. 149 y 187, LGS).

Innovando sin necesidad, según nuestro criterio, en la terminología empleada, en el art. 42 el Proyecto prevé que los aportes podrán realizarse en bienes dinerarios o bienes no dinerarios.

Los aportes en bienes no dinerarios podrán ser efectuados al valor que unánimemente pacten los socios en cada caso, quienes deberán indicar en el instrumento constitutivo los antecedentes justificativos de la valuación o, en su defecto, según los valores de plaza. En caso de insolvencia o quiebra de la sociedad, los acreedores pueden impugnarla en el plazo de cinco [5] años de realizado el aporte. La impugnación no procederá si la valuación se realizó judicialmente. Los estados contables deberán contener nota en la que se exprese el mecanismo de valuación de los aportes en especie que integran el capital social.

Apartándose también de la terminología y regulación de la parte general de la ley societaria (cfr. arts. 45 y 50 y concs., LGS), se establece que podrán pactarse prestaciones accesorias. En este caso, la prestación de servicios, ya sea de socios, administradores o proveedores externos de la S.A.S. –lo que deviene incomprensible–, podrá consistir en servicios ya prestados o a prestarse en el futuro y, a su vez, se faculta para ser “aportados” al valor que los socios determinen en el instrumento constitutivo o posteriormente por resolución unánime de los socios, o el valor resultará del que determinen uno o más peritos designados por los socios en forma unánime. El instrumento constitutivo deberá indicar los antecedentes justificativos de la valuación.

Las prestaciones deberán resultar del instrumento constitutivo o de los instrumentos de reformas posteriores, en el que se precisará su contenido, duración, modalidad, retribución, sanciones en caso de incumplimiento y mecanismo alternativo de integración para el supuesto de que por cualquier causa se tornare imposible su cumplimiento. Solo podrán modificarse de acuerdo con lo convenido o, en su defecto, con la conformidad de los obligados y de la totalidad de los socios.

Si la prestación del servicio se encontrara total o parcialmente pendiente de ejecución, la transmisión de las acciones de las que fuera titular el socio que comprometió dicha prestación requerirá la conformidad unánime de los socios, y deberá preverse, en su caso, un mecanismo alternativo de integración.

Se prevé, asimismo, un régimen de aumentos del capital social, con terminología y soluciones criticables y asistemáticas. Así, se establece en el art. 44 que, en oportunidad de aumentarse el capital social, la reunión de socios podrá decidir las características de las acciones a emitir, indicando su clase y derechos. La emisión de acciones podrá efectuarse a valor nominal o con prima de emisión, con la posibilidad de fijarse primas distintas para las acciones que sean emitidas en un mismo aumento de capital. A tales fines, deberán emitirse acciones de distinta clase que podrán reconocer idénticos derechos económicos y políticos, con primas de emisión distintas.

Se añade que “el instrumento constitutivo puede, para los casos en que el aumento del capital fuera menor al cincuenta por ciento (50 %) del capital social existente y registrado, prever el aumento del capital social sin requerirse publicidad ni inscripción de la resolución de la reunión de socios”. Pero que, “en cualquier caso, las resoluciones adoptadas deberán remitirse al Registro Público por medios digitales a fin de asegurar su inalterabilidad, en el modo que establezca dicho registro”.

Se contempla, lo que puede ser beneficioso integrar a la LGS, el régimen de los aportes a cuenta de futuras -emisiones de capital, no reglamentado en las sociedades cerradas.

Al respecto se establece: “Los aportes irrevocables a cuenta de futura emisión de acciones podrán mantener tal carácter por el plazo de veinticuatro [24] meses contados desde la fecha de aceptación de los mismos por el órgano de administración de la S.A.S., el cual deberá resolver sobre su aceptación o rechazo dentro de los quince [15] días del ingreso de parte o de la totalidad de las sumas correspondientes a dichos aportes. La reglamentación que se dicte deberá establecer las condiciones y requisitos para su instrumentación”.

Los arts. 46 y 47 prevén normas sobre el régimen de acciones, que no presentan mayores particularidades respecto de las normas vigentes para las S.A.; por otra parte, sí se innova en el régimen de transferencia de las acciones, ya que se establecen mayores posibilidades de restricciones a su libre trasmisibilidad hasta llegar incluso a su prohibición, en orden a la realidad que pretende regularse (pymes), incluso más allá de los límites previstos para las S.R.L. (cfr. arts. 153, 214 y concs., LGS).

Así, dispone el art. 48: “La forma de negociación o transferencia de acciones será la prevista por el instrumento constitutivo, en el cual se podrá requerir que toda transferencia de acciones o de alguna clase de ellas cuente con la previa autorización de la reunión de socios. En caso de omisión de su tratamiento en el instrumento constitutivo, toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscripta en el respectivo Libro de Registro de Acciones a los fines de su oponibilidad respecto de terceros.

El instrumento constitutivo podrá estipular la prohibición de la transferencia de las acciones o de alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del plazo máximo de diez

[10] años, contados a partir de la emisión. Este plazo podrá ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de diez [10] años, siempre que la respectiva decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital social.

Las restricciones o prohibiciones a las que están sujetas las acciones deberán registrarse en el Libro de Registro de Acciones. En las acciones cartulares deberán transcribirse, además, los correspondientes títulos accionarios. Tratándose de acciones escriturales, dichas restricciones deberán constar en los comprobantes que se emitan.

Toda negociación o transferencia de acciones que no se ajuste a lo previsto en el instrumento constitutivo, es de ningún valor".

5. Organización de la sociedad

El art. 36, inc. 7º, ya disponía la necesidad de prever en el acto constitutivo la organización de la administración, de las reuniones de socios y, en su caso, de la fiscalización. En el Capítulo IV, a partir del art. 49 se regula la organización societaria interna de la S.A.S., con amplio margen para la autonomía de la voluntad(23).

Así, se faculta a los socios para determinar la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984.

Se aclara que, durante el plazo en el cual la sociedad funcione con un solo accionista, este podrá ejercer las atribuciones que la ley le confiere a los órganos sociales, en tanto sean compatibles (sin dudas quedará excluida la de fiscalización), incluida la del representante legal.

La ley prevé un aspecto que ha sido controversial en la doctrina, así, tanto las reuniones de administradores como la reunión de socios pueden "autoconvocarse para deliberar, sin necesidad de citación previa" (valga la redundancia). En tales casos, 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; no se prevé un régimen supletorio por lo que entendemos que, en tal caso, será necesaria la unanimidad. Las resoluciones del órgano de gobierno que se tomen serán válidas si asisten los accionistas que representen el cien por ciento (100 %) del capital social y el orden del día es aprobado por unanimidad(24).

Celebramos como solución normativa que sea el temario –orden del día– lo que debe resultar aprobado por unanimidad y no el resultado de la votación, que habiéndose asegurado la concurrencia del 100 % del capital social y contestes en el temario a tratar pueden, no obstante, no tener la misma opinión respecto de qué resoluciones tomar, en solución acorde a lo normado en el art. 158 del cód. civil y comercial de la Nación, que se aparta de lo dispuesto en el art. 237 in fine para el supuesto de asambleas que no procedieron a la publicación edictal.

5.1. Administración de la S.A.S.

A diferencia de los regímenes de administración normados en la LGS para las S.R.L. y las S.A., en los que se da un nombre y estructura típicos al órgano de administración, se establece simplemente un órgano de administración cuya denominación, estructura y funcionamiento quedan librados a la autonomía de la voluntad.

Así, se dispone solo ampliamente que la administración y representación de la S.A.S. estará a

cargo de una o más personas humanas, socios o no, designados por plazo determinado o indeterminado en el instrumento constitutivo o posteriormente. Deberá designarse, por lo menos, un suplente, en caso de que se prescinda del órgano de fiscalización. Las designaciones y cesaciones de los administradores deberán ser inscriptas en el Registro Público.

A diferencia de lo establecido en el art. 256 para las S.A., tan solo uno de sus miembros deberá tener domicilio real en la República Argentina. “Los miembros extranjeros deberán contar con Clave de Identificación (CDI) y designar representante en la República Argentina. Además, deberán establecer un domicilio en la República Argentina, donde serán válidas todas las notificaciones que se le realicen en tal carácter”.

En materia de reuniones del órgano de administración, se autoriza que la citación a reuniones y la información sobre el temario que se considerará pueda realizarse por medios electrónicos, sin más requisitos que el deber de asegurar su recepción.

Se aclara que las reuniones podrán realizarse en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta deberá ser suscripta por el administrador o representante que se hallare presente en la sede social, o en caso de que ninguno se hallare presente en la sede social, por el representante legal; se deberán indicar la modalidad adoptada y guardar las constancias de acuerdo al medio utilizado para comunicarse.

Respecto de la representación legal de la S.A.S., se establece que estará a cargo de una persona humana, designada en la forma prevista en el instrumento constitutivo. A falta de esta previsión, su designación le corresponderá a la reunión de socios o, en su caso, al socio único. Pauta que deberá interpretarse como supletoria dada la autonomía de la voluntad que rige en materia de organización del órgano de administración.

Se establece que el representante legal podrá celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directa o indirectamente con él, en un apartamiento terminológico de lo dispuesto en el art. 58 de la LGS, que no resulta aconsejable dado el extenso desarrollo doctrinal y jurisprudencial que se ha erguido durante años en torno a esta última normativa.

En materia de responsabilidad les son aplicables a los administradores y representantes los deberes, las obligaciones y responsabilidades que prevé el art. 157 de la LGS para las S.R.L. o la que en el futuro la reemplace. En su caso, le son aplicables al órgano de fiscalización las normas previstas en la mencionada ley, en lo pertinente.

En una pauta provechosa, inexistente hoy en la LGS, se alude a los administradores de hecho(25), estableciéndose que las personas humanas –sin ser administradoras de una S.A.S.– o las personas jurídicas que intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores y su responsabilidad se extenderá a los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual.

5.2. Órgano de gobierno

El órgano de gobierno es, al igual que en las S.R.L., la reunión de socios (cfr. art. 159, LGS). En concordancia con lo dispuesto en el art. 158 del cód. civil y comercial de la Nación, el instrumento constitutivo podrá establecer que las reuniones de socios se celebren en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los socios y participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta deberá ser suscripta por el administrador o representante que se hallare presente en la sede social; se deberá indicar la modalidad adoptada y guardar las constancias de

acuerdo al medio utilizado para comunicarse.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en concordancia con lo dispuesto en el art. 159 de la LGS, son válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios, comunicado al órgano de administración a través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad, dentro de los diez [10] días de habérseles cursado consulta simultánea a través de un medio fehaciente o las que resultan de declaración escrita en la que todos los socios expresan el sentido de su voto.

No se prevén Asambleas al estar excluida la S.A.S. del régimen del art. 299.

En una disposición pedagógica se establece que en las S.A.S. con socio único las resoluciones del órgano de gobierno serán adoptadas por este. El socio dejará constancia de las resoluciones en actas asentadas en los libros de la sociedad.

5.3. Órgano de fiscalización

El art. 53 en su título expresa fiscalización opcional, pero no se prevén normas al respecto, por lo tanto son aplicables en forma supletoria las normas sobre fiscalización contenidas en las S.R.L., por lo que al estar excluida la S.A.S. del régimen del art. 299 de la LGS rige lo dispuesto en el art. 158, primera parte, que reza: “Puede establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se regirá por las disposiciones del contrato”.

6. Registros contables

En una norma de difícil compatibilización con lo dispuesto en el art. 61 y sigs. de la LGS y que regula a la vez los libros obligatorios no contables, se establece (art. 58) que la S.A.S. deberá llevar contabilidad y confeccionar sus estados contables, que comprenderán su estado de situación patrimonial y un estado de resultados que deberán asentarse en el Libro de Inventario y Balances.

En su caso, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) determinará el contenido y la forma de presentación de los estados contables a través de aplicativos o sistemas informáticos o electrónicos de información abreviada.

Registros digitales.

1. La S.A.S. deberá llevar los siguientes registros:

a) Libro de Actas.

b) Libro de Registro de Acciones.

c) Libro Diario.

d) Libro de Inventario y Balances.

e) Libros de Impuesto al Valor Agregado (Compras) y de Impuesto al Valor Agregado (Ventas).

2. Todos los registros que obligatoriamente deba llevar la S.A.S., con excepción del Libro de Inventario y Balances, se individualizarán por medios electrónicos ante el Registro Público.

3. Los Registros Públicos podrán reglamentar e implementar mecanismos a los efectos de permitir

a la S.A.S. suplir la utilización de los registros mediante la creación de una página web en la que se encuentre volcada la totalidad de los datos de los registros citados precedentemente, caso en el cual la S.A.S. remitirá dicha información al registro correspondiente por medios digitales, del modo y en los plazos que establezca dicho registro.

4. Los Registros Públicos implementarán un sistema de contralor para verificar dichos datos al solo efecto de comprobar su autenticidad e invariabilidad en las condiciones que establezca la reglamentación.

Puede observarse que la norma se introduce en temas fiscales como la exigencia de los Libros IVA Ventas e IVA Compras, a la vez que ordena a los Registros Provinciales la reglamentación de la sustitución de la totalidad de los libros por una página web en la que se encuentra volcada la totalidad de los datos de los registros citados precedentemente, caso en que aun el Libro Inventario y Balance será remitido por medios digitales.

7. Disolución y liquidación

En dos normas sobreabundantes dada la aplicabilidad supletoria de la LGS, se establece que la S.A.S. se disolverá por voluntad de los socios adoptada en reunión de socios o, en su caso, por decisión del socio único, o por las causales previstas en la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984 (art. 55), y que la liquidación se realizará conforme a las normas de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984. Actuará como liquidador el administrador o el representante legal o la persona que designe la reunión de socios o el socio único (art. 56).

8. Simplificación de trámites

En el Capítulo VI de la ley se proyectan ciertas pretendidas simplificaciones para mejorar la operatividad y rápida inscripción de la S.A.S. en normas cuya implementación práctica puede resultar dificultosa.

Así, se prevén las siguientes simplificaciones:

1) Las entidades financieras deberán prever mecanismos que posibiliten a la S.A.S. la apertura de una cuenta en un plazo máximo a establecer por la reglamentación, que requerirá únicamente la presentación del instrumento constitutivo debidamente inscripto y constancia de obtención de la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT). Las entidades financieras no estarán obligadas a otorgar crédito a la S.A.S. titular de la cuenta.

2) La S.A.S. inscripta en el Registro Público podrá obtener su CUIT dentro de las veinticuatro [24] 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 [12] meses de constituida la S.A.S.(26).

3) Los accionistas de las S.A.S. no residentes en la República Argentina podrán obtener su Clave de Identificación (CDI) dentro de las veinticuatro [24] horas de presentado el trámite en la página web de la AFIP o en cualquier agencia de dicho organismo.

9. Transformación en S.A.S.

Las restantes sociedades constituidas en la República conforme los tipos previstos en la LGS, así como las sociedades de la Sección IV de dicha ley, podrán transformarse en S.A.S., al establecer la carga de los Registros Públicos de dictar las normas reglamentarias aplicables al procedimiento de

transformación.

V

Conclusiones

La revisión del articulado de la ley pone en evidencia una materia pendiente tras la reforma a la ley 19.550 (t.o. 1984), esto es, la necesidad de contar con instrumentos flexibles, atípicos y sin costos que permitan a los pequeños y medianos emprendimientos obtener la rápida inscripción de sus estatutos, con limitación de la responsabilidad para sujetos pluriempresarios.

Dichos propósitos quedaron, según hemos adelantado, claramente rezagados al sujetarse a las S.A.U. sancionadas tras la reforma de la ley 26.994 a los requisitos formales y legales del tipo de la sociedad anónima, en especial aquellas sujetas al contralor estatal permanente, con sus múltiples exigencias en orden a las formalidades de constitución, publicidad de las convocatorias y asambleas, directorios y sindicaturas plurales, etc.

La reacción frente a las críticas que no tardaron en llegar, tras las modificaciones introducidas por el PEN al texto originariamente proyectado en 2012 (los proyectistas originales previeron la unipersonalidad para todos los tipos sociales), reaparecen hoy en forma de un Proyecto de Ley que, en nuestra consideración, admite la unipersonalidad con una amplitud inusitada y tan diametralmente opuesta al espíritu que guió a los legisladores recientes, que pone gravemente en duda las posibilidades de su efectiva aprobación.

En definitiva, se establece una sociedad por acciones, con espíritu de S.R.L., órganos genéricos –más propios de las sociedades por partes de interés– con amplios márgenes a la atipicidad societaria a su respecto, en contramano –sin perjuicio de comulgar con sus propósitos– con la reciente reforma a la ley societaria, sancionada por la ley 26.994(27).

La admisión de la unipersonalidad con un capital prácticamente irrisorio ($15.120,00), que solo debe ser integrado en un 25 % en caso de aportes dinerarios, con órganos que no necesariamente deben responder al esquema de un tipo societario ni llevan una denominación distintiva, con plena limitación de la responsabilidad sin perjuicio de la oponibilidad de los requisitos, parece, cuanto menos, un signo de la bipolaridad argentina, que se mueve y socialmente vota a sus legisladores entre parámetros completamente opuestos conceptual e idológicamente.

Mención aparte requiere la idea de su consagración en un cuerpo con pretensiones de autonomía, con abundantes normas propias de la parte general del derecho societario, lo que merece, cuanto menos, la catalogación del Proyecto como asistemático y peligroso por cuanto desaprovecha más de treinta años de desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre la base de la ley 19.550, cuyas bondades han sido destacadas en forma unánime, muestra de lo cual resulta su perdurabilidad en el tiempo(28).

En tal sentido, la regulación, si bien dice haber consultado los antecedentes nacionales y del derecho comparado, olvida que en su gran mayoría ha propuesto la admisión de la unipersonalidad dentro del cuerpo madre de la Ley de Sociedades.

Así, en el derecho patrio todos los proyectos de reformas, especialmente desde 1987, consagraron la unipersonalidad mediante modificaciones al régimen general de la Ley de Sociedades(29).

Así lo hizo el Proyecto de 1998, antecedente inmediato de la reforma en comentario, al receptar literalmente la propuesta realizada por los reformadores de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados del año 1993, quienes proyectaron especialmente la admisibilidad de las sociedades

anónimas y de responsabilidad limitada conformadas o devenidas de un único socio(30), aunque sin incorporar una nueva regulación típica, en sistemática similar a la reforma por ley 26.994.

Posteriormente y en igual senda, el difundido anteproyecto de Reforma de la Ley de Sociedades de 2003, elaborado por la comisión designada por resolución MJDH 112/02 (Anaya-Bergel-Etcheverry), incorpora, dentro de sus numerosas modificaciones, la posibilidad de constitución de sociedades de capital (sociedades anónimas y de responsabilidad limitada) unipersonales(31).

Se prevé, así, su inclusión dentro de los regímenes típicos ya consagrados con limitación de responsabilidad, pero con algunas exigencias adicionales, como la constitución por instrumento público (art. 4º), la prohibición de ser socias de otras de la misma característica (art. 30), la integración total tanto en el supuesto de constitución como de aumento del capital social (arts. 149, párr. 4º, y 187, párr. 3º) y, finalmente, la obligación de contar con sindicatura (arts. 158 y 284).

En nuestra consideración, el primer avance en orden a admitir la unipersonalidad en el derecho patrio debe ser la derogación del inc. 7º del art. 299 que somete a las S.A.U. al contralor estatal permanente, con sus requisitos consecuentes, lo que ha sido avalado en forma unánime por la doctrina(32).

Por otra parte, de admitirse la incorporación de un tipo simplificado de sociedad y en atención a la larga experiencia que indica que los operadores comerciales han dado predilección al régimen de la sociedad anónima aun para los pequeños emprendimientos por sobre los demás tipos sociales, incluidos las S.R.L., debiera optarse por un subré-gimen de la anónima con simplificación de requisitos y exigencias formales dentro del texto de la ley 19.550.

Así lo ha puesto de resalto la doctrina en el primer análisis doctrinario existente sobre el Proyecto, en el que se destaca con claridad y en orden a los antecedentes que se dicen consultados que “si bien la iniciativa es loable, hubiera sido preferible proponer incorporar a las S.A.S. al texto de la ley 19.550 –como lo hicieron la ley de S.A.S. de la República de Colombia del año 2008, la ley mexicana de sociedades por acciones simplificada del 2016, la ley 20.190 de la República de Chile, la ley 94-1 francesa de 1994, reformada posteriormente en forma profunda por la ley 99-587 de 1999 y luego en el 2001, y la ley 31-11 del 10 de febrero de 2011 de República Dominicana, entre otras– conformando un subtipo particular de sociedad anónima dentro del propio texto legal de la Ley General de Sociedades, y estableciendo otras disposiciones adicionales que hagan más dinámico su funcionamiento, como el hecho de contemplar que exista la posibilidad de resolución parcial del contrato, o mayores libertades para el retiro del socio bajo diferentes supuestos, apartándose del emprendimiento”(33).

Párrafo aparte merece la incursión sobre los deberes de los Registros Públicos en la Argentina; al respecto bien se ha destacado que “en nada se avanzará con el hecho –meramente voluntarista– de que la ley disponga que la sociedad deba inscribirse en veinticuatro [24] horas bajo un estatuto tipo en el Registro Público, cuando las facultades correspondientes a requerimientos y plazos para la inscripción, procedimientos contenciosos referidos a dicha inscripción, y para la utilización de sistemas digitales, están en la órbita de las respectivas jurisdicciones provinciales y locales diseminadas a lo largo y a lo ancho del país –ver leyes 21.764, 22.315, 22.316 y 22.802– las que cuentan con serias restricciones de infraestructura y recursos; entre ellas un acceso nulo o muy limitado a Internet”(34).

En conclusión, los nobles propósitos perseguidos por el Proyecto se dan de bruces con el espíritu y estado de desarrollo de los precedentes nacionales, en especial con la aún recientemente sancionada reforma a la ley 19.550 introducida por ley 26.994, muestra de los vaivenes propios de un país que aún busca su identidad cultural e ideológica, sin un norte definido pero posible si se

extreman los análisis de los proyectos antecedentes y la necesidad de cara al futuro del engrandecimiento de nuestra Nación.

VOCES: SOCIEDADES COMERCIALES - CÓDIGOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CÓDIGO CIVIL - SOCIEDADES

*** -** Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Sociedad unipersonal y el proyecto de reformas al Código Civil, por José Antonio Di Tullio, ED, 189-561; Sociedad uni o pluripersonal. Objeto. Contradicciones. Sociedades más simples. Proyecto de Ley de Sociedades Comerciales. Decisiones de la Inspección General de Justicia, por Carlos Bollini Shaw, ED, 215-796; La persona jurídica en la reforma a los Códigos Civil y Comercial, por Carlos Bernardo Larruy, ED, 251-565; Sobre el Título Preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial, por Efraín Hugo Richard, ED, 252-451; Sociedades unipersonales, por Julio Chiappini, ED, 261-820; El objeto y la capacidad de la sociedad. Estudios sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales. Registración de actos societarios, por Ricardo Augusto Nissen, ED, 262-612. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

1 - Las palabras "emprendedor", "emprendedorismo", "actividad emprendedora", "capital emprendedor", "emprendimiento", entre otras, se repiten una y otra vez a lo largo de la Exposición de Motivos y el articulado proyectado, asociado seguramente a las connotaciones positivas del término y en orden quizá a obtener su aprobación legislativa.

2 - Art. 1º: Objeto. Autoridad de Aplicación. "El presente Título tiene por objeto apoyar la actividad emprendedora en el país y su expansión internacional, así como la generación de capital emprendedor en la República Argentina. En particular, se promoverá el desarrollo de capital emprendedor considerando la presencia geográfica de la actividad emprendedora en todas las provincias del país, de modo de fomentar el desarrollo local de las distintas actividades productivas. La Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción será la Autoridad de Aplicación de este Título".

3 - Según se expresa, "se han tenido en cuenta los antecedentes nacionales sobre la materia y los existentes en el derecho comparado, en especial, la ley francesa de sociedad anónima simplificada, la ley de República de Colombia de sociedad por acciones simplificada del año 2008, la Ley mexicana de sociedades por acciones simplificada del corriente año, como así también la Ley Nº 20.190 de la República de Chile, cuyos objetivos, entre otros, son abaratar el costo inicial de la constitución de sociedades y modelos inspirados en una rápida inscripción y simplificar su operación".

4 - Estas sociedades, para mantener su carácter de S.A.S., no deberán estar comprendidas en ninguno de los supuestos previstos en los incs. 1º, 3º, 4º y 5º del art. 299 de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984, ni ser controlada por una sociedad de las comprendidas en el mencionado artículo, ni estar vinculada, en más de un treinta por ciento (30 %) de su capital, a una sociedad incluida en el precitado art. 299 de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984.

5 - Ver Junyent Bas, Francisco - Ferrero, Luis F., Reformas a la Ley de Sociedades por Ley 26.994, Córdoba, Advocatus, 2015, págs. 15/16 y 59/63.

6 - Se destacan en Estados Unidos la figura de las denominadas Limited Liabillity Partnership (LLP) –que constituye una sociedad colectiva con limitación de responsabilidad de los socios– y las Limited Liabillity Companies (LLC), en su actual fisonomía, como modernas expresiones del fenómeno expresado.

7 - La limitación de la aceptación de la unipersonalidad para las sociedades anónimas y su sometimiento al contralor estatal permanente bajo el régimen del art. 299 de la LGS, obra de las reformas introducidas al Anteproyecto elaborado por la Comisión unificadora (Lorenzetti-Highton-Kemelmajer) por el PEN, a través del Ministerio de Justicia, truncaron ambos propósitos. En esta senda, bien ponía de resalto Vítolo que resultaba "paradójico que –según fuera expresado por la Presidente de la República al anunciar el Anteproyecto y también al promulgar la ley 26.994– el propósito perseguido por el legislador era brindar a los empresarios y comerciantes

un instrumento ágil, sencillo y flexible para poder limitar su responsabilidad en el tráfico –en un primer sentido– y a la vez favorecer el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas (Pymes) –en un segundo aspecto–, favoreciendo las inversiones, donde la regulación terminará resultando apta solo para los grandes grupos empresarios, y las empresas multinacionales, para poder operar a través de subsidiarias totalmente controladas".

8 - Junyent Bas, Francisco - Ferrero, Luis F., Reformas a la Ley…, cit., pág. 69.

9 - En los Fundamentos de los Proyectos mencionados –consideramos con justicia en lo tocante a una conceptualización general de las sociedades– se decía: "Se elimina la referencia a que la sociedad debe constituirse –para ser tal– 'conforme con uno de los tipos previstos por esta ley'. En realidad, debe señalarse que ese giro legal aparecía como impropio, desde que la misma ley reconocía sociedades sin una tipificación estricta (la sociedad de hecho o irregular). El régimen previsto conserva el régimen de las sociedades típicas contenidas en el Capítulo 2 de la Ley de Sociedades: pero también admite el carácter de las que no reúnan esos requisitos, dándole un tratamiento genérico (Sección Cuarta del Capítulo 1). Este tratamiento no importa consideración desfavorable para esas sociedades, sino un régimen general y permanente que no desconoce la naturaleza de la sociedad".

10 - Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima Simplificada (S.A.S.). ¿Un desafío a la imaginación o una próxima realidad?, Revista Doctrina Societaria y Concursal, nº 347, Errepar, octubre/2016.

11 - Se incorporan datos fiscales para los constituyentes, a la vez que se diferencian los requisitos adecuadamente para el caso de intervenir personas jurídicas en su constitución.

12 - El requisito en torno a la denominación no permite la distinción entre las S.A.S. unipersonales de las pluripersonales, lo que, si bien entendemos acertado en orden a evitar la modificación estatutaria en cada oportunidad que se altere el número de socios, hoy resulta abiertamente contradictorio con el régimen establecido para las S.A.U. de la LGS. Por otra parte, la sanción parece justa en tanto armoniza con igual sanción prevista para los representantes de las sociedades anónimas (art. 164, párr. 2º, LGS).

13 - La norma no hace sino reproducir soluciones ya contempladas en la ley general (art. 11, inc. 2º, LGS).

14 - En la norma los Proyectistas toman partido en forma contraria a las resoluciones de la IGJ, que impidieron los objetos múltiples en interpretación que no resulta uniforme en las restantes jurisdicciones provinciales.

15 - A diferencia de las actuales S.A.U., no se exige la integración total de la dotación patrimonial inicial, lo que no parece atinado, máxime con un capital social mínimo de dos salarios mínimos vitales y móviles.

16 - Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima..., cit.

17 - "El Proyecto 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. En esto el Proyecto ha tomado distancia de la modificación que la ley 26.994 incorporara al texto del art. 6 de la ley 19.550 cuando eliminó la disposición contenida en dicha norma por la cual el entonces juez de registro –hoy autoridad judicial o administrativa a cargo del Registro Público en cada jurisdicción– debía verificar, con carácter previo a ordenar la inscripción el cumplimiento –por parte de la sociedad de los requisitos legales y fiscales, ejerciendo el control de legalidad– más allá de la resistencia de las autoridades de contralor de varias jurisdicciones provinciales y de la propia Inspección General de Justicia al cambio legislativo (véase resolución general IGJ 7/2015 y complementarias)". Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima..., cit.

18 - De tal modo se permite que el capital social supere el límite fijado en el inc. 2º de la LGS para la S.A.S., a diferencia del resto de las sociedades típicas.

19 - Cfr. Manóvil, Rafael M., Algunas de las reformas al régimen societario en el Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial, Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 13-11-12, 1 - LL, 2012-F-1334. Cita online: AR/DOC/4637/2012; Richard, Efraín H., Notas sobre la sociedad constituida por un único socio, ponencia presentada en las XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina celebradas en Rosario los días 28 y 29 de junio 2012, reproducción autorizada por los organizadores de las Jornadas, a cuyo

favor fueron cedidos los derechos de autor en www.societario.com; Roitbarg, Marcelo, disertación en la Jornada del 18-6-12 en la FCE de la UBA, junto a prestigiosos panelistas, que fuera remitida a través de nuestra querida cofradía concursalera; Roitman, Horacio - Aguirre, Hugo A. - Chiavassa, Eduardo N., Las sociedades, Revista de Derecho Privado y Comunitario: Proyecto de Código Civil y Comercial-II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, vol. 2012-3, pág. 441; Vítolo, Daniel R., La Ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial, La Ley, del 27-10-14, 1. Cita online: AR/DOC/3838/2014.

20 - Expresa el autor citado en nota 41: "El término alícuota es genérico, aplicable en cualquier área de la vida cotidiana en la que las representaciones a menor escala son una herramienta práctica para el estudio y conformación de bases de datos de masas con comportamiento. A pesar de esto, el campo con más proyección del uso de este término es la química, ya que una pequeña porción de compuesto en estudio supone en proporción las mismas características de todo el compuesto o elemento. Estas medidas por lo general representan un porcentaje perfectamente adaptable a un todo, representando una unidad genérica del compuesto. La distribución y uso de las alícuotas en química son útiles para definir estructuras desconocidas y nuevas combinaciones entre ellos. En el campo químico las alícuotas pueden ser en los tres estados de la materia, líquidos, gaseosos y sólidos, en el primer estado, la medición se hace en mililitros con un instrumento llamado pipeta, mientras que en el sólido, se toma una partícula pesada en gramos mol, con la suficiente composición molecular para el estudio. Las alícuotas también sirven para denotar aquellas porciones de dinero o de bienes que un ente con facultad puede reclamar, prevista claro está, una ley que comprenda un porcentaje justo para todo aquel que deba cumplir con la norma de aportar una alícuota, no hay mejor ejemplo de este uso que en el ámbito fiscal el pago de tributo, y el diezmo establecido en las instituciones religiosas" (Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima..., cit.).

21 - Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima..., cit.

22 - Expresa el autor citado en nota 44: "De hecho, en el proyecto de reformas de la ley 24.522 elaborado por la Comisión Redactora designada por Resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 1193/2015, se utilizó como parámetro para calificar al proceso correspondiente a un sujeto que pretendía acceder a la jurisdicción concursal, como pequeño o mediano concurso o quiebra, determinados números del nivel de facturación anual de la categoría 'i)' de prestación de servicios de la inscripción tributaria en el monotributo ante la AFIP. Véase: Proyecto de Reformas a la ley 24.522 de Concursos y Quiebras, publicación del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2016" (Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima..., cit.).

23 - Ámbito en el que tradicionalmente no se la ha aceptado ampliamente, por lo que, comúnmente, los órganos constituyen requisitos esenciales tipificantes de las diferentes formas societarias previstas en la parte especial.

24 - En sentido concordante ver art. 158, inc. 2º, del cód. civil y comercial de la Nación.

25 - Sobre el punto puede consultarse con provecho Filippi, Laura L., El administrador de hecho en la sociedad anónima, Córdoba, Ed. de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2006, págs. 45, 234/238 (Premio Dalmacio Vélez Sarsfield, Tesis Sobresalientes 2005). Disponible, asimismo, en http://www.psi.unc.edu.ar/academc/ediciones/publicaciones/2006/el-administrador-de-hecho-en-la-sociedad-anonima), última consulta: 6-10-16.

26 - La acreditación del domicilio de la sede social se presenta como un requisito que suele entorpecer la fácil obtención de la CUIT de las sociedades en formación, por lo que la norma lo difiere por un plazo de doce meses.

27 - En tal sentido destaca Vítolo: "Es decir que estamos frente a un nuevo tipo social, de carácter híbrido que combina elementos de las sociedades por cuotas sociales y de las sociedades por acciones conformando un tipo más de las denominadas sociedades de capital, caracterizadas por el hecho de que, bajo dichos tipos, el o los socios que forman parte de la sociedad responden –en principio– en forma limitada solo por la integración del capital suscripto" (Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima..., cit.).

28 - En igual sentido se ha pronunciado la doctrina: "Si bien este trabajo persigue solo una primera aproximación y un análisis descriptivo particular de las normas proyectadas, debemos advertir que –desde nuestro punto de vista– no es recomendable incorporar reformas asistemáticas a la ley 19.550, pues pueden generarse situaciones que conlleven a una situación de inseguridad jurídica frente a lagunas o duplicaciones de lenguaje y de normas –como es el caso de las 'acciones', o de las 'prestaciones accesorias' que consistan en hechos de terceros ajenos a la sociedad; entre otros supuestos–. Por cierto que la existencia de alguna forma de S.A.S. es algo largamente requerido por la doctrina, y necesario para los operadores jurídicos y económicos" (Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima..., cit.)

29 - Bien señala Manóvil: "Todos los proyectos del último cuarto de siglo admitieron las sociedades unipersonales, tanto en forma derivada, como a partir de su constitución. En esta dirección deben citarse no solo los Proyectos de unificación de 1987, 1993 y 1998 y el Proyecto de Reformas a la LSC de Anaya-Bergel-Etcheverry, sino también los Proyectos de la Comisión del Decreto 468/92, y el de reformas a la ley de sociedades (Resolución MJ 465/91). Ya señalé que el Proyecto de 1987 admitió las S.R.L. y anónimas unipersonales mediante simples agregados a los arts. 146 y 165 LSC, pero limitó las primeras a socios personas físicas. Pero no previó esa limitación cuando los socios se reducían a uno. No estableció reglamentación ni característica especial que distinguiera a las unipersonales de las pluripersonales. El Proyecto de 1993 usó otra metodología: al art. 1º agregó un segundo párrafo que establecía que 'las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas pueden ser constituidas por una sola persona física o jurídica', eliminado la restricción a la persona física en la S.R.L. Tampoco dispuso reglamentación ni característica alguna que diferenciara una unipersonal de una pluripersonal. El Proyecto de 1998 siguió literalmente el mismo camino" (Manóvil, Rafael M., Algunas de las reformas..., cit.). Sobre otros Proyectos puede verse: Gómez, Raúl, Empresas unipersonales. Aspectos salientes. Jurisprudencia y Doctrina. Proyectos para crear la empresa unipersonal de responsabilidad limitada. Derecho comparado, Práctica y Actualidad Societaria, nº 125, Errepar, diciembre/2007, págs. 4/5.

30 - "Art. 1º: Definición. Hay sociedad cuando dos o más personas en forma organizada, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Las sociedades de responsabilidad limitada y la sociedades anónimas pueden ser constituidas por una sola persona humana o jurídica.

Art. 94: Disolución: causas. La sociedad se disuelve: ...(...) 8º Por reducción a uno del número de socios, siempre que no se le incorporen nuevos socios en el término de tres meses. En ese lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas. Lo dispuesto precedentemente no será aplicable cuando el socio único lo sea de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada".

31 - "Art. 1º.- Concepto.- Hay sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios destinados al mercado, participando de los beneficios y soportando las pérdidas, así como también cuando, cualquiera sea su objeto, adoptan alguno de los tipos del Capítulo II. Las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas pueden ser constituidas por una sola persona".

32 - Ver Junyent Bas, Francisco - Ferrero, Luis F., Reformas a la Ley…, cit. Cfr. Manóvil, Rafael M., Algunas de las reformas..., cit.; Richard, Efraín H., Notas sobre la sociedad..., cit.; Roitbarg, Marcelo, disertación en la Jornada del 18-6-12, cit.; Roitman, Horacio - Aguirre, Hugo A. - Chiavassa, Eduardo N., Las sociedades, cit., pág. 441. Vítolo, Daniel R., La Ley de Sociedades..., cit.

33 - Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima..., cit.

34 - Ídem.

THOMSON REUTERS
CHECKPOINT

La sociedad por acciones simplificada. Un nuevo tipo societario regulado en la ley de emprendedores

Pucci, Isabela

Publicado en: La Ley Online

1. Introducción

El 29 de marzo se sancionó la ley 27.349 denominada "Apoyo al Capital Emprendedor" que fue promulgada a través del Decreto 252, ambos publicados en el Boletín Oficial el 12 de abril pasado. Sin perjuicio del interés que tiene la norma en general, el objeto de este trabajo es referirnos a la sociedad por acciones simplificada, identificada como SAS.

Si bien la SAS se incluyó en esta ley especial, no existe ninguna restricción ni disposición especial que impida que se cree para cualquier fin.

El Poder Ejecutivo Nacional (PEN), en el mensaje de elevación del proyecto de ley al Congreso, menciona que el nuevo tipo se basa en la estructura de la SRL con la novedad de la representación del capital en acciones. La intención del PEN fue crear un tipo social útil a los pequeños empresarios y emprendedores, más económico, más rápido.

La SAS está regulada en el título III de la ley, en los artículos 33 a 62. Las disposiciones de la ley general de sociedades 19.550 se aplicarán supletoriamente, en cuanto se concilien con las de esta ley especial.

A continuación nos referiremos a las características principales de la SAS, que efectivamente incluye aspectos tanto de la SRL como de la SA.

2. Características

2.1. Constitución. Formalidades

Tal como indica el mensaje de elevación del PEN, los requisitos para la constitución de la SAS han sido simplificados y, según el camino que se tome, constituir esta sociedad puede ser más económico. Ello así porque la SAS, además de poder constituirse por instrumento público, puede constituirse por instrumento privado con certificación de firmas de forma judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente del registro público respectivo. También se establece que podrá constituirse por medios digitales con firma digital y de acuerdo con la reglamentación que a tal efecto se dicte. Sin embargo, la viabilidad de esta opción dependerá del grado de informatización de cada registro de cada jurisdicción.

Los requisitos mínimos del instrumento constitutivo son los mismos que establece la ley de sociedades para todos los tipos societarios, a los cuales se suman la clave única de identificación tributaria o laboral o CDI, según el caso, y en el caso de socios personas jurídicas, además de los datos de identificación de aquéllas, los datos de los integrantes de su órgano de administración. Como en el resto de los tipos societarios, existe la obligación de incluir la expresión "sociedad por acciones simplificada, su abreviatura o la sigla SAS" y su omisión hará responsables, solidaria e ilimitadamente, a los administradores o representantes legales por los actos que celebren en esas condiciones.

 © Thomson Reuters

El instrumento constitutivo debe incluir el domicilio de la sociedad, y puede o no incluir la sede, la cual se incluirá en el acta de constitución o mediante petición por separado. Debe incluirse el plazo de duración, el capital social, el aporte de cada socio, y la designación del objeto. La ley aclara que puede ser plural y debe enunciar las actividades principales que lo constituyen, las que podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas, con lo cual se despeja cualquier duda sobre esta cuestión que fue debatida en el pasado e incluso fue motivo de reglamentación por la Inspección General de Justicia, que no permitía el objeto plural hasta el cambio de autoridades en el año 2016.

Al constituirse la sociedad, debe establecerse la organización de la administración, de las reuniones de socios y de la fiscalización. El instrumento de constitución debe individualizar a los integrantes de los órganos de administración y fiscalización, en su caso y al representante legal.

También deben incluirse las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas, las cláusulas necesarias para establecer los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros, las cláusulas atinentes a su funcionamiento, disolución y liquidación, tal como menciona el artículo 11 de la ley 19.550 y la fecha de cierre del ejercicio.

La novedad de la ley respecto a los trámites de constitución es que los registros públicos deben aprobar modelos tipo de instrumentos constitutivos para facilitar la inscripción registral, y si el solicitante utiliza dichos modelos, los registros deben inscribir la sociedad dentro de las 24 horas contadas desde el día hábil siguiente a la presentación de la documentación. Además, la ley establece que los registros públicos deberán dictar e implementar normas reglamentarias a efectos de lograr dicha inscripción en el plazo indicado, previendo 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.

Con respecto a los requisitos de publicidad son similares a los de la ley 19.550, tanto para el momento de la constitución como en oportunidad de la modificación del instrumento constitutivo o la disolución de la sociedad.

2.2. Capital social e integración. Acciones

El capital social "se dividirá en partes denominadas acciones"(1) y, conforme lo establece la ley de nominatividad de títulos valores y su decreto reglamentario, las acciones solo pueden ser nominativas no endosables o escriturales. Las acciones pueden ser de distintas clase y características.

La ley establece un capital mínimo inicial equivalente a dos veces el salario mínimo vital y móvil. Ello supone una flexibilidad del legislador respecto a la cuestión en comparación con el mínimo requerido para una SA, que actualmente es de $100.000, pero también podría haberse omitido el requisito como en el caso de la SRL.

En lo que se refiere a la suscripción del capital, contrariamente a lo dispuesto para la SRL o la SA que requieren que el capital sea suscripto íntegramente en el acto de constitución, se dispone que la suscripción e integración deberá hacerse en las condiciones, proporciones y plazos previstos en el instrumento constitutivo. Con relación a la integración, para los aportes en dinero mantiene el requisito de la integración mínima del 25% a la fecha de la suscripción y

la integración del saldo dentro de los dos años. También mantiene el requisito de integrar los aportes en especie en un 100% al momento de la suscripción.

La ley incluye expresamente que se pueden pactar prestaciones accesorias, tal como está previsto en la ley 19.550 para todas las sociedades, pero incluye la posibilidad de que sean realizadas no solo por socios sino también por administradores o proveedores externos de la SAS y que, de tratarse de servicios, podrán consistir en servicios ya prestados o a prestarse en el futuro. No obstante, como estas prestaciones no son parte del capital, no queda muy claro cuál es la utilidad que podrían tener.

Otra novedad es que se establece un plazo de 24 meses para que los aportes irrevocables a cuenta de futura emisión de acciones sean mantenidos en tal carácter. Dicho plazo se cuenta desde la fecha de su aceptación por el órgano de administración, quien debe resolver sobre su aceptación o rechazo dentro de los 15 días del ingreso de parte o de la totalidad de las sumas correspondientes al aporte. Por otra parte, deja establecido que la reglamentación deberá establecer las condiciones y requisitos para la instrumentación.

Los socios tienen libertad para decidir las características de las acciones cada vez que aumenten el capital, en cuyo caso deberán indicar la clase y los derechos respectivos. Una novedad interesante es que, en un mismo aumento de capital, se pueden emitir tanto acciones a valor nominal como con prima, y si es con prima, con primas distintas. En tal caso, se establece que deberán emitirse acciones de distinta clase pero que podrán reconocer derechos económicos y políticos idénticos.

El instrumento constitutivo puede prever la forma de negociación o transferencia de las acciones, y puede preverse que toda transferencia de acciones o de alguna clase deba contar con la autorización previa de la reunión de socios. En caso de silencio del estatuto, toda transferencia deberá ser notificada a la sociedad e inscripta en el libro de registro de acciones para su oponibilidad respecto a terceros. Por otra parte, se incluye como novedad la posibilidad de establecer expresamente en el instrumento constitutivo la prohibición de la transferencia de todas o algunas de las clases de acciones, siempre que la restricción no exceda el plazo máximo de 10 años desde la emisión. Se dispone también que dicho plazo puede ser prorrogado por plazos adicionales no mayores a 10 años. En este último caso se requiere que la decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital. Como era obvio, estas restricciones o prohibiciones deben registrarse en el libro de registro de acciones y en los títulos que se emitan. La ley menciona que la restricción se puede establecer en el instrumento constitutivo pero no dice nada sobre la incorporación posterior al estatuto ni los requisitos para ello, por lo tanto, habrá que esperar si se reglamenta algo al respecto.

2.3. Socios. Responsabilidad

La SAS puede ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas. Al igual que en el caso de la sociedad anónima unipersonal, una SAS unipersonal no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal. Con respecto a la posibilidad de que la SAS pueda constituir o participar de una sociedad anónima unipersonal ("SAU"), el artículo 39 de la ley establece que la SAS no puede ser controlada ni estar vinculada en más de un 30% con una de las sociedades comprendidas en el artículo 299 de la ley 19.550 que en su inciso 7 incluye a las

sociedades anónimas unipersonales. Por lo tanto, una SAU no podría constituir individualmente una SAS y ninguna podría participar en el capital de la otra en más de un 30%.

Por otra parte, la ley no aclara si la SAS tiene limitación respecto a los tipos societarios en los cuales puede participar, tal como tienen las sociedades anónimas y en comandita por acciones que solo pueden participar en otras sociedades por acciones o de responsabilidad limitada (2). Sin embargo, el artículo 39 de la ley sí establece que para constituir y mantener su carácter de SAS, la sociedad no debe estar comprendida en los supuestos previstos en los incisos 1, 3, 4 y 5 del artículo 299 de la ley 19.550, es decir, no debe hacer oferta pública de sus acciones o debentures; ser de economía mixta o tener participación estatal mayoritaria; realizar operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requerir dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros; o explotar concesiones o servicios públicos.

Con relación a las limitaciones establecidas en el artículo 39 referido es importante tener en cuenta que, si la SAS pasara a estar comprendida en alguno de los supuestos del artículo, deberá transformarse en alguno de los tipos previstos en la ley 19.550, e inscribirse la transformación en el registro público correspondiente, en el plazo de 6 meses de configurado el supuesto. Además, durante dicho plazo y hasta la inscripción registral, los socios responderán frente a los terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria. Es decir, por el mero hecho de configurarse el supuesto, se modifica automáticamente el régimen de responsabilidad, por lo tanto no queda claro a qué fines se hace referencia al plazo de seis meses, ni qué ocurre una vez transcurrido dicho plazo. Al respecto, cabe señalar que el Anteproyecto del PEN establecía que la responsabilidad solidaria, ilimitada y subsidiaria de los socios operaba en caso que no transformaran la sociedad dentro del plazo de seis meses, y no en forma automática desde que la SAS pasara a estar comprendida en uno de los supuestos.

Respecto a la responsabilidad de los socios, está limitada a la integración de las acciones que suscriban o adquieran pero en el artículo 43 se amplía su responsabilidad al establecer que garantizan, solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración de los aportes (3), tal como ocurre con las sociedades de responsabilidad limitada (4).

2.4. Organización de la Sociedad: órganos de administración, de gobierno y de fiscalización

La ley deja librado a la decisión de los socios los requisitos de quórum y mayorías para los órganos de gobierno, administración y fiscalización, en su caso. Establece que dichos órganos funcionarán conforme las normas previstas en la ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, según las normas de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la ley 19.550.

En los casos en que la sociedad tenga un único socio, éste puede administrar la sociedad y actuar como representante legal.

Si la sociedad está constituida por más de un socio o es administrada por varias personas, quienes deban participar de una reunión pueden autoconvocarse para deliberar. Esta disposición sigue lo dispuesto en el artículo 158, inciso b) del Código Civil y Comercial, que autoriza la autoconvocatoria para las reuniones de gobierno. En los casos de autoconvocatoria, las resoluciones del órgano de administración serán válidas si asisten todos los integrantes y la

mayoría prevista en el instrumento constitutivo aprueba el temario, y las resoluciones del órgano de gobierno serán válidas si asisten socios que representan el 100% del capital social y aprueban el orden del día por unanimidad.

Las reuniones de los administradores y las de los socios se pueden realizar en la sede social o fuera de ella y se autoriza que se utilicen medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos, tal como prevé el artículo 158 inciso a) del Código Civil y Comercial para las asambleas u órganos de gobierno. En tal supuesto, el administrador o el representante legal deben suscribir el acta y las constancias deben guardarse de acuerdo con el medio utilizado para comunicarse, también como lo establece la norma referida.

La administración de la SAS puede estar a cargo de una o más personas humanas, socios o no, quienes pueden ser designados por plazo determinado o indeterminado, al igual que los gerentes de una SRL. La designación de un suplente como mínimo es obligatoria cuando se prescinda del órgano de fiscalización, tal como ocurre en la SA. Además, las designaciones y cesaciones de los administradores deben inscribirse en el registro público en consonancia con lo establecido en la ley 19.550 para todas las sociedades.

Como en la SRL, si el órgano de administración fuera plural, el instrumento constitutivo puede establecer las funciones de cada administrador o disponer que aquéllas se ejerzan en forma conjunta o colegiada. A diferencia de lo previsto respecto a los directores y gerentes en la ley 19.550, esta ley requiere solamente que uno de los miembros del órgano de administración tenga domicilio real en el país, en vez de requerir la mayoría absoluta de los miembros. Respecto a los miembros extranjeros establece que deberán contar con clave de identificación, designar un representante en la República Argentina y establecer un domicilio aquí donde serán válidas todas las notificaciones que se les realicen en tal carácter (requisito que, entendemos, aplicará a todos los miembros del órgano de administración, independientemente del lugar de residencia, tal como prevé la ley 19.550).

Otra diferencia en esta sociedad es que el representante legal de la SAS (que puede ser una o más personas humanas, socias o no) se designa en la forma prevista en el instrumento constitutivo. Si éste no dice nada al respecto, la designación corresponde a la reunión de socios o al socio único, en su caso. En las SA, el presidente del directorio, o quien lo reemplace, es el representante legal y en las SRL, uno o más gerentes, según cómo se organice la gerencia, es decir, básicamente, en esos dos tipos sociales la elección normalmente recae en el órgano de administración y no en el de gobierno.

Los deberes, obligaciones y responsabilidades de los administradores son las previstas en el artículo 157 de la ley 19.550 que está en la Sección IV referida a la SRL artículo que remite a su vez a las normas que se aplican a los directores de la sociedad anónima. La innovación de esta ley es que amplía la responsabilidad a las personas humanas o jurídicas que intervengan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección aún cuando no sean administradores. Además, su responsabilidad se extenderá a los actos en que no hubieran intervenido cuando su actuación administrativa fuera habitual.

Con respecto a las reuniones de los socios, además de la opción ya referida de utilizar medios electrónicos, la ley contiene una disposición similar a la existente para las SRL, en

tanto dispone que son válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios comunicado al órgano de administración, a través de cualquier medio que garantice su autenticidad, dentro de los 10 días de habérseles cursado consulta simultánea a través de un medio fehaciente, o las que resulten de declaración escrita en la que todos los socios expresen el sentido de su voto.

Finalmente, se establece que se puede establecer un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se regirá por las disposiciones del instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las normas de la ley 19.550 en lo pertinente y al que se le aplicarán dichas normas respecto a sus deberes, obligaciones y responsabilidades.

2.5. Reformas. Disolución y liquidación. Resolución de conflictos

Los socios tienen libertad para establecer el procedimiento y los requisitos para reformar el instrumento constitutivo, sin perjuicio de que deberán inscribir las reformas en el registro público.

Con respecto a la disolución, la ley dispone que la sociedad se disolverá por voluntad de los socios, adoptada en reunión de socios, por decisión de su socio único, en su caso, o por las causales previstas en la ley 19.550. La liquidación deberá realizarse conforme dicha ley, y el administrador, el representante legal o la persona que designe la reunión de socios o el socio único, actuará como liquidador.

Otra novedad es que los socios, los administradores y, en su caso, los miembros de los órganos de fiscalización procurarán solucionar amigablemente los conflictos que surjan con motivo del funcionamiento de la SAS y el desarrollo de sus actividades, y establece que puede preverse un sistema de resolución de conflictos mediante la intervención de árbitros, cuestión ésta que la IGJ ya había reconocido expresamente en sus normas al disponer que los estatutos de las SA y de las SRL podían prever una cláusula compromisoria.

2.6. Registros contables

La ley establece que la SAS debe llevar contabilidad y confeccionar sus estados contables, que comprenderán su estado de situación patrimonial y un estado de resultados. También se aclara que debe llevar libro de actas, libro de registro de acciones, libro diario y de inventario y balances y que la Administración Federal de Ingresos Públicos determinará el contenido y forma de presentación de los estados contables, a través de aplicativos o sistemas informáticos o electrónicos de información abreviada.

Con respecto a los requisitos sobre registros contables, consideramos que era innecesaria tanta reglamentación ya que la SAS, como persona jurídica privada, está obligada a llevar los registros y libros contables que dispone el Código Civil y Comercial (5).

Todos los registros que, obligatoriamente, debe llevar la SAS deben individualizarse por medios electrónicos ante el registro público, y éste podrá reglamentar e implementar mecanismos que permitan suplir la utilización de los registros citados 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". También se establece que el estatuto de la SAS, sus modificaciones y los poderes y revocaciones que otorguen sus representantes podrán ser otorgados en "protocolo notarial electrónico" y que, si se hubieran otorgado en soporte papel,

su primera copia deberá expedirse en forma digital con firma digital del autorizante, en cuyo caso, la inscripción que corresponda será exclusivamente en forma electrónica.

2.7. Otras disposiciones

La ley incluye varias disposiciones con la intención de que la creación y el funcionamiento de la SAS sea lo más simple, práctica y veloz posible, tales como las indicadas en este artículo relativas a la utilización de medios electrónicos y digitalización de documentos, y además establece (i) que los socios no residentes tendrán derecho a obtener su clave de identificación tributaria y la SAS su clave única de identificación tributaria (CUIT) dentro de las 24 horas de presentado el trámite en la página web del organismo o ante cualquiera de las agencias, autorizando a las SAS a presentar prueba de su domicilio dentro de los 12 meses de constituida la entidad; y (ii) que las entidades financieras posibiliten a la SAS la apertura de una cuenta con la sola presentación del instrumento constitutivo inscripto y la obtención de la CUIT. No obstante, la operatividad de todas estas cuestiones dependerá de los organismos y entidades que deben ponerlas en práctica.

2.8. Transformación en SAS

Se establece que las sociedades constituidas conforme la ley 19.550 podrán transformarse en SAS. Sin perjuicio de considerar que no parecía necesario incluir un artículo que aclarara esta circunstancia, señalamos que se abre así una nueva posibilidad para las sociedades que son típicamente de dos o más socios, cuando quedan reducidas a un único socio, en particular por la discrecionalidad que la ley otorga a los socios para regular sus relaciones en el ámbito de este tipo social.

La SAS se reguló a través de una ley especial pero, dadas sus características y que no tiene un objeto exclusivo, podría haberse incluido en la ley 19.550. En tal caso, la SAS podría haber sido la opción para la transformación de pleno derecho de todas las sociedades que vean reducido el número de socios a uno, si no se decidiera otra solución dentro de los tres meses. Así, se unificarían las consecuencias para todos los tipos sociales. Recordemos que la redacción actual del artículo 94 bis de la ley 19.550 dispone que la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución de las sociedades en comandita simple y por acciones y de capital e industria, e impone su transformación de pleno derecho en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución dentro de los tres meses, pero nada dice respecto a las sociedades de responsabilidad limitada, colectiva y anónima.

3. Conclusión

El nuevo tipo social fue creado por la ley de Apoyo al Capital Emprendedor con intención de brindar un mecanismo rápido y eficaz para los emprendedores pero al ser posible constituir una SAS unipersonal con cualquier objeto, se brinda finalmente al empresario individual la herramienta que precisaba y que la ley 19.550 no había otorgado con la regulación de la sociedad anónima unipersonal, sujeta a fiscalización estatal. (6).

(1) El Anteproyecto decía "parte alícuota" que significa "parte que es un divisor exacto de una cantidad o un número" según el diccionario de la Real Academia Española.

(2) Art. 30 de la ley general de sociedades 19.550.

 © Thomson Reuters

(3) El Anteproyecto del PEN decía que garantizaban solidaria e ilimitadamente la "adecuada" integración aunque no está claro qué se quería decir.

(4) Conforme art. 150, ley 19.550.

(5) Arts. 320 a 331 del Código Civil y Comercial.

(6) Ver nuestro artículo en la Revista Enfoques de marzo de 2016 "Características de la sociedad anónima unipersonal".

© Thomson Reuters

Título: Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)
Autor: Duprat, Diego A. J.
Publicado en: LA LEY 21/04/2017, 21/04/2017, 1
Cita Online: AR/DOC/1008/2017

Sumario: I. Ante un nuevo paradigma: un avance del principio de la autonomía de la voluntad en el diseño de los estatutos sociales. — II. Características. — III. Antecedentes. — IV. Régimen legal.

El régimen de la SAS da un plexo normativo que se impone en forma imperativa en ciertas cuestiones consideradas necesarias; en el resto, las regula en forma supletoria o directamente no dice nada. Así, los constituyentes pueden tomarse el "trabajo" de redactar cláusulas especiales que consideren apropiadas para su emprendimiento que, de ser eficientes, darán un valor gregado 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.

I. Ante un nuevo paradigma: un avance del principio de la autonomía de la voluntad en el diseño de los estatutos sociales

La Sociedad por Acciones Simplificada (denominada SAS), impuesta por la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor (LACE) (1), se presenta como una herramienta de fomento de la actividad emprendedora y viene inserta en un cúmulo de medidas que procuran favorecer al pequeño y mediano empresario.

Pero no es sólo eso. Constituye, además, un nuevo tipo societario que cambia los paradigmas actuales del derecho societario, con una impronta ya adelantada por el actual régimen de las sociedades de la Sección IV del Capítulo l de la ley 19.550 (2), en el que predomina la flexibilidad de formas, la subsidiariedad de un considerable número de normas societarias, lo que permite, en definitiva, una mayor libertad de los socios para auto regularse.

Sabido es que la ley 19.550, como el resto de las legislaciones de la época, está signada por una impronta de corte imperativo, justificada, en su momento, en la creencia de que lo más conveniente era brindar a los empresarios una estructura societaria acabada, con poco espacio para que las partes pudieran realizar modificaciones (salvo cuestiones de detalle) y donde el régimen normativo hacía las veces de un manual del usuario, preciso, completo e indisponible.

Este aspecto imperativo vino a acentuarse por culpa no sólo de los legisladores, integrantes del Poder Ejecutivo, registradores mercantiles y agencias estatales de control y supervisión de actividades vinculadas a las sociedades, sino también, por la propia doctrina societaria que, en su gran mayoría, consciente o inconscientemente, adscribieron al modelo imperativo (en el convencimiento de que la sociedad era una institución muy compleja y sofisticada que no podía ser alterada por la libre voluntad de los "usuarios"). Y es así que, desde la docencia y desde la investigación, se fue exigiendo mayor intervención del Estado en el diseño de los contenidos estatutarios y brindando menos cabida a la libertad contractual de las partes interesadas, sosteniendo que la existencia de normas imperativas en lugar de ser supletoria brindaba una mayor seguridad jurídica (¿Para qué dejar librado el diseño estatutario a la voluntad de los socios, si el Estado podía entregarles una sociedad terminada y prêt-à- porter?).

Por supuesto que las sociedades cotizantes requieren un plexo normativo de mayor imperatividad y rigidez que las no cotizantes, tanto en su beneficio, como en el del mercado y público inversor. Pero también es cierto que las sociedades no cotizantes también deben contener un cuerpo normativo con algún grado de imperatividad, por lo menos en lo que se refiere a obligaciones, responsabilidad y representación, precisamente en protección de socios y terceros vinculados a la actividad de la sociedad.

Por ello, el debate actual del derecho societario se refiere al alcance del principio de la autonomía de la voluntad en el diseño estatutario de las sociedades por acciones (3); polémica que, si bien se remonta a fines de la década de los ochenta y principios de la década de los noventa (4) en los Estados Unidos, aún hoy constituye una cuestión de gran actualidad, incluso en nuestro país, y que divide a la doctrina en dos grandes grupos: por un lado los "contractualistas" (5), que prefieren un plexo normativo mayoritariamente supletorio y, por el otro, los "comunitaristas" (6), que se inclinan por un mayor número de normas imperativas regulatorias del fenómeno

societario.

Como ha sostenido Bainbridge (7), los comunitaristas creen que las regulaciones gubernamentales asignan los recursos en forma más justa y eficiente; mientras que los contractualistas prefieren las decisiones democráticas sobre las burocráticas, entienden que son los fundadores quienes están en mejores condiciones de adoptar sus propias regulaciones y los que se beneficiarán de su eficiencia o perjudicarán de su ineficiencia y, además, confían en el mercado como el mejor indicador y corrector de una regulación deficiente.

En definitiva, se trata de un debate sobre el grado de regulación imperativa o dispositiva que entendemos apropiada —eficientemente hablando— para un sistema societario determinado, observando, previamente, si se trata de sociedades cotizadas o no cotizadas.

No existe un punto óptimo de equilibrio entre normas imperativas y supletorias para todo tipo de sociedades y contextos, pero, sin duda, lo más conveniente y razonable no está en ninguno de los dos extremos.

No es cierto que el mercado sea capaz de resolver todos los aspectos atinentes a los intereses y derechos de las personas vinculadas a la sociedad (8), sean internos o externos, especialmente aquellos que no pueden pactar salvaguardas o garantías ex ante (acreedores débiles). Máxime en contextos como el nuestro, donde la gran mayoría de las sociedades tienen una alta concentración accionaria y los mercados bursátiles son volátiles, inestables y escasamente desarrollados.

Por el otro lado, tampoco sería correcto afirmar que las normas imperativas se justifiquen -en términos de eficiencia y conveniencia- bajo toda circunstancia y para cualquier tipo societario; ni que éstas sean preferibles a otras normas queridas y pactadas por los socios y diseñadas para atender sus necesidades específicas y evitar o desactivar futuros conflictos.

Este imperativismo objetivo (que surge de la propia ley societaria) y que habitualmente fue considerado un valor por parte de los operadores jurídicos y de las agencias regulatorias, coadyuvó a mantener un sistema normativo indisponible y rígido para todos los tipos societarios de capital (9), donde el principio de la autonomía de la voluntad, tan respetado en el resto del derecho privado, resultó tan sospechoso en el derecho de sociedades.

Lo cierto es que, más allá de dejar un esqueleto funcional y orgánico de carácter imperativo, y de determinar, también en forma imperativa, los derechos esenciales de los accionistas y terceros, como así también la responsabilidad de la sociedad, socios, controlantes, administradores y fiscalizadores; en el resto bien puede admitirse un mayor ámbito de actuación para la autonomía de la voluntad, de manera de dotar a los socios de la facultad de regular su propia sociedad, teniendo en cuenta sus intereses y necesidades, sobre todo en las denominadas sociedades cerradas.

La incorporación de la SAS al menú de tipos societarios viene a traer una brisa de aire fresco al permitir una mayor injerencia del principio de la autonomía de la voluntad contractual en el diseño de los estatutos que regirán el emprendimiento.

Lentamente se ha comenzado a fisurar el dogma de la imperatividad, se va democratizado el derecho societario y vamos pasando a una fase donde se reconoce a las partes la facultad para auto regularse, en lo pertinente.

Por ello, este nuevo tipo societario viene a constituirse en un desafío para la imaginación de los usuarios y operadores al momento de diseñar las pautas estatutarias que más convengan y se ajusten a las exigencias y particularidades del negocio y de los socios (10).

Hoy es posible adoptar y definir regulaciones societarias a medida. El régimen de la SAS da un plexo normativo que se impone en forma imperativa en ciertas cuestiones consideradas necesarias; en el resto, las regula en forma supletoria o directamente no dice nada. Así, 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.

II. Características

La SAS reconoce algunas características que la distinguen de otros tipos societarios y que, por lo menos en principio, justifican su creación y futura adopción.

II.1. Nuevo tipo societario de carácter híbrido y de trama abierta

Se trata de un nuevo tipo societario que viene a sumarse a los de la Ley General de Sociedades (LGS), aunque sin ser incorporado a su articulado.

Se diferencia del resto de los tipos del Capítulo II de la ley 19.550, en que el de la SAS es de los denominados tipos abiertos o de entramado abierto, en contraste con el formato rígido e imperativo que ostentan los denominados de capital.

La SAS es un tipo societario híbrido, en la medida en que se estructura con elementos propios, tanto como con componentes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL) y de la Sociedad Anónima (SA); con pretensiones de adaptarse, debido a su flexibilidad, a las necesidades del pequeño y del mediano empresariado.

Esperemos que este entramado normativo poroso y permeable, amoldable a la voluntad de las partes, no se vea restringido por obra de la inefable actividad legislativa de los organismos de control y tributarios.

II.2. Destinado a las sociedades cerradas

La SAS está especialmente diseñada para las pequeñas y medianas empresas y para los empresarios individuales, pero no obsta que pueda ser de gran utilidad para las grandes empresas.

Su simplicidad, sumado a los beneficios que otorga la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor en cuanto a constitución, registración, publicidad, convocatoria, realización de reuniones, etc., son el marco jurídico más conveniente para las sociedades cerradas, aquellas que no apelan al ahorro público ni hacen oferta pública de sus acciones.

Se evitan, así, los conflictos derivados del indebido o insuficiente uso de las formas y recursos de la sociedad anónima para pequeños emprendimientos y los costos que ello conlleva.

II.3. Uni y pluripersonalidad. Originaria y derivada. Reversibilidad

La SAS, junto a las Sociedades Anónimas Unipersonales (SAU), son los dos tipos societarios que admiten ser constituidos por una sola persona (11).

Con este nuevo tipo societario se va consolidando la aceptación de las sociedades unipersonales en nuestro régimen jurídico (12).

Con mejor redacción que el art. 1º de la LGS, el régimen de la SAS dispone que una SAS unipersonal no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal, aunque si lo puede hacer en una SAS pluripersonal. Esta prohibición implica que una SAS unipersonal no puede ser, a su vez, constituida por otra SAS unipersonal, ni siquiera participar en ella de la manera y por la causa que fuera.

Cuando se reguló la SAU la discusión fue si una SAU podía adquirir la totalidad de las acciones de otra SAU ya constituida. Hubo opiniones encontradas, precisamente por la inexistencia del término "participar" (13).

Es interesante señalar la posibilidad de la SAS de adaptarse a un sólo socio o a varios y la reversibilidad en punto a pasar de la unipersonalidad a la pluripersonal y viceversa.

Nada obsta a que la SAS se constituya con un solo socio y que luego se integre con otros (con las debidas modificaciones del instrumento constitutivo o adaptaciones de funcionamiento, en caso de ser necesarias) o que la que fuera constituida por múltiples sujetos luego deviniera unipersonal.

II.4. Autonomía de voluntad: libertad de creación y de contenidos

Las grandes codificaciones nacionales europeas de fines del siglo XIX y principios del XX regularon las sociedades de capital con una impronta contractualista; pero, en la medida en que se advirtió que dichas sociedades eran esenciales instrumentos de política económica y social, sujetos fiscales y vehículos del ahorro público se fueron regulando por normas básicamente de carácter imperativo.

Actualmente se está transitando un proceso de desregulación y simplificación de las sociedades cerradas, con una regulación mayormente de carácter subsidiario en sustitución de los moldes indisponibles; a la par que se

opera un proceso de homogeneización, estandarización y regulación de las sociedades abiertas.

La SAS viene a encolumnarse en esta tendencia, replicando situaciones jurídicas que han sido exitosas en otros ordenamientos, al permitir un mayor grado de amplitud del principio de la autonomía de la voluntad de los socios, brindando normas de aplicación subsidiaria.

En el caso de las SAS el ámbito de libertad para la regulación del instrumento constitutivo se verifica en la posibilidad de pactar: la forma de negociación o transferencia de las acciones; la prohibición de la transferencia de las acciones por tiempo limitado; la estructura orgánica de la sociedad; las funciones de cada administrador; la forma de convocatoria, de sesionar y de tomar decisiones de los órganos sociales; la asignación los derechos de voto correspondientes a cada clase acciones.

En el resto, continúa cierta estructura imperativa necesaria que brinda seguridad jurídica y protección a socios y terceros, ayudando a conformar y mantener su particular tipología.

II.5. Flexibilidad de las formas. Marco normativo dinámico

Vinculado al punto anterior, el régimen de las SAS flexibilizó las soluciones societarias habituales.

En este sentido, se acortan los plazos de inscripción; se dispone la posibilidad de constituir la SAS por medios digitales; se habilita la fijación de un objeto plural; se impone un capital mínimo relativamente bajo y actualizable conforme al aumento del Salario Mínimo Vital y Móvil; no se exige publicidad ni inscripción de la resolución que aumenta el capital social en menos del 50% del capital inscripto; se admiten los libros en registros digitales y el otorgamiento de poderes en protocolos notariales electrónicos, entre otras.

Respecto a la SAS ocurrirá lo que nunca ha sucedido con el resto de las sociedades típicas: que podrán ir diferenciándose entre sí, y no sólo en cuestión de detalle, sino en materias más profundas como su estructura orgánica y la forma en que los órganos se reunirán y tomarán decisiones válidas.

A esto llamamos un marco normativo dinámico, a pesar de los estatutos estandarizados que se adopten en cada jurisdicción.

II.6. Carácter homogéneo de sus normas

El mundo se ha globalizado y, más temprano que tarde, las jurisdicciones nacionales del sub continente comenzarán a competir por la adopción de sus propios sistemas societarios.

Esto es lo que sucedió en Europa a partir de los fallos "Centros Ltd. v Erthvers-og Selskabsstyrelsen" (14), "Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH" (15) y "Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd" (16), que consagraron la libertad de elección de la legislación societaria nacional que más les conviniera a los intereses y necesidades de los fundadores (principio ya reconocido en el Tratado de Roma que constituyó la Comunidad Económica Europea).

Por ello, tenemos la necesidad de contar con un tipo societario simplificado y de soluciones y términos similares a los del resto de la región (17).

II.7. Amplias formas de conformación y manifestación de voluntad

Una cuestión novedosa del régimen de las SAS es la forma de manifestación de la voluntad tanto de sus socios y administradores, como el modo de conformación y expresión de la voluntad social.

Respecto de los fundadores, estos podrán constituir la sociedad por medios digitales, o sea, utilizando los procedimientos de firma digital y notificación electrónica, luego de que tal sistema se reglamente e implemente.

En lo que se refiere a los órganos sociales, los socios son los que deberán fijar las pautas de las reuniones, convocatoria, emisión de votos, mayorías, quórum, forma de debatir y de tomar decisiones, pudiéndose autoconvocarse, realizarse fuera de la sede social, a distancia, por métodos de comunicación simultánea o comunicación de los votos.

II.8. Responsabilidad limitada de sus socios

Por las deudas sociales, los socios de la SAS responderán en forma limitada a la integración de las acciones suscriptas o adquiridas, garantizando la adecuada integración de todos los aportes.

II.9. Sencillez y desburocratización de los procedimientos. Reducción de costos. Modelos

Como se verá en el análisis específico del régimen legal, el legislador ha procurado simplificar y facilitar los procedimientos de constitución, registración y funcionamiento de las SAS.

Los trámites se facilitan, los plazos se acortan, los procedimientos tributarios y bancarios se desburocratizan y se pretende reducir los costos vinculados a la inscripción de la sociedad mediante la adopción del modelo tipo de instrumento constitutivo que deberá aprobar cada jurisdicción.

II.10. Complementado por un régimen de apoyo, beneficios y facilidades

La creación de la SAS no viene sola, sino que constituye una herramienta más dentro del régimen de fomento y apoyo a la actividad emprendedora y a su expansión internacional, así como a la generación de capital emprendedor (art. 1º, de la ley bajo comentario).

Si bien el análisis completo de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor excede el objetivo propuesto en este trabajo, es menester señalar que dicha norma brinda beneficios impositivos a los aportes de inversión en capital en instituciones de capital emprendedor que, a su vez, beneficiarán a los emprendimientos (entre los cuales bien puede estar una SAS); financiamiento mediante el Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE) o bien de fideicomisos vinculados; crea el sistema de financiamiento colectivo (crowdfunding); dispone la desburocratización de trámites referidos a la contabilidad social y a la confección de sus estados contables; facilita la obtención de la CUIT o CDI para no residentes en la República Argentina; ofrece asistencia técnica y financiera bajo el programa "Fondo Semilla" y simplifica los trámites de apertura de cuentas bancarias para las SAS .

II.11. Buena fe, confianza y deber de lealtad colaboración

Como es sabido y se repite constantemente, en el marco de las sociedades cerradas, como es el caso de las SAS, adquieren mayor relevancia las condiciones personales de los socios y, sobre todo, la exigencia de obrar con lealtad y colaboración, tanto entre los socios, como entre éstos y los administradores, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza (art. 1060, CCyC).

Los conflictos en las sociedades cerradas operan, ya no entre socios y administradores, como en las sociedades abiertas de capital disperso; sino en el eje socios minoritarios frente a mayoritarios.

Por ello en las sociedades cerradas debe exigirse el mayor deber de lealtad y colaboración respecto de los socios entre sí, para evitar situaciones de abuso y opresión en un marco jurídico que no admite una fácil salida (iliquidez de las participaciones societarias) del socio oprimido.

Por ello, el plexo normativo aplicable a las SAS debe integrarse, necesariamente, con la aplicación de los principios de buena fe (art. 9, CCyC), confianza (art. 1067, CCyC) y deberes de colaboración (art. 1011, CCyC) y lealtad y diligencia de los administradores (art. 59, LGS y 159, CCyC).

III. Antecedentes

La Ley de Apoyo al Capital Emprendedor reconoce haber tomado como antecedentes lo dispuesto por las leyes francesa Nº 94-1 de 1994, colombiana Nº 1258 de 2008 y chilena Nº 20190 de 2007 y decreto mexicano del 14- 3-2016.

No nos referiremos a estas leyes, ni a otros precedentes dignos de mención. Para un análisis comparativo remitimos al trabajo de Reyes Villamizar (18) y de Vítolo (19).

IV. Régimen legal

IV.1. Nuevo tipo societario

La sociedad por acciones simplificada, identificada como SAS, constituye, como ya se dijo, un nuevo tipo societario de carácter híbrido, estructurado sobre la base tipológica de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL).

Se ha cuestionado el por qué las SAS no integran el ordenamiento formal de la Ley General de Sociedades, lo cual hubiese sido más sistemático y coherente (20).

Aún cuando la razón pudiera encontrarse en la necesidad de vincular todo el "paquete" de medidas a favor del capital emprendedor en un solo cuerpo legal, lo cierto es que la SAS no siempre será favorecida por dichos beneficios, sino en la medida en que fuera considerada o desarrolle un "emprendimiento" y siempre y cuando se verifiquen las condiciones impuestas por la ley (entre ellas, la de la antigüedad y la de mantener el control político de la persona jurídica). O sea que la SAS excede el objeto de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor y seguramente será de utilidad aunque no pueda beneficiarse de todas las ventajas de la nueva ley. Además, como suele suceder, dichas ventajas no suelen mantenerse en el tiempo, mientras que el nuevo tipo societario se supone que vino para quedarse.

IV. 2. Legislación supletoria

El art. 33 de la LACE dispone que, supletoriamente, se apliquen las disposiciones de la Ley General de Sociedades (19.550). Pero el orden prelativo de las leyes aplicables merece alguna precisión adicional.

La prelación normativa es la siguiente:

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

2º Las normas imperativas de la ley 19.550 (t.o. 1984 y modific.) que fueren compatibles con el tipo SAS.

3º Las normas imperativas del CCyC (Título II del Libro 1º).

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 S.R.L. (ley 19.550, t.o. 1984 y modific.) en ciertos supuestos específicos que indica el régimen legal de las SAS (21).

7º Las normas supletorias de la ley 19.550 (t.o. 1984 y modific.).

6º Las normas supletorias del CCyC (Título II del Libro 1º).

IV.3. Constitución

Lo novedoso de la SAS es que puede constituirse por una o más personas humanas o jurídicas. Y, como ya se adelantó, se trata de una posibilidad reversible en el sentido que se puede pasar de la unipersonal a la pluripersonal y viceversa, mediante el solo expediente de adaptar; y en su caso, modificar el instrumento constitutivo en lo pertinente.

La única restricción es que una SAS no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal (art. 34). No existe tal obstáculo cuando una SAS participe en otra SAS pluripersonal.

Para que la SAS pueda ser constituida como tal y mantener su carácter, no deberá estar comprendida en ninguno de los supuestos previstos en los incs. 1, 3, 4 y 5 del art. 299 de la LGS. Tampoco podrá ser controlada, ni estar vinculada en más de un treinta por ciento de su capital, por una sociedad comprendida en el art. 299 de la LGS.

Si, por cualquier motivo, la SAS se encontrara comprendida en estos supuestos, deberá transformarse en alguno de los tipos previstos en la LGS e inscribir tal transformación en un plazo máximo de seis meses, bajo apercibimiento de que los socios respondan frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria.

IV.4. Requisitos de constitución

La SAS puede ser constituida por instrumento público o privado con firmas certificadas.

La novedad es que la SAS también podrá ser constituida por medios digitales con firma digital, lo que queda supeditado a una futura reglamentación.

IV.5. Contenido del instrumento de constitución

En forma obligatoria el instrumento constitutivo debe contener pautas similares a las exigidas por el art. 11, LGS.

IV.6. Publicidad

Se mantiene la exigencia de la publicación de edictos por un día en el diario de publicaciones legales correspondiente al lugar de constitución.

IV.7. Inscripción registral

En este aspecto lo novedoso es el plazo de inscripción. La ley dispone que la inscripción de la SAS en el Registro Público deberá realizarse dentro de las veinticuatro horas contadas desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación necesaria, siempre que se utilice el modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por cada jurisdicción.

Sin duda esto constituye una ventaja sobre el régimen actual, siempre y cuando no vaya en desmedro de una simplificación excesiva de las tareas de control y de conformación de los estatutos sociales. Y toda vez que la existencia de modelos de instrumentos constitutivos preaprobados no atente, en algún momento, sobre la actual libertad de contratación que garantiza la ley a los futuros socios y no se constituya en un corset que no admita otras posibilidades o diferentes diseños regulatorios.

Por supuesto que la agilización e informatización de los procedimientos de inscripción estará sujeta a las pertinentes reglamentaciones de los organismos de registro y contralor societario.

IV.8. Responsabilidad de los socios

Los socios de la SAS limitarán su responsabilidad por las deudas sociales hasta la integración de las acciones suscriptas o adquiridas, garantizando la integración total de los aportes, en forma solidaria e ilimitada, frente a terceros.

En este sentido se adopta una solución similar a la del art. 150, LGS, para las SRL.

IV.9. Capital social y aportes

El capital social se divide en partes, que se denominarán acciones. En definitiva, en lugar de llamarlas cuotas sociales, la ley opta por el término "acciones".

Se fija un capital mínimo muy bajo, que consiste en el importe equivalente a dos veces el salario mínimo, vital y móvil (actualmente sería de $ 16.120).

Es cierto que la función de garantía del capital social está en crisis (22) 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 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. El principio de la intangibilidad del capital social y su regla derivada que impide toda distribución de utilidades que pueda afectarlo permiten un fácil control mediante el simple expediente de confrontar los estados de resultados y la cifra del capital social.

La suscripción e integración de acciones deberá hacerse en las condiciones, proporciones y plazos que las partes prevean en el instrumento constitutivo.

Los aportes en dinero deben integrarse en un veinticinco por ciento como mínimo al momento de la suscripción; mientras que la integración del saldo no podrá superar el plazo máximo de dos años. Los aportes en especie, por su parte, deberán ser integrados en un cien por ciento al momento de la suscripción.

El art. 42 de la LACE dispone que los aportes podrán realizarse en bienes dinerarios o no dinerarios. El mencionado artículo brinda detalladas pautas de valuación, como también el procedimiento de impugnación y permite, como novedad, la posibilidad de pactar prestaciones accesorias, ya sea de socios, administradores o terceros ajenos a la SAS, ya sea que consistan en servicios ya prestados o a prestarse, o no iniciados o en etapa de ejecución y que conformarán el capital social de la sociedad.

IV.10. Aumento de capital

La reunión de socios de la SAS es el órgano competente para resolver el aumento de capital y fijar las características y condiciones de las nuevas acciones, las que podrán emitirse a valor nominal o con prima de emisión, no existiendo restricciones para que se fijen distintas primas para distintas clases, aún cuando se trate de

acciones emitidas a raíz de un mismo aumento de capital.

La ley permite, además, que se consigne en el instrumento constitutivo la previsión de no requerirse publicidad ni inscripción de la resolución de socios para los casos de aumento del capital por una cifra menor al cincuenta por ciento del capital social inscripto.

IV.11. Aportes irrevocables

Los llamados aportes irrevocables a cuenta de futuras emisiones de acciones, para ser considerados tales, deben ser aceptados por el órgano de administración dentro de los quince días contados desde el momento en que ingresó una parte o el total de dichos aportes, pudiendo mantener tal carácter por otros veinticuatro meses. La instrumentación queda supeditado a la futura reglamentación.

IV.12. Acciones

La SAS podrá emitir acciones nominativas no endosables, ordinarias o preferidas y acciones escriturales. Los socios tienen facultad para la asignación de los derechos políticos y económicos.

Los socios son llamados "socios", en lugar de "accionistas", a pesar de ser tenedores de acciones.

IV.13. Transferencia de acciones

La forma de la negociación, aprobación y transferencia de acciones será la que se haya pactado en el instrumento constitutivo, pudiéndose exigir la previa autorización de la reunión de socios y hasta pactar la prohibición de transferir por un plazo máximo de diez años, el que puede ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de diez años, siempre que tal decisión se adopte con el voto favorable de la totalidad de acciones representativas del capital social.

Las restricciones o prohibiciones que afecten a las acciones deberán registrarse en el Libro de Registro de Acciones y constar en los títulos de las acciones cartulares y en los comprobantes de las no cartulares.

Esta posibilidad que brinda la ley es bienvenida y puede ser de utilidad en sociedades con costosos activos específicos, en etapa de desarrollo, o cuando así lo requiera la propia composición accionaria.

En caso de que el estatuto nada dijera, toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscripta en el Libro de Registro de Acciones a efectos de ser oponible frente a terceros.

IV.14. Organización de la sociedad

Es en la determinación de la estructura jurídica interna de la sociedad donde la ley permite el más amplio juego del principio de libertad de contratación de los constituyentes.

Los socios tienen libertad no sólo para determinar la estructura orgánica de la sociedad, sino, también, la forma en que funcionarán los órganos y se tomarán las decisiones.

La ley, no obstante, indica una estructura orgánica tripartita clásica: órgano de gobierno, de administración y de fiscalización, este último facultativo.

En estos supuestos, la ley impone imperativamente ciertas normas y deja al libre arbitrio de la voluntad de las partes el establecimiento de otras. Ante el silencio, se aplicarán supletoriamente las de la SRL, en primer lugar, y las disposiciones generales de la LGS, en segundo.

Al admitirse la SAS de un solo socio, la ley permite el ejercicio por éste de las atribuciones asignadas a cada órgano y la representación legal de la sociedad, en cuanto sean compatibles.

IV.14.1. Órgano de administración

El órgano de administración es el único que carece de denominación. Queda a la voluntad de las partes adoptar la denominación que más les cuadre: gerencia, directorio, consejo de administración, etc.

La administración estará a cargo de una o más personas humanas, socios o no, designados por plazo determinado o indeterminado en el instrumento constitutivo o bien posteriormente. Ergo no pueden ser personas jurídicas.

Sólo si se prescindiera de la sindicatura la ley exige la designación de un suplente, lo que no obsta a que se

nombre más de uno.

Como en el régimen general, las designaciones y cesaciones de los administradores deberán ser inscriptas en el Registro Público.

Las partes, o el socio único, tienen libertad para establecer las funciones de cada administrador o disponer que éstas se ejerzan en forma conjunta o colegiada.

Es importante destacar que el régimen de la SAS sólo exige que al menos un administrador tenga domicilio real en la República Argentina. Los extranjeros deberán contar con Clave de Identificación (CDI) y designar representante en la República Argentina, donde, además, deberán establecer un domicilio especial.

Reuniones: las reuniones deben realizarse bajo la forma y procedimiento que se establezcan en los instrumentos constitutivos. Las partes tienen libertad y autonomía para diseñar y adoptar los que más les plazcan, pudiendo citar a reuniones del órgano de administración e informar sobre el temario por medios electrónicos, con el sólo requisito de asegurarse su recepción.

El órgano de administración también puede autoconvocarse para deliberar y tomar decisiones. Las resoluciones en reuniones autoconvocadas serán válidas si asisten todos los integrantes y el temario (orden del día) es aprobado por la mayoría prevista en el instrumento constitutivo. Aprobado el temario, las decisiones se tomaran por las mayorías que estableciera el instrumento constitutivo.

Las reuniones pueden realizarse en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. La ley exige que exista un acta suscripta y se guarden las constancias del intercambio "de acuerdo al medio utilizado para comunicarse", pero no queda suficientemente claro quién es el encargado de suscribirla: ¿cualquier administrador? ¿el Presidente (si es que existe)? ¿el representante legal, y ¿si son varios que deban actuar en forma conjunta? ¿el administrador que estuviera en la sede? En fin, un tema para analizar y precisar.

IV.14.2. Órgano de gobierno

El órgano de gobierno es la reunión de socios, a semejanza de la SRL.

También respecto a este órgano las partes constituyentes tienen libertad para determinar las formas de convocatoria y de publicidad, el lugar de reunión, los medios para comunicarse entre los socios, quórum y mayorías exigidos, el procedimiento para debatir y tomar resoluciones.

La ley sólo impone, al respecto, 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.

Se admite la autoconvocatoria de la reunión de socios pero, a diferencia del órgano de administración, las resoluciones del órgano de gobierno serán válidas si asisten los socios que representen la totalidad del capital social y si el orden del día es aprobado por unanimidad. Igual solución al del art. 158, inc. b) del CCyC. Estando presente todo el capital social y aprobándose el orden del día por unanimidad, 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, de aplicación supletoria.

También se permiten las reuniones a distancia a través de métodos de comunicación simultánea, librándose acta y con guarda de las constancias del debate (23).

Sin perjuicio de lo expuesto, serán válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios, comunicado al órgano de administración a través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad, dentro de los diez días de habérseles cursado consulta simultánea a través de un medio fehaciente; o las que resultan de declaración escrita donde todos los socios expresan el sentido de su voto.

Por supuesto que 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.

IV.14.3. Órgano de fiscalización

Los fundadores tienen libertad para establecer o no un órgano de fiscalización que se regirá, en su caso, por lo

que ellos dispusiesen y, supletoriamente, por las normas de la LGS. En caso de no constituirlo, la fiscalización estará a cargo de los socios en forma individual, pro aplicación de lo dispuesto por el art. 55, LGS.

IV.14.4. Representación legal

Puede ser representante de la SAS cualquier persona humana, sea socio o no, designada en la forma prevista en el instrumento constitutivo o, en su defecto, designada en reunión de socios o por el socio único, en su caso.

IV.14.5. Deberes y responsabilidad de los administradores, representantes legales y fiscalizadores

A los administradores, fiscalizadores y representantes legales les serán aplicables los deberes y responsabilidades previstos en el art. 157 de la LGS.

Igual responsabilidad le será aplicable a los administradores de hecho (sean personas humanas o jurídicas) y aún sobre actos en los cuales no hubieran intervenido si su actuación administrativa fuera habitual.

Merecería alguna atención particular, para evitar situaciones de fraude frente a terceros, el caso de la SAS unipersonal cuyo único socio realice actividades en competencia con la sociedad y que se eximiría de responsabilidad con la autorización unánime del órgano de gobierno (art. 157. LGS) que, en el caso, consistiría en su único voto.

IV.15. Reformas

También el procedimiento y requisitos para la reforma del instrumento constitutivo pueden ser pactados por las partes. En ausencia de pacto expreso se aplicará la LGS, en lo pertinente.

IV.16. Disolución y liquidación

La SAS se puede disolver por voluntad de los socios adoptada en reunión de socios o, en su caso, por cesión del socio único, o bien por las causales previstas en el art. 94, LGS.

La liquidación se realizará conforme lo dispuesto por la LGS.

IV.17. Transformación

Las sociedades de alguno de los tipos de la LGS pueden transformarse en SAS.

IV.18. Resolución de conflictos

El régimen legal de las SAS sugiere dos herramientas para la resolución de los conflictos que se suscitaren entre los socios, los administradores los fiscalizadores y, eventualmente, con la sociedad o entre algunos de ellos.

La primera apela a una "solución amigable" y la segunda al sometimiento al arbitraje.

Nada nuevo nos brinda este artículo. No necesitábamos una norma expresa para aplicar ambos modos de componer el conflicto. El primero es casi natural y no necesita de "invitación" de la ley para hacerlo; y el segundo puede pactarse sin ningún problema, aun cuando no hubiera previsión legal al respecto (arts. 1649 y ss., CCyC) (24).

IV.19. Estados contables, libros y registros

En línea con lo dispuesto por el art. 320 del CCyC y 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 lo determine la AFIP.

Las SAS necesariamente deberá llevar el libro de Actas, libro de Registro de Acciones, libro Diario y libro de Inventario y Balances.

IV.20. Poderes electrónicos

Tanto el estatuto social, sus modificaciones, como los poderes y revocaciones que otorguen sus representantes podrán ser otorgados en protocolo notarial electrónico, debiendo ser la inscripción de los mismos en el Registro Público exclusivamente en forma electrónica sin importar como fue otorgado definitivamente el instrumento.

IV.21. Simplificación de trámites

El título dedicado a las SAS se completa con el art. 60 destinado a la simplificación de trámites. Consisten en

agilizar la apertura de cuentas bancarias, facilitar los trámites para obtener la CUIT y la CDI para extranjeros.

(1) Ley 27.349.

(2) Sección dedicada a las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos.

(3) BEBCHUK, Lucian Arye, "The Debate on Contractual Freedom in Corporate Law", Columbia Law Review, 89:1295 (1989) ("En el derecho de las sociedades de capital, la cuestión sobre los límites de la libertad contractual es una de las importantes en términos teóricos como prácticos").

(4) DUPRAT, Diego A., "La autonomía de la voluntad en el diseño de los estatutos sociales", LA LEY, 2013-F, 1043. Además, ver, entre otros: BEBCHUK, Lucian Arye, "The Debate on Contractual Freedom in Corporate Law", Columbia Law Review, 89:1395-1415 (1989); BEBCHUK, Lucian Arye, "Limiting Contractual Freedom in Corporate Law: The Desirable Constraints on Charter Amendments", Harvard Law Review, 102:1820 (1989); BEBCHUK, Lucian Arye, "Freedom of Contract and the Corporation: An Essay on the Mandatory Role of Corporate Law, Harvard Program in Law and Economics Discussion Paper Nº 46, 1988; BRATTON Jr., William W., "The New Economic Theory of the Firm: Critical Perspectives from History", Stanford Law Review, 41:1471 (1989); BRATTON Jr., Williams W., "The 'Nexus of Contracts' Corporation: A Critical Appraisal", Cornell Law Review, 74:407 (1989); BRATTON Jr., William W., "The Economic Structure of the Post-Contractual Corporation", North Western Law Review, 87:180 (1992); BUTLER, Henry N., "The Contractual Theory of the Corporation", George Mason Law Review, 11:100 (1989); DEBOW, Michael E. - LEE, Dwight R., "Shareholders, Nonshareholders and Corporate Law: Communitarianism and, Resource Allocation", Delaware Journal of Corporate Law, 18:393 (1993); EASTERBROOK, Frank H. - FISCHEL, Daniel R., "Contractual Freedom in Corporate Law: Articles & Comments; The Corporate Contract", Columbia Law Review, 89:1416; RIBSTEIN, Larry E., "The Mandatory Nature of the ALI Code", George Washington Law Review, 61:984 (1993); MILLON, David, "New Directions in Corporate Law Communitarians, Contractarians, and the Crisis in Corporate Law, Washington & Lee Law Review, 50:1373 (1993).

(5) En esta posición se encuentran BUTLER, Henry N, "The Contractual Theory of the Corporation", George Mason University Law Review, vol. 11, Nº 4, p. 99 (1989); CARLTON, Dennis W. & FISCHEL, Daniel R., "The Regulation of Insider Trading", Stanford Law Review, 35:857 (1983); Easterbrook & Fischel, "Voting in Corporate Law", Journal of Law and Economics, 26:395 (1983); FISCHEL, Daniel R., "The Corporate Governance Movement", Vanderbilt Law Review, 35:1259 (1982); POSNER, Richard, "Economic Analysis of Law" (1986), entre otros.

(6) BRUDNEY, Victor, "Corporate Governance, Agency Costs, and the Rhetoric of Contract", Columbia Law Review, 85:1403 (1985); CLARK, Robert, "Contracts, Elites and Traditions in the Making of Corporate Law", Columbia Law Review, 89:1703 (1989); COFFEE, John, "The Mandatory/ Enabling Balance in Corporate Law: An Essay on the Judicial Role", Columbia Law Review, 89:1618 (1989); DEMOTT, Deborah A., "Trust and Tension Within Corporations", Cornell Law Review, 81 101 (1996); EISEMBERG, Melvin, "The Structure of Corporation Law", Columbia Law Review, 89:1416 (1989); GORDON, Jeffrey, "The Mandatory Structure of Corporate Law", Columbia Law Review, 89:1549 (1989); entre otros. admite que ciertas reglas deben ser impuestas imperativamente, limitando la libertad de las partes. BEBCHUK, Lucian Ayre, "Limiting Contractual Freedom in Corporate Law: The Desirable Constraints on Charter Amendments", Harvard Law Review, 102: 1820 (1989); "Freedom of Contract and the Corporation: An Essay on the Mandatory Role of Corporate Law", 50-62 (Harvard Program in Law and Economics, Discussion Paper Nº 46, 1988) y "The Debate on Contractual Freedom in Corporate Law", Columbia Law Review, 89:1395 (1989). Dentro de esta posición ha comenzado a destacarse la corriente denominada "progresiva" (Progressive Corporate Law) cuyos argumentos centrales se encuentran reunidos en MITCHELL Lawrence E., "Progressive Corporate Law", Westview Press, Bolder, Colorado, EE.UU., (1995) (donde escriben David Millon, Lynne Dallas, Gregory Mark, Theresa Gabaldon, William Bratton, Lawrence Mitchell, Marleen O'Connor y Eric Orts). También merece destacarse la teoría del "constitucionalismo corporativo" (Corporate Constitutionalism), planteada por McCALL, Brian M., "The Corporation as Imperfect Society", Delaware Journal of Corporate Law, 36:509 (2010); Greenwood, Daniel J. H., "Markets and Democracy: The Illegitimacy of Corporate Law", University of Missouri-Kansas City Law Review,

74:41 (2005) y BOTTOMLEY, Stephen, "From Contractualism to Constitucionalism: A Framework for Corporate Governance, Sidney Law Review, 19:277 (1997).

(7) BAINBRIDGE, Stephen M., "Community and Statism: A Conservative Contractarian Critique of Progressive Corporate Law Scholarship", Cornell Law Review, 82:856 (1997).

(8) KLAUSNER, Michael D., "The Contractarian Theory of Corporate Law: A Generation Later", John M. Olin Program in Law and Economics, Stanford Law School, Working Paper Nº 334 (2007), www.ssrn.com/abstract=957501

(9) Este fenómeno fue certeramente criticado por PAZ ARES, Cándido, "¿Cómo entendemos y cómo hacemos el derecho de sociedades?, Tratando de la sociedad limitada", Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, p. 163.

(10) En este sentido FAVIER DUBOIS, Eduardo M., "La 'Ley de Emprendedores': novedades que traen cambios", ElDial.com, 5-4-2017, Año XVIII - Nº 4702.

(11) También entendemos que gozan de tal ventaja las sociedades de la Sección IV, LGS, aunque se discute si puede considerarse un tipo específico o sólo una categoría residual de contornos indefinidos.

(12) Ver argumentos a favor de la unipersonalidad en DUPRAT, Diego A., "Sociedad unipersonal en la Ley General de Sociedades", Revista Código Civil y Comercial (La Ley), Año 1, Nº 1, julio 2015, p. 217.

(13) BALONAS, E. Daniel, "La sociedad unipersonal como titular de una sociedad unipersonal", 4-11-2012, Microjuris, MJ-DOC-7055-AR entiende que la única interpretación posible es considerar que una SAU sola no puede constituir una SAU, pero sí podría ser única socia de una SAU por causas sobrevinientes a su constitución. Entiende que no se debería prohibir lo que la ley no prohíbe expresamente. DUPRAT, Diego A. - MARCOS, Guillermo A., "Sociedades anómalas, informales, atípicas, simples o residuales", LA LEY, 2015-D, 599, entienden que la SAU, adquirida por otra SAU, debe ser considerada una sociedad atípica (art. 17, LGS) y, por ende, incluida dentro de las sociedades de la Sección IV, LGS. La constitución debe equipararse al supuesto de adquisición derivada de otra SAU, sino se burlaría muy fácil entre el espíritu y la esencia de la prohibición de que una SAU no puede formar parte de otra SAU.

(14) Corte Europea de Justicia, sentencia C-212/97, 9-3- 1999, ECR I-1459, [1999] 2 CMLR 551.

(15) Corte Europea de Justicia, sentencia C-208/00, [2002] ECR I-9919.

(16) Corte Europea de Justicia, sentencia C-167/01, [2003] ECR 1.

(17) REYES VILLAMIZAR, Francisco, "La búsqueda de un lenguaje común" en Presentación ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (4-12-2014) OEA, Doc. OEA/Ser.G - CP/CAJP/INF-248/14, 18-12-2014, p. 5.

(18) REYES VILLAMIZAR, Francisco, "SAS. La Sociedad por Acciones Simplificada", Legis, Colombia, 2010, 2ª edición, ps. 55 y ss.

(19) VÍTOLO, Daniel R., "La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)", LA LEY, 2016-E, 1134; Cita Online: AR/ DOC/3076/2016.

(20) ABDALA, Martín E., "Análisis del proyecto de ley de sociedad por acciones simplificada", LA LEY, 2017-A, 948.

(21) Funcionamiento de los órganos de gobierno, administración y fiscalización; deberes y obligaciones de administradores, representantes y fiscalizadores.

(22) ARAYA, Miguel C., "Repensar la noción de capital social", en Cuadernos de la Universidad Austral, Nº 1, Derecho Empresario Actual, Libro homenaje al Dr. Raymundo L. Fernández, Depalma, Bs. As., 1996, p. 33; ARAYA, Miguel C., "Capital y patrimonio", JA, 1996-IV-676; ARAYA, Tomás M., "Valuación de los créditos que se capitalizan. Finalidad principal del capital social", LA LEY, 2006-C, 1214; BALONAS, Ernesto D., "La derogación del capital social", Libro de Ponencias del VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, 2001, t. III, p. 91; BALONAS, Ernesto Daniel, "Causas del fracaso del capital social como garantía", Libro de Ponencias del IX Congreso Argentino de

Dcho. Societario y V Congreso Iberoamericano de Dcho. Societario y de la Empresa, Tucumán, 2004, t. III, p. 57; CERVINI, Francisco J., "Crisis del capital social como garantía (Para con los terceros y como referencia para los inversores)", Libro de Ponencias del VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires, 1998, t. III, p. 179; DI CHIAZZA, Iván G.; "El dogma(tismo) de la relación capital-objeto social. Como estancarnos en una idea sin advertir sus implicancias extra-jurídicas", Libro de Ponencias del IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tucumán, 2004, t. III, p. 111; DI CHIAZZA, Iván G., "La malsana función de garantía del capital social. Acerca de un artificio hipócrita que se repite cual verdad sagrada", ídem, p. 131; FUSHIMI, Jorge F., "La crisis del capital social. Una propuesta para superar el paradigma vigente", Libro de ponencias del X Congreso Argentino de Derecho Societario y VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Ed. Advocatus, Córdoba, 2007, t. II, p. 39; OLIVERA GARCÍA, Ricardo; "La crisis del concepto de capital social", RDCO, 1999, p. 369; RIBEIRO, Álvaro; "Irrelevancia y crisis del concepto de capital social", ED, 204-729; entre otros.

(23) Con las mismas imprecisiones observadas respecto del órgano de administración.

(24) Sin perjuicio de cuestionarse la eficiencia, rapidez y conveniencia de los sistemas alternativas bajo algunas circunstancias (JURADO, Alejandra, M., "Nuevo proyecto de ley: las sociedades por acciones simplificadas", del 29/09/16, www.microjuris.com, MJ-DOC-10313-AR).

TÍTULO: LEY 27349 DE APOYO AL CAPITAL EMPRENDEDOR. COMENTARIOS PREVIOS A LA REGLAMENTACIÓN
AUTOR/ES: Figueredo, Pablo A.
PUBLICACIÓN: Práctica y Actualidad Societaria (PAS)
TOMO/BOLETÍN: IV
MES: Junio
AÑO: 2017
OTROS DATOS: -

En oportunidad del seminario “Ley de emprendedores y sociedad por acciones simplificada - Aspectos profesionales e interdisciplinarios”, llevada a cabo el pasado jueves 18 de mayo en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, se debatieron diferentes aspectos de la ley 27349 de apoyo al capital emprendedor.

El seminario se organizó en dos paneles: el primer panel se denominó “Ley 27349: capital emprendedor. Desgravación Fiscal. Crowdfunding”, en el cual participaron el licenciado Lucas Cornejo (Director Nacional del Capital Emprendedor - SEPYME), el doctor Aldo Maggiolo, y las licenciadas Adriana Colabella y Paula Spitaleri (CNV), mientras que el segundo panel, integrado por Guillermo Ragazzi (ex IGJ), Elizabeth Garrido y Eduardo Favier Dubois, analizó la “Sociedad por acciones simplificada y empresas familiares”.

INTRODUCCIÓN

El licenciado Lucas Cornejo, quien abrió el panel abordando el marco integral del Plan Argentina Emprende -dentro del cual se incluye la ley de apoyo al capital emprendedor-, adelantó que la reglamentación del Ministerio de Producción se prevé para los primeros días de junio.

En cuanto a la descripción del Plan Argentina Emprende, destacó los ejes sobre los cuales funciona:

a) Educación: a través de una plataforma online denominada “Academia Argentina Emprende”, se promueve la capacitación para emprendedores a fin de desarrollar las habilidades del trabajo en equipo, liderazgo y metodologías para la resolución de problemas.

b) Comunidad e infraestructura: se organizaron espacios de creación -clubes de emprendedores- en los cuales los emprendedores buscan soluciones a problemas comunes, así como también se establece una agenda en común entre las instituciones que se dedican al emprendedurismo (incubadoras y aceleradoras) y organizar los eventos.

c) Financiamiento: mediante la creación de programas de asistencia financiera.

d) Marco regulatorio: mejorar la ausencia y blancos legislativos a fin de otorgar un marco regulatorio.

e) Innovación social: promover la creación de empresas de triple impacto o de interés colectivo que tengan tanto fines económicos como también sociales y ecológicos.

En este sentido, se adelantó que a mediados de año se estaría presentando un proyecto de ley de beneficio intercolectivo con el objetivo de crear un vehículo societario que proteja a dichas empresas.

En cuanto a la ley de apoyo al capital emprendedor, se destacó que con la misma se busca cubrir o resolver dos principales demandas:

- La creación de una empresa de manera rápida y a bajo costo.

- Facilitar el acceso al capital y financiamiento a los emprendedores. Como se sabe, la ley plantea la creación de distintos instrumentos para financiar y de incentivos fiscales para los inversionistas, otorgando un marco legal a la plataforma de financiamiento colectivo.

Por su parte, el doctor Aldo Maggiolo recordó las definiciones básicas que prevé la ley a fin de comprender este nuevo régimen normativo:

- Emprendimiento: 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 7 años.

- Emprendimiento dinámico: actividad productiva con fines de lucro en la que los emprendedores originales mantienen el control político de la persona jurídica.

- Emprendedor: aquellas personas humanas que den inicio a nuevos proyectos productivos en la República Argentina, o desarrollen y lleven a cabo un emprendimiento.

El emprendedor deberá estar registrado ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y realizar aportes a la seguridad social, y para aquel que no lo está la ley instruye al Poder Ejecutivo para que adopte un plan de regularización para favorecer la inclusión de dichas personas.

- Instituciones del capital emprendedor: persona jurídica (pública, privada o mixta), fondo o fideicomiso (público, privado o mixto) que hubiese sido constituido en el país y tenga como único objeto aportar recursos propios o de terceros a un conjunto de emprendimientos.

Estas instituciones deberán inscribirse en un registro especial que se creará a tales efectos.

- Inversor en capital emprendedor: aquella persona jurídica (pública, privada o mixta), o fondo o fideicomiso (público, privado o mixto) que hubiese sido constituido en el país y tenga como único objeto aportar recursos propios o de terceros en las instituciones de capital emprendedor.

- Fondo fiduciario para el desarrollo del capital emprendedor: destinado a financiar emprendimientos junto con los fideicomisos que se creen.

SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (SAS)

En cuanto al nuevo tipo societario previsto en la ley 27349, los disertantes destacaron las principales características que presenta la misma:

- Inscripción online en 24 horas.

- Obtención de la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) en 24 horas.

- Instrumento constitutivo estándar.

- Administración online de las SAS.

- Podrá ser constituida por 1 o más personas humanas o jurídicas, manteniendo su responsabilidad limitada al capital aportado.

- No es necesario presentar prueba del domicilio en el momento de inicio del trámite, sino dentro de los 12 meses de constituida la SAS.

- Los socios no residentes podrán obtener su Clave de Identificación (CDI) dentro de las 24 horas de presentado el trámite.

- Apertura bancaria simplificada con la sola presentación del instrumento constitutivo y la constancia de CUIT [comunicación (BCRA) “A” 6223/2017].

Capital social

Respecto al capital social de las SAS, se recordó que al momento de la constitución de la sociedad no podrá ser inferior al importe equivalente a 2 veces el salario mínimo vital y móvil (en la actualidad significa un monto equivalente a $ 16.120).

Los aportes en dinero deben integrarse en un 25% como mínimo al momento de la suscripción y el saldo no podrá superar el plazo máximo de 2 años, mientras que los aportes en especie deben integrarse en un 100% al momento de la suscripción.

El doctor Ragazzi, en su templada exposición, hizo especial hincapié en la ausencia de límite máximo al monto del capital.

Un aspecto trascendente es que el aumento del capital podrá efectuarse con distinto valor de prima, permitiendo que aquel pueda divisarse en diferentes tipos de clases de acciones.

Se debe tener en cuenta que se van a retrotraer de la integración del capital social los costos para la constitución de la SAS.

Objeto de la sociedad

La designación de su objeto podrá ser plural, y deberá enunciar en forma clara y precisa las actividades principales que constituyen el mismo, que podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas. Es decir, puede ser tan variado como lo considere el emprendedor.

Limitaciones para participar en las SAS

En cuanto a las limitaciones, se aclaró que no podrán ser SAS aquellas que:

- hagan oferta pública de sus acciones o debentures;

- sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la Sección VI de la ley general de sociedades 19550 (sociedad anónima con participación estatal mayoritaria);

- realicen operaciones de capitalización, ahorro, o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros;

- exploten concesiones o servicios públicos.

Del mismo modo, las SAS no podrán ser controladas por una sociedad de las comprendidas en el artículo 299 de la ley general de sociedades, ni estar vinculadas, en más de un 30% de su capital, a una sociedad incluida en el mencionado artículo.

Un punto a resaltar es que la SAS unipersonal no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal.

Organización interna

Se destacó el carácter flexible y abierto de la organización interna de las SAS.

Por ejemplo, se recordó que la ley prevé la posibilidad de que los socios establezcan el régimen de mayoría. El doctor Ragazzi adelantó que el proyecto del estatuto modelo (a cargo de la IGJ) podrá prever de una norma de conformación de mayoría en la que las mayorías, en el caso de 2 socios, no van a requerir la necesidad del voto minoritario.

Se contempla la autoconvocatoria de los socios para deliberar sin necesidad de citación previa, así como también las reuniones a distancia previstas tanto para el órgano de administración como para el órgano de gobierno.

Asimismo, las reuniones de los socios pueden celebrarse dentro o fuera de la sede social de la empresa. Dado que la ley no establece límites al respecto, se entiende que serán válidas también las reuniones celebradas en el extranjero.

Por último, el órgano de fiscalización será optativo, sin importar el importe del capital.

Instrumento constitutivo

Se configuran dos metodologías: una tradicional, pensado para aquellas jurisdicciones sin acceso a medios informáticos, y otra por medio digital. En este último caso la firma de los socios deberá ser certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente del registro público respectivo.

El doctor Ragazzi adelantó que la reglamentación establecerá para la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la forma digital como único medio de constitución de las SAS.

El instrumento constitutivo debe cumplir con los mismos datos dispuestos por el artículo 11 de la ley 19550, aunque se deja librado a la autonomía de la voluntad de los socios incluir cualquier otro aspecto que consideren relevante. En otras palabras, queda abierto para incorporar cualquier tipo de cláusula.

Para cumplir con la obligación de publicidad, la reglamentación prevé la publicación automática en el Boletín Oficial, siendo el mismo sistema informático a través del cual se registra la SAS el que envíe los datos al Boletín Oficial.

En el instrumento constitutivo se podrá estipular la prohibición de la transferencia de las acciones o de alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del plazo máximo de 10 años.

Por su parte, el doctor Eduardo Favier Dubois, en su exposición sobre las SAS y el impacto en las empresas familiares, preponderó los beneficios de permitir la solución de conflictos por medios amigables, así como también la autonomía que tienen los socios para incorporar cualquier tipo de cláusula en el instrumento constitutivo.

Al respecto, con razonamiento lógico entiende procedente la posibilidad de incorporación de, por ejemplo, los protocolos de empresa familiar, los pactos de socios, el plan de negocios del/de los emprendedor/es, los reglamentos societarios, el límite a los derechos de la mayoría, la escisión asimétrica, la exclusión de socios, los flujos de fondos y el trabajo familiar en la empresa, entre muchos otros.

Resolución de conflictos

Otro aspecto significativo es la posibilidad de solucionar los conflictos entre socios a través de amigables componedores y, en última instancia, de árbitros.

En este sentido, es clara la intención de la ley de evitar la judicialización de los conflictos sociales.

No obstante, se adelantó que el modelo tipo previsto en la reglamentación no contemplaría esta cláusula, sino la resolución de conflictos ante el órgano judicial que corresponda según la jurisdicción.

FINANCIAMIENTO

En relación al régimen de financiamiento de los emprendedores -regulado en el Cap. II de la L. 27349-, el licenciado Lucas Cornejo expresó que el financiamiento se configura según el tipo y el estadío del emprendimiento a través de diferentes programas o instrumentos:

Programa Fondo Semilla

Es el programa más abarcativo y general que ofrece el Ministerio de Producción a través del cual el organismo estatal otorga un préstamo de honor de hasta $ 250.000.

Se denomina “de honor”, ya que el emprendedor no estaría obligado a reembolsar el préstamo si el proyecto fracasa. Por el contrario, si el emprendimiento cumple con sus objetivos, el préstamo se devolvería en un plazo de hasta 5 años a tasa cero de interés.

Será posible inscribirse a través de la página web del Ministerio de Producción. Se aclaró que actualmente no se encuentra abierta la convocatoria, pero está programado que esté online a partir del mes de julio de 2017.

Para proceder a la inscripción habrá que seleccionar una incubadora (instituciones que operan como facilitadores de los emprendedores en el proceso de difusión, formulación, aval, y acompañamiento en la ejecución y rendición de los planes de negocio ante el Ministerio de Producción) y una vez que esta última valida el emprendimiento, se carga el plan de negocios del emprendedor, el cual será evaluado por el Ministerio de Producción a través de evaluadores externos. El objetivo es que la incubadora sea la que seleccione, apoye y siga el emprendimiento.

Dada la calidad del préstamo, se deberá informar periódicamente el estado del emprendimiento, y en caso de que este fracase, lo que significa la exención a la devolución del préstamo de honor, las razones deberán ser justificadas tanto por la incubadora como por el emprendedor.

El préstamo deberá ser destinado para afrontar aquellos gastos propios del emprendimiento como gastos de organización, certificación, activos intangibles y capital de trabajo, entre otros.

Fondo de aceleración

Serán otorgados por instituciones que, además de ofrecer capacitación y desarrollo, invierten en el emprendimiento. Por esta inversión estas instituciones cuentan con un subsidio de los costos operativos por 4 años.

Fondo de expansión

Se trata en un modelo de coinversión pública y privada en el que el Estado invierte junto con las instituciones aceleradoras.

En este sentido, se mencionó que el Ministerio de Producción lanzó una convocatoria abierta para seleccionar aceleradoras de todo el país.

La inversión del Estado varía según el tipo de emprendimiento. Si se trata de un emprendimiento con base científica (con patentamiento), la inversión podrá ser de hasta U$S 200.000.

En cambio, para los demás emprendimientos la inversión del Estado tendrá un tope de U$S 50.000.

BENEFICIOS IMPOSITIVOS

En cuanto al aspecto tributario de la ley de apoyo al capital emprendedor, el doctor Aldo Maggiolo recordó que aquellos que gozarán de los beneficios impositivos son los inversores en el capital emprendedor.

Todo aquel que invierta en capital emprendedor será beneficiado con relación a los aportes que realicen, que deben ser inversiones en dinero o en activos de fácil realización en dinero.

El beneficio impositivo se traduce en la posibilidad de deducir los aportes de inversión en capital realizados por inversores en capital emprendedor en el impuesto a las ganancias con un tope de hasta el 75% de lo que se invierta, que puede extenderse hasta el 85% cuando la inversión se haga en lugares con menor desarrollo y acceso a la inversión.

Se establece un límite del 10% de la ganancia neta sujeta a impuesto por ejercicio o su proporcional a los meses del inicio de las actividades. No obstante, se podrá trasladar el excedente en los 5 ejercicios fiscales siguientes.

CONDICIONES

A) El inversor deberá contar con un certificado emitido por la institución de capital emprendedor que recibe la inversión; ello, a fin de validar la inversión y hacer la deducción correspondiente.

B) Mantener la inversión por 2 años.

Si durante estos 2 años el inversor solicita el reintegro del aporte, deberá efectuar la rectificativa de la declaración jurada del impuesto a las ganancias y, va de suyo, no hacer uso de la deducción.

VIGENCIA

Tiene vigencia retroactiva desde el 1 de julio de 2016 para el inversor, siempre que el beneficiario se inscriba en el registro de instituciones de capital emprendedor dentro de los 90 días de entrada en vigencia la reglamentación.

RESPONSABILIDAD

El inversor y la institución de capital emprendedor serán solidariamente responsables por aportes falsos e inexactos, aplicándose el procedimiento para hacer efectiva dicha responsabilidad a

través de la ley de procedimiento fiscal (L. 11683), así como también se aplicará al inversor la figura de “delito de peligro” dispuesta en el artículo 4 de la ley penal tributaria (L. 24769).

De igual manera, aunque no se encuentre dispuesto en la ley de capital emprendedor, el doctor Maggiolo señaló acertadamente que podrá aplicársele al inversor, de corresponder, el resto de los delitos dispuestos en la ley penal tributaria.

EXENCIÓN DE IMPUESTOS

La ley exime al fondo y al fiduciario de todos los impuestos, tasas y contribuciones nacionales existentes y a crearse en el futuro, incluyendo el impuesto al valor agregado (IVA).

Además, se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la exención de todos los tributos aplicables en sus jurisdicciones en iguales términos a los establecidos en el párrafo anterior.

Los emprendimientos podrán categorizarse como micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES).

SISTEMA DE FINANCIAMIENTO COLECTIVO

La ley 27349 implementa el sistema de financiamiento colectivo -también denominado “crowdfunding”- como régimen especial de promoción para fomentar la industria de capital emprendedor.

Este sistema tendrá por objeto fomentar el financiamiento de la industria de capital emprendedor a través del mercado de capitales, para lo cual la normativa encomienda a la Comisión Nacional de Valores (CNV) el importante rol de reglamentar los requisitos, condiciones y limitaciones del sistema.

En esta línea, las licenciadas Adriana Colabella y Paula Spitaleri, en representación de la CNV, abordaron eficazmente los principales aspectos del sistema y de la próxima reglamentación, y adelantaron que se prevé para mediados del próximo mes de junio.

Se aclaró que la ley 27349 está destinada solamente a regular el sistema de financiamiento colectivo con retornos financieros de “equity” -emprendimientos y proyectos- y no de “ending” -préstamos-.

Asimismo, se recordaron los límites impuestos por la ley para la participación en este sistema:

a) Que el monto total ofertado para ser invertido no supere la suma y el porcentaje que va a establecer la reglamentación.

b) Que el mismo inversor, por sí o por intermedio de una sociedad a su vez controlada por él, no adquiera un porcentaje mayor de la inversión ofrecida al que establezca la reglamentación.

c) Que los inversores no puedan invertir más del 20% de sus ingresos brutos anuales.

Por otra parte, se adelantó que la reglamentación podrá establecer un límite del 10% en la inversión de cada emprendimiento con el objetivo de evitar que un solo inversor financie un proyecto, sino que sean varios los inversores que participen del emprendimiento.

En cuanto al funcionamiento del sistema, se explicó que se tratará de una plataforma online a través de la cual interactuarán los emprendedores y los inversores de manera directa, dejando la salvedad de que la CNV no efectuará asesoramiento ni calificación de los proyectos promocionados.

En términos generales, la reglamentación de la CNV girará en torno a estos tres aspectos:

- La plataforma web a través de la cual se promueven los emprendimientos.

- Los requisitos del emprendedor para ingresar a la plataforma web.

- Condiciones del inversionista y su protección a través de un régimen de información.

RÉGIMEN CONTABLE

La doctora Elizabeth Garrido estuvo a cargo de analizar las implicancias de la registración contable de las SAS. Destacó el trabajo que está haciendo conjuntamente el Ministerio de Producción, el Ministerio de Modernización, la IGJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires para implementar los objetivos de la ley.

Promovió la simplificación registral resaltando que todos los registros que obligatoriamente deba llevar la SAS se individualizarán por medios electrónicos ante el registro público, aunque efectuó sus reservas, ya que la excesiva simplicidad puede afectar la seguridad jurídica de los estados contables digitales, los cuales recordó que deben cumplir básicamente una doble función: no ser alterados y ser verificables.

En este sentido, recordó los 4 registros obligatorios que deben llevar las SAS (libros de actas, de registro de acciones, diario, y de inventario y balances).

Del mismo modo, considera necesario incorporar la realización de un informe de auditoría.

Cita digital: EOLDC096033A
Editorial Errepar - Todos los derechos reservados.

Un nuevo tipo societario permite al pequeño empresario jugar en las grandes ligas: la 'sociedad por acciones simplificada' ("S.A.S.")

*Por Eduardo M. Favier Dubois***1[1]**

La minusvalía de los pequeños empresarios argentinos pareciera estar llegando a su fin. Siempre recelaron de sus hermanos mayores, los empresarios medianos y grandes que, al contar con más recursos financieros y humanos, podían formalizarse como "sociedades anónimas" y, **por** ende, tener un "presidente", mostrar un "directorio" y reunir a una "asamblea", llevar su registro de socios en un libro privado y dividir su capital en **acciones**, lo que les permitía diferenciar distintas categorías de socios y financiarse con inversores. También tenían la posibilidad de constituir **sociedades** "unipersonales", o sea de un solo socio, siempre que tuvieran un síndico y la fiscalización permanente de la Inspección General de Justicia.

En cambio, los pequeños empresarios estaban condenados a ser solo los "gerentes" de una S.R.L., a figurar como dueños de cuotas en el registro público de comercio, con los riesgos de embargos e inhibiciones de acreedores, y a tener que acudir a sus parejas, parientes o amigos para hacer aparecer a otro socio cuando el negocio era de un solo dueño, con el riesgo de futuros conflictos.

Ahora, a partir de la vigencia de la ley 27.349 de emprendedores, esas diferencias terminaron. Los pequeños empresarios, al igual que medianos y grandes, pueden constituir "sociedades **por acciones** simplificadas" y, de esa forma, sin ver aumentados sus costos de funcionamiento, tener una **sociedad** que puede ser "unipersonal" sin fiscalización interna o externa, que optativamente puede tener "presidente", "directorio" y "asamblea", y que puede emitir "acciones" que se registran en un libro privado, todo como si fueran **sociedades** anónimas, pero sin los costos de constitución y funcionamiento de éstas ya que se pueden hacer con un capital mínimo y **por** instrumento privado con certificación bancaria, presentarse **por** "estatuto modelo" para inscribirse dentro de las 24 horas, lograr el CUIT en igual plazo, como así una cuenta bancaria en trámite express, sin quedar sujetas a la fiscalización de la Inspección General de Justicia ni a la presentación de sus balances anuales a dicho organismo.

Además de tan democrática igualación, quienes opten **por** constituir una S.A.S gozarán de las siguientes ventajas: la posibilidad de captar capitales mediante diversos tipos de **acciones** o **por** medio del "crowdfunding" (financiamiento **por** plataforma de internet controlada **por** la Comisión Nacional de Valores), reconocer prestaciones accesorias de servicios pasados y futuros, mantener aportes irrevocables de capital hasta **por** dos años, la posibilidad de prohibir la transmisión de **acciones por** diez años, la invitación a resolver los conflictos **por** negociaciones y arbitraje, el uso de las nuevas tecnologías para los actos societarios y para los registros contables, y la preeminencia de las cláusulas incorporadas a sus estatutos **por** encima de las normas intrasocietarias de la ley 19.550.

Es tan atractivo este nuevo "tipo" societario, que la ley da oportunidad a las actuales S.A. y S.R.L. -con excepción de las que coticen en bolsa, estén participadas **por** el Estado, requieran valores al público o exploten concesiones o servicios públicos- para que opten **por** transformarse en "S.A.S." y gocen también de sus ventajas, mediante un procedimiento que, al igual que el estatuto modelo, hoy está en vías de inminente reglamentación **por** la Inspección General de Justicia.

1[1] Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Comercial en las Facultades de Derecho y de Ciencias Económicas de la UBA. www.favierduboisspagnolo.com

Citar: elDial.com - DC2339

Publicado el 02/06/2017

Copyright 2017 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires ? Argentina

¿Cuál es el tipo social más adecuado para las PYMES: la S.R.L., la Sociedad Anónima o la nueva 'Sociedad por Acciones Simplificada'"

Por Eduardo M. Favier Dubois

Toda PYME necesita adoptar un tipo social, o sea una estructura legal que le permita organizar su administración, su gobierno y la propiedad de su capital.

Hasta hace poco, las PYMES solo tenían como opción formal constituir una **sociedad** de responsabilidad limitada (SRL), con bajos costos de constitución y actuación pero con importantes limitaciones, o una **sociedad** anónima (S.A.), con mayores beneficios pero más cara y compleja en su constitución y funcionamiento.

En ese contexto, la reciente ley de emprendedores 27.349, acaba de crear a la "Sociedad **por Acciones** Simplificada" (S.A.S.) como una nueva opción para las PYMES.

Este tipo social es una suerte de SRL que emite **acciones** como si fuera una S.A. y que combina ventajas relativas de cada uno de esos tipos, a las que suma flexibilidad y beneficios específicos, con facilidades de constitución y de actuación, menores costos, velocidad de inscripción, CUIT y cuenta bancaria express.

Entre esas características merecen destacarse: una libertad estatutaria casi absoluta, la posibilidad de ser unipersonal sin quedar sujeta a fiscalización permanente de la I.G.J., el bajo costo derivado de un capital mínimo insignificante (dos salarios mínimos), la posibilidad de captar capitales **por** internet mediante el "crowdfunding", las prestaciones accesorias de servicios pasados y futuros de administradores y proveedores, el mantenimiento de los aportes irrevocables sin devolver ni capitalizar **por** dos años, la posibilidad de prohibir la transmisión de **acciones por** diez años, la resolución de los conflictos **por** negociaciones amigables y arbitraje, y el uso de las nuevas tecnologías para los actos societarios, los registros contables y su relación con el Registro Público.

Además, la SAS reitera algunas ventajas propias de la SRL: no hay edictos para convocar a los socios, los administradores pueden durar en forma indefinida, no está sujeta al control de la I.G.J. ni le debe presentar sus balances, y se pueden excluir a un socio **por** inconductas.

También la SAS reproduce ventajas de la S.A.: la división del capital en **acciones**, que pueden ser de diversas clases y derechos, el mejor status comercial al poder optar contractualmente **por** crear un "presidente" del "directorio", la confidencialidad sobre quienes son sus dueños y el control del ingreso de socios, embargos y prendas, ya que todo se anota en un libro de registro de **acciones** que lleva la propia **sociedad**, la ausencia de un limite a la cantidad de socios, y que el capital social puede ser superior a los 10 millones sin quedar sujeta a la fiscalización permanente de la I.G.J. Además, al igual que la SRL (ley 27.264) y la S.A., al ser la SAS una "sociedad **por** acciones" puede emitir obligaciones negociables (art. 1 ley 23.576).

A ello cabe agregar que la SAS es el único sujeto beneficiario de los sistemas de financiación creados **por** la ley de Emprendedores 27.349: préstamos y asistencias de las "instituciones de capital emprendedor", del fondo fiduciario "FONDCE" y de los "Fondo semilla".

Con ese panorama, parecería que la SAS sería el tipo "ideal" para las PYMES que se constituyan, como así para que, **por** vía de transformación, sea adoptado **por** las actuales SRL y S.A.

Sin embargo, en cuanto a la S.R.L., debe tenerse presente que, a diferencia de la SAS, no tiene capital mínimo, sigue siendo una **sociedad** de bajo costo y todavía tiene el privilegio de no pagar el impuesto a las ganancias **por** los intereses presuntos de los préstamos a los socios. Asimismo, puede ser controlada o participada en más de un 30% **por** una **sociedad** del art. 299 de la ley

19.550 sin perder su naturaleza, lo que no ocurre con la SAS que en tal caso quedaría obligada a transformarse en otro tipo social.

Por otro lado, en lo que se refiere a la S.A., debe considerarse que en ella no hay responsabilidad solidaria de un socio **por** los aportes de los otros, y que es el único tipo social de los referidos que puede financiarse cotizando sus **acciones** en la bolsa, explotar una concesión o servicio público, tener participación estatal mayoritaria o ser de economía mixta y realizar operaciones de capitalización o ahorro, además de poder ser una entidad financiera o de seguros.

En definitiva, será siempre necesario ver las características específicas de cada PYME, su objeto, estructura, composición, actividades y proyección futura, para decidir cuál es la mejor opción a la luz de los elementos señalados.

Citar: elDial.com - DC2348

Publicado el 12/06/2017

Copyright 2017 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires ? Argentina

Título: La ´sociedad por acciones simplificada´ y el sistema societario Cuatro preguntas y el 'miedo a la libertad'
Autor: Favier Dubois, Eduardo M.
Publicado en: LA LEY 28/06/2017, 28/06/2017, 1
Cita Online: AR/DOC/1529/2017

I. El sistema societario argentino, desde la sanción en el año 1972 de la ley 19.550 de Sociedades Comerciales hasta el presente, ha experimentado un largo y difícil camino desde una gran estrictez hacia cierta libertad contractual, en un proceso que en forma paralela incluye a los denominados "contratos asociativos".

Es así que algunos institutos, reglas y mecanismos legales que determinaron en el inicio su carácter netamente publicístico e institucional, en protección de los terceros y de los propios socios, fueron siendo dejados de lado o se fueron minimizando por obra de sucesivas leyes de reformas.

Tal es el caso del sistema de publicidad registral, en cuanto a los efectos "negativos" de las inscripciones societarias; o sea el régimen de las sociedades no inscriptas (de hecho o irregulares), que pasó de la prohibición de invocar el contrato entre los socios y de la condena a la liquidación de la sociedad (ley 19.550 original), a permitir en la reforma del año 1983 la "regularización" adoptando un tipo previsto, y después a la posibilidad de invocar el contrato entre los socios dentro de la "sociedad de la Sección IV" en la reforma del año 2015 (art. 22 según ley 26.994).

También en materia de "contratos asociativos" los efectos de la inscripción antes requerida por los arts. 369 y 380 de la ley 19.550 (agrupación de colaboración y unión transitoria) y del art. 6º de la ley 26.005 (consorcios de cooperación), han sido minimizados a partir de su traslado a los arts. 1453 a 1478 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC), por aplicación de la regla del art. 1447 del mismo Código, que además admite el carácter "no societario" del negocio en participación (art. 1448).

En cuanto al régimen de "tipicidad" societaria, la inicial sanción de nulidad absoluta de la sociedad "atípica" (art. 17), sujeta a liquidación, desapareció con la ley 26.994, que ahora la admite en su existencia y continuidad como una sociedad de la enigmática "Sección IV" (nuevo art. 17).

En materia de contratos asociativos, también la tipicidad desapareció con la sanción del nuevo Código y el reconocimiento expreso a la libertad en la materia (arts. 1442 y 1446).

En cuanto a los pactos de socios o convenios de "sindicación de acciones", no fueron previstos por la ley 19.550 y habían sido materia de controversia en lo relativo a su validez interna hasta el fallo "Sánchez c. Banco Avellaneda". Leyes posteriores reconocieron su existencia (23.696 y 26.831) y, en la actualidad, a partir del art. 1010, segunda parte, del CCyC, no sólo se reconoce su validez interna sino su legitimidad para ser causa de otros contratos y actos jurídicos, con la posibilidad de ser oponibles como contratos asociativos (art. 1447) y de ser considerados contratos "conexos" al contrato de sociedad (art. 1073), con las implicancias que ello produce (art. 1075).

Finalmente, en lo que hace a la exigencia legal de dos socios para que se configure una sociedad, la ley 19.550 exigió la pluripersonalidad inicial (art. 1º) y sancionó la unipersonalidad sobreviniente con responsabilidad agravada y disolución (art. 94 inc. 8°). En cambio, la ley 26.994 admite expresamente la constitución de una "Sociedad Anónima Unipersonal" (SAU), y la unipersonalidad sobreviniente ya no es más causal de disolución (art. 94bis). Posteriormente, la ley 27.290 deja de exigir pluralidad de directores y síndicos en la sociedad anónima unipersonal, quedando sólo sujeta a la fiscalización permanente de la autoridad de contralor (art. 299 inc. 7º).

II. Con tales antecedentes, la ley de Emprendedores 27.349, creó la "Sociedad por Acciones Simplificada" o "S.A.S", como un nuevo tipo social y con una reglamentación autónoma fuera de la ley general de sociedades, en un nuevo y trascendente paso de flexibilización del derecho societario.

La S.A.S. es una institución que podemos calificar como "revolucionaria" en varios sentidos: a) "Privatiza" el derecho de las sociedades cerradas, al anteponer la voluntad de los socios sobre las normas de la ley 19.550 y sacarlas del área de la autoridad de contralor (art.33); b) "Desjudicializa", al procurar la resolución de los conflictos fuera de los tribunales (art. 57); c) "Digitaliza" al derecho societario al prever no sólo el uso de los TICS para la constitución, registros y comunicaciones, sino para la propia gestión societaria (art. 44); y d) Es

"expansiva", en tanto la ley prevé que las sociedades preexistentes pueden ser transformadas en S.A.S. para aprovechar sus grandes ventajas (art. 61), lo que ya ocurrió en otras latitudes.

En cuanto a su régimen podemos afirmar que esta sociedad combina las ventajas relativas de la SRL con las propias de la SA, a las que suma flexibilidad y otras específicas, con facilidades de constitución y actuación, escasas normas imperativas y pocos límites.

Entre esas características cabe destacar: la posibilidad de ser unipersonal sin quedar sujeta a fiscalización permanente, el bajo costo derivado de un capital insignificante, la posibilidad de captar capitales mediante diversos tipos de acciones o por medio del "crowdfunding", las prestaciones accesorias de servicios pasados y futuros, el mantenimiento de los aportes irrevocables por dos años, la posibilidad de prohibir la transmisión de acciones por diez años, la invitación a resolver los conflictos por negociaciones y arbitraje, y el referido uso de las nuevas tecnologías para los actos societarios y para los registros contables.

En cuanto a su finalidad, este tipo social fue pensado para favorecer a los emprendedores de "garage", jóvenes "millennials" acostumbrados a actuar en el mundo digital, con grandes ideas pero sin recursos para armar una estructura y menos para financiar los proyectos.

No obstante ello, no dudamos que este tipo social, por su enorme flexibilidad interna, será muy aprovechado por las sociedades cerradas y, en particular, por las empresas familiares, tal como ocurre en Colombia.

Bienvenidas entonces las S.A.S., sin perjuicio de algunas desprolijidades legales que deberían enmendarse, entre las que se destacan las siguientes: no hay un monto máximo previsto de capital (art. 39, inc.1; falta el criterio dimensional); hacen oferta pública de títulos valores y no lo hacen al mismo tiempo (comp. arts. 24 ap."i" y art. 39 de la ley 27.349); su régimen omite dos estados contables fundamentales (art.58); y regula el "crowdfunding de títulos" (arts. 22/32) pero mantiene a los préstamos por plataforma sin regulación.

III. El gran tema de debate, a mi parecer, es el de la normativa aplicable a las S.A.S., tanto para juzgar la validez de cláusulas estatutarias incorporadas por los socios, cuanto para determinar, ante el silencio de los estatutos, si ciertas soluciones o restricciones, particulares de los tipos sociales S.R.L. o S.A., o generales de la normativa de la ley 19.550, le son aplicables.

En el punto, el art. 33 de la ley 27.349 crea a las S.A.S. "...como un nuevo tipo societario, con el alcance y características previstas en esta ley...", declarando que la aplicación de la ley 19.550 tiene dos condiciones: a) ser supletoria; b) conciliarse la solución con la ley de S.A.S.

De esto resulta que nos encontramos ante un microsistema jurídico donde, como regla, deben aplicarse: En primer lugar la ley 27.349; en segundo lugar las previsiones estatutarias, y en tercer lugar la ley 19.550; pero sólo en las disposiciones que se "concilien" con las características de las S.A.S.

Ello reconoce sólo dos excepciones. Por la primera, cualquiera sea lo pactado, siempre se aplica el art. 157 de la ley de sociedades para juzgar los deberes, obligaciones y responsabilidades de los administradores, y de los fiscalizadores, si se los prevé (art. 52); y en la liquidación se aplican las normas de la ley general de sociedades (art.56).

Como segunda excepción, a falta de pacto, para el funcionamiento de la administración, gobierno y fiscalización, se aplican las normas de la S.R.L. (art.49).

Por su parte, la frontera entre la S.A.S. y la sociedad de la ley 19.550 está dada por el art. 39, que impide constituir o adoptar el nuevo tipo a las sociedades que coticen en bolsa, estén participadas por el Estado, requieran valores al público o exploten concesiones o servicios públicos (art. 299 incs. 1º, 3, 4 y 5), o que estén controladas o vinculadas (30%) a una sociedad del art. 299 de la ley 19.550.

IV. Con este marco normativo estamos en condiciones de formular nuestras cuatro preguntas.

Las primeras tres son con relación a las cláusulas estatutarias que pueden los socios insertar en un estatuto de S.A.S. en uso de la libertad contractual:

1. ¿Pueden ser disposiciones expresamente contrarias a la L.S.?

Por ejemplo: beneficios de fundadores, ganancias totales en beneficio de los socios sobrevivientes, precio fijo

para adquirir las partes de un socio, reparto de dividendos sin balances, no constitución de la reserva legal, prohibición de acudir a los tribunales, de solicitar informes, de pedir convocatoria a asambleas... etc.

2. ¿Pueden ser cláusulas distintas a las previstas por la L.S.?

Por ejemplo: administración por un "Consejo Directivo", gobierno por medio de una "Junta", creación de un "Consejo de familia", impugnación de decisiones en plazos distintos al art. 251 L.S., decisiones sin la regla de la mayoría, acciones sin voto y sin preferencia patrimonial, adjudicación de todas las acciones a un socio luego de la disolución, nudo propietario sin derechos políticos, negativa al derecho de preferencia y de acrecer..., etc.

3. ¿Pueden ser reglas no previstas en modo alguno por la L.S.?

Por ejemplo: el plan de empresa, políticas de inversiones, de gastos, de retribuciones, de dividendos, modo de valuar la empresa, pago financiado del precio, salida voluntaria de socios, cláusulas propias de los "protocolos de empresa familiar": trabajo de familiares, plan de sucesión en la gestión y en la propiedad..., etc.

La cuarta pregunta se refiere al supuesto en que no haya previsión en el estatuto de la S.A.S.:

4. ¿Cuál normativa de la L.S. es supletoriamente aplicable a la S.A.S.: la de la SRL, la de la S.A., la normativa general, o ninguna por ser cuestión que no se "concilia" con la ley de S.A.S.?

Por ejemplo, a falta de pacto son aplicables los institutos de la exclusión de socios, el voto indispensable en la SRL de dos socios, el ejercicio del voto acumulativo, el derecho de receso..., etc.

V. La respuesta a esas preguntas no es sencilla en tanto el Derecho es un sistema de normas, principios y valores que deben ser articulados en cada caso (arts. 1º y 2º CCyC).

Por mi parte, creo que el corte del "nudo gordiano" debería pasar por la línea que separa a los derechos de los socios de los derechos de los terceros.

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 L.S. que protegen a los terceros, pero no las que sólo atienden a los intereses privados de los socios.

He aquí mi modesta colaboración al tema.

Creo que el tema es muy importante porque en la medida en que se admita la flexibilización del derecho interno de la S.A.S. terminará permeando hacia la libertad estatutaria en los tipos sociales de la ley 19.550, tal como ocurrió con la reglas del gobierno corporativo sancionadas para las sociedades abiertas que influyeron para juzgar los casos de sociedades cerradas, al menos en los deberes del directorio. Al fin y al cabo la cabeza del intérprete es una sola.

La respuesta general dependerá, primero, de las reglamentaciones de los estatutos modelos y del modo en que se transformarán las sociedades existentes en S.A.S. que están haciendo los Registros Públicos de todo el país (arts.38 y 61); y, en definitiva, del consenso doctrinario que pueda proyectarse sobre las decisiones administrativas y judiciales.

Mientras se construye la respuesta se mantiene la gran incertidumbre: ¿prevalecerá la libertad contractual o, siguiendo al vaticinio de Erich Fromm, ella será sacrificada por el "miedo a la libertad"?

Cambios en la responsabilidad de socios y directores: ganadores y perdedores en las últimas reformas legales1[1]

Por Eduardo M. Favier Dubois

Un importante cambio de paradigmas en materia de responsabilidades societarias se ha producido a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, como así de las reformas a la leygeneral de **sociedades** 19.550 **por** parte de las leyes 26.994 y 27.290 y, recientemente, con la sanción de ley de Emprendedores 27.349.

Tales cambios hanreducido la responsabilidad de los socios y agravado la de los administradores permitiendo discernir entre "ganadores" y "perdedores".

I.-En efecto, los socios resultaron "ganadores" en materia de responsabilidad si se considera que:

1.-En las anteriores **sociedades** "de hecho" e "irregulares" los socios respondían con todo su patrimonio personal **por** todas las deudas sociales en forma solidaria e ilimitada (art. 23 L.S.), mientra que ahora, en las **sociedades** de la Sección IV, también denominadas "simples" o "residuales", los socios responden –como regla- en forma "mancomunada" y **por** "partes iguales" (art. 24 LGS).

2.-Antes era imposible constituír una **sociedad** de un solo socio y, cuando se llegaba a esa situación en una **sociedad** preexistente, debía disolverse asumiendo el socio único una responsabilidad ilimitada y solidaria **por** las obligaciones sociales contraídas (art. 94 inc. 8° LS). Ahora, a partir de la reforma de la ley 26.994 a la ley general de **sociedades** (ley 19.550) se admite la constitución de "sociedades anónimas unipersonales" (SAU) con responsabilidad limitada del único socio (arts. 1° y 163). Además, a partir de la ley 27.290 ya no se requiere en la "SAU" directorio plural ni sindicatura plural aunque sí mantienen la fiscalización permanente de la autoridad de control societario (art. 299 inc. 7°), que es la Inspeccion General de Justicia en CABA.

3.-En otros tipos sociales, la reducción a uno del número de socios no generaahora disolución automática (art. 94 bis) ni responsabilidad ilimitada de ese socio (art. 21), quien queda bajo las reglas de las **sociedades** de la Sección IV (ver nro.1).

4.-La reciente ley de Emprendedores 27.349, que también crea a la "Sociedad **por acciones** simplificada" (S.A.S.), admite la constitución unipersonal de tal **sociedad** (art.34), brindando limitación de la responsabilidad del socio y grandes facilidades de constitución y funcionamiento, sin sometimiendo a fiscalización estatal societaria alguna.

II.-Muy distinto es el panorama de la responsabilidad de los administradores societarios, quienes resultaron "perdedores" ya quesu responsabilidad fue agravada:

1.-Mientras que en el texto formal del art. 274 de la ley de **sociedades** 19.550, y más allá de las opiniones doctrinarias, los directores no respondían en caso de culpa "leve" sino solo en caso de "dolo, abuso de facultades o culpa grave", en el nuevo Código Civil y Comercial se establecieron normas en materia de personas jurídicasque responsabilizan a los administradores **por** "culpa" sin permitir excluír a la culpa "leve" (art. 160 CCCN), además de obligarlos a implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de "conflicto de intereses" (art. 159 CCN), lo que no

---

1[1] Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Comercial en las Facultades de Derecho y de Ciencias Económicas de la U.B.A. www.favierduboisspagnolo.com

hacía la ley societaria.

2.-El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad social contra los administradores,que antes era, como regla, de tres años (art. 848 inc. 1° del derogado Código de Comercio),se mantiene en tres años (art. 2561 CCCN), pero se extiende en la práctica porque el curso de la prescripción queda suspendido mientras el administrador continúa en el cargo (art. 2543 inc. d CCCN).

3.-Finalmente, en materia de responsabilidad de los administradores en caso de quiebra, la ley 24.522es restrictiva y exige "dolo" en la actuación (art. 173 ley 24.522), pero el art.1724 del nuevo Código Civil amplía dicho concepto, que ahora no solo se configura cuando se provoca un daño "de manera intencional" sino también cuando existe "manifiesta indiferencia **por** los intereses ajenos", lo que extiende la responsabilidad a muchos otros casos.

Frente a este panorama, y a la hora de explicar el cambio de paradigmas parecería que, en materia de responsabilidad de los socios, el sistema societario argentino ha girado hacia la libertad contractual y acotamiento de riesgos, lo que es congruente con los principios mundiales del "Gobierno Corporativo" que consideran a todo socio un "inversor" y, **por** ende, buscan alentarlo. Diversa es la situación de los administradores, donde subsiste un debate mundial sobre cuál esla mejor forma de medirsus responsabilidades.

Es así que, **por** un lado, las reglas del "Buen Gobierno Corporativo"buscan controlar y sancionar a los directores como modo de reducir los "riesgos de agencia", esto es, que privilegien sus propios intereses **por** sobre los de la **sociedad** y sus accionista. Pero, **por** otro lado, se sostiene que las responsabilidades y sancioneslegales no deben ser tan pesadas y gravosas que provoquen desaliento para ocupar los cargos de directores a las personas más capacitadas y especializadas para ello, dejando el lugar a personas menos idóneas.

Ahora bien, desde la realidad local existe un elemento que inclina la balanza hacia la mayor responsabilización de los administradores: no existe un "mercado" de directores independientes ya que en la inmensa mayoría de los casos los administradores de las **sociedades** son sus propios dueños.

Desde tal situación, el agravamiento de la responsabilidad de los administradores aparece correctamentedirigido a la protección de los socios minoritarios, generalmente víctimas del abuso de las mayorías que administran a la **sociedad** y, **por** sobre ello, a la tutela de los terceros: acreedores, trabajadores y Fisco, en el momento de la verdad:la insolvenciay quiebra de la empresa.

Fe de erratas: En este nuevo texto se aclaró la situación de la responsabilidad **por** culpa en la ley de **sociedades** (II. 1) y se subsanó un error material en el plazo de prescripción de la acción de daños en el CCCN que es de tres años y no de cinco como se había consignado (II.2.).

Citar: elDial.com - DC22FF

Publicado el 25/04/2017

Copyright 2017 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires ? Argentina

Título: La Sociedad por Acciones Simplificada y la llegada de la modernidad
Autor: Hadad, Lisandro A.
Publicado en:
Cita Online: AP/DOC/506/2017

Sumario: I. Introducción.— II. La revolución en el derecho norteamericano.— III. La modernización del derecho de sociedades en Francia.— IV. El comienzo de la modernización a nuestro derecho.— V. El sostén académico para el cambio de paradigma.— VI. La nueva regulación de la Sociedad por Acciones Simplificada.— VII. Constitución.— VIII. Capital Social.— IX. Transferencia de acciones.— X. Organización de la sociedad.— XI. Autoconvocatoria.— XII. Órgano de administración.— XIII. Domicilio de los administradores.— XIV. Reuniones del órgano de administración.— XV. Representación legal.— XVI. Deberes y obligaciones de los administradores y representantes legales.— XVII. Quórum y mayorías.— XVIII. Órgano de gobierno.— XIX. Órgano de fiscalización.— XX. Reformas del contrato constitutivo.— XXI. Estados contables.— XXII. Simplificación de trámites.— XXIII. Transformación.— XXIV. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo analizaremos la nueva regulación jurídica en nuestro país que incorpora la Sociedad por Acciones Simplificada, pero también profundizaremos la investigación, e intentaremos comprender que dicha incorporación nos lleva a la tan ansiada modernización y liberalización de nuestro derecho corporativo.

Para ello, revisaremos lo sucedido hace muchísimos años en el derecho estadounidenses, y no muchísimos, pero sí muchos años antes en el derecho europeo continental, dejando expuesto el atraso legislativo del derecho de sociedades argentino, y su directa afectación a la eficiencia legal, y la inversión económica.

II. LA REVOLUCIÓN EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

El presente título no es una invención propia, sino que fue tomado del artículo de Roberta Romano, profesora de la Universidad de Yale, titulado "After the Revolution in Corporate Law" (1), lectura que considero de carácter imprescindible para aquellos que entendemos al derecho societario como un derecho flexible, democrático y con una gran preponderancia de la autonomía de la voluntad, que debe tener como uno de sus principales objetivos reducir los costos de transacción entre los agentes del derecho en la búsqueda de mayor eficiencia y utilidad.

Romano ubica la revolución del derecho societario en los Estados Unidos allá por los años 80, revolución que se da tanto en el campo de la academia, como en la práctica, metodología y organización jurídica (2).

La autora describe los antecedentes de la revolución del derecho corporativo en Estados Unidos para los años sesenta como un derecho paralizado, en donde las legislaciones societarias locales eran reliquias, comenzando recién el Estado de Delaware por modernizar su código en el año 1967, y terminando la revisión de la Model Business Corporation Act para el año 1969. Más precisamente Bayless Manning, resumió la situación en el derecho de sociedades norteamericano para el año 1962, como "un campo intelectual muerto" (3).

La autora entiende que la revolución del derecho de sociedades fue producto de tres fenómenos que se dieron en dicho momento histórico.

En primer lugar encontramos los grandes desarrollos en finanzas corporativas a partir de la década de 1960.

Romano hace énfasis en el libro de Victor Brudney y Marvin Chirelestein "Cases and Material on Corporate Finance" al que califica como un punto de inflexión por introducir una nueva metodología, las finanzas corporativas, en la currícula del derecho de los negocios (4). Esto quiere decir que a partir de dicho suceso, en el país del norte tomaron nota de que los abogados de negocios deberían tener conocimientos —por lo menos mínimos— en finanzas corporativas.

En segundo lugar y paralelamente con lo que estaba sucediendo en el mundo de las finanzas, encontramos los aportes revolucionarios de la literatura económica sobre teoría de la firma. Aquí podemos identificar claramente dos líneas de contribuciones. Por un lado, el intento por superar la concepción neoclásica que consideraba a la empresa como una función de producción sin indagar más allá de esa afirmación. De este modo, frecuentemente se considera que esta nueva visión constituyó una aspiración por abrir la "caja negra" que representaba la firma para la teoría neoclásica. Por el otro lado, la teoría de los costos de transacción, a partir del precursor artículo de Ronald Coase "La naturaleza de la Firma" (1937) y los posteriores avances de Oliver Williamson en su obra "Markets and Hierarchies" publicada en 1975, colaboraron en gran medida al desarrollo de esta línea de pensamiento (5). El segundo aporte de la ciencia económica a la revolución en el mundo de la economía que influencia el derecho corporativo, es la aparición de la teoría de la agencia, demostrativa de la problemática de la separación entre propiedad y control que ocurre dentro de las sociedades (6).

La última fuente tuvo su origen en la práctica del derecho corporativo, con la incorporación de una gran cantidad de innovadoras formas de contratación producto del auge de adquisiciones hostiles de empresas cotizadas. La judicatura y los abogados necesitaban nuevas respuestas para este tipo de situaciones como ser por ejemplo el estándar de fiducia del director o el precio justo de las acciones frente a la toma hostil de la compañía, respuestas que pudieron encontrar en virtud del desarrollo de las finanzas y de la teoría de la firma.

Consecuentemente, el desarrollo en las finanzas corporativas, y la aparición en la economía de la teoría de la firma y de la agencia, brindaron la posibilidad de entender el nuevo escenario jurídico existente transformando revolucionariamente el del derecho corporativo.

Ejemplo claro de la nueva era es el artículo de Frank Easterbrook y Daniel Fischel en el año 1981 en el cual analizan el deber de fiducia del administrador en una adquisición societaria integrado con literatura financiera y análisis de costos de agencia (7).

III. LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES EN FRANCIA

El 17 de enero de 1996 el primer ministro francés le solicitó al senador Phileppe Marine un informe sobre la modernización del derecho de sociedades comerciales a fin de modificar la legislación actual cuyo origen databa del año 1966.

En la solicitud en la cual se encomendaba esta tarea, el primer ministro manifestó que "nuestro derecho de las sociedades impone reglas y condiciones muy uniformes a las empresas, cualquiera que sea su tamaño, la composición de su accionariado y el objeto de sus actividades" (8).

Las principales preocupaciones del primer ministro francés eran dos:

1. Para las sociedades abiertas, le interesaba que sean claras las reglas de funcionamiento interno y las

relativas a la información para con los accionistas.

2. Para las sociedades cerradas, hablaba de la importancia de encarar en breve plazo una reforma que haga más atractiva, por menos formalista, y más adaptable, la organización en forma de sociedad anónima o de responsabilidad limitada (9).

La principal necesidad de cambios en el derecho societario, se daba en virtud del exceso de normas imperativas en la ley de 1966, justificado en dicho momento histórico por la influencia de tendencias culturales dominantes de la sociedad política, económica y social al centralismo, al dirigismo y a la asistencia. Cada detalle sobre el funcionamiento de la sociedad estaba reglado en la antigua ley.

Ya para el año 1996, el primer ministro francés entendía que la tendencia cultural había sido modificada por la voluntad de acrecentar la libertad de los agentes del derecho para obtener la mejor organización de sus negocios. El concepto fue otorgar mayor libertad contractual a fin de permitir la adaptación de las empresas a los cambios económicos y sociales de la actualidad, y es desde dicha perspectiva que se buscó actualizar o brindar nuevas estructuras societarias como las sociedades por acciones simplificadas (10).

Ahora bien, el senador Marini, luego de recibir este mensaje de su primer ministro, se plantea tres objetivos principales en la elaboración de su informe:

1. Favorecer la libertad de empresa, haciendo el derecho de las sociedades un derecho más flexible, simplificándolo y favoreciendo la libertad contractual.

2. Permitir un mejor funcionamiento de la sociedad, lo que tiende a mejorar las modalidades de su gestión de las empresas y tomar más específicamente la realidad de cada una de éstas. Lo ejemplifica con la posibilidad de eficiencia de los pactos entre accionistas, de estipulación de procedimientos de retiros en las sociedades cerradas, y de exclusión de los accionistas minoritarios.

3. Promover un mejor equilibrio de los poderes y responsabilidades dentro de la empresa, dado a que al propugnar una mayor valorización del papel de los accionistas, había que mejorar los mecanismos de control internos y externos (11).

A los fines de afrontar sus objetivos, Marini comienza por los fundamentos del derecho societario dejando sentado tres definiciones que lo ayudan a cimentar la modernización que está planteando, a saber:

¿Qué es una sociedad?

La pregunta es clara y concisa, y requiere por lo tanto una respuesta clara y concisa. "La sociedad es una técnica de organización de la empresa. Éstas, deben poder hallar en el derecho no trabas, sino los útiles necesarios para su desarrollo. La ley debe, pues, poner a disposición formas sociales lo más flexibles que sea posible pero que garanticen la seguridad jurídica de los asalariados, los acreedores y los clientes. Su rol es menor el de prohibir que el de permitir" (12).

Como vemos es una visión funcional de la sociedad, ya que la define como una estructura de recepción de la

empresa, la que puede tener carácter institucional, si le brindamos una organización imperativa realizada por el legislador, o bien un carácter contractual, si la organización la realizan los socios.

Consecuentemente, el objeto de dicha organización jurídica es la empresa, lo que hay que resolver es quién determina la organización, si la ley o el contrato, y en dicho caso, quién es el autor de dicha organización, si el legislador o el accionista.

¿En interés de quién existe la sociedad?

Claramente que la sociedad existe porque la han creado sus socios y debe ser administrada en interés de éstos.

La cuestión a resolver es entonces si la protección de dichos intereses debe ser organizada por el legislador o por los socios, lo cual depende nada más de que de una decisión de política legislativa. O le damos a los agentes del derecho una reglamentación imperativa, o de la damos una reglamentación permisiva, democrática y eficiente.

¿Quién organiza la sociedad?

Al ser uno de los principales objetivos del informe Marini hacer el derecho de sociedades más flexible, es claro que la organización de la sociedad debe ser netamente contractual, brindado de este modo mucha libertad a los socios y fundadores para organizar su sociedad de acuerdo a sus propias necesidades, aunque siempre teniendo en cuenta a la seguridad jurídica como límite fundamental.

La cuestión es quién decide mejor la organización del dinero, los académicos, los legisladores o los propios dueños del dinero. Es claro que el derecho no puede asegurar el éxito de la empresa, con lo cual, se debe limitar a poner a disposición los instrumentos necesarios para su desarrollo.

Así también es importante remarcar que el informe Marini contiene, además de los tres fundamentos a los cuales hicimos referencia, otras claras y rotundas conceptualizaciones que nos ayudan a fundar la modernización que llevo adelante Francia y que ahora entendemos, está llevando adelante nuestro país. Con esto me quiero referir a la definición del interés social que brinda, a saber: "la primera razón de ser de toda sociedad es el enriquecimiento de los accionistas" (13), cerrando de este modo la discusión sobre el rol que tiene la empresa dentro de la sociedad en general.

IV. EL COMIENZO DE LA MODERNIZACIÓN A NUESTRO DERECHO

Si bien podríamos indicar como punto de partida de la modernización de nuestro derecho societario al proyecto original de reforma del Código Civil y Comercial que regulaba la Sociedad Unipersonal, las llamadas sociedades simples o informales, y la modificación del régimen de nulidades societarias, el mismo fracasó en lo que hace a la tan ansiada unipersonalidad, en virtud de las modificaciones y limitaciones introducidas por el Ministerio de Justicia la cual desvirtuó su finalidad original.

Ya en dicho momento había un consenso generalizado entre los agentes del derecho, la academia y los legisladores para flexibilizar y modernizar el derecho de sociedades en nuestro país.

Ahora bien, y a fin de no cometer el mismo error, fue esta vez el Ministerio de Producción, quién proyecta la ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor, en la cual se da nacimiento a la Sociedad por Acciones Simplificada como nuevo tipo social y por fuera de la Ley General de Sociedades.

El objetivo de esta ley fue la necesidad de contar con una sociedad ágil basada sobre la libertad de creación, su constitución y regulación, sustentado en el principio de la autonomía de la voluntad dejando a las partes la configuración de sus estipulaciones (14).

Los antecedentes directos de este nuevo tipo social fueron justamente la ley francesa de sociedad anónima simplificada del año 1994 referenciada por el informe Marini, y la exitosa ley de Colombia del año 2008 que permitió una reconvención del 70 por ciento de las sociedades anónimas colombianas en sociedades anónimas simplificadas. En materia de reducción de costos de transacción en el trámite de constitución, se toma como antecedente a la ley mejicana del año 2016 y la ley chilena de junio del 2007.

Como bien se dijo en las primeras líneas, la revolución comienza en el derecho norteamericano. Las nuevas estructuras asociativas muestran una convergencia hacia el derecho anglosajón en todas sus latitudes. La SAS del derecho francés incorpora elementos del derecho estadounidense, aunque maquillados por la resistencia a aceptar el traspaso de figuras del common law al derecho continental (15).

Lo cierto es que las legislaciones europeas reconocen como antecedente legislativo de la escuela de la desregulación societaria a las Limited Liability Companies creadas en el año 1977 que combina la responsabilidad limitada con una estructura flexible de gobierno corporativo (16).

Las presentes modificaciones normativas encontraron luego sustrato favorable en la realidad jurídica, lo que permite darle un fundamento científico al éxito de la desregulación, ya que para el año 2007 existían en Francia 104.613 sociedades anónimas simplificadas contra 73.415 sociedades anónimas (17), mientras que en Colombia durante el primer año de vida de la ley —2008— se crearon más de once mil SAS, y durante el segundo sesenta mil, muchas de ellas por reconversión de sociedades anónimas al nuevo tipo social (18).

V. EL SOSTÉN ACADÉMICO PARA EL CAMBIO DE PARADIGMA

Al igual que lo sucedido en la revolución del derecho norteamericano, es interesante analizar como la doctrina va modificando su visión acerca de la contractualización y democratización del derecho de sociedades a lo largo del tiempo, acompañando de este modo la modernización de nuestro derecho societario.

Hace algunos años podíamos encontrar fundadas y variadas posturas sobre la limitación de la autonomía de la voluntad en el derecho societario y la existencia de normativa de orden público dentro de él.

Esta visión doctrinaria que considera a la intervención estatal como mejor protección del contratante, es una falacia. Pensar que darle a los agentes del derecho comercial menos espacio para negociar va a disminuir los conflictos societarios, además de violar unos de los principios normativos del teorema de Coase que es "estructurar la ley de tal modo que se eliminen los impedimentos para los acuerdos privados", es una utopía jurídica.

En términos económicos es lo que la doctrina llama "la falacia del Nirvana", utilizada por los intervencionistas para justificar la intromisión del Estado en el desarrollo de la economía de cada país, argumentando que el mercado no es perfecto —y es verdad que no lo es— y que por lo tanto para corregir dicha imperfección debe ser regulado por el Estado, partiendo de la utopía de que el Estado tiene conocimientos perfectos sobre la materia que por supuesto no tiene. Este concepto parte de una situación utópica que es considerar al Estado como una institución infalible (19).

Ahora bien, si hoy nos adscribimos a leer los artículos de la doctrina acerca de la implementación de la sociedad por acciones simplificada en nuestro país, vamos a encontrar reflexiones acerca de la existencia de un nuevo tipo societario que modifica el paradigma actual en el cual estábamos inmersos por la impronta de corte imperativo que tenía la ley 19.550 (20).

Con la claridad intelectual a las que nos tiene acostumbrados, Duprat se atreve a decir "este aspecto imperativo vino a acentuarse por culpa no solo de los legisladores, integrantes del Poder Ejecutivo, registradores mercantiles y agencias estatales de control y supervisión de actividades vinculadas a las sociedades, sino también, por la propia doctrina societaria que, en su gran mayoría, consciente o inconscientemente, adscribieron al modelo imperativo... Y es así que, desde la docencia y desde la investigación, se fue exigiendo mayor intervención del Estado en el diseño de los contenidos estatutarios y brindando menos cabida a la libertad contractual de las partes interesadas..." (21).

Vítolo, en su artículo publicado en octubre del 2016 titulado "La Sociedad Anónima Simplificada", en referencia a los acuerdos parasociales afirma "los regímenes contemporáneos tienden a ser tolerantes respecto de estos convenios, debido a su comprobada utilidad en la regulación de asuntos cruciales de la organización societaria. Y ello especialmente ocurre con la tendencia a la simplificación de las especies asociativas cerradas, en las que comienza a prevalecer la autonomía de la voluntad contractual sobre las pautas impuestas por normas de obligatoria observancia" (22).

Rovira va incluso más allá en sus definiciones afirmando que "...en el derecho societario no es posible hablar de violación del orden público cuando se afecta su normativa. No hay, en el derecho societario, interés general comprometido sino el interés de la micro comunidad creada por los socios y los terceros allegados a la sociedad" (23), y agrega "...propugno mejorar la técnica del Código Civil y Comercial estableciendo en forma expresa que en el derecho societario no existen normas de orden público sino normas imperativas o dispositivas siendo las primeras aquellas que expresamente la norma así se califique, o por prohibirse el pacto en contrario de la misma" (24).

A esto nos referimos cuando afirmamos que la doctrina está acompañando el cambio de paradigma. La academia nacional se terminó de convencer de la necesidad de tener un derecho más democrático, para lograr de este modo la búsqueda de la eficiencia y la reducción de los costos de transacción.

En conclusión, abandonar el paternalismo estatal e ingresar en una era de la autonomía de los agentes del derecho.

VII. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

Conforme bien lo dice la nueva regulación, la ley 27.349 crea un nuevo tipo societario por fuera de la ley general de sociedades, el que se regirá en primer lugar por la ley de apoyo al capital emprendedor, y

supletoriamente por la ley 19.550 en cuanto se concilie con aquélla.

En el presente texto nos centraremos en el análisis de la impronta liberal de la nueva normativa.

VI. CONSTITUCIÓN

La SAS puede ser constituida por una sola persona humana o jurídica, incorporando de este modo la posibilidad de tener una sociedad unipersonal por fuera de la ya vigente Sociedad Anónima Unipersonal, y con la única limitación de no poder constituir otra SAS unipersonal. Cuenta también con la viabilidad de pasar de la pluripersonalidad a la unipersonalidad y viceversa, sin ningún inconveniente legal.

Incorpora la posibilidad de constituirse por medios digitales con firma digital —luego de su reglamentación— y de certificar la firma ante la autoridad bancaria buscando de este modo disminuir los costos para la puesta en marcha.

En el caso de que para la constitución se haya utilizado el modelo de estatuto que deberá brindar el Registro Público, éste debe inscribir a la sociedad en el plazo de 24 horas de la presentación de la documentación, buscando de este modo una especie de "sociedad exprés" de muy difícil realización para los tiempos que corren en nuestro país.

Aquí debemos lamentar que el legislador mantiene la antigua y vetusta publicación edictal como medio de comunicación a terceros de la constitución y modificación de los estatutos.

VIII. CAPITAL SOCIAL

Dentro de la crisis de la función de garantía del capital social, la ley opta por una decisión salomónica requiriendo solamente un capital mínimo equivalente a dos veces el salario mínimo vital y móvil, buscando de este modo no entorpecer el negocio del empresario, ni decirle, luego de su exhaustivo estudio sobre la viabilidad de su emprendimiento, "cuál es el capital social que él no sabe", pero va a necesitar para cumplir con su objeto.

Así también, permite la emisión de acciones con distintas primas en distintas clases de acciones, y dentro de un mismo aumento de capital.

Con respecto a los aportes irrevocables a cuenta de futura emisión de acciones, éstos deben ser aceptados por el órgano de administración en un plazo de 15 días del ingreso de parte o de la totalidad de los mismos, momento a partir del cual tendrán un plazo de 24 meses con tal carácter.

IX. TRANSFERENCIA DE ACCIONES

En materia de transferencia de acciones innova en la posibilidad de pactar la previa autorización de la reunión de socios para ceder la calidad de accionista, y la prohibición de transferencia por un plazo de diez años, prorrogable por diez años más.

X. ORGANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD

Es aquí donde vemos la mayor flexibilización de la norma y el mayor poder otorgado a la autonomía de la voluntad de los contrayentes.

Los socios tienen la posibilidad de determinar la estructura de órganos de la sociedad, y las normas que rijan el funcionamiento de dichos órganos, esto es, como van a funcionar y cómo se van a tomar las decisiones en el seno de los mismos.

Así también, establece la jerarquía de las normas a considerar, a saber:

1. Las normas previstas en la ley de apoyo al capital emprendedor.

2. Las normas previstas en el instrumento constitutivo.

3. Supletoriamente las normas de la SRL.

4. Supletoriamente las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades.

El presente párrafo refleja el espíritu liberal de la SAS al establecer que en primer lugar los órganos de la sociedad se van a regir por las normas de la propia ley, pero cuando vamos a ver las normas de la propia ley, ésta no tiene norma imperativa en la materia y otorga el permiso para estipular la estructura orgánica contractualmente. Y profundiza aún más la permisividad cuando le da jerarquía a las normas estatutarias por sobre la Ley General de Sociedades.

XI. AUTOCONVOCATORIA

La norma liberaliza aún más la autoconvocatoria regulada en la Ley General de Sociedades y modificada por el nuevo código.

Ahora no necesitamos más que estén todos los miembros del órgano de administración y que todos voten en igual sentido para evitar la convocatoria, sino que la ley exige —para el órgano de administración— solamente que asistan todos los integrantes y que el temario sea aprobado por mayoría.

En el caso del órgano de gobierno se aumenta la exigencia requiriendo que el orden del día sea aprobado por unanimidad.

Con lo cual, el concepto es claro, si damos quórum para sesionar, estamos avalando someternos al régimen de la mayoría que regula la toma de decisiones en el cuerpo colegiado, y mucho más si además aprobamos el orden del día del órgano de gobierno.

XII. ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Es tan amplia la autonomía de la voluntad otorgada a los socios que la ley no regula ni el nombre del órgano de administración. Podemos tener entonces un directorio, una gerencia, o como nos plazca llamar a este órgano o no llamarlo, simplemente que sea el órgano de administración.

Puede ser unipersonal, plural o colegiado, a cargo de socios o no socios, con plazo determinado o indeterminado, designado en el instrumento constitutivo o fuera de éste.

XIII. DOMICILIO DE LOS ADMINISTRADORES

Pensando en los tiempos actuales, y en la posibilidad de que los administradores no vivan en el país, se exige que de los integrantes del órgano de administración, solo uno tenga domicilio real en el país, debiendo los demás contar con Clave de Identificación, y designar un representante en Argentina, además de designar un domicilio local donde le serán válidas todas las notificaciones.

XIV. REUNIONES DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Además de lo dicho anteriormente sobre la autoconvocatoria, como destacado, podemos hacer referencia a la posibilidad de citación a la reunión del órgano de administración como las partes lo establezcan y hasta por medios electrónicos.

Se podrá realizar la reunión fuera de la sede social, y realizar reuniones a distancia mediante medios que les permitan a los administradores comunicarse simultáneamente. En este caso, el acta deberá identificar cuál fue el medio utilizado para la comunicación en simultáneo.

XV. REPRESENTACIÓN LEGAL

En materia de representación legal también otorga la ley amplia flexibilidad, pudiendo tener a cargo la representación de la sociedad una o más personas, socios o no, designadas en el instrumento constitutivo o por reunión de socios. Es importante hacer hincapié en que no exige que el representante legal sea parte del órgano de administración.

XVI. DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES Y REPRESENTANTES LEGALES

Ahora sí, el presente artículo tiene carácter imperativo en virtud de que regula deberes, obligaciones y representantes, tanto para con la sociedad, socios o terceros, estableciendo la aplicación de la normativa para los gerentes de las sociedad de responsabilidad limitada.

El segundo párrafo del art. 52, regula por primera vez en nuestra legislación positiva al administrador de hecho, aplicándole las mismas responsabilidades que poseen los administradores, a aquellas personas que sin ser administradores o representantes legales intervienen de forma positiva en la gestión, administración o dirección de la sociedad. Incluso más, cuando su actividad fuere habitual, le extiende la responsabilidad a aquellos actos en los cuales no han participado.

XVII. QUÓRUM Y MAYORÍAS

Nada dice la ley sobre el quórum y mayoría requerido para sesionar y tomar las decisiones en el seno del órgano de administración, dejando librado a lo que decidan las partes en la redacción del estatuto social.

En caso de que nada se estipule, aplicaremos supletoriamente el régimen de las SRL.

XVIII. ÓRGANO DE GOBIERNO

En lo que respecta al órgano de gobierno de la sociedad por acciones simplificada, la autonomía de la voluntad de los socios fue un poco recortada.

La ley estipula expresamente que el órgano de gobierno será la reunión de socios al igual que lo hace la Ley General de Sociedades para las sociedades de responsabilidad limitada.

Permite también que las reuniones de socio se hagan dentro o fuera de la sede social, y también permite las reuniones a distancia mediante medios de comunicación simultáneos obligando a identificar el medio utilizado en el acta de la reunión.

Sin perjuicio de ello, regula la posibilidad de adoptar decisiones a través del procedimiento de consulta o declaración escrita que posee la SRL.

Por último, se establece que toda comunicación o citación a los socios deberá hacerse en el domicilio consignado en el contrato social dejando de lado de este modo, la prehistórica citación por edictos.

XIX. ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN

Para que veamos la poca trascendencia que le otorga la ley a este órgano, es que ni siquiera lo regula en un artículo al efecto, sino que lo hace dentro del artículo que regula el órgano de gobierno.

Los socios pueden determinar tener o no tener órgano de fiscalización, y en caso de que decidan su inclusión, puede no ser sindicatura o consejo de vigilancia, sino nombrarlo y regularlo como más les plazca.

Supletoriamente vamos a aplicar la normativa para las SRL, con lo cual, si nada dice el contrato social, nos llevará a la aplicación del art. 55 de la Ley General de Sociedades.

XX. REFORMAS DEL CONTRATO CONSTITUTIVO

Con total coherencia jurídica la ley dispone que los mismos que realizaron el contrato constitutivo de la sociedad, establezcan el procedimiento y requisitos para su modificación, requiriendo por supuesto, la posterior inscripción registral.

XXI. ESTADOS CONTABLES

Las SAS deberán llevar contabilidad de su empresa, no solamente porque lo establece el art. 58 de la presente ley, sino porque también lo dispone el art. 320 del Código Civil y Comercial.

Lo innovador es que la AFIP deberá determinar el contenido y forma de presentación de los estados contables a través de aplicativos o sistemas informáticos o electrónicos de información abreviada.

Los registros que debe llevar la SAS se individualizarán por medios electrónicos ante el registro público, quienes tienen que reglamentar e implementar a los efectos de permitir a la SAS suplir la utilización de los registros mediante medios digitales y/o mediante la creación de una página web.

XXII. SIMPLIFICACIÓN DE TRÁMITES

En primer lugar manda a las entidades financieras a prever mecanismos para que las SAS abran una cuenta corriente en un plazo máximo que se establecerá por reglamentación, requiriendo únicamente que se presente el instrumento constitutivo y el CUIT.

Luego estipula que la SAS tiene el derecho a obtener su CUIT en el plazo de 24 horas de presentado el trámite en la página web de la AFIP, sin necesidad de presentar prueba de su domicilio para lo cual otorga 12 meses de plazo.

Con lo cual, la idea de la ley es que podamos constituir la SAS en un plazo de 24 horas, que podamos obtener el CUIT en otras 24 horas, y poder abrir una cuenta corriente bancaria, plazo para el cual se requerirá reglamentación.

XXIII. TRANSFORMACIÓN

En virtud de la experiencia del derecho comparado, el artículo 61 es de suma importancia al permitir que cualquier sociedad de las constituidas conforme la Ley General de Sociedades pueda transformarse en Sociedad por Acciones Simplificada.

Ahora bien, en lugar de mandar al proceso de transformación que brinda la ley 19.550, establece que los registros públicos deberán dictas las normas reglamentarias a dicho fin.

XXIV. CONCLUSIONES

La Ley de Apoyo al Capital Emprendedor nos ha brindado una alternativa jurídica a las alternativas establecidas en la Ley General de Sociedades. Podemos discutir si era mejor técnica legislativa modificar la ley 19.550, pero desde mi punto de vista creo que fue justamente lo que no quiso el legislador por miedo al fracaso de la reforma. Podemos entender que tomo la excusa de la ley de emprendedores para incorporar como un recurso de éstos, un nuevo tipo social que será utilizado por todos los agentes del derecho, y que seguramente revolucionará

el mercado.

Sea como fuere, lo importante es que hoy estamos hablando y analizando a la Sociedad por Acciones Simplificadas como derecho vigente, tipo social flexible, democrático y liberal, que da ingreso a nuestro país a la modernidad en el derecho de sociedades, marcando el presente suceso, un antes y un después en nuestro derecho corporativo.

Por último, quiero cerrar las presentes líneas citando al profesor Galgano explicando el origen del derecho comercial: "el ius mercatorum, por tanto, nace como un derecho creado directamente por la clase mercantil, sin mediación de la sociedad política; nace como un Derecho impuesto en nombre de una clase, y no en nombre de la comunidad..." (25).

(1) Romano, Roberta, "After the revolution in Corporate Law", 2005, Faculty Scholarship Series, Paper 1917. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1917.

(2) Romano, Roberta, ob. cit., p. 342.

(3) Bayless Manning,"The Shareholders Appraisal Remedy: An Essay for Frank Coker. 72 Yale L.J 223, 245 nro. 37 (1962).

(4) Romarno, Roberta, ob. cit., ps. 344/45.

(5) Messina, Gabriel, "Teoría de la agencia y política de dividendos", inédito.

(6) Jensen, Michael; Meccklibg, William; "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure". Journal of Financial Economics, October, 1976, V. 3, nro. 4, p. 4. http://papers.ssrn.com/abstract=94043.

(7) Frank Easterbrook - Daniel Fischel, "The Proper Role of a Target´s Management in Responding to a Tender Offer, 94 Harvard L. Rev. 1161 (1981).

(8) Pailluseau, Jean, "La modernización del derecho de las sociedades comerciales - Una nueva concepción del derecho de las sociedades comerciales", LL 1997-E-1408.

(9) Pailluseau, Jean, ob. cit.

(10) Si bien la ley de creación de las SAS en Francia data del año 1994, la misma sufrió modificaciones en el año 1999 y 2001. La razón esencial de la creación de la sociedad por acciones simplificada, fue flexibilizar el derecho francés para hacerlo atractivo como derecho elegible por los operadores económicos europeos, para fundar empresas comunes (filiales o holding), que en esa instancia histórica (año 1994), se derivaban a otros países (Holanda, Gran Bretaña, Luxemburgo). (No podemos menos que recordar aquí, por su similitud, el llamado efecto Delaware, en el derecho societario estadounidense) Por esa razón, en su redacción originaria, las SAS sólo podían constituirse por personas jurídicas, titulares de un capital social de al menos Fr. 1.500.000, no por personas físicas. Esta limitación ha sido luego eliminada (art. 262-1, ley 99-586), con el agregado que se permite inclusive su constitución por una sola persona, para que este tipo jurídico sirva al desarrollo de los grupos de empresas (art. 262-1). Araya, Miguel C., "Las transformaciones en el derecho societario", www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artlastransformaciones/at_download/file.

(11) Pailluseau, Jean, ob. cit.

(12) Pailluseau, Jean, ob. cit.

(13) Schmidt, D., "Del interés social", Jurisclasseur Périodique edición E 21995, I, nro. 488.

(14) Marzorati, Osvaldo, "La Sociedad Anónima Simplificada. ¿Será una realidad? La Ley 1/12/2016, 1- LL 2016-F-990.

(15) Reyes Villamizar, Francisco, "SAS. La sociedad por acciones simplificada", 2ª ed., Ed. Legis, 2010, p. 5.

(16) AJ Baader, Reviste Chilena de Derecho, v. 34, nro. 2, Santiago, 2007, ps. 251 y ss.

(17) Perin, Louis Pierre, "SAS La Societe par Actions Simplifiee", 3ª ed., Etudes - Formu, París, 2008, Joly.

(18) Reyes Villamizar, Francisco, ob. cit., p. 5.

(19) Demsetz, Harold, "Information and Efficiecy: Another point of view", J. L. & Econ. 12, 1969, ps. 2 y ss. El autor desarrolla este concepto para referirse al error lógico de comparar situaciones reales con utópicas. La falacia del Nirvana es el principal argumento para la intervención del Estado en la economía. Por ejemplo, se dice que el mercado no es perfecto y que hay situaciones que deben ser intervenidas por el Estado. Este razonamiento, a prima facie, parece correcto. El mercado no es perfecto y no alcanza la situación ideal, por lo tanto, debemos permitir que el Estado intervenga para obtener dicha situación ideal. Este razonamiento parte de una premisa errónea, la cual es, considerar al Estado como una institución infalible que puede corregir los resultados que el mercado espontáneamente arroja. Esta situación es utópica.

(20) Duprat, Diego, "Sociedades por Acciones Simplificadas", LL 2017-B-1.

(21) Duprat, ob. cit., p. 1.

(22) Vitolo, Daniel Roque, "La Sociedad Anónima Simplificada", La Ley 5/10/2016, LL 2016-E-1134.

(23) Rovira, Alfredo, "Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada", La Ley 17/10/2016, LL 2016-F-515, p. 5.

(24) Rovira, Alfredo, ob. cit., p. 6.

(25) Galgano, Francesco, Historia del Derecho Mercantil, Ed. Laia, Barcelona, 1980, p. 47.

Autor/es: Ferrero, Luis Facundo y Junyent Bas, Francisco El Derecho, [272] - (05/05/2017, nro 14.175) [2017]

El régimen de emprendedores y la nueva Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.)(*)

I

Introducción

Nos proponemos brindar un primer panorama sobre un nuevo tipo societario, recientemente sancionado por la Honorable Cámara de Senadores y publicado en el Boletín Oficial el pasado 12 de abril mientras escribíamos estas páginas. Nos referimos a las nuevas Sociedades por Acciones Simplificadas (en adelante S.A.S.), introducidas por ley 27.349.

Debe destacarse desde el inicio que la nueva ley no se limita a introducir un tipo societario, sino que este forma parte de una extensa ley de apoyo a la actividad y el capital de quienes califica como emprendedores(1), promovido por el Poder Ejecutivo con propósitos de reactivación de la economía nacional e indirecta promoción del empleo(2).

Así, el 5-9-16 se presentó por Mesa de Entradas de la Honorable Cámara de Diputados un Proyecto de Ley de apoyo al capital emprendedor, precedido de una justa Exposición de Motivos, suscripto por el ministro de la Producción, Francisco A. Cabrera, y el ministro de Hacienda y Finanzas, Alfonso Prat-Gay, así como por el jefe de Gabinete, Marcos Peña, que tramitó en el marco del expediente 80/2016, aprobado el año pasado por la Cámara baja.

Dicho Proyecto, si bien no logró aprobación en diciembre del año pasado, tras su paso en comisiones fue finalmente aprobado el pasado 29 de marzo por la Cámara Alta(3) y hoy es ley vigente bajo el número 27.349, según resisten adelantamos, lo que impone difundir su contenido y elaboración por nuestra parte de un modesto primer análisis del tipo introducido en orden a su inminente puesta a disposición del empresariado nacional.

II

Contenido normativo y reglamentación: finalidades

La nueva ley tiene por objeto o finalidad el apoyo para la actividad emprendedora en el país y su expansión internacional, así como la generación de capital emprendedor en la República Argentina, según se desprende de la Exposición de Motivos que antecedió al Proyecto y lo dispuesto en su art. 1º(4).

En su sistemática cuenta, tras su paso por las comisiones de Economías Regionales, Economía Social, Micro, Pequeña y Mediana Empresa y Presupuesto y Hacienda, con sesenta y ocho artículos, divididos en cinco títulos:

- Título I. Apoyo al capital emprendedor;

- Título II. Sistemas de Financiamiento Colectivo;

- Título III. Sociedad por Acciones Simplificada;

- Título IV. Otras disposiciones;

- Título V. Disposiciones generales.

En tales condiciones se observa que la normativa contiene dos ámbitos claramente diferenciables: por un lado, los Títulos I y II, IV y V, que plasman el marco normativo programático especialmente encaminado al apoyo del “emprendedurismo” y el desarrollo en el país del “capital emprendedor”, y, por el otro, el Título III, por el que se procura la creación de un *nuevo tipo societario*, la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), que se regirá por las disposiciones de la ley remitida al Congreso y, solo supletoriamente, por los correspondientes capítulos de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984 y sus modificatorias.

Tal como adelantáramos, en el presente nos limitaremos a reseñar brevemente la normativa sancionada y brindar nuestras primeras consideraciones dogmáticas fundamentalmente en torno al segundo aspecto, esto es, la creación de las S.A.S., en el convencimiento de que las normas de los restantes títulos deberán ser juzgadas a partir de su reglamentación específica y, especialmente, luego de su implementación práctica.

Molina Sandoval explica que el nuevo tipo social que está regulado en forma conjunta con otros institutos, apoyo al capital emprendedor y sistema de financiamiento colectivo es un aspecto autónomo que puede emplear otra forma societaria y, por ende, la S.A.S. es solo una alternativa jurídica junto con otras personas o patrimonios de aceptación. Así, entiende que hubiera sido aconsejable su regulación dentro de la Ley General de Sociedades.

La reglamentación de la ley deberá realizarse por el Poder Ejecutivo Nacional en el plazo de sesenta días contados de la publicación del texto finalmente aprobado, según lo establece el art. 67 de la ley en comentario, mas no debe soslayarse la importancia de la reglamentación que deberán llevar adelante igualmente la Comisión Nacional de Valores, la AFIP y los Registros Públicos, según ya se ha advertido agudamente por la doctrina(5).

En este orden de ideas, hacemos notar la importancia, asimismo, de la cooperación del sistema financiero y la normativa que deberá dictar el BCRA en orden a la pronta habilitación de las cuentas bancarias que igualmente prevé la ley.

III

El apoyo al capital emprendedor

III.1. Esquema legal

En línea con lo sostenido, sobre la temática del subtítulo, nos limitaremos a señalar que el Título I (arts. 1º a 21) se subdivide en cuatro capítulos que tratan lo siguiente:

- Capítulo I. Disposiciones generales.

- Capítulo II. Tratamiento impositivo.

- Capítulo III. Otras disposiciones.

- Capítulo IV. Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE).

En el primer capítulo, tras señalar las finalidades económicas ya indicadas en el apartado que antecede, se establece como autoridad de aplicación a la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción (art. 1º).

Se definen los conceptos en el art. 2º, en los siguientes términos: “A los efectos de esta ley, se entenderá por:

1) ‘Emprendimiento’: a una actividad productiva con o sin fines de lucro desarrollada en la República Argentina, por una persona jurídica nueva o cuya fecha de constitución no exceda de siete [7] años. A su vez, se considerará dentro de esta categoría, como un ‘Emprendimiento Dinámico’ a una actividad productiva con fines de lucro, cuyos emprendedores originales conserven el control político de la persona jurídica, entendido este como los votos necesarios, para formar la voluntad social, elegir a la mayoría de los miembros del órgano de administración y adoptar decisiones en cuanto a su gestión”.

La norma finalmente aclara que la calidad de emprendimiento se perderá en caso de que se deje de cumplir alguno de los requisitos mencionados(6).

De todas formas, los emprendimientos estarán titulizados por las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades, aunque no se lo diga expresamente, y obviamente puedan también formalizarse “grupos” societarios o económicos.

“2) ‘Emprendedores’: a aquellas personas humanas que den inicio a nuevos proyectos productivos en la República Argentina, o desarrollen y lleven a cabo un emprendimiento en los términos de esta ley”(7).

Se definen en su art. 3º instituciones para el fomento de esta actividad; así, se entenderá por “institución de capital emprendedor” a la persona jurídica –pública, privada o mixta–, o al fondo o fideicomiso –público, privado o mixto– que hubiese sido constituido en el país y tenga como único objeto aportar recursos propios o de terceros a un conjunto de emprendimientos, según se defina en la reglamentación.

Mientras que serán considerados “inversores en capital emprendedor” a los efectos de esta ley:

“a) la persona jurídica –pública, privada o mixta–, fondo o fideicomiso –público, privado o mixto–, que invierta recursos propios o de terceros en instituciones de capital emprendedor;

b) la persona humana que realice aportes propios a instituciones de capital emprendedor; y

c) la persona humana que en forma directa realice aportes propios a emprendimientos”.

Se crea un Registro de Instituciones de Capital Emprendedor (art. 4º), en el que los potenciales beneficiarios deberán inscribirse en las formas y condiciones que establezca la reglamentación (art. 5º).

El capítulo se cierra con el art. 6º que, como requisito común, establece: “En todos los casos de inscripción ante el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor, los solicitantes y los inversores en capital emprendedor deberán encontrarse en el curso normal de cumplimiento de sus obligaciones impositivas y previsionales y dar cumplimiento con las demás normativas aplicables en materia de prevención de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y otras actividades ilícitas”.

III.2. Beneficios impositivos

En el Capítulo II se proyectan beneficios impositivos, especialmente en orden a los aportes de inversión en capital realizados por inversores en capital emprendedor, que podrán ser deducidos de la determinación del impuesto a las ganancias, bajo las condiciones y en los porcentajes que establezca la reglamentación, fijándose pautas de máximo y mínimo, entre otras pautas sujetas a su necesaria reglamentación, con incentivos para zonas de menor desarrollo y con menor acceso al financiamiento(8).

Los aportes de inversión deberán consistir en dinero o activos financieros líquidos de fácil realización en moneda local.

La institución de capital emprendedor receptora de la inversión deberá expedir un certificado, que tendrá carácter de declaración jurada, mediante el cual informará al Registro de Instituciones de Capital Emprendedor las sumas aportadas por el inversor en capital emprendedor.

Se establece a fin de evitar especulaciones que la deducción a la que se refiere el primer párrafo del art. 7º no producirá efectos si la inversión total no se mantiene por el plazo de dos [2] años contados a partir del primer ejercicio en que se realizó la inversión(9).

En el art. 8º se atribuye a la AFIP la reglamentación del régimen general de información para las instituciones de capital emprendedor y se establece “un cupo máximo anual para la aplicación del citado beneficio del cero coma cero dos por ciento (0,02 %) del Producto Bruto Interno (PBI) nominal. Dicho cupo será asignado contra el compromiso de inversión y de acuerdo con el mecanismo que establezca el Poder Ejecutivo nacional.

El Poder Ejecutivo nacional podrá reducir el porcentaje de la ganancia neta del ejercicio que opera como límite a la deducción prevista en el artículo 7º”(10).

III.3. Relación con las pymes

En el Capítulo III, bajo el rótulo “Otras disposiciones”, se establecen deberes de información y sanciones para las transgresiones normativas, y en el art. 13 se modifica indirectamente el régimen de las pymes, toda vez que “los emprendimientos invertidos por instituciones de capital emprendedor debidamente inscriptas en el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor serán considerados micro, pequeñas o medianas empresas en los términos del artículo 1º de la ley 25.300 y sus modificatorias, siempre que la actividad que desarrollen no se encuentre excluida de tal categorización y cumplan con los requisitos cuantitativos establecidos por la autoridad de aplicación de dicha norma, aun cuando se encuentren vinculadas a empresas o grupos económicos que no reúnan tales requisitos”.

En el Capítulo IV se crea el Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE), el que se conformará como un fideicomiso de administración y financiero que tendrá por objeto financiar emprendimientos e instituciones de capital emprendedor registrados como tales, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación. Se fijan sus recursos y el destino que debe darse a ellos (otorgamiento de préstamos, aportes no reembolsables –ANR–, aportes de capital en emprendimientos e instituciones de capital emprendedor y otros instrumentos que permitan financiar los destinos previstos por la ley).

IV

Sistemas de Financiamiento Colectivo (*crowdfunding*)

El Título II cuenta con un solo capítulo, denominado: “Objeto. Autoridad de aplicación”, en el que se regula, como bien destaca la Exposición de Motivos, el Sistema de Financiamiento Colectivo (*crowdfunding*)(11), como régimen especial de promoción para fomentar la industria de capital emprendedor y permitir la captación por determinados emprendedores de fondos del público inversor con la finalidad de creación o desarrollo de un bien o servicio.

Tras las modificaciones introducidas en su tratamiento en comisiones, el art. 22 dispone: “Establécese la implementación del Sistema de Financiamiento Colectivo; como régimen especial de promoción para fomentar la industria de capital emprendedor. El Sistema de Financiamiento

Colectivo tendrá por objeto fomentar el financiamiento de la industria de capital emprendedor a través del mercado de capitales, debiendo la autoridad de aplicación establecer los requisitos a cumplimentar por quienes estén incluidos en dicho sistema.

La Comisión Nacional de Valores será la autoridad de control, reglamentación, fiscalización y aplicación del presente título, contando a tales fines con todas las facultades otorgadas por la ley Nº 26.831, disponiéndose que serán de aplicación al Sistema de Financiamiento Colectivo las disposiciones de dicha ley".

Se prevé la incorporación al art. 2º de la Ley de Mercados de Capitales (ley 26.831) de las siguientes definiciones (art. 23):

"- Plataforma de financiamiento colectivo: son sociedades anónimas autorizadas, reguladas, fiscalizadas y controladas por la Comisión Nacional de Valores y debidamente inscriptas en el registro que al efecto se constituya, con el objeto principal de poner en contacto, de manera profesional y *exclusivamente mediante portales web u otros medios análogos*, a una pluralidad de personas humanas y/o jurídicas que actúan como inversores con personas humanas y/o jurídicas que solicitan financiación en calidad de emprendedores de financiamiento colectivo.

- Responsable de plataforma de financiamiento colectivo: son las personas humanas designadas por los accionistas de la plataforma de financiamiento colectivo para el cumplimiento de los requerimientos exigidos por la Comisión Nacional de Valores, actuando en representación de la plataforma de financiamiento colectivo.

- Emprendedor de financiamiento colectivo: es la persona humana y/o jurídica que presenta un proyecto de financiamiento colectivo con la finalidad de obtener fondos del público inversor para su desarrollo, conforme la reglamentación que a tales fines dicte la Comisión Nacional de Valores.

- Proyecto de financiamiento colectivo: es el proyecto de desarrollo individualizado presentado por un emprendedor de financiamiento colectivo a través de una plataforma de financiamiento colectivo y que solicita fondos del público inversor con la finalidad de crear y/o desarrollar un bien y/o servicio".

De conformidad con lo normado en el art. 24: "Las únicas formas de participación de los inversores en un proyecto de financiamiento colectivo serán a través de: i) La titularidad de acciones de una sociedad anónima (S.A.) o sociedad por acciones simplificada (S.A.S.), teniendo en especial consideración en ambos casos aquellas sociedades que dentro de su objeto prevean adicionalmente generar un impacto social o ambiental en beneficio e interés colectivo; ii) La adquisición de préstamos convertibles en acciones de una sociedad anónima (S.A.) o de una sociedad por acciones simplificada (S.A.S.); iii) La participación en un fideicomiso. En todos los casos, tales participaciones en un proyecto de financiamiento colectivo deberán ser concretadas 'on line' a través de una plataforma de financiamiento colectivo, con la finalidad de destinar fondos a un proyecto de financiamiento colectivo".

En el art. 32 se establece como principios generales aplicables al sistema que "quienes se dediquen a la captación de fondos del público inversor mediante cualquiera de las formas previstas en el Sistema de Financiamiento Colectivo deberán actuar de acuerdo con los principios de transparencia, diligencia y objetividad y de acuerdo con el estándar del buen hombre de negocios, quedan sujetos a las obligaciones que impone la legislación específica en materia de defensa de los derechos del consumidor en el suministro de información acerca de los proyectos de financiamiento colectivo, sus riesgos y beneficios potenciales, y a la normativa aplicable en materia de prevención de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y otras actividades ilícitas".

V

“Fondo semilla” y Consejo Federal de Apoyo

a Emprendedores

Tras el tratamiento del proyecto originario en comisiones, se añaden dos títulos nuevos que contemplan la creación de un Programa denominado “Fondo semilla” y del Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores.

Así, el actual Título IV, bajo el rótulo “Otras disposiciones”, establece la creación del Programa “Fondo semilla” en la órbita de la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción, que tendrá como objeto capacitar y financiar a aquellos emprendedores que pretendan dar inicio a un proyecto o potenciar uno ya existente con grado de desarrollo incipiente.

El programa otorgará asistencia técnica y financiera a sus beneficiarios, los cuales serán canalizados a través de incubadoras, de acuerdo a las formas y condiciones que establezca la reglamentación.

La Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa realizará convocatorias a emprendedores y empresas de reciente creación de la República Argentina interesadas en participar en el Programa “Fondo semilla”, conforme la reglamentación que establezca a esos efectos.

A los efectos del otorgamiento de la asistencia se evaluarán y ponderarán para la selección de proyectos, según lo disponga la reglamentación, los siguientes criterios no exhaustivos:

a) Potencial de innovación;

b) Representación provincial o regional;

c) Representación de la diversidad de los sectores productivos de la República Argentina;

d) Generación de empleo; y

e) Generación de valor.

La asistencia financiera podrá consistir en créditos blandos, aportes no reembolsables (ANR) y otros instrumentos de financiamiento a determinar por la citada autoridad. A los efectos de la implementación del Programa “Fondo semilla”, la autoridad de aplicación podrá aportar los fondos asignados a este con asignación específica al Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE).

La Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa será la autoridad de aplicación del Programa “Fondo semilla” y estará facultada para dictar la normativa reglamentaria y complementaria.

En el art. 64 se establece, asimismo: “La Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa, a través de sus programas, promoverá la creación de incubadoras en todo el país, especialmente en las zonas de menor desarrollo o con menor acceso al financiamiento, conforme lo establezca la reglamentación, a fin de que estas apoyen el surgimiento, desarrollo y fortalecimiento de emprendimientos. A tales efectos podrán otorgarse fondos de fortalecimiento institucional a las

incubadoras, los cuales deberán ser utilizados, entre otros, para mejorar la infraestructura mobiliaria o equipamiento de las mismas, mejorar el nivel de profesionalización del personal interno y externo de la incubadora y/o desarrollar las competencias necesarias para detectar y apoyar emprendedores".

En el Título V, denominado "Disposiciones generales", el art. 65 crea el Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores, con participación público-privada en el ámbito de la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción, el que tendrá como función principal participar en la definición de objetivos y la identificación de los instrumentos más adecuados para promover la cultura emprendedora en la República Argentina.

La condición de miembro del consejo no será retribuida.

El Consejo estará compuesto por los siguientes miembros, en los términos de la reglamentación que establezca la Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa, quien actuará como autoridad de aplicación:

a) Tres [3] representantes del Poder Ejecutivo nacional (uno del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, otro del Ministerio de Producción y uno del Ministerio de Desarrollo Social con rango no menor a director nacional);

b) Seis [6] representantes del Poder Legislativo nacional, tres [3] por cada Cámara, que deberán representar a distintas provincias y bloques mayoritarios. No podrán dos [2] representantes ser de la misma provincia o de un mismo espacio o coalición política;

c) Cuatro [4] representantes de las instituciones de apoyo a la actividad emprendedora en la República Argentina, con el deber de asegurarse el carácter federal de dicha representación.

Finalmente y en el orden cultural de la ley, el art. 66 establece que "la autoridad de aplicación dispuesta en el artículo 1º de la presente ley coordinará con el Ministerio de Educación y Deportes, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, la incorporación de diseños curriculares en los distintos niveles y modalidades contenidos que promuevan la cultura emprendedora", en lo que se proyecta como un cambio cultural en orden al emprendedorismo por sobre el trabajo en relación de dependencia.

VII

La Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.)

VII.1. Un nuevo tipo social: un mix complejo

La creación de las S.A.S. en el Título III de la nueva ley se justifica cuando se expresa 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(12), ha sido una demanda de antigua data, ante la insuficiencia de las formas o tipos regulados en la Ley General de Sociedades Nº 19.550, t.o. 1984, frente a las nuevas expresiones de formas empresarias que requieren marcos normativos más dinámicos, menos rígidos y plazos de inscripción abreviados".

El párrafo requiere de análisis, toda vez que refiere a distintas cuestiones que no necesariamente deben ir unidas.

Así, cabe resaltar como primer análisis que lo que puede ser calificado como una demanda de antigua data es la necesidad de contar con normas y tipos societarios más dinámicos, menos

rígidos y con plazos de inscripción abreviados para las pymes. No así que ello deba ser llevado a cabo mediante la sanción de un cuerpo normativo con pretensiones de *autonomía* a contramano de la aún reciente modificación a la Ley de Sociedades, introducida por la ley 26.994, que desde la propia nomenclatura de la ley (se sustituyó la denominación Ley de Sociedades Comerciales por la de Ley General de Sociedades) pretendió unificar en un único cuerpo normativo a todas las figuras asociativas generadoras de una personalidad jurídica diferenciada –civiles y comerciales–, excluyendo de su régimen cualquier otra no personificante y traspolando las existentes en la ley reformada (Sociedad accidental, U.T.E., Contratos de Colaboración) al Capítulo 16 del Título IV ("De los contratos en particular"), Libro Tercero ("De los derechos personales") del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación(13).

En esta senda, nos pronunciamos decididamente en contra de la incorporación de este nuevo tipo social en un régimen con pretensiones de autonomía, lo que no se presenta como una sistemática aconsejable, tal como lo pone de relieve Molina Sandoval(14).

Sobre los fines legales de la reforma cabe realizar además otra diferenciación no explicitada en la Exposición de Motivos de la ley, pero sí consagrada en el artículo proyectado en cuanto se fija la posibilidad de constitución unipersonal de las S.A.S., aspecto más que relevante y que desde larga data dio lugar a intensos debates *de lege lata*(15), aunque menores *de lege ferenda*(16).

Así, es un lugar común, al tratar las necesidades del tráfico moderno en materia societaria –tanto en la doctrina nacional como comparada–, aludir conjuntamente a la necesidad de formas cada vez más flexibles, atípicas y sin costos(17), a la vez que se pretende obtener la limitación de responsabilidad para empresarios individuales.

Si bien ambos objetivos estuvieron presentes al tiempo de la reforma introducida a la Ley de Sociedades por ley 26.994, ellos solo fueron alcanzados parcialmente(18).

En lo tocante a la accesibilidad de la unipersonalidad para las pymes, especialmente en orden a los requisitos formales establecidos, decíamos con anterioridad que, "en la práctica, ambos objetivos quedarán completamente rezagados, toda vez que el sometimiento a los requisitos de las anónimas, y en especial al régimen de contralor estatal permanente del art. 299 de la LGS, con sus directorios y sindicaturas plurales, resultan contrarios a toda flexibilidad, agilidad, o sencillez en el medio elegido e inalcanzables por sus costos para la mayoría de las pymes"(19).

Es así que la reforma avanzó en orden a la admisión de la flexibilización de los tipos sociales con un régimen de atipicidad e irregularidad benévolo según reseñaremos, pero no lo hizo en orden a la sociedad unipersonal según el texto que finalmente resultó aprobado tras la intervención del PEN a través del Ministerio de Justicia.

Las críticas uniformes por parte de la doctrina al sometimiento de la sociedad anónima unipersonal a los requisitos de las sociedades sujetas a contralor estatal permanente, y en particular las exigencias en orden a sus órganos sociales, dieron lugar a la sanción de la ley 27.290 (B.O.: 18-11-16) que mediante la reforma a los arts. 255 y 284 determinó la innecesaridad de los Directorios y Sindicaturas plurales para las S.A.U., aunque manteniendo el requisito de la fiscalización obligatoria(20).

En lo tocante a la flexibilización de las formalidades, destacábamos al comentar la reforma introducida por ley 26.994 que si bien –a diferencia del Proyecto elaborado por la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, receptado luego íntegramente en el Proyecto de 1998 antecedentes de la reforma societaria(21)– la nueva LGS mantenía en el concepto legal de sociedad la referencia a la tipicidad (art. 1º, LGS), lo mismo, no obstante, iba a contramano de las modificaciones introducidas a este régimen, que admitían ampliamente la atipicidad (cfr. actuales

arts. 17 y 21 a 26, LGS).

En efecto, las sociedades atípicas ya no están sujetas a declaración de nulidad de sus contratos constitutivos por omisión de requisitos esenciales (art. 17, LSC), toda vez que se reenvían a la Sección IV, Capítulo I, de la nueva LGS, en el que, a su vez, se suprime la inoponibilidad de los contratos y el régimen de responsabilidad no subsidiaria, solidaria e ilimitada aplicable entonces a las viejas sociedades de hecho e irregulares.

En orden a los objetivos explicitados en el Proyecto de la nueva ley, Vítolo expresa: “Llaman la atención estas consideraciones formuladas por los ministros en la medida en que –seguramente– parecerían ellos desconocer la reciente reforma de la ley 19.550 por parte de la ley 26.994 que modificó sustancialmente el contenido normativo de la Sección IV del Capítulo I, de la Ley General de Sociedades, permitiendo –justamente– la constitución de sociedades por fuera de los tipos previstos en el Capítulo II de la ley 19.550, otorgando plena libertad a los constituyentes de poder escoger la creación de tipos libres y autoestructurados por los propios socios, como también la de incorporar elementos atípicos dentro de los tipos provistos por la ley y hasta prescindir de las formas dispuestas por los arts. 4 de la ley 19.550 y 284, 285 y 969 del Código Civil y Comercial de la Nación. Como si ello no fuera suficiente, también por esta vía –en base a la mancomunación– puede limitarse la responsabilidad de los socios”(22).

Quizás este último aspecto es el que subestima de alguna manera Vítolo al generar su crítica, en cuanto en las S.A.S. la responsabilidad de sus socios o accionistas será limitada al aporte, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria por su efectiva integración que se prevé en forma similar al régimen de las sociedades de responsabilidad limitada (art. 149, LGS; art. 43 del Proyecto).

A diferencia del socio único de una sociedad irregular o atípica de la Sección IV, que responderá subsidiariamente pero por el total del pasivo con todos sus bienes personales (ilimitadamente), al no existir mancomunación posible dada la unipersonalidad que suponemos en el análisis, en las S.A.S. –con altos componentes de atipicidad cabe adelantar– la responsabilidad será limitada, al igual que en las actuales S.R.L.

En conclusión, si bien no se propone como objetivo explícito posibilitar la limitación de la responsabilidad para los emprendedores y personas humanas o jurídicas pluri-empresarias, es quizás este el objetivo más trascendente del Proyecto, cuya valoración realizaremos tras reseñar de seguido las principales normas que integran el Proyecto.

VII.2. Caracterización. Régimen legal

El Capítulo I del Título III lleva por título “Caracterización” y en el único artículo que lo integra se establece: “Art. 33. Sociedad por Acciones Simplificada. Créase la Sociedad por Acciones Simplificada, identificada en adelante como S.A.S., como un *nuevo tipo societario*, con el alcance y las características previstas en esta ley. Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades Nº 19.550, t.o. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley”(23).

Así se caracteriza el nuevo tipo como sociedad por acciones simplificada, destacándose su particularidad desde la denominación, dado que el nuevo tipo, si bien como adelanta la Exposición de Motivos “se estructura sobre la base de la sociedad de responsabilidad limitada, como la forma jurídica más afín al modelo que se adopta, incorpora como novedad en nuestra legislación que su capital social, dividido en partes alícuotas, pueda representarse por acciones cartulares”.

El modelo responde entonces a satisfacer las necesidades de los pequeños y medianos emprendimientos sobre la base del modelo de la S.R.L.; no obstante, y en atención a que

inveteradamente en nuestro país se ha elegido a la Sociedad Anónima como la estructura típica más utilizada por operadores comerciales, pese a su inadecuación manifiesta a las necesidades de los pequeños emprendimientos, se adopta la representación del capital en acciones, con las facilidades de circulación de estos títulos.

Tras consagrar entonces explícitamente a la S.A.S. como un nuevo tipo societario, se establece la aplicación supletoria de la legislación societaria (ley 19.550, t.o. 1984), supletoriedad que, según veremos, no solo refiere a las normas especiales que hacen a su tipicidad de segundo grado, sino también lo será respecto de las numerosas normas propias de la parte general (Capítulo I) de la Ley General de Sociedades, de allí que la pretendida autonomía que pregona la ley conlleva una duplicidad de normas que, además de innecesaria, luce a trasmano de la última reforma unificadora, según hemos adelantado.

En este sentido, Molina Sandoval explica que, si bien la Ley General de Sociedades se aplica supletoriamente, tiene determinadas particularidades, pues, en lo atinente a la organización interna y órgano de administración, se aplican subsidiariamente las normas de la S.R.L., pero en lo que no se regule en este tipo social deben aplicarse las normas de la S.A. y, por último, supletoriamente, las del Código Civil y Comercial.

El autor citado agrega que la S.A.S. es una sociedad muy particular, pues no queda claro si tiene un carácter personalista o capitalista y entiende que, en rigor, es un tipo más mixto con elementos de ambas modalidades sociales.

VII.3. Modalidades de la constitución

En el Capítulo II se fijan las normas relativas a la constitución de estas sociedades.

• Así se establece que la S.A.S. podrá ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas por instrumento público o privado, quienes limitan su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban o adquieran, sin perjuicio de la garantía a que se refiere el art. 43 (art. 34), que le permite el acceso a esta tipología, incluidos los supuestos de unipersonalidad, a cualquier clase de persona.

Pueden observarse entonces los caracteres más salientes del nuevo tipo introducido por ley 27.349, en cuanto admite la constitución de sociedades tanto por una como por más personas, con las ventajas propias de la limitación de responsabilidad para su o sus socios, quienes no responderán sino por la efectiva integración del aporte y el de sus consocios en forma solidaria e ilimitada al igual que en la S.R.L. (art. 43).

• El exiguo capital social que se impone a estos emprendimientos demuestra que la limitación de la responsabilidad será un principio rector sin cortapisas y el capital social se divide en acciones, como en las Sociedades Anónimas con admisión incluso de la forma escritural (art. 46, ley 27.349).

• Tras el paso del Proyecto en comisiones, se añade una aclaración final que establece que “la SAS unipersonal no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal”, tal cual lo ordena la LGS para las sociedades anónimas unipersonales (S.A.U.).

El fundamento, al igual que la norma contenida en la LGS, es evitar la excesiva fragmentación del patrimonio unipersonal en orden a los potenciales fraudes que podrían ocurrir de permitírselo. Sin embargo, la norma en su literalidad simplemente limita la participación de la S.A.S. unipersonal en otra S.A.S. unipersonal, abriendo el interrogante en orden a la participación en una S.A.U., lo que a nuestro juicio debe ser descartado en orden a la *ratio legis* del impedimento.

• En orden a la *flexibilización de los requisitos formales* de constitución se establece que la S.A.S. podrá ser constituida por instrumento público o privado. En este último caso, la firma de los socios deberá ser certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente del Registro Público respectivo, lo que resulta provechoso y más dinámico que la escritura pública impuesta para las S.A. en el orden nacional(24).

Igualmente, como innovación de valor en la materia se prevé que ella podrá constituirse por medios digitales con firma digital y de acuerdo a la reglamentación que a tal efecto se dicte. En estos supuestos, el instrumento deberá ser remitido a los fines de su inscripción al Registro Público correspondiente en el formato de archivo digital que oportunamente se establezca (art. 35).

La norma, sin embargo, deberá aguardar la reglamentación específica hoy no alcanzada en nuestro derecho positivo, salvo en lo atinente a la firma digital (ley 25.506).

VII.4. Contenidos mínimos

El art. 36 establece los requisitos mínimos que debe contener el instrumento constitutivo de las S.A.S., en una reiteración de lo normado en el art. 11 de la LGS, con ligeras variantes que bien pudieron incluirse mediante la proyección de una pequeña reforma a este último artículo, en cuanto resultan de utilidad general para todos los tipos sociales.

Los recaudos legales son:

(i) El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, número de documento de identidad, Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) o Clave Única de Identificación Laboral (CUIL) o Clave de Identificación (CDI) de los socios, en su caso. Si se tratare de una o más personas jurídicas deberá constar su denominación o razón social, domicilio y sede, datos de los integrantes del órgano de administración y Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) o Clave de Identificación (CDI) de estas, o dar cumplimiento con la registración que a tal efecto disponga la autoridad fiscal en su caso, así como los datos de inscripción en el registro que corresponda(25).

(ii) La denominación social, que deberá contener la expresión “sociedad por acciones simplificada”, su abreviatura o la sigla S.A.S. La omisión de esta mención hará responsables ilimitada y solidariamente a los administradores o representantes de la sociedad por los actos que celebren en esas condiciones(26).

(iii) El domicilio de la sociedad y su sede. Si en el instrumento constitutivo constare solamente el domicilio, la dirección de su sede podrá constar en el acta de constitución o podrá inscribirse simultáneamente mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta, hasta tanto haya sido efectivamente cancelada por el Registro Público donde la sede haya sido registrada por la sociedad(27).

(iv) La designación de su objeto, que podrá ser plural y deberá enunciar en forma clara y precisa las actividades principales que lo constituyen, que podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas. Los Registros Públicos no podrán dictar normas reglamentarias que limiten el objeto en la forma que se prevé(28).

(v) El plazo de duración, que deberá ser determinado.

(vi) El capital social y el aporte de cada socio, que deberán ser expresados en moneda nacional, haciéndose constar las clases, modalidades de emisión y demás características de las acciones y, en su caso, su régimen de aumento. El instrumento constitutivo, además, contemplará 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 [2] años desde la firma de dicho instrumento(29).

(vii) La organización de la administración, de las reuniones de socios y, en su caso, de la fiscalización. El instrumento constitutivo deberá contener la individualización de los integrantes de los órganos de administración y, en su caso, del órgano de fiscalización, fijándose el término de duración en los cargos e individualizándose el domicilio en el que serán válidas todas las notificaciones que se les efectúen en tal carácter. En todos los casos, deberá designarse representante legal(30).

(viii) Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas.

(ix) Las cláusulas necesarias para establecer los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros.

(x) Las cláusulas atinentes a su funcionamiento, disolución y liquidación.

(xi) La fecha de cierre del ejercicio.

Finalmente, se sienta como obligación de los Registros Públicos la aprobación de modelos tipo de instrumentos constitutivos para facilitar la inscripción registral, lo que si bien resulta de uso y práctica en la mayoría de las jurisdicciones locales, invade indudablemente las esferas jurisdiccionales reservadas (art. 121, CN).

VII.5. Algunos otros aspectos particulares

La ley no indica cuál sería la consecuencia de que la S.A.S. omitiera incorporar alguno de estos requisitos al instrumento constitutivo –salvo en lo atinente a la denominación social para el momento posterior y propio de la actividad–, “sin embargo, atento a la remisión que la Ley formula en materia de normas supletorias a la ley 19.550 y sus modif., la consecuencia razonable parecería ser que la SAS quedaría encuadrada dentro del régimen de las denominadas ‘sociedades simples, libres o residuales’, bajo la normativa de la Sección IV del Capítulo I, de la Ley General de Sociedades; aunque no bajo un esquema de atipicidad, sino con motivo de lo que el art. 21 de la ley 19.550 –en versión asignada por la ley 26.994– denomina omisión de ‘… requisitos esenciales…’”(31) (no tipificantes).

Se prevé similar publicidad que para las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas (art. 37); y apartándose del descuido incurrido en la reforma al art. 6º de la LS, que omitió consignar las facultades de la autoridad de aplicación, se 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”(32).

A su vez, la normativa se introduce –con buenos propósitos, pero inconstitucionalmente– en cuestiones registrales en orden a la rápida inscripción de estas sociedades, estableciendo:

“La inscripción será realizada dentro del plazo de veinticuatro [24] horas contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la totalidad de la documentación requerida por la Autoridad de Contralor, 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” (art. 38).

En la práctica, la solución del legislador no pasará de una expresión de deseos en el marco de los registros locales, en los que los tiempos reales distan más que considerablemente de la nueva exigencia legal; esto así, a menos que se establezca como solución que la sociedad se considerará inscripta de pleno derecho tras el transcurso de dicho término.

Por otra parte, soslaya la necesaria publicación en el boletín oficial de la jurisdicción de que se trate que igualmente insumirá cierta cantidad de días necesariamente, y debería permitirse su cumplimiento previo a la presentación del instrumento constitutivo ante la autoridad de contralor en orden a acelerar los plazos de inscripción.

VII.6. Las diversas jurisdicciones y su problemática

En orden a la inscripción debe destacarse que, a diferencia del sistema de registración nacional, en muchas jurisdicciones locales el contralor de cumplimiento de los requisitos legales y fiscales (hoy inexplicablemente suprimido del art. 6º, LGS) se encuentra desdoblado para las sociedades por acciones y para las S.R.L., pues es competente en el primer caso la IPJ o denominación similar de los organismos de control administrativos en la órbita de los Poderes Ejecutivos provinciales, y para el segundo, los jueces comerciales del Poder Judicial.

Dada la aplicación predominante del tipo de la S.R.L., puede pensarse que serán estos últimos los llamados a realizar dicho contralor; no obstante, consideramos relevante el dictado de normas provinciales que fijen definitivamente la competencia para el contralor de las S.A.S.

Finalmente, se establecen ciertas limitaciones para el nuevo tipo, al disponer: “Para ser constituida y mantener su carácter de SAS, la sociedad:

1) No deberá estar comprendida en ninguno de los supuestos previstos en los incs. 1º, 3º, 4º y 5º del artículo 299 de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984(33).

2) No podrá ser controlada por una sociedad de las comprendidas en el artículo 299 de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984, ni estar vinculada, en más de un treinta por ciento (30 %) de su capital, a una sociedad incluida en el mencionado artículo”.

Según puede observarse, con buen tino, no se contempla el supuesto de S.A.S. unipersonal entre los supuestos sujetos a contralor estatal permanente, con sus consiguientes requisitos (Directorio y sindicatura plural), lo que ha sido evaluado negativamente por la totalidad de la doctrina respecto de las S.A.U.(34), al haber determinado a la postre las modificaciones a los arts. 255 y 284 por ley 27.290 (B.O. 18-11-16) en orden a suavizar el régimen aprobado para este último tipo de sociedades.

Finalmente, se indica que, en caso de que la S.A.S. por cualquier motivo deviniera comprendida en alguno de los supuestos previstos en los incs. 1º o 2º precedentes, deberá transformarse en alguno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984, e inscribir tal transformación en el Registro Público correspondiente, en un plazo no mayor a los seis [6] meses de configurado ese supuesto. En caso de que los socios no lleven a cabo la transformación en dicho plazo, responderán frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido.

La sanción excede la del actual régimen de la Sección IV, lo que no obstante no parece reprochable en orden al carácter sancionatorio de la disposición.

VIII

En orden al capital social

VIII.1. “Partes alícuotas o representación del capital”

En el Capítulo III, se regulan las normas atinentes al capital social y las acciones. Se establece que “el capital se dividirá en partes alícuotas denominadas acciones” (art. 40), lo que debe ser entendido como un requisito esencial tipificante.

La indicación de la subdivisión del capital social en “partes alícuotas”, si bien corriente en la literatura jurídica española para referir a las partes componentes del capital accionario, no resulta acertada, ya que importa un apartamiento innecesario de la nomenclatura utilizada para las sociedades anónimas.

El punto ha sido bien advertido por Vítolo, quien resalta que “una primera curiosidad que trae el proyecto de ley es que, si bien concibe al capital social como un requisito esencial no tipificante de la SAS, divide al mismo en ‘… partes alícuotas…’ a las que denomina acciones, estableciendo una diferencia terminológica con lo que disponen los arts. 163 y 315 de la ley 19.550 que asignan a las acciones la calidad de elementos representativos del capital y no el carácter de partes alícuotas del mismo.

Se trata –evidentemente– de un error conceptual en el cual incurre el legislador, dado que la alícuota alude a un concepto de proporción o participación que se refiere –al identificarse como parte alícuota– a un divisor exacto de una cantidad mera(35), lo cual no es concebible con el concepto de representación del capital social”(36).

El propio art. 40 de la ley fija, según hemos adelantado, un capital mínimo constitutivo que “no podrá ser inferior al importe equivalente a dos [2] veces el salario mínimo vital y móvil” (art. 40), suma que desde enero de 2017 equivale a la suma de pesos dieciséis mil ciento veinte ($8060 x 2), claramente exigua para la mayoría de los emprendimientos comerciales.

Cabe compartir con Vítolo que “parece desacertado atar una suma de capital mínimo para una organización empresaria a una cifra vinculada con los salarios. Hubiera resultado más conveniente –si se buscaba establecer un parámetro variable– vincularlo con otras actividades de presentación de servicios o producción e intercambio de bienes, como podría haber sido, pues, la actividad de los monotributistas”(37).

En materia de suscripción e integración del capital se utilizan soluciones similares a las de las S.R.L. y las S.A.; se prevé la integración en el plazo de dos años de los aportes dinerarios, que solo se exige que sean integrados en un 25 % al tiempo de la constitución (art. 41, cfr. arts. 149 y 187, LGS).

Innovando, sin necesidad a nuestro criterio, en la terminología empleada, en el art. 42 el Proyecto prevé que los aportes podrán realizarse en bienes dinerarios o bienes no dinerarios.

Los aportes en bienes no dinerarios podrán ser efectuados al valor que unánimemente pacten los socios en cada caso, quienes deberán indicar en el instrumento constitutivo los antecedentes justificativos de la valuación o, en su defecto, según los valores de plaza. En caso de insolvencia o quiebra de la sociedad, los acreedores pueden impugnarla en el plazo de cinco [5] años de realizado el aporte. La impugnación no procederá si la valuación se realizó judicialmente. Los estados contables deberán contener nota en la que se exprese el mecanismo de valuación de los aportes en especie que integran el capital social.

VIII.2. Prestaciones accesorias

Por su parte, la integración de los aportes también se aparta de la terminología y regulación de la parte general de la ley societaria (cfr. arts. 45 y 50 y concs., LGS) y se establece que podrán pactarse prestaciones accesorias.

En este caso, la prestación de servicios, ya sea de socios, administradores o *proveedores externos de la S.A.S.* –lo que deviene incomprensible–, podrá consistir en servicios ya prestados o por prestarse en el futuro y, a su vez, se faculta para ser "aportados" al valor que los socios determinen en el instrumento constitutivo o posteriormente por resolución unánime de los socios, o el valor resultará del que determinen uno o más peritos designados por los socios en forma unánime. El instrumento constitutivo deberá indicar los antecedentes justificativos de la valuación.

Las prestaciones deberán resultar del instrumento constitutivo o de los instrumentos de reformas posteriores, en los que se precisará su contenido, duración, modalidad, retribución, sanciones en caso de incumplimiento y mecanismo alternativo de integración para el supuesto de que por cualquier causa se tornare imposible su cumplimiento. Solo podrán modificarse de acuerdo con lo convenido o, en su defecto, con la conformidad de los obligados y de la totalidad de los socios.

Si la prestación del servicio se encontrara total o parcialmente pendiente de ejecución, la transmisión de las acciones de las que fuera titular el socio que comprometió dicha prestación requerirá la conformidad unánime de los socios, por lo que deberá preverse, en su caso, un mecanismo alternativo de integración.

VIII.3. Aumento de capital

Se prevé, asimismo, un régimen de aumentos del capital social, con terminología y soluciones criticables y asistemáticas.

Así, se establece en el art. 44 que, en oportunidad de aumentarse el capital social, la reunión de socios podrá decidir las características de las acciones por emitir, indicando su clase y derechos.

La emisión de acciones podrá efectuarse a valor nominal o con prima de emisión, con la posibilidad de fijarse primas distintas para las acciones que sean emitidas en un mismo aumento de capital. A tales fines, deberán emitirse acciones de distinta clase que podrán reconocer idénticos derechos económicos y políticos, con primas de emisión distintas.

Se añade que "el instrumento constitutivo puede, para los casos en que el aumento del capital fuera menor al cincuenta por ciento (50 %) del capital social existente y registrado, prever el aumento del capital social sin requerirse publicidad ni inscripción de la resolución de la reunión de socios". Pero que "en cualquier caso, las resoluciones adoptadas deberán remitirse al Registro Público por medios digitales a fin de asegurar su inalterabilidad, en el modo que establezca dicho registro".

Se contempla lo que puede ser beneficioso integrar a la LGS, el régimen de los aportes a cuenta de futuras emisiones de capital, no reglamentados en las sociedades cerradas.

Al respecto se establece: "Los aportes irrevocables a cuenta de futura emisión de acciones podrán mantener tal carácter por el plazo de veinticuatro [24] meses contados desde la fecha de aceptación de los mismos por el órgano de administración de la S.A.S., el cual deberá resolver sobre su aceptación o rechazo dentro de los quince [15] días del ingreso de parte o de la totalidad de las sumas correspondientes a dichos aportes. La reglamentación que se dicte deberá establecer las condiciones y requisitos para su instrumentación".

VIII.4. Régimen de acciones

Los arts. 46 y 47 prevén normas sobre el régimen de acciones que no presentan mayores particularidades respecto de las normas vigentes para las S.A.; por otra parte, sí se innova en el régimen de transferencia de las acciones, estableciéndose mayores posibilidades en orden a pactar restricciones a su libre transmisibilidad hasta llegar incluso a su prohibición, en orden a la realidad que pretende regularse (pymes), incluso más allá de los límites previstos para las S.R.L. (cfr. arts. 153, 214 y conc., LGS).

Así, dispone el art. 48: “La forma de negociación o transferencia de acciones será la prevista por el instrumento constitutivo, en el cual se podrá requerir que toda transferencia de acciones o de alguna clase de ellas cuente con la previa autorización de la reunión de socios. En caso de omisión de su tratamiento en el instrumento constitutivo, toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscripta en el respectivo Libro de Registro de Acciones a los fines de su oponibilidad respecto de terceros.

El instrumento constitutivo podrá estipular la prohibición de la transferencia de las acciones o de alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del plazo máximo de diez [10] años, contados a partir de la emisión. Este plazo podrá ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de diez [10] años, siempre que la respectiva decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital social.

Las restricciones o prohibiciones a las que están sujetas las acciones deberán registrarse en el Libro de Registro de Acciones. En las acciones cartulares deberán transcribirse, además, en los correspondientes títulos accionarios. Tratándose de acciones escriturales, dichas restricciones deberán constar en los comprobantes que se emitan.

Toda negociación o transferencia de acciones que no se ajuste a lo previsto en el instrumento constitutivo, es de ningún valor”.

IX

La organización de la sociedad simplificada

IX.1. Un autoorganicismo flexible

En el Capítulo IV, a partir del art. 49 se regula la organización societaria interna de la S.A.S., con amplio margen para la autonomía de la voluntad(38).

Así, se faculta a los socios para determinar la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, con las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984.

Se aclara que, durante el plazo en el cual la sociedad funcione con un solo accionista, este podrá ejercer las atribuciones que la ley le confiere a los órganos sociales, en cuanto sean compatibles (sin dudas quedará excluida la de fiscalización), incluida la del representante legal.

La ley prevé un aspecto que ha sido controversial en la doctrina; así, tanto las reuniones de administradores como la reunión de socios pueden “autoconvocarse” para deliberar, sin necesidad de citación previa” (valga la redundancia).

En tales casos, 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, sin preverse un régimen supletorio por lo que entendemos que, en tal caso, será necesaria la unanimidad. Las resoluciones del órgano de gobierno que se tomen serán válidas si asisten los accionistas que representen el cien por ciento (100 %) del capital social y el orden del día es aprobado por unanimidad(39).

Celebramos como solución normativa que sea el temario –orden del día– lo que debe resultar aprobado por unanimidad y no el resultado de la votación, que al haberse asegurado la concurrencia del 100 % del capital social y contestes en el temario por tratar pueden, no obstante, no tener la misma opinión respecto de las resoluciones que tomar, en solución acorde a lo normado en el art. 158 del cód. civil y comercial de la Nación, que se aparta de lo dispuesto en el art. 237 *in fine* para el supuesto de asambleas que no procedieron a la publicación edictal.

IX.2. Administración de la S.A.S.

A diferencia de los regímenes de administración normados en la LGS para las S.R.L. y las S.A., en los que se da un nombre y estructura típicos al órgano de administración, se prevé simplemente la existencia de un órgano de administración cuya denominación, estructura y funcionamiento quedan librados a la autonomía de la voluntad.

Dicho organismo podrá llevar la denominación y el modo de funcionamiento que las partes elijan libremente, y será aplicable supletoriamente el régimen de gerencia previsto para las sociedades de responsabilidad limitada.

Así se dispone solo ampliamente que la administración y representación de la S.A.S. estará a cargo de una o más personas humanas, socios o no, designados por plazo determinado o indeterminado en el instrumento constitutivo o posteriormente(40). Deberá designarse por lo menos un suplente, en caso de que se prescinda del órgano de fiscalización. Las designaciones y cesaciones de los administradores deberán ser inscriptas en el Registro Público.

A diferencia de lo establecido en el art. 256 para las S.A., tan solo uno de sus miembros deberá tener *domicilio real* en la República Argentina. “Los miembros extranjeros deberán contar con Clave de Identificación (CDI) y designar representante en la República Argentina. Además, deberán establecer un domicilio en la República Argentina, donde serán válidas todas las notificaciones que se le realicen en tal carácter”.

En materia de reuniones del órgano de administración, se autoriza que la citación a reuniones y la información sobre el temario que se considerará pueda realizarse por medios electrónicos, sin más requisitos que el deber de asegurar su recepción.

Se aclara que las reuniones podrán realizarse en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta deberá ser suscripta por el administrador o representante que se hallare presente en la sede social, o en caso de que ninguno se hallare presente en la sede social, por el representante legal, indicando la modalidad adoptada y con el deber de guardar las constancias de acuerdo al medio utilizado para comunicarse.

Puede vislumbrarse el interés de promover inversiones de extranjeros en el país, facilitando su participación en el órgano de administración.

IX.3. La representación de la S.A.S. y esquema

de responsabilidad

Con relación a la representación legal de la S.A.S., se establece que estará a cargo de una persona humana, designada en la forma prevista en el instrumento constitutivo. A falta de previsión en el instrumento constitutivo, su designación le corresponderá a la reunión de socios o, en su caso, al socio único. Pauta que deberá interpretarse como supletoria dada la autonomía de la voluntad que rige en materia de organización del órgano de administración.

Se establece que el representante legal podrá celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directa o indirectamente con él; en un apartamiento terminológico de lo dispuesto en el art. 58 de la LGS, que no resulta aconsejable dado el extenso desarrollo doctrinal y jurisprudencial que se ha erguido durante años en torno a esta última normativa.

En materia de responsabilidad le son aplicables, a los administradores y representantes, los deberes, obligaciones y responsabilidades que prevé el art. 157 de la Ley General de Sociedades para las S.R.L., o la que en el futuro la reemplace. En su caso, le son aplicables al órgano de fiscalización las normas previstas en la mencionada ley, en lo pertinente.

En una pauta provechosa, inexistente hoy en la LGS, se alude a los administradores de hecho(41) y se establece que las personas humanas que no sean administradoras de una S.A.S. o las personas jurídicas que intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores y su responsabilidad se extenderá a los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual.

IX.4. Órgano de gobierno

El órgano de gobierno es, al igual que en las S.R.L., la reunión de socios (cfr. art. 159, LGS). En concordancia con lo dispuesto en el art. 158 del cód. civil y comercial de la Nación, el instrumento constitutivo podrá establecer que las reuniones de socios se celebren en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los socios y participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. El acta deberá ser suscripta por el administrador o representante que se hallare presente en la sede social, indicando la modalidad adoptada, y se deban guardar las constancias de acuerdo al medio utilizado para comunicarse.

Con acierto, Molina Sandoval puntualiza que la ley 27.349 no fija ninguna pauta en orden a las mayorías necesarias para decidir las cuestiones en el órgano de gobierno. Dicha carencia impone la aplicación de las normas contenidas en el art. 160 y concs. de la LGS y, de allí, se siguen las siguientes pautas enumeradas por el autor citado y que consignamos puntualmente:

(i) El estatuto de la S.A.S. debe establecer las reglas aplicables a las resoluciones que tengan por objeto la modificación del contrato social.

(ii) La mayoría para modificar el contrato social debe representar como mínimo más de la mitad del capital social (que no es lo mismo que la mitad más uno).

(iii) Si no se hubiera fijado la mayoría, se requiere el voto de las tres cuartas partes del capital social.

(iv) Si un solo socio representare el voto mayoritario, se necesitará además el voto del otro.

(v) La transformación, la fusión, la escisión, la prórroga, la reconducción, la transferencia de

domicilio al extranjero, el cambio fundamental del objeto y todo acuerdo que incremente las obligaciones sociales o la responsabilidad de los socios que votaron en contra otorga a estos derecho de receso conforme a lo dispuesto por el art. 245 de la LGS.

(vi) Los socios ausentes o los que votaron contra el aumento de capital tienen derecho a suscribir cuotas proporcionalmente a su participación social.

(vii) Si no lo asumen, podrán acrecerlos otros socios y, en su defecto, se incorporarán nuevos socios.

(viii) Las resoluciones sociales que no conciernan a la modificación del contrato, la designación y la revocación de gerentes o síndicos se adoptarán por mayoría del capital presente en la asamblea o partícipe en el acuerdo, salvo que el contrato exija una mayoría superior.

(ix) Cada acción solo da derecho a un voto y rigen las limitaciones de orden personal previstas para los accionistas de la sociedad anónima en el art. 248 de la LGS (salvo que se hubiesen previsto clases de acciones con derechos diferenciados).

(x) Las resoluciones sociales que no se adopten en asamblea constarán también en el libro exigido por el art. 73 de la LGS, mediante actas que serán confeccionadas y firmadas por los administradores dentro del quinto día de concluido el acuerdo.

(xi) En el acta deberán constar las respuestas dadas por los socios y su sentido a los efectos del cómputo de los votos. Los documentos en que consten las respuestas deberán conservarse por tres años.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en concordancia con lo dispuesto en el art. 159 de la LGS, son válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios, comunicado al órgano de administración a través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad, dentro de los diez [10] días de habérseles cursado consulta simultánea a través de un medio fehaciente, o las que resultan de declaración escrita en la que todos los socios expresan el sentido de su voto.

No se prevén asambleas al estar excluida la S.A.S. del régimen del art. 299.

En una disposición pedagógica se establece que en las S.A.S. con socio único las resoluciones del órgano de gobierno serán adoptadas por este. El socio dejará constancia de las resoluciones en actas asentadas en los libros de la sociedad.

IX.5. Órgano de fiscalización

El art. 53 *in fine* completa una omisión del Proyecto, que en su título expresaba, como ahora, *Fiscalización optativa*, pero no se preveían normas a su respecto, por lo que se establece: “En el instrumento constitutivo podrá establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se regirá por sus disposiciones y supletoriamente por las normas de la Ley General de Sociedades, 19.550, t.o. 1984, en lo pertinente”(42).

IX.6. El esquema de la contabilidad

En una norma de difícil compatibilización con lo dispuesto en el art. 61 y sigs. de la LGS, y que regula, a la vez, los libros obligatorios no contables, se establece (art. 58) que la S.A.S. deberá llevar contabilidad y confeccionar sus estados contables, que comprenderán su estado de situación patrimonial y un estado de resultados que deberán asentarse en el Libro de Inventario y Balances.

En su caso, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) determinará el contenido y forma de presentación de los estados contables a través de aplicativos o sistemas informáticos o electrónicos de información abreviada.

Registros digitales.

1. La S.A.S. deberá llevar los siguientes registros:

- Libro de Actas.

- Libro de Registro de Acciones.

- Libro Diario.

- Libro de Inventario y Balances.

2. Todos los registros que obligatoriamente deba llevar la S.A.S., con excepción del Libro de Inventario y Balances, se individualizarán por medios electrónicos ante el Registro Público.

3. Los Registros Públicos podrán reglamentar e implementar mecanismos a los efectos de permitir a la S.A.S. suplir la utilización de los registros mediante la creación de una página web en la que se encuentren volcados la totalidad de los datos de los registros citados precedentemente, caso en el cual la S.A.S. remitirá dicha información al registro correspondiente por medios digitales, del modo y en los plazos que establezca dicho registro.

4. Los Registros Públicos implementarán un sistema de contralor para verificar dichos datos al solo efecto de comprobar el cumplimiento del tracto registral(43), en las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Puede observarse que la norma, a diferencia del Proyecto, ya no se introduce en temas fiscales como la exigencia de los Libros IVA Ventas e IVA Compras.

A la vez que se ordena a los Registros Provinciales la reglamentación de la sustitución de la totalidad de los libros por una página web en la que se encuentren volcados la totalidad de los datos de los registros citados precedentemente, caso en que aún el Libro Inventario y Balance será remitido por medios digitales.

IX.7. Disolución y liquidación

En dos normas sobreabundantes dada la aplicabilidad supletoria de la LGS, se establece que la S.A.S. se disolverá por voluntad de los socios adoptada en reunión de socios o, en su caso, por decisión del socio único o por las causales previstas en la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984 (art. 55), y que la liquidación se realizará conforme a las normas de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984. Actuará como liquidador el administrador o el representante legal o la persona que designe la reunión de socios o el socio único (art. 56).

X

La pretendida simplificación de trámites

X.1. Las pautas legales

En el Capítulo VI de la ley se proyectan ciertas pretendidas simplificaciones para mejorar la

operatividad y rápida inscripción de la S.A.S. en normas cuya implementación práctica puede resultar dificultosa.

Así, se prevén las siguientes simplificaciones:

1) Las entidades financieras deberán prever mecanismos que posibiliten a la S.A.S. 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 Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT). Las entidades financieras no estarán obligadas a otorgar crédito a la S.A.S. titular de la cuenta.

2) La S.A.S. inscripta en el Registro Público podrá obtener su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) dentro de las veinticuatro [24] horas de presentando 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 [12] meses de constituida la S.A.S.(44).

3) Los accionistas de las S.A.S, no residentes en la República Argentina podrán obtener su Clave de Identificación (CDI) dentro de las veinticuatro [24] horas de presentado el trámite en la página web de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) o en cualquier agencia de dicho organismo.

X.2. Transformación en S.A.S.

Las restantes sociedades constituidas en la República conforme los tipos previstos en la LGS, así como las sociedades de la Sección IV de dicha ley, podrán transformarse en S.A.S., y se establece la carga de los Registros Públicos de dictar las normas reglamentarias aplicables al procedimiento de transformación (art. 61).

X.3. Aplicabilidad del régimen laboral

En el art. 62 se prevé: “Serán de aplicación a la S.A.S. las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, 20.744, t.o. 1976, y, en particular las relativas a las responsabilidades solidarias establecidas en los arts. 29, 30 y 31 de la mencionada ley”, en norma sobreabundante, que no se justifica sino por las referencias a las prestaciones accesorias en servicios, pero que en nada cambian lo que es ley de orden público e inderogable en nuestro país.

XI

Primeras reflexiones

La revisión del articulado de la ley pone en evidencia una materia pendiente tras la reforma a la ley 19.550 (t.o. 1984), esto es, la necesidad de contar con instrumentos flexibles, atípicos y sin costos que permitan a los pequeños y medianos emprendimientos obtener la rápida inscripción de sus estatutos, con limitación de la responsabilidad para sujetos pluriempresarios.

Dichos propósitos quedaron, según hemos adelantado claramente, rezagados al sujetarse a las S.A.U. sancionadas tras la reforma de la ley 26.994 a los requisitos formales y legales del tipo de la sociedad anónima, en especial aquellas sujetas al contralor estatal permanente (art. 299, inc. 7º, LGS), con sus múltiples exigencias en orden a las formalidades de constitución, publicidad de las convocatorias y asambleas, directorios y sindicaturas plurales, etc.

La reacción frente a las críticas, que no tardaron en llegar(45), tras las modificaciones introducidas

por el PEN al texto originariamente proyectado en 2012 (los proyectistas originales previeron la unipersonalidad para todos los tipos sociales), reaparece hoy en forma de un Proyecto de Ley que, en nuestra consideración, admite la unipersonalidad con una amplitud inusitada y tan diametralmente opuesta al espíritu que guió a los legisladores recientes que ponía gravemente en duda las posibilidades de su efectiva aprobación en el Congreso, lo que, no obstante, acaeció sin discusiones en orden a la unipersonalidad, limitando los debates a cuestiones de coparticipación ante desgravaciones impositivas (arts. 7º y 8º), sin atender a ninguna de las tempranas advertencias de la doctrina societarista(46).

• En definitiva, se establece una sociedad por acciones, con espíritu de S.R.L., órganos genéricos –más propios de las sociedades por partes de interés– con amplios márgenes a la atipicidad societaria a su respecto, a contramano –sin perjuicio de comulgar con sus propósitos– de la reciente reforma a la ley societaria, sancionada por la ley 26.994(47).

• La admisión de la unipersonalidad con un capital prácticamente irrisorio ($16.120,00), que solo debe ser integrado en un 25 % en caso de aportes dinerarios, con órganos que no necesariamente deben responder al esquema de un tipo societario ni llevan una denominación distintiva, con plena limitación de la responsabilidad de los accionistas, que no responden más allá de la efectiva integración de los aportes y de los restantes accionistas, parece cuanto menos un signo de la bipolaridad argentina, que se mueve y socialmente vota sus legisladores entre parámetros completamente opuestos conceptual e ideológicamente.

• La unanimidad en la aprobación, en líneas generales, de la nueva ley ha brindado un claro mensaje: *por sobre las discusiones doctrinarias relativas a los tipos sociales, los requerimientos del tráfico y la economía se han impuesto largamente, pese a que, desde la técnica legislativa y la comparación con los Proyectos y leyes antecedentes, la nueva ley 27.349 se presente como criticable, de manera tal que debió ser regulada en el ámbito de la Ley General de Sociedades.*

Así, mención especial requiere la idea de su consagración en un cuerpo con pretensiones de autonomía, con abundantes normas propias de la parte general del derecho societario, lo que merece cuanto menos la catalogación de la ley como asistemático y peligroso por cuanto desaprovecha más de treinta años de desarrollo doctrinario y jurisprudencial sobre la base de la ley 19.550 cuyas bondades han sido destacadas en forma unánime, muestra de lo cual resulta su perdurabilidad en el tiempo(48).

En tal sentido la regulación, si bien dice haber consultado los antecedentes nacionales y del derecho comparado, olvida que en su gran mayoría han propuesto la admisión de la unipersonalidad dentro del cuerpo madre de la ley de sociedades.

En el derecho patrio todos los proyectos de reformas, especialmente desde 1987, consagraron la unipersonalidad mediante modificaciones al régimen general de la Ley de Sociedades(49).

Así lo hizo el Proyecto de 1998, antecedente inmediato de la reforma introducida por ley 26.944, receptando literalmente la propuesta realizada por los reformadores de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados del año 1993, quienes proyectaron especialmente la admisibilidad de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada conformadas o devenidas de un único socio(50), aunque socia

sin incorporar una nueva regulación típica, en sistemática similar a la reforma por ley 26.994.

Posteriormente y en igual senda, el difundido anteproyecto de Reforma de la Ley de Sociedades de 2003, elaborado por la comisión designada por resolución MJDH 112/02 (Anaya-Bergel-Etcheverry), incorpora, dentro de sus numerosas modificaciones, la posibilidad de

constitución de sociedades de capital (sociedades anónimas y de responsabilidad limitada) unipersonales(51).

Se prevé así su inclusión dentro de los regímenes típicos ya consagrados con limitación de responsabilidad, pero con algunas exigencias adicionales, como la constitución por instrumento público (art. 4º), la prohibición de ser socias de otras de la misma característica (art. 30) y la integración total tanto en el supuesto de constitución como de aumento del capital social (arts. 149, párr. 4º, y 187, párr. 3º), y finalmente la obligación de contar con sindicatura (arts. 158 y 284).

En nuestra consideración, el primer avance en orden a admitir la unipersonalidad en el derecho patrio debió ser la derogación del inc. 7º del art. 299, que somete a las S.A.U. al contralor estatal permanente, con sus requisitos consecuentes, lo que ha sido avalado en forma unánime por la doctrina(52).

La ley 27.290 dio un importante avance en este sentido; más hoy, la nueva ley de emprendedores procura regular en forma autónoma un nuevo tipo con abundantes normas de la parte general, que bien pudieron ser suprimidas o modificadas las normas generales en lo que se entendiese provechoso para todas las sociedades.

Por otra parte, de admitirse la incorporación de un tipo simplificado de sociedad y en atención a la larga experiencia que indica que los operadores comerciales han dado predilección al régimen de la sociedad anónima aun para los pequeños emprendimientos por sobre los demás tipos sociales, incluidas las S.R.L., debería optarse por un subtipo de la anónima con simplificación de requisitos y exigencias formales dentro del texto de la ley 19.550.

Así lo ha puesto de resalto la doctrina en el primer análisis doctrinario existente sobre el Proyecto, en el que se destaca con claridad y en orden a los antecedentes que se dicen consultados que, “si bien la iniciativa es loable, hubiera sido preferible proponer incorporar a las S.A.S. al texto de la ley 19.550 –como lo hicieron la ley de S.A.S. de la República de Colombia del año 2008, la ley mexicana de sociedades por acciones simplificada del 2016, la ley 20.190 de la República de Chile, la ley 94-1 Francesa de 1994, reformada posteriormente en forma profunda por la ley 99-587 de 1999 y luego en el 2001, y la ley 31-11 del 10 de febrero de 2011 de República Dominicana, entre otras– conformando un subtipo particular de sociedad anónima dentro del propio texto legal de la Ley General de Sociedades, y estableciendo otras disposiciones adicionales que hagan más dinámico su funcionamiento, como el hecho de contemplar que exista la posibilidad de resolución parcial del contrato, o mayores libertades para el retiro del socio bajo diferentes supuestos, apartándose del emprendimiento”(53).

• Párrafo aparte merece la incursión sobre los deberes de los Registros Públicos en la Argentina; al respecto bien se ha destacado que “en nada se avanzará con el hecho –meramente voluntarista– de que la ley disponga que la sociedad deba inscribirse en veinticuatro [24] horas bajo un estatuto tipo en el Registro Público, cuando las facultades correspondientes a requerimientos y plazos para la inscripción, procedimientos contenciosos referidos a dicha inscripción, y para la utilización de sistemas digitales, están en la órbita de las respectivas jurisdicciones provinciales y locales diseminadas a lo largo y a lo ancho del país –ver leyes 21.764, 22.315, 22.316 y 22.802– las que cuentan con serias restricciones de infraestructura y recursos; entre ellas un acceso nulo o muy limitado a Internet”(54).

• En conclusión, los nobles propósitos perseguidos por la ley se dan de bruces con el espíritu y estado de desarrollo de los precedentes nacionales, en especial con la aún recientemente sancionada reforma a la ley 19.550 introducida por ley 26.994, muestra de los vaivenes propios de un país que aún busca su identidad cultural e ideológica, sin un norte definido pero posible si se extreman los análisis de los proyectos antecedentes y las necesidad de cara al futuro del

engrandecimiento de nuestra Nación.

• Pese a todo, y en orden a la flexibilización de requisitos legales y facilidades para la constitución de nuevos emprendimientos, la ley se presenta como la alternativa más ventajosa existente para los operadores comerciales, lo que celebramos, quienes sin dudas optarán en masa por este nuevo tipo de escaso capital social, con acciones que pueden transmitirse sin modificaciones del contrato o estatuto social y una admisión inusitada y sin cortapisas para la unipersonalidad, aspecto que, si bien nos merece algunos reparos, solo el tiempo dirá si fue el más acertado en orden a los requerimientos de la sociedad.

Una adecuada reglamentación de las inversiones de capital emprendedor y de los requisitos para acceder con transparencia a los beneficios para los emprendedores nos hablará finalmente sobre las capacidades de la nueva ley para incentivar la economía y generar empleo, objetivos con los que no podemos dejar de comulgar.

VOCES: SOCIEDADES COMERCIALES - CÓDIGOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CÓDIGO CIVIL - SOCIEDADES - ECONOMÍA - COMERCIO E INDUSTRIA

*** -** Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Sociedad unipersonal y el proyecto de reformas al Código Civil, por José Antonio Di Tullio, ED, 189-561; Sociedad uni o pluripersonal. Objeto. Contradicciones. Sociedades más simples. Proyecto de Ley de Sociedades Comerciales. Decisiones de la Inspección General de Justicia, por Carlos Bollini Shaw, ED, 215-796; La persona jurídica en la reforma a los Códigos Civil y Comercial, por Carlos Bernardo Larruy, ED, 251-565; Sobre el Título Preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial, por Efraín Hugo Richard, ED, 252-451; Sociedades unipersonales, por Julio Chiappini, ED, 261-820; El objeto y la capacidad de la sociedad. Estudios sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales. Registración de actos societarios, por Ricardo Augusto Nissen, ED, 262-612; Un proyecto de ley con un nuevo tipo societario con pretensión de autonomía: la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), por Francisco Junyent Bas y Luis Ferrero Facundo, ED, diario nº 14.068 del 26-10-16. Todos los artículos citados pueden consultarse en www. elderecho.com.ar.

1 - Las palabras "emprendedor", "emprendedorismo", "actividad emprendedora", "capital emprendedor", "emprendimiento", entre otras, se repiten una y otra vez a lo largo de la Exposición de Motivos y el articulado proyectado, asociado seguramente a las connotaciones positivas del término, lo que bien puede haber incidido en facilitar su aprobación.

2 - Según explicó Roberto Basualto (Interbloque Federal, San Juan), miembro informante de la iniciativa, una vez que el nuevo régimen se encuentre en marcha "se van a generar 47.000 puestos de trabajo". "Se imaginan todo lo que podemos crecer con esta ley" (fuente: http:// www.lanacion.com.ar/2001262-el-senado-convirtio-en-ley-el-apoyo-a-los-emprendedores).

3 - La ley fue sancionada en general por unanimidad de 56 votos. Sin embargo, en el debate en particular el proyecto encontró resistencias en el artículo que permite la desgravación del impuesto a las ganancias como fomento de la actividad, que fue aprobado por 41 votos a favor y 16 en contra (fuente: http://www.lanacion.com.ar/2001262-el-senado-convirtio-en-ley-el-apoyo-a-los-emprendedores).

4 - "Art. 1º - Objeto. Autoridad de Aplicación. El presente Título tiene por objeto apoyar la actividad emprendedora en el país y su expansión internacional, así como la generación de capital emprendedor en la República Argentina. En particular, se promoverá el desarrollo de capital emprendedor considerando la presencia geográfica de la actividad emprendedora en todas las provincias del país, de modo de fomentar el desarrollo local de las distintas actividades productivas. La Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Producción será la Autoridad de Aplicación de este Título".

5 - Favier Dubois, Eduardo M., La "Ley de Emprendedores": Novedades que traen cambios, disponible en

http://www.favierduboisspagnolo.com/press/la-ley-de-emprendedores-novedades-que-traen-cambios/, última consulta 10-4--17.

6 - Hacemos notar que en el Proyecto originario solo se contemplaban las actividades con fines de lucro, y los requisitos de los hoy denominados "emprendimientos dinámicos" eran comunes a todo emprendimiento, por lo que la última frase ha perdido un poco de precisión, ya que un emprendimiento que ha dejado de pertenecer a la subcategoría de dinámico bien podría cumplir los primeros requisitos normativos.

7 - Se añade, asimismo, tras las reformas introducidas al texto originario, y a nuestro juicio con buen tino: "En el caso de las personas humanas no registradas ante la Administración Federal de Ingresos Públicos y que no realicen aportes a la seguridad social, se instruye al Poder Ejecutivo nacional a adoptar un plan de regularización tendiente a favorecer la inclusión de estas personas y la posibilidad de gozar de los beneficios de esta ley y el acceso al financiamiento en igualdad de condiciones".

8 - "Art. 7º - Beneficios. Los aportes de inversión en capital realizados por inversores en capital emprendedor podrán ser deducidos de la determinación del impuesto a las ganancias, bajo las condiciones y en los porcentajes que establezca la reglamentación, los cuales no podrán exceder del setenta y cinco por ciento (75 %) de tales aportes, y hasta el límite del diez por ciento (10 %) de la ganancia neta sujeta a impuesto del ejercicio o su proporcional a los meses del inicio de actividades, pudiéndose deducir, el excedente, en los cinco (5) ejercicios fiscales inmediatos siguientes a aquel en el que se hubieren efectuado los aportes. Para el caso de aportes de inversión en capital en emprendimientos identificados como pertenecientes a zonas de menor desarrollo y con menor acceso al financiamiento, según lo defina la reglamentación, la deducción anteriormente referida podrá extenderse hasta el ochenta y cinco por ciento (85 %) de los aportes realizados".

9 - Tras su paso por comisiones, la senadora por la provincia de Misiones procuró aclarar al final del artículo que el costo fiscal de los beneficios previstos en la presente ley no comprometerían fondos del régimen de coparticipación federal de impuestos correspondientes a las provincias, mediante un párrafo añadido que no fue incluido por ser minoría, siendo este artículo y el siguiente los que mayor debate suscitaron en cuanto podrían comprometer los fondos coparticipables de las provincias, único debate real que afrontó la ley. Sobre el debate, según informa La Nación, "la ley fue sancionada en general por unanimidad de 56 votos. Sin embargo, en el debate en particular el proyecto encontró resistencias en el artículo que permite la desgravación del impuesto a las ganancias como fomento de la actividad, que fue aprobado por 41 votos a favor y 16 en contra (…) Este capítulo del proyecto fue el más cuestionado por la oposición, que hizo hincapié en el perjuicio que sufrirán las provincias por la menor recaudación de ganancias. 'Las provincias han delegado en el Poder Ejecutivo la recaudación de impuestos, no su incautación', se quejó Liliana Negre de Alonso (Peronismo Federal - San Luis). El incentivo fiscal fue defendido tanto desde el oficialismo como desde el seno del FPV, que otra vez volvió a votar dividido. 'Este es una nueva deducción en ganancias, pero tiene una diferencia: en la discusión de diciembre cedimos una ganancia que ya estábamos percibiendo, ahora estamos cediendo una ganancia futura e hipotética', afirmó Rodolfo Urtubey (FPV - Salta). Desde la vereda opuesta la kirchnerista María Labado (FPV - Santa Cruz) replicó: 'Si se dice que las provincias no van a perder algo que no se tiene, por qué el Gobierno nacional no asume el compromiso de financiarlo'. El fondo de desarrollo estará constituido por recursos asignados en el presupuesto nacional, ingresos por legados o donaciones, aportes de organismos nacionales, provinciales e internacionales y por la renta que generen los activos, entre otras fuentes de financiamiento. Los aportes públicos no podrán superar el 0,02 % del PBI. Al respecto, la radical Silvia Elías de Pérez (Tucumán) aseguró que el FONDCE estará compuesto por más de $1100 millones que aportará el Gobierno nacional. Salió así al cruce de los cuestionamientos de la oposición al impacto que en la recaudación sufrirían las provincias por el desgravamiento en el impuesto a las ganancias que recibirán los emprendimientos como fomento de la actividad" (Fuente: http://www.lanacion.com.ar/2001262-el-senado-convirtio-en-ley-el-apoyo-a-los-emprendedores).

10 - Tampoco se añadió, según sugiriera la senadora Sandra D. Giménez, un párrafo que dijera:

"El costo fiscal que generen los beneficios otorgados por la presente ley que afecten los recursos coparticipables correspondientes a las provincias será absorbido exclusivamente por la Nación con el importe que le corresponda percibir de acuerdo al art. 3º, inciso a), de la Ley 23.548".

11 - Sobre el punto puede verse con provecho: Favier Dubois, Eduardo M. - Spagnolo, Lucía, El 'crowdfunding', o financiamiento colectivo por la web, frente al Nuevo Código Civil, ponencia presentada al IX Congreso Argentino de Derecho Societario y XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa "El derecho societario y de la empresa en el nuevo sistema del derecho privado" (Mendoza, 2016), Córdoba, Advocatus, 2016, t, I, pág. 439.

12 - Estas sociedades, para mantener su carácter de S.A.S., no deberán estar comprendidas en ninguno de los supuestos previstos en los incs. 1º, 3º, 4º y 5º del art. 299 de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984, ni ser controladas por una sociedad de las comprendidas en el mencionado artículo, ni estar vinculada, en más de un treinta por ciento (30 %) de su capital, a una sociedad incluida en el precitado art. 299 de la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984.

13 - Ver Junyent Bas, Francisco - Ferrero, Luis F., Reformas a la Ley de Sociedades por ley 26.994, Córdoba, Advocatus, 2015, págs. 15/16 y 111/112.

14 - Molina Sandoval, Carlos, La Sociedad Anónima Simplificada, La Ley, 21-4-17.

15 - De lege lata a favor de la sociedad devenida unipersonal se pronunciaron: Yadarola, Mauricio, El negocio indirecto y la sociedad anónima con un solo socio, Revista Jurídica de Córdoba, 1947; ver asimismo: Satanowsky, Marcos, Tratado de derecho comercial, 1957, t. III, pág. 311, nº 108 y sigs. Posteriormente: Verón, Alberto V., La empresa unipersonal de responsabilidad limitada, LL, 2006-C-1058; mismo autor, Nulidad del acto constitutivo, sociedad unipersonal y acción social de responsabilidad, LL, 2009-B-653. Fallo comentado: CNCom., sala D, 11-5-08, "S., M. A. c. C., R. y otros"; ver en el mismo sentido: Van Thienen, Pablo A., El empresario individual y la estructura jurídica societaria. Análisis crítico al fallo "Fracchia": ¿sociedad de cómodo?, ED, 213-982 y 986. A los trabajos mencionados podemos añadir la posición de Horacio Fargosi, sostenida en Sociedad devenida unipersonal, y la de Mariano Gagliardo, que afirma la admisibilidad de la simulación lícita de sociedad anónima, según los fines tenidos en la mira, en Reflexiones sobre la simulación en la S.A., ambos trabajos publicados en Anomalías societarias, Efraín H. Richard y Julio M. Escarguel (dirs.), 1ª reimpr., Córdoba, Advocatus, 1996, págs. 245 y sigs. y 125 y sigs. respectivamente. En contra y de lege lata: Halperin, Isaac, Curso de derecho comercial, Buenos Aires, Depalma, 1972, vol. 1, págs. 112, 225 y sigs.; Zaldívar, Enrique, Cuadernos de derecho societario, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, vol. I, pág. 72 y sigs.; Nissen, Ricardo A., Ley de Sociedades Comerciales, Buenos Aires, Astrea, 2010, t. I, págs. 15/53; mismo autor, Resulta inconveniente la incorporación a nuestra legislación positiva de las sociedades de un solo socio, ED, 202-692; Vítolo, Daniel R., Sociedades comerciales, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, t. I, pág. 26 y sigs.; mismo autor, Pluralidad de socios en las sociedades comerciales, LL, 2005-D-1326.

16 - En posición minoritaria se sostuvo la inadmisibilidad de las sociedades unipersonales aun de lege ferenda, cfr. Nissen, Ricardo A., Resulta inconveniente..., cit.

17 - Se destacan en Estados Unidos la figura de las denominadas Limited Liabillity Partnership (LLP) –que constituye una sociedad colectiva con limitación de responsabilidad de los socios– y Limited Liabillity Company (LLC), en su actual fisonomía, como modernas expresiones del fenómeno expresado.

18 - La limitación de la aceptación de la unipersonalidad para las sociedades anónimas y su sometimiento al contralor estatal permanente bajo el régimen del art. 299 de la LGS, obra de las reformas introducidas al Anteproyecto elaborado por la Comisión unificadora (Lorenzetti-Highton-Kemelmajer) por el PEN, a través del Ministerio de Justicia, truncaron ambos propósitos. En esta senda, bien ponía de resalto Vítolo que resultaba "paradójico que –según fuera expresado por la presidenta de la República al anunciar el Anteproyecto y (también) al promulgar la ley 26.994– el propósito perseguido por el legislador era brindar a los empresarios y comerciantes un instrumento ágil, sencillo y flexible para poder limitar su responsabilidad en el tráfico –en un primer sentido– y a la vez favorecer el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas (pymes) –en un segundo aspecto–, favoreciendo las inversiones, donde la regulación terminará resultando apta solo para los grandes grupos empresarios, y las empresas multinacionales, para poder operar a

través de subsidiarias totalmente controladas" (Vítolo, Daniel R., La Ley de Sociedades Comerciales reformada por la ley que sancionó el Código Civil y Comercial, La Ley del 27-10-14, 1, cita online: AR/DOC/3838/2014).

19 - Junyent Bas, Francisco - Ferrero, Luis F., Reformas a la Ley…, cit., pág. 69.

20 - "Art. 1º - Sustituir el artículo 255 de la ley 19.550, el que quedará redactado de la siguiente forma: 'Art. 255. La administración está a cargo de un directorio compuesto de uno o más directores designados por la asamblea de accionistas o el consejo de vigilancia, en su caso. En las sociedades anónimas del artículo 299, salvo en las previstas en el inciso 7), el directorio se integrará por lo menos con tres directores. Si se faculta a la asamblea de accionistas para determinar el número de directores, el estatuto especificará el número mínimo y máximo permitido'. Art. 2º - Sustituir el art. 284 de la ley 19.550, el que quedará redactado de la siguiente forma: 'Art. 284. Está a cargo de uno o más síndicos designados por la asamblea de accionistas. Se elegirá igual número de síndicos suplentes. Cuando la sociedad estuviere comprendida en el artículo 299 –excepto en los casos previstos en los incisos 2 y 7– la sindicatura debe ser colegiada en número impar. Cada acción dará en todos los casos derechos a un solo voto para la elección y remoción de los síndicos, sin perjuicio de la aplicación del artículo 288. Es nula cualquier cláusula en contrario. Prescindencia. Las sociedades que no estén comprendidas en ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 299, podrán prescindir de la sindicatura cuando así esté previsto en el estatuto. En tal caso los socios poseen el derecho de contralor que confiere el artículo 55. Cuando por aumento de capital resultare excedido el monto indicado la asamblea que así lo resolviere debe designar síndico, sin que sea necesaria reforma de estatuto'".

21 - En los Fundamentos de los Proyectos mencionados –consideramos con justicia en lo tocante a una conceptualización general de las sociedades– se decía: "Se elimina la referencia a que la sociedad debe constituirse –para ser tal– 'conforme con uno de los tipos previstos por esta ley'. En realidad, debe señalarse que ese giro legal aparecía como impropio, desde que la misma ley reconocía sociedades sin una tipificación estricta (la sociedad de hecho o irregular). El régimen previsto conserva el régimen de las sociedades típicas contenidas en el Capítulo 2 de la Ley de Sociedades: pero también admite el carácter de las que no reúnan esos requisitos, dándole un tratamiento genérico (Sección Cuarta del Capítulo 1). Este tratamiento no importa consideración desfavorable para esas sociedades, sino un régimen general y permanente que no desconoce la naturaleza de la sociedad".

22 - Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima Simplificada (SAS). ¿Un desafío a la imaginación o una próxima realidad?, Revista Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, nº 347, octubre 2016.

23 - Se suprime, a nuestro juicio correctamente, del Proyecto originario la referencia solo al Capítulo I de la Ley General de Sociedades como régimen supletorio y la necesidad de supeditar la aplicabilidad del régimen general a su conciliación con la "naturaleza de la S.A.S.", de ambiguo alcance.

24 - En forma poco ortodoxa, pero con indiscutibles beneficios prácticos, en la Provincia de Córdoba el instrumento público exigido por la LGS (art. 165) fue considerado cumplido con la incorporación del instrumento privado con firmas certificadas notarialmente en el expediente administrativo generado a partir del pedido de inscripción por ante el Registro Público de las sociedades anónimas. Sobre el tema puede verse: Nissen, Ricardo A., Ley de Sociedades…, t. 2, págs. 415/417.

25 - Se incorporan datos fiscales para los constituyentes, a la vez que se diferencian los requisitos adecuadamente para el caso de intervenir personas jurídicas en su constitución.

26 - El requisito en torno a la denominación no permite la distinción entre las S.A.S. unipersonales de las pluripersonales, lo que, si bien entendemos acertado en orden a evitar la modificación estatutaria en cada oportunidad que se altere el número de socios, hoy resulta abiertamente contradictorio con el régimen establecido para las S.A.U. de la LGS. Por otra parte, la sanción parece justa en tanto armoniza con igual sanción prevista para los representantes de las sociedades anónimas en el régimen sustituido de la LSC (art. 164, párr. 2º, LSC), requisito omitido tras la reforma por ley 26.994 a dicho artículo, por un descuido u omisión involuntaria a nuestro

parecer, que la doctrina sugiere necesario mantener. Sobre el punto ver nuestro: Reformas a la Ley..., cit., págs. 108/110.

27 - La norma no hace sino reproducir soluciones ya contempladas en la ley general (art. 11, inc. 2º, LGS).

28 - En la norma los Proyectistas toman partido en forma contraria a las resoluciones de la IGJ, que impidieron los objetos múltiples en una interpretación que, sin embargo, no resulta uniforme en las restantes jurisdicciones provinciales. Más aún, imponen la prohibición específica de establecer limitaciones al objeto por vía reglamentaria, en orden a evitar cualquier interpretación restrictiva sobre las normas que regulan el objeto social. Sobre el punto ver Nissen, Ricardo A., Ley de Sociedades …, cit., t. 1, pág. 251 y sigs.

29 - A diferencia de las actuales S.A.U., no se exige la integración total de la dotación patrimonial inicial, lo que no parece atinado, máxime con un capital social mínimo de dos salarios mínimos vitales y móviles. La norma viene así a posibilitar, en forma inédita, la flexibilización absoluta de los requisitos para la constitución de estas sociedades, sin distinguir supuestos de unipersonalidad.

30 - La ley no incluye una denominación específica para los órganos de administración y fiscalización, ni lo hace al tratar los órganos sociales en el art. 49 y sigs., de modo que nos inclinamos, en principio, por la idea de que dicha denominación será libre, y pueden adoptarse las denominaciones propias de las S.R.L., que resultan su primer tipo social supletorio.

31 - Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)..., cit.

32 - "El Proyecto 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. En esto el Proyecto ha tomado distancia de la modificación que la ley 26.994 incorporara al texto del art. 6º de la ley 19.550 cuando eliminó la disposición contenida en dicha norma por la cual el entonces juez de registro –hoy autoridad judicial o administrativa a cargo del Registro Público en cada jurisdicción– debía verificar, con carácter previo a ordenar la inscripción el cumplimiento –por parte de la sociedad de los requisitos legales y fiscales, ejerciendo el control de legalidad– más allá de la resistencia de las autoridades de contralor de varias jurisdicciones provinciales y de la propia Inspección General de Justicia al cambio legislativo. (Véase Resolución General IGJ 7/2015 y complementarias)". Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)..., cit.

33 - De tal modo se permite que el capital social supere el límite fijado en el inc. 2º del art. 299 de la LGS ($10.000.000,00) para la S.A.S., lo que, si bien en nuestra consideración las excluye de una ley de fomento para las pymes, será igualmente S.A.S., aunque sujeta a contralor estatal permanente de su funcionamiento, disolución y liquidación por aplicación de lo dispuesto en la LGS de aplicación supletoria.

34 - Cfr. Manóvil, Rafael M., Algunas de las reformas al régimen societario en el Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial, Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 13-11-12, 1 - LL, 2012-F-1334, cita online: AR/DOC/4637/2012; Richard, Efraín H., Notas sobre la sociedad constituida por un único socio, ponencia presentada en las XIX Jornadas Nacionales de Institutos de Derecho Comercial de la República Argentina, celebradas en Rosario los días 28 y 29 de junio de 2012. Reproducción autorizada por los organizadores de las Jornadas, a cuyo favor fueron cedidos los derechos de autor en www.societario.com; Roitbarg, Marcelo, disertación en la jornada del 18-6-12 en la FCE de la UBA, junto a prestigiosos panelistas, que fuera remitida a través de nuestra querida cofradía concursalera; Roitman, Horacio - Aguirre, Hugo A. - Chiavassa, Eduardo N., Las sociedades, Revista de Derecho Privado y Comunitario: Proyecto de Código Civil y Comercial - II, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, vol. 2012-3, pág. 441. Vítolo, Daniel R., La Ley de Sociedades Comerciales..., cit.

35 - Expresa este autor en nota 41: "El término alícuota es genérico, aplicable en cualquier área de la vida cotidiana en la que las representaciones a menor escala son una herramienta práctica para el estudio y conformación de bases de datos de masas con comportamiento. A pesar de esto, el campo con más proyección del uso de este término es la química, ya que una pequeña porción de compuesto en estudio supone en proporción las mismas características de todo el compuesto o elemento. Estas medidas por lo general representan un porcentaje perfectamente adaptable a un

todo, representando una unidad genérica del compuesto. La distribución y uso de las alícuotas en química son útiles para definir estructuras desconocidas y nuevas combinaciones entre ellos. En el campo químico las alícuotas pueden ser en los tres estados de la materia, líquido, gaseoso y sólido, en el primer estado, la medición se hace en mililitros con un instrumento llamado pipeta, mientras que en el sólido, se toma una partícula pesada en gramos mol, con la suficiente composición molecular para el estudio. Las alícuotas también sirven para denotar aquellas porciones de dinero o de bienes que un ente con facultad puede reclamar, prevista claro está, una ley que comprenda un porcentaje justo para todo aquel que deba cumplir con la norma de aportar una alícuota, no hay mejor ejemplo de este uso que en el ámbito fiscal el pago de tributo, y el diezmo establecido en las instituciones religiosas". Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)..., cit.

36 - Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)..., cit.

37 - Expresa este autor en nota 44: "De hecho, en el proyecto de reformas de la ley 24.522 elaborado por la Comisión Redactora designada por Resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 1193/2015, se utilizó como parámetro para calificar al proceso correspondiente a un sujeto que pretendía acceder a la jurisdicción concursal, como pequeño o mediano concurso o quiebra, determinados números del nivel de facturación anual de la categoría 'i)' de prestación de servicios de la inscripción tributaria en el monotributo ante la AFIP. Véase: Proyecto de Reformas a la ley 24.522 de Concursos y Quiebras, publicación del Departamento de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2016". Vítolo, Daniel R., La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)..., cit.

38 - Ámbito en el que tradicionalmente no se la ha aceptado ampliamente, ya que, comúnmente, los órganos constituyen requisitos esenciales tipificantes de las diferentes formas societarias previstas en la parte especial.

39 - En sentido concordante, ver art. 158, inc. 2º, del cód. civil y comercial de la Nación.

40 - Se toma partido igualmente por la necesidad de que el órgano de administración solo esté constituido por personas humanas, lo que, si bien resulta lo más corriente, había generado discusiones en la doctrina.

41 - Sobre el punto puede consultarse con provecho: Filippi, Laura L., El administrador de hecho en la sociedad anónima, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2006, págs. 45, 234/238 (Premio Dalmasio Vélez Sarsfield Tesis Sobresaliente 2005). Disponible asimismo en http://www.psi.unc.edu.ar/ acaderc/ediciones/publicaciones/2006/el-administrador-de-hecho-en-la-sociedad-anonima), última consulta 6-10-16.

42 - Solución a la que se llegaba por vía de integración con las normas de las S.R.L., según lo manifestábamos en anterior artículo, en el que decíamos que ante la omisión se aplicaban "en forma supletoria las normas sobre fiscalización contenidas en las S.R.L., por lo que al estar excluida la S.A.S. del régimen del art. 299 de la LGS rige lo dispuesto en el art. 158, primera parte, que reza: 'Puede establecerse un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia, que se regirá por las disposiciones del contrato'" (Junyent Bas, Francisco - Ferrero, Luis F., Un proyecto de ley con un nuevo tipo societario con pretensión de autonomía: la Sociedad por Acciones Simplificada [S.A.S.], ED, diario nº 14.068 del 6-10-16, págs. 1/6).

43 - Se suprimen las referencias a la autenticidad e invariabilidad, que son sustituidas por el contralor de cumplimiento del tracto registral.

44 - La acreditación del domicilio de la sede social se presenta como un requisito que suele entorpecer la fácil obtención de la CUIT de las sociedades en formación, por lo que la norma lo difiere por un plazo de doce meses.

45 - Fruto de las críticas fue la reforma introducida por ley 27.290 (B.O. 18-11-16), que por vía de modificación de los arts. 255 y 284 suprimió la necesidad de directorios y sindicaturas plurales para las S.A.U., aunque manteniéndolas bajo el régimen de contralor estatal permanente.

46 - Cfr. Vítolo, Daniel R., Sociedad Anónima Simplificada…, cit.; Junyent Bas, Francisco - Ferrero, Luis F., Un proyecto de ley…, cit.

47 - En tal sentido destaca Vítolo: "Es decir que estamos frente a un nuevo tipo social, de

carácter híbrido que combina elementos de las sociedades por cuotas sociales y de las sociedades por acciones conformando un tipo más de las denominadas sociedades de capital, caracterizadas por el hecho de que, bajo dichos tipos, el o los socios que forman parte de la sociedad responden –en principio– en forma limitada solo por la integración del capital suscripto", Vítolo, Daniel R., Sociedad Anónima Simplificada…, cit.

48 - En igual sentido se ha pronunciado la doctrina: "Si bien este trabajo persigue solo una primera aproximación y un análisis descriptivo particular de las normas proyectadas, debemos advertir que –desde nuestro punto de vista– no es recomendable incorporar reformas asistemáticas a la ley 19.550, pues pueden generarse situaciones que conlleven a una situación de inseguridad jurídica frente a lagunas o duplicaciones de lenguaje y de normas –como es el caso de las 'acciones', o de las 'prestaciones accesorias' que consistan en hechos de terceros ajenos a la sociedad; entre otros supuestos–. Por cierto que la existencia de alguna forma de SAS es algo largamente requerido por la doctrina, y necesario para los operadores jurídicos y económicos". Vítolo, Daniel R., Sociedad Anónima Simplificada…, cit.

49 - Bien señala Manóvil: "Todos los proyectos del último cuarto de siglo admitieron las sociedades unipersonales, tanto en forma derivada, como a partir de su constitución. En esta dirección deben citarse no solo los Proyectos de unificación de 1987, 1993 y 1998 y el Proyecto de Reformas a la LSC de Anaya-Bergel-Etcheverry, sino también los Proyectos de la Comisión del Decreto 468/92, y el de reformas a la ley de sociedades (Resolución MJ 465/91). Ya señalé que el Proyecto de 1987 admitió las SRL y anónimas unipersonales mediante simples agregados a los Arts. 146 y 165 LSC, pero limitó las primeras a socios personas físicas. Pero no previó esa limitación cuando los socios se reducían a uno. No estableció reglamentación ni característica especial que distinguiera a las unipersonales de las pluripersonales. El Proyecto de 1993 usó otra metodología: al Art. 1º agregó un segundo párrafo que establecía que 'las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas pueden ser constituidas por una sola persona física o jurídica', eliminando la restricción a la persona física en la SRL. Tampoco dispuso reglamentación ni característica alguna que diferenciara una unipersonal de una pluripersonal. El Proyecto de 1998 siguió literalmente el mismo camino" (Manóvil, Rafael M., Algunas de las Reformas..., cit.). Sobre otros Proyectos puede verse: Gómez, Raúl, Empresas unipersonales. Aspectos salientes. Jurisprudencia y Doctrina. Proyectos para crear la empresa unipersonal de responsabilidad limitada. Derecho comparado, Práctica y Actualidad Societaria, nº 125, Errepar, diciembre/2007, págs. 4/5.

50 - "Art. 1º. Definición. Hay sociedad cuando dos o más personas en forma organizada, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Las sociedades de responsabilidad limitada y la sociedades anónimas pueden ser constituidas por una sola persona humana o jurídica". "Art. 94. Disolución: causas. La sociedad se disuelve: (…) 8º Por reducción a uno del número de socios, siempre que no se le incorporen nuevos socios en el término de tres meses. En ese lapso el socio único será responsable ilimitada y solidariamente por las obligaciones sociales contraídas. Lo dispuesto precedentemente no será aplicable cuando el socio único lo sea de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada".

51 - "Art. 1º. Concepto. Hay sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios destinados al mercado, participando de los beneficios y soportando las pérdidas, así como también cuando, cualquiera sea su objeto, adoptan alguno de los tipos del Capítulo II. Las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas pueden ser constituidas por una sola persona".

52 - Ver Junyent Bas, Francisco - Ferrero, Luis F., Reformas a la Ley…, cit. Cfr. Manóvil, Rafael M., Algunas de las Reformas..., cit.; Richard, Efraín H., Notas sobre la sociedad..., cit.; Roitbarg, Marcelo, disertación en la Jornada del 18-6-12 en la FCE de la UBA; Roitman, Horacio - Aguirre, Hugo A. - Chiavassa, Eduardo N., Las sociedades..., cit. Vítolo, Daniel R., La Ley de Sociedades..., cit.

53 - Vítolo, Daniel R., Sociedad Anónima Simplificada…, cit.

54 - Vítolo, Daniel R., Sociedad Anónima Simplificada…, cit.

Título: Análisis del proyecto de ley de sociedad por acciones simplificada
Autor: Abdala, Martín E.
Publicado en: LA LEY 08/02/2017, 08/02/2017, 1
Cita Online: AR/DOC/265/2017

Sumario: I. Introducción. — II. Peculiaridades del proyecto. — III. Conclusiones.

La incorporación de un nuevo tipo societario no debería concretarse sancionando un cuerpo normativo independiente, sino modificando la Ley General de Sociedades y aprovechando esa oportunidad para darle simplicidad y coherencia al ordenamiento societario argentino, eliminando de la grilla de tipos a las sociedades caídas en desuso.

I. Introducción

El 2/9/2016 se presentó en la Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de ley intitulado "Marco legal favoreciendo la creación de nuevas empresas en la republica argentina y su expansión internacional. Creación del registro de instituciones de capital emprendedor", al que se le dio publicidad y difusión periodística con el nombre "ley de emprendedores". (1)

El objetivo de la norma, expresado en su exposición de motivos, es brindar un marco legal que favorezca la creación de nuevas empresas y que promueva la "actividad emprendedora" en nuestro país.

El proyecto tiene dos secciones: en la primera se regulan diferentes medidas de apoyo de la actividad de los emprendedores (como por ej. la reducción de impuestos, la creación de un fondo fiduciario para el desarrollo de capital emprendedor, la regulación de un sistema de financiamiento colectivo —crowdfunding-, etc.) y en la segunda se legisla sobre un nuevo tipo societario: la Sociedad por Acciones Simplificada. Sobre esta última sección concentraremos nuestra atención en este trabajo.

II. Peculiaridades del proyecto

1. La creación de un nuevo tipo y su inserción en el ordenamiento societario

Como referimos en el acápite anterior, el proyecto propone incorporar al ordenamiento jurídico societario argentino un nuevo tipo de sociedad que se denomina Sociedad por Acciones Simplificada, que estará regulada por esa ley y, supletoriamente, por la Ley General de Sociedades.

La norma declama que su principal objetivo es ofrecer a la comunidad y, especialmente a los empresarios y emprendedores, la posibilidad de organizar una empresa con una estructura societaria simple (que incluso puede ser unipersonal), de muy bajo costo, de rápida generación o puesta en marcha y de funcionamiento simplificado y desburocratizado.

En líneas generales el proyecto es una idea valiosa que satisface un viejo reclamo del empresariado argentino, apoyado por un importante sector de la doctrina vernácula que, desde hace ya tiempo, propone autorizar la creación y el funcionamiento de sociedades unipersonales que permitan no sólo organizar empresas individuales, sino también generar patrimonios de afectación.

En ese orden de ideas, el proyecto se aparta de la línea de pensamiento, que podemos calificar como ortodoxa, de un importante sector de los autores nacionales que, so-pretexto de dar garantías a la comunidad (que a la postre resultan normalmente inútiles), proponen ralentizar o lisa y llanamente enervar, la posibilidad de constar con instrumentos dinámicos y efectivos para realizar negocios y concretar emprendimientos empresarios.

Ahora bien, a poco de andar aparece la primera crítica que corresponde formular al proyecto, que es de orden metodológico, pues la incorporación de un nuevo tipo societario que se agrega a los ya existentes es una sustancial reforma al ordenamiento jurídico societario y, por lo tanto, no debería sancionarse en un cuerpo normativo independiente, con permanentes remisiones, sino mediante una adecuada modificación de la Ley General de Sociedades e incorporación en ella del nuevo tipo.

El yerro que señalamos es de fácil solución y se logra modificando el proyecto y cambiando su objetivo de modo tal que, en lugar de autorizar una nueva forma de sociedad con pretensiones de independencia con respecto

a las previstas en la Ley General de Sociedades, se circunscriba a crear un nuevo tipo societario dentro de los contemplados por esa ley.

La inserción de la Sociedad por Acciones Simplificada en la Ley General de Sociedades no debería concretarse considerándola un subtipo de la Sociedad Anónima como propone un sector de la doctrina, (2) pues sus particularidades justifican tratarla como un nuevo tipo societario, una figura independiente, intermedia entre la Sociedad de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima, que comparte características con ambas. (3)

2. Quiénes pueden constituir una Sociedad por Acciones Simplificada

En su art. 34 el proyecto dispone que la Sociedad por Acciones Simplificada puede ser constituidas por una o por varias personas, permitiendo de esa manera que ellas sean unipersonales y lo hace sin imponerle las restricciones que prevé la Ley General de Sociedades para las otras sociedades unipersonales admitidas en nuestro ordenamiento: la Sociedad Anónima Unipersonal (SAU) que, al incluirlas entre las enumeradas en el art. 299 de la Ley General de Sociedades, se les impuso exigencias que se convirtieron a la postre en un valladar insuperable para su utilización por parte del pequeño y mediano empresario. (4)

El mencionado art. 34 del proyecto establece además que la Sociedad por Acciones Simplificada puede ser constituida por personas humanas o jurídicas y nada dispone en relación a la posibilidad de que, quien constituya una Sociedad por Acciones Simplificada, sea también una Sociedad por Acciones Simplificada o bien una Sociedad Anónima.

En ese orden de ideas, nada impide que una Sociedad por Acciones Simplificada Unipersonal o una Sociedad Anónima Unipersonal constituyan, como única socia, una Sociedad por Acciones Simplificada, (5) siempre y cuando se respete lo dispuesto por el art. 39 del proyecto prevé que la Sociedad por Acciones Simplificada, para constituir y mantener su carácter, no deberán estar comprendidas en ninguno de los supuestos previstos en los incisos 1 (sociedades que hacen oferta pública de sus acciones), 3 (sociedades de economía mixta o de la sección VI), 4 (sociedades que realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros) y 5 (sociedades que exploten concesiones o servicios públicos) del art. 299 de la Ley General de Sociedades, ni ser controlada o vinculada en más de un 30% por una sociedad de las comprendidas en esa norma.

3. La constitución y la inscripción de la Sociedad por Acciones Simplificada

Como referimos en los acápites anteriores, uno de los principales objetivos del proyecto es que la constitución y la inscripción de Sociedad por Acciones Simplificada sea fácil, rápida, desburocratizada y de bajo costo.

Para lograr ese propósito se prevé, por ejemplo, que el contrato constitutivo pueda hacerse mediante un instrumento público o privado; (6) que la sociedad pueda constituirse por medios digitales, utilizando la firma digital; que la publicación de la constitución en el boletín oficial se haga sólo por un día; que los registros públicos implementen procedimientos que otorguen celeridad a los trámites que realicen y, además, que generen un modelo o preforma de instrumento constitutivo que, cuando se utilice, les obligue a inscribir la sociedad en el plazo de 24 horas, contadas desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación requerida; que lo bancos deban prever mecanismos para que estas sociedades abran cuentas en plazos breves, que la AFIP deba generar la constancia de obtención de la clave única de identificación tributaria (CUIT) en 24 horas, etc.

Así por ejemplo, consideramos correcto que se permita constituir este tipo de sociedades por instrumento privado y no reviste mayor importancia la ampliación de quienes pueden certificar las firmas.

La idea de generar un modelo o proforma de estatuto es valiosa, pero hubiera sido mucho mejor que ese modelo lo prevea la propia ley o su decreto reglamentario (y no los registros públicos), para lograr así uniformidad de criterios en cuestiones en las que la diversidad nada aporta y mucho perjudica.

Es correcta la reducción a un día del plazo de publicidad de la constitución de la sociedad en el diario de publicaciones, aunque habría que reexaminar la real utilidad de este requisito que, en nuestro opinión, ha sido superado largamente en los tiempos modernos.

También consideramos correcta la idea de imponer a los registros públicos un plazo de 24 horas para inscribir las Sociedades por Acciones Simplificada que adopten el modelo o proforma que ellos mismos propongan, pues si

bien ese término es fácilmente soslayable (el registro siempre puede argumentar que no se presentó toda la documentación necesaria), es una limitación a su autoridad —en muchos casos mal utilizada- y significa también una toma de posición por parte del legislador en la discusión doctrinaria referida a las reales facultades que tiene este organismo de contralor.

En cuanto a las disposiciones que refieren a la utilización de medios digitales, son en nuestra opinión criticables, pues exceden el propósito y el objetivo de una ley que regula un nuevo tipo societario y, en realidad, son cuestiones que deberían ser objeto de regulación de una norma general sobre el uso de los medios digitales en los negocios y contratos.

Por lo demás, el proyecto establece que las entidades financieras deberán prever mecanismos que posibiliten a la Sociedad por Acciones Simplificada la apertura de una cuenta en un plazo máximo a establecer por la reglamentación, requiriendo únicamente la presentación del instrumento constitutivo debidamente inscripto y la constancia de obtención de la clave única de identificación tributaria (CUIT) y precisa además que la Sociedad por Acciones Simplificada inscripta podrá obtener esa clave dentro de las 24 horas de presentando el trámite en la página web de la AFIP o ante cualquiera de sus agencias, sin necesidad de presentar una prueba de su domicilio en el momento de inicio del trámite. Ambas previsiones normativas son criticables y deberían se excluidas del proyecto, porque se tratan de cuestiones que son de competencia del Banco Central de la República Argentina (BCRA) y de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) respectivamente y, por lo tanto, no deberían se objeto de regulación en un proyecto de creación de un nuevo tipo societario como el que analizamos. (7)

4. La responsabilidad de los socios

De acuerdo con el art. 34 del proyecto, la responsabilidad de los socios de la Sociedad por Acciones Simplificada se circunscribe a la integración del capital oportunamente suscripto. Es decir que, en este novel tipo societario, los socios no responderán con sus patrimonios individuales por las obligaciones incumplidas por la sociedad, excepto, claro está, en los casos excepcionales en los que se concrete la desestimación de la personalidad jurídica por aplicación de la teoría del "'disregard of the corporate entity".

En su parte final, el mencionado art. 34 establece que esa responsabilidad es "sin perjuicio de la garantía a que se refiere el art. 43" que, a su turno, dispone que los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la adecuada integración de los aportes.

Consideramos que ese agregado es innecesario e impropio. Innecesario, porque no se relaciona con la limitación de responsabilidad de los socios que prevé la norma y porque la obligación de integrar los aportes suscriptos deriva de la propia celebración del contrato societario, sin necesidad de una aclaración normativa. Pero además el agregado es impropio porque obviamente la responsabilidad del socio de integrar los aportes comprometidos es individual, con lo que mal puede ser calificada como solidaria e ilimitada.

Pero volvamos a la cuestión de la responsabilidad de los socios para referir que, en nuestra opinión, este aspecto de la norma es plausible, pues justamente la virtud de nuevo este tipo societario es ofrecer la oportunidad de formar sociedades unipersonales o pluripersonales, con bajos capitales en el momento fundacional.

Hay autores que critican este punto, pues piensan que la limitación de la responsabilidad de los socios sólo es aceptable en aquellas sociedades que exigen una dotación de capital elevado y que cuentan con una adecuada fiscalización interna y externa, pues -refieren- cuando la sociedad tiene capitales bajos y los socios responsabilidad limitada, quienes se vinculen con la sociedad y lo hacen 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, y quienes quedarán desprotegidos serán los débiles (trabajadores, consumidores, acreedores involuntarios o incidentales), que no tendrán la posibilidad de buscar cobertura en garantías adicionales. (8)

Discrepamos con esa tesis, pues entendemos que, en este tipo de sociedades, el capital social solo será bajo en la etapa fundacional y las obligaciones que contraerá la sociedad en ese período serán proporcionales a ese capital. Y en cuanto a los débiles (trabajadores, consumidores, acreedores involuntarios o incidentales), entendemos que su tutela es una función que deben cumplir las instituciones del derecho de la seguridad social y no las del derecho societario, que además son impotentes para hacerlo, lo cual es fácilmente constatable con sólo sopesar los

ingentes perjuicios que con frecuencia ellos sufren en el sistema vigente. (9)

5. El capital social: mínimos y máximos previstos

El proyecto prevé en su art. 40 que el capital social inicial necesario para constituir una Sociedad por Acciones Simplificada no podrá ser inferior a una suma equivalente a dos veces un salario mínimo vital y móvil. (10)

Como puede observarse, el capital social mínimo es sustancialmente inferior al exigido a la Sociedad Anónima y ello hace que la Sociedad por Acciones Simplificada se asemeje en ese aspecto a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, que no requiere un monto mínimo de capital fundacional.

La decisión de establecer un capital mínimo tan bajo es, en definitiva, tomar partida en la discusión doctrinaria referida a la importancia y a las funciones del capital social y coincidir con quienes afirmamos que, en los tiempos actuales, su cuantía perdió por completo su relevancia. (11)

Ahora bien, para evitar que el capital mínimo exigido para constituir una Sociedad por Acciones Simplificada se deprecie por efecto de la inflación, el proyecto optó por no expresar una suma de dinero ni delegar esa tarea o responsabilidad (apartándose de lo dispuesto por el art. 186 de la Ley General de Sociedades que establece que el capital mínimo de la Sociedad Anónima sea determinado periódicamente por el Poder Ejecutivo Nacional), quizás consciente de la infausta experiencia reciente, en donde se omitió modificar ese monto mínimo durante un largo periodo.

En efecto, en lugar de imponer la cuantía del capital social, el proyecto optó por disponer que éste sería una suma que resulta de multiplicar por dos el salario mínimo vital y móvil que, en la experiencia histórica reciente y por distintas razones, es actualizado con periodicidad.

Por nuestra parte consideramos que esta manera de lograr un sistema de revalorización de una cifra monetaria es aceptable, y no nos parece admisible ni la crítica ni la propuesta de algunos autores, que reprochan que ese monto se vincule con el salario mínimo y proponen que se lo haga con la obligación de pago mensual de los contribuyentes que tengan la categoría de monotributistas. (12)

Hechas esas apreciaciones en relación con el capital mínimo previsto en el proyecto, corresponde ahora que nos refiramos al capital máximo, para destacar que, contrario a lo que pudiera esperarse, la norma que analizamos no prevé un capital social máximo para este tipo de sociedades.

El soslayo es criticable, pues tratándose de una herramienta que tiene como principal destinatario al pequeño y mediano empresario, resulta erróneo omitir restringir la cuantía del capital social máximo que la misma pueda tener, para evitar de esa manera que se utilice este tipo societario para canalizar emprendimientos económicos de magnitud.

Para colmo de males, como estas sociedades son un tipo societario diferente a los previstos por la Ley General de Sociedades, la posibilidad de que las Sociedad por Acciones Simplificada que alcancen o superen un capital social de $ 10.000.000 sean incluidas entre las sociedades sometidas a un control estatal permanente previsto en el art. 299 de la Ley General de Sociedades será por lo menos discutible, mucho más si se tienen en cuenta que el art. 39 del proyecto, que prevé los supuestos en los que la Sociedad por Acciones Simplificada debe transformarse en uno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades, circunscribe esa obligación a los casos previstos en los incisos 1 (sociedades que hacen oferta pública de sus acciones), 3 (sociedades de economía mixta o de la sección VI), 4 (sociedades que realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros) y 5 (sociedades que exploten concesiones o servicios públicos) del art. 299 Ley General de Sociedades y a los supuestos en que la Sociedad por Acciones Simplificada esté controlada o vinculada en más de un 30 % del capital por una sociedad comprendida en esa norma, omitiendo claramente el inc. 2 de la norma, que refiere a las sociedades que alcancen o superen un capital social de $ 10.000.000.

Creemos entonces que debe modificarse este aspecto del proyecto y debe establecerse un capital social máximo que impida constituir una Sociedad por Acciones Simplificada con un capital social por encima de una cifra determinada y que, cuando ello ocurra, les obligue a transformarse en alguno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades y, si es corresponde, la incluya entre las sociedades con fiscalización estatal permanente

mencionadas en el art. 299 de la Ley General de Sociedades.

6. Los aportes de los socios

El art. 42 del proyecto establece que los aportes que realicen los socios de una Sociedad por Acciones Simplificada pueden consistir en bienes dinerarios, bienes no dinerarios y prestaciones accesorias.

De manera similar a lo dispuesto por los arts. 149 y 187 de la Ley General de Sociedades para la Sociedad de Responsabilidad Limitada y para la Sociedad Anónima respectivamente, se prevé que, cuando los aportes fueran dinerarios, ellos deben integrarse en un mínimo del 25% en el momento de la suscripción del capital y puede diferirse el saldo hasta un plazo máximo de dos años.

Los aportes en bienes no dinerarios deben ser integrados totalmente en el momento de la suscripción y, como ocurre en la Sociedad de Responsabilidad Limitada y en la Sociedad Anónima (arts. 51 y 149 de la Ley General de Sociedades), los socios deben acordar el valor de esos bienes e indicar en el instrumento constitutivo los antecedentes justificativos de esa valuación.

Finalmente el proyecto autoriza a los socios a aportar "prestaciones accesorias" y aclara que ellas son prestaciones de servicios realizadas o a realizar en el futuro por los propios socios, por los administradores o por proveedores.

Todas estas disposiciones y, en definitiva, la minuciosa regulación que hace el proyecto de los distintos tipos de aportes que se autoriza a los socios a realizar para integrar el capital social suscripto son, en nuestra opinión, absolutamente innecesarias y criticables.

Es tan bajo el capital social mínimo con el que puede constituirse una Sociedad por Acciones Simplificada que en modo alguno se justifica ofrecer a los socios la alternativa de diferir la integración cuando el aporte fuera dinerario y, mucho más, la posibilidad de integrarlo en especie o en prestaciones accesorias.

Estas previsiones boicotean el objetivo simplicidad que el propio proyecto declama perseguir y lo convierte en este punto en un sistema innecesariamente complejo y alambicado, que puede estar justificatido cuando la constitución de la sociedad presupone desembolsar elevadas sumas de dinero, pero que resulta absurdo en una sociedad simplificada, que puede válidamente constituirse con un capital social mínimo de apenas $ 16.000, el equivalente a u$s 1.000.

En ese orden de ideas, consideramos que es necesario modificar este aspecto del proyecto y exigir que la totalidad del capital suscripto deba ser integrado al momento de celebrarse el contrato constitutivo, autorizándose a hacerlo únicamente en dinero en efectivo. Y si se considera que, en este caso, el desembolso inicial que tienen que hacer los socios será elevado, el problema se resuelve fácilmente, disminuyendo la exigencia de capital mínimo, ya que lo mismo da requerir a una sociedad un capital inicial mínimo equivalente a uno, o a dos salarios mínimo ($ 16.000 o $ 8.000), pues en ambos casos la cifra es exigua y hasta paupérrima.

7. Las acciones representativas del capital

Como referimos en lo acápites anteriores, la estructura de la Sociedad por Acciones Simplificada guarda similitud con la que tiene la Sociedad de Responsabilidad Limitada (que es la forma jurídica que resulta más afín), pero incorpora como novedad que las partes alícuotas en las que están dividas el capital se denominan acciones, como ocurre en la Sociedad Anónima (art. 40 del proyecto).

En este punto el proyecto acusa una absoluta falta de coherencia, pues si el capital se divide en partes alícuotas, lo lógico hubiera sido que ellas se denominen cuotas o cuota-partes, (13) y no que se las llame acciones, como lo hace de manera impropia el proyecto, sino a riesgo de convertir a la Sociedad por Acciones Simplificada en una suerte de cruza o mestizaje impropio entre la Sociedad de Responsabilidad Limitada y Sociedad Anónima.

Pero no sólo es criticable el proyecto en este punto por el nombre que le da a las alícuotas en que está dividido el capital, sino también porque, una vez más, se aparta de la simplicidad que declamaba perseguir y autoriza, en el arts. 46 y 47, que la Sociedad por Acciones Simplificada pueda emitir distintos tipos de acciones.

En efecto, el art. 46 del proyecto prevé la posibilidad de que estas sociedades emitan acciones nominativas no endosables, ordinarias o preferidas y acciones escriturales, y luego el art. 47 se detiene en los derechos políticos y

económicos que puede reconocérsele a las distintas clases de acciones y a las soluciones para los casos en los que no se emitan los títulos representativos.

En nuestra opinión estas normas son inconvenientes e innecesarias: inconvenientes porque, si el objetivo del proyecto es ofrecer a los emprendedores una estructura societaria simple y desburocratizada, pensada más en el empresario unipersonal que en la sociedad con multiplicidad de socios, no tiene sentido alguno prever tantas alternativas y posibilidades en lo que respecta a las acciones que pueden emitirse; e innecesaria porque, en lugar de esta minuciosa regulación, hubiera bastado con la remisión a las disposiciones de la Ley General de Sociedades que regulan la emisión de acciones en las Sociedad Anónima.

8. Organización jurídica interna

El capítulo IV del proyecto se intitula "Organización de la sociedad", por lo que era de esperar que regule de manera detallada y sistemática los diferentes órganos que forman la Sociedad por Acciones Simplificada.

La espera es vana porque, contario a lo previsto, ese capítulo muestra cierta falta de coherencia, de sistematicidad y de método, en el que se legislan cuestiones diversas y dispares. (14)

A poco de andar advertimos el primer yerro: el proyecto destina tres artículos de ese capítulo para regular el órgano de administración de la Sociedad por Acciones Simplificada (y lo hace de forma innecesariamente compleja y sobreabundante) y sólo uno para hacer lo propio con el órgano de gobierno y con el de fiscalización(también de inadecuada manera).

Por otro lado, el art. 49 del proyecto establece que los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y la reglas que regirán el funcionamiento de sus órganos sociales. Hasta este punto, pareciera que el legislador se propone dar amplias libertades para que los socios estructuren como les plazca la organización jurídica interna de la sociedad, pero a renglón seguido retrocede, e impone la obligación de contar con los "órganos eje", que son -en definitiva- los identificados por la doctrina en todo tipo de sociedad.

Además, el proyecto hace una minuciosa regulación de ciertos aspectos de cada uno de los órganos, que consideramos que es innecesaria y sobreabundante, pues el mismo art. 49 del proyecto dispone que, en las cuestiones referidas al funcionamiento de los órganos de la Sociedad por Acciones Simplificada, se aplicarán en forma supletoriamente las normas que regulan las Sociedad de Responsabilidad Limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades.

En los próximos acápites analizaremos las regulaciones que hace el proyecto de cada uno de los órganos de la Sociedad por Acciones Simplificada.

a) El órgano de administración

Comenzaremos con el órgano de administración y lo haremos destacando que, en su art. 50, el proyecto establece que la administración y representación de la Sociedad por Acciones Simplificada estará a cargo de una o más personas y aclara que deberá ser "humana", cerrando la posibilidad de que ella esté en cabeza de una persona jurídica, como ocurre en otras alternativas de organización para generar patrimonios de afectación y canalizar actividades empresariales, como lo son los fideicomisos de administración, que pueden estar gerenciados por un administrador fiduciario, que puede ser una persona física o jurídica.

Como puede observarse, el mencionado artículo no eligió una denominación especial para referirse a los administradores de la Sociedad por Acciones Simplificada (como lo hace la Ley General de Sociedades, que llama directorio al órgano de administración de las sociedades anónimas y gerencia al de las sociedades de responsabilidad limitada), lo cual nos obliga a utilizar la genérica denominación "administradores societarios" para referirnos a ellos.

El proyecto prevé en relación con esos administradores diversas disposiciones innecesarias y sobreabundantes: que ellos pueden o no ser socios de la Sociedad por Acciones Simplificada; que ellos pueden ser designados por un plazo un determinado o indeterminado; que se los puede elegir en el instrumento constitutivo o posteriormente; que su designación y cese deben ser inscriptas en el Registro Público, que en los casos en los que el órgano de administración fuera plural, el estatuto podrá establecer las funciones de cada administrador o disponer que ella se ejerza en forma conjunta o colegiada, etc.

Por otro lado, del mismo modo que ocurre en las Sociedad Anónima, y a fin de evitar situaciones de acefalía del órgano de administración societario, el proyecto exige designar por lo menos un administrador suplente, en caso de que se prescinda del órgano de fiscalización.

En nuestra opinión, por las características peculiares de este tipo societario y por la simplicidad buscada por el legislador para sus estructuras, el problema de la eventual acefalía del órgano de administración podría haberse resuelto de mejor manera estableciendo que, en esos casos, los socios de la Sociedad por Acciones Simplificada pasan a ocupar inmediatamente el cargo de administradores de la sociedad. De esa manera se logra el objetivo perseguido por la ley, se reduce la estructura de la sociedad y se evita el lastre que significa para el pequeño y mediano empresario tener que elegir entre dos opciones que le pueden resultar excesivas para su negocio, esto es designar un síndico o elegir un administrador suplente.

El art. 51 del proyecto se superpone al art. 50 y repite que la representación legal de la Sociedad por Acciones Simplificada estará a cargo de una persona humana, designada en el instrumento constitutivo o con posterioridad, por la reunión de socios o el socio único, y luego precisa, de forma sobreabundante, que ese representante legal podrá celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directa o indirectamente con el mismo.

El art. 51 del proyecto se detiene en la cuestión del domicilio de los administradores societarios de la Sociedad por Acciones Simplificada y establece que, al menos uno de sus miembros, deberá tener domicilio real en la Argentina, y que los miembros extranjeros deberán contar con una clave de identificación, designar representante y establecer un domicilio en la Argentina. Todas estas exigencias son incorrectas y no alcanzamos a entender las razones para diferencias entre administradores societarios que tengan su domicilio en Argentina y los que lo tengan en el extranjero ni, mucho menos, las imposiciones y exigencias adicionales a estos últimos. Creemos necesario eliminar estos requisitos del proyecto, pues mientras el administrador societario tenga un domicilio constituido en el lugar donde está la sede social, todas las otras previsiones normativas son innecesarias e incorrectas.

También se refiere el proyecto a las reuniones del órgano de administración y prevé que la citación y la información sobre el temario podrán realizarse por medios electrónicos, sin aclarar cómo se hará para demostrar una y otra circunstancia, soslayando las falta de previsión al respecto de los códigos adjetivos de nuestro país.

El art. 52 del proyecto aborda el tema de los deberes de los administradores de las Sociedad por Acciones Simplificada y establece que ellos tienen las mismas obligaciones y responsabilidades que los gerentes de las Sociedad de Responsabilidad Limitada.

A renglón seguido, y con absoluta falta de método, se refiere al órgano de fiscalización y establece que le son aplicables "las normas previstas en la mencionada ley, en lo pertinente", lo que convierte a ese artículo en una norma totalmente inútil, pues la Ley General de Sociedades no prevé un régimen especial que determine las obligaciones de los gerentes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada ni, mucho menos, que se refiera a las responsabilidades que pudieran derivar del incumplimiento de esos deberes. Por el contrario, las pocas y dispersas disposiciones que son útiles a la hora de juzgar la responsabilidad de los administradores de sociedades están en la parte general de la ley o entre las normas que regulan la actividad de los directores de las Sociedad Anónima y se aplican por analogía a los demás administradores societarios. Por todo ello consideramos que debe modificarse esta parte del proyecto y disponerse que los administradores societarios de las Sociedad por Acciones Simplificada tienen las mismas obligaciones y responsabilidades previstas por la Ley General de Sociedades para los administradores de los distintos tipos de sociedades.

Finalmente el art. 52 del proyecto se detiene en los administradores fácticos y establece que quienes, sin ser administradores, intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores y su responsabilidad se extenderá a los actos en los que hubieren participado cuando su actuación administrativa fuere habitual. Consideramos que esta norma es innecesaria y que debería ser suprimida del proyecto.

b) El órgano de gobierno societario

El art. 53 del proyecto prevé que la reunión de socios es el órgano de gobierno de la Sociedad por Acciones

Simplificada y regula, con minuciosidad y detalle, diversas cuestiones referidas a cómo debe realizarse e instrumentarse.

Ese artículo contempla la posibilidad de que esas reuniones puedan concretarse fuera de la sede social o "a distancia", utilizando medios que permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos, (15) y establece que, en esos casos, el acta que la instrumenta deberá indicar el modo de comunicación utilizada, (deben conservarse las constancias de acuerdo al medio utilizado: la grabación en caso de ser telefónica, el video en caso de ser una teleconferencia, etc.) y deberá ser firmada por el administrador o representante (16) que estuviera presente en la sede social y, si no estuviera ninguno, por el representante legal. (17)

La norma es poco feliz y su redacción posee errores. Si el objetivo es autorizar las reuniones de socios a distancia, sería mucho más correcto y apropiado reformar la parte general de la Ley General de Sociedades e introducir en ella una norma que las permita no solo en la Sociedad por Acciones Simplificada, sino en todos los tipos societarios.

Ello es así porque nuestro ordenamiento jurídico societario no necesita un nuevo tipo de sociedad que tenga un alto grado de modernidad, desacoplada con las estructuras antiguas previstas para los otros tipos societarios, sino una reforma integral de la parte general de la ley, que impregne de esa modernidad a todas las sociedades. Incluso más, sería plausible dictar una ley que modernice en este aspecto el Código Civil y Comercial, y regule las reuniones a distancia de los cuerpos colegiados de todas las personas jurídicas.

Pero volvamos a lo que dispone el proyecto en relación con las reuniones del órgano de gobierno de la Sociedad por Acciones Simplificada: el sistema que prevé la norma es ágil, moderno y sumamente efectivo cuando las relaciones intra-societarias transitan en los carriles de armonía, confianza y concordia, pero muy vulnerable en los casos en los que existe desconfianza y, ni que decir, cuando existen entuertos.

Ello es así porque en las hipótesis de conflicto, existiría una claro desacople entre la modernidad del sistema para realizar las reuniones del órgano de administración previsto por el proyecto y la antigüedad de los sistemas procesales para demostrar en un juicio la existencia, desarrollo y contenido de las mismas.

Ahora bien, además de las analizadas cuestiones referidas a las reuniones a distancia, el art. 53 del proyecto se refiere, en nuestra opinión de manera innecesaria y sobreabundante, a los casos en los que la Sociedad por Acciones Simplificada tuviera un socio único y establece que, en esos supuestos, las resoluciones del órgano de gobierno serán adoptadas por ese socio, dejando constancia de ellas en actas asentadas en los libros de la sociedad.

También consideramos sobreabundante la parte final del mencionado art. 53 que establece que toda comunicación o citación a los socios deberá dirigirse al domicilio constituido en el instrumento constitutivo si no hubiera notificado su cambio al órgano de administración y el art. 49 del proyecto, que regula la reunión de los administradores y establece que pueden auto-convocarse sin citación previa y luego, con cierta falta de método que igual regla se aplica para las reuniones de socios, precisando que en ese caso las resoluciones del órgano de gobierno que se tomen serán válidas si asisten los accionistas que representen el 100% del capital social y el orden del día es aprobado por unanimidad.

Finalmente, el art. 53 del proyecto transcribe el art. 159 de la Ley General de Sociedades y otorga la posibilidad de llegar a una resolución social del órgano de gobierno societario sin hacer una real reunión de socios, mediante el procedimiento "de recolección de votos" en el que el órgano de administración realiza una consulta simultánea a los socios sobre cuestiones que son de competencia del órgano de gobierno, los socios son emplazados a contestar esa consulta en el plazo de 10 días y, vencido el mismo, el órgano de administración contabiliza los votos recibidos y considera adoptada o no la decisión del órgano de gobierno. (18) Obviamente que la norma es inútil y hubiera sido suficiente una simple remisión en lugar de transcribir el artículo que aborda la cuestión en la Ley General de Sociedades.

c) El órgano de fiscalización

En el mismo artículo que regula el órgano de gobierno (el analizado art. 53) el proyecto menciona al órgano de fiscalización, y lo hace en forma tangencial y de manera absolutamente insuficiente, refiriendo en el título de esa norma: "órgano de fiscalización opcional".

Como puede observarse el método utilizado es criticable porque, en un único artículo, el proyecto aborda dos cuestiones tan importantes como lo son el órgano de gobierno y el órgano de fiscalización societaria, tópicos que sería mucho más conveniente que tuvieran normas separadas, exclusivas para cada uno de ellos.

Además, la referencia que se hacen en ese artículo al órgano de fiscalización se reducen y circunscriben a establecer en el título que será "opcional", lo que entendemos que, en rigor técnico, es impropio, pues en toda estructura societaria existe un órgano de fiscalización y, lo que puede ser opcional, es que las tareas encomendadas a ese órgano serán realizadas por los propios socios, por un síndico o por un consejo de vigilancia.

Ahora bien, a pesar de lo criticable de redacción y método señalados en los párrafos anteriores, lo cierto es que, de una interpretación integral del proyecto que analizamos, surge que la Sociedad por Acciones Simplificada puede prever en el estatuto que su fiscalización esté a cargo de un síndico, de un consejo de vigilancia o de sus socios, decisión esta que consideramos plausible, por todas las ventajas que conlleva la reducción de la estructura de organización del ente. (19)

9. La transformación

El art. 61 del proyecto prevé que cualquier sociedad constituida conforme a la Ley General de Sociedades puede transformarse en una Sociedad por Acciones Simplificada, e impone a los registros públicos la obligación de reglamentar los procedimientos que beben observarse para concretar esa transformación.

La norma es plausible pues, por los beneficios que ofrece la Sociedad por Acciones Simplificada, es de esperar que muchas sociedades tengan interés en transformarse y optar por este nuevo tipo societario. Sin embargo, es criticable que la regulación del procedimiento de transformación se delegue en los diferentes registros públicos, razón por la cual consideramos que sería necesario modificar en este punto el proyecto y prever un procedimiento de transformación simple, sencillo y sin innecesarias regulaciones casuísticas, o bien delegar esa tarea en la reglamentación de la norma que a la postre haga el Poder Ejecutivo Nacional.

Por lo demás, el art. 39 del proyecto contempla el camino inverso, pues prevé lo que ocurre cuando una Sociedad por Acciones Simplificada, con posterioridad a su constitución, resulta comprendida en alguno de los supuestos previstos en los incisos 1 (sociedades que hacen oferta pública de sus acciones), 3 (sociedades de economía mixta o de la sección VI), 4 (sociedades que realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros) y 5 (sociedades que exploten concesiones o servicios públicos) del art. 299 Ley General de Sociedades y a los supuestos en que la Sociedad por Acciones Simplificada esté controlada o vinculada en más de un 30 % del capital por una sociedad comprendida en esa norma, es decir sometida al contralor estatal permanente.

En ese supuesto, la Sociedad por Acciones Simplificada deberá transformarse en alguno de los tipos contemplados en la Ley General de Sociedades e inscribir esa transformación en el registro público correspondiente en un plazo no mayor a los seis meses, previéndose como sanción, en caso de que los socios no lleven a cabo la transformación en dicho plazo, la modificación de su régimen de responsabilidad que, a partir de esa inobservancia, será solidaria, ilimitada y subsidiaria.

III. Conclusiones

1. En líneas generales creemos que el objetivo y la idea del proyecto de ley de creación de las Sociedades por Acciones Simplificada que analizamos es plausible, pero el mismo acusa algunos de defectos, imprecisiones y errores que ameritan su revisión, sobretodo porque la promesa de simplicidad que motiva y justifica la creación del nuevo tipo societario es dificultosa por el propio proyecto, que propone una regulación alambicada, compleja y en muchos casos sobreabundante.

2. La primera crítica que corresponde hacer al proyecto es de orden metodológico, pues la incorporación de un nuevo tipo societario no debería concretarse sancionando un cuerpo normativo independiente, sino modificando la Ley General de Sociedades y aprovechando esa oportunidad para darle simplicidad y coherencia al ordenamiento societario argentino, eliminando de la grilla de tipos a las sociedades caídas en desuso, como las Comanditas Simple, las Comanditas por Acciones y las de Capital e Industria y las que, con la incorporación de la Sociedad por Acciones Simplificada pasaran a formar parte de la historia, como las sociedades colectivas.

3. El proyecto dispone que la Sociedad por Acciones Simplificada puede ser constituida por una o por varias personas, permitiendo de esa manera que sean unipersonales y sin las restricciones que tiene la Sociedad Anónima Unipersonal. Además, el proyecto establece que la novel sociedad puede ser constituida por personas humanas o jurídicas y nada dispone en relación a la posibilidad de que, quien la constituya, sea también una Sociedad por Acciones Simplificada o una Sociedad Anónima, plural o unipersonal.

4. Se previeron diversas normas que tienen como objetivo que la constitución y la inscripción del nuevo tipo societario sea fácil, rápida, desburocratizada y de bajo costo. La intención de esas disposiciones es plausible, pero muchas de ellas son criticables y la mayoría sólo representa una expresión de deseos en la que subyace el propósito de darle al proyecto difusión e impacto.

5. Consideramos acertada la decisión de disponer que en la Sociedad por Acciones Simplificada la responsabilidad de los socios se circunscriba a la integración del capital oportunamente suscripto, a pesar de la crítica de un sector de la doctrina que se preocupa por la posible desprotección de los trabajadores, los consumidores y los acreedores involuntarios o incidentales, pues entendemos que esa tutela no es una función ni tarea del derecho societario que, además, demostró su impotencia para lograrla.

6. Se prevé que el capital social inicial necesario para constituir una Sociedad por Acciones Simplificada no podrá ser inferior a una suma equivalente a dos veces un salario mínimo vital y móvil lo que implica, en definitiva, tomar partida en la discusión doctrinaria referida a la importancia del capital y coincidir con quienes afirmamos que su cuantía perdió por completo relevancia.

7. Es criticable que el proyecto no prevea un capital máximo para este tipo de sociedades, pues tratándose de una herramienta que tiene como principal destinatario al pequeño y mediano empresario, resulta erróneo omitir acotar el capital máximo que ellas pueden tener, para evitar de esa manera que se utilice este tipo societario para canalizar emprendimientos económicos de magnitud.

8. La minuciosa regulación que hace el proyecto de los distintos tipos de aportes que se autoriza a los socios a realizar para integrar el capital social es innecesaria, pues es tan bajo el capital mínimo con el que puede constituirse una Sociedad por Acciones Simplificada, que no se justifica ofrecer a los socios la posibilidad de diferir su integración o de hacerlo de una forma diferente a un desembolso dinerario.

9. El proyecto dispone que el capital de la Sociedad por Acciones Simplificada se divide en partes alícuotas y las denomina acciones, lo que resulta incoherente, pues lo lógico hubiera sido que se llamen cuotas o cuota-partes. Pero no sólo es criticable el nombre que se le dio a las alícuotas, sino también que se autorice a las Sociedad por Acciones Simplificada a emitir distintos tipos de acciones, lo que consideramos inconveniente e innecesario.

10. Las disposiciones del proyecto en relación con el órgano de administración, referidas a las situaciones de acefalía, a las cuestiones del domicilio, a las reuniones del órgano, a los deberes y responsabilidades de los administradores, etc. Son, en la mayoría de los casos innecesarias y sobreabundantes, y deben por ello ser revisadas o directamente suprimidas.

11. El proyecto prevé que la reunión de socios es el órgano de gobierno de la Sociedad por Acciones Simplificada, regula con minuciosidad cómo deben realizarse e instrumentarse y prevé un procedimiento para concretarlas "a distancia", que es ágil, moderno y sumamente efectivo cuando las relaciones intra-societarias transitan en los carriles de armonía, pero muy vulnerable cuando existe desconfianza o conflictos, por el evidente desacople entre la modernidad de ese procedimiento y la antigüedad de los sistemas procesales vigentes.

12. En el mismo artículo que regula el órgano de gobierno refiere el proyecto al órgano de fiscalización, y lo hace en forma tangencial y de manera absolutamente insuficiente, sólo para mencionar, casi al pasar, que el mismo será "opcional", lo que entendemos que es impropio e incorrecto, a pesar de lo cuál consideramos plausible que se autorice que, en estas sociedades, sean los socios quienes decidan en manos de quien estará su fiscalización.

13. El proyecto prevé que cualquier sociedad constituida conforme a la Ley General de Sociedades puede transformarse en una Sociedad por Acciones Simplificada e impone a los registros la obligación de reglamentar los procedimientos para hacerlo. La norma es plausible porque es de esperar que muchas sociedades opten por

este nuevo tipo, pero es criticable que el procedimiento se delegue en los registros.

14. Finalmente el proyecto contempla el camino inverso y prevé lo que ocurre cuando una Sociedad por Acciones Simplificada, con posterioridad a su constitución, resulta comprendida en alguno de los supuestos previstos en los incisos 1, 3, 4 y 5 del art. 299 Ley General de Sociedades o controlada o vinculada en más de un 30 % del capital por una sociedad sometida al contralor estatal permanente, en cuyo caso los socios están obligados a transformarla en alguno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades, bajo apercibimiento de que se modifique su régimen de responsabilidad.

(1) El proyecto fue enviado por el Poder Ejecutivo Nacional, con la firma de los Ministros de Producción y de Hacienda y de Finanzas Públicas, sancionado el 16 de noviembre de 2016 por la H. Cámara de Diputados y remitido a la H. Cámara de Senadores, donde actualmente está en trámite parlamentario, con dictamen favorable de la Comisión de Economías Regionales, Economía Social, Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Comisión de Presupuesto y Hacienda.

(2) Conf. VÍTOLO, Daniel R., "La Sociedad Anónima Simplificada" (Sociedad por Acciones Simplificada), La Ley, diario del 5 de octubre de 2016, p. 1 y ss.

(3) Sería incluso deseable que se aproveche la oportunidad que ofrece este proyecto para darle simplicidad y coherencia al ordenamiento jurídico societario argentino, eliminando de la grilla de tipos societarios las sociedades caídas en desuso, como por ejemplo la Sociedad Comandita Simple, la Sociedad Comandita por Acciones y la Sociedad de Capital e Industria, y la que, con la incorporación de la Sociedad por Acciones Simplificada, seguramente pasara a formar parte de la historia, verbigracia la Sociedad Colectiva.

(4) Véase al respecto Abdala, Martin E.: El régimen de las sociedades anónimas unipersonales en la ley general de sociedades, Jurisprudencia Argentina, t. 2016-IV, p. 1 y ss.; ABDALA, Martin E.: "Importante reforma al régimen de las sociedades anónimas unipersonales", Jurisprudencia Argentina, t. 2016-VI, p. 1 y ss.; MARZORATI, Osvaldo J., "Sociedad". Algunas consideraciones sobre la sociedad unipersonal y la empresa individual de responsabilidad limitada, Revista Foro Derecho Mercantil, nro. 49, ed. Legis, Colombia, octubre — diciembre 2015, p. 11-59.

(5) Posibilidad que está vedada a las Sociedad Anónima en virtud de lo dispuesto en el art. 1 in fine de la Ley General de Sociedades.

(6) En este último caso, la firma pueda ser certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por registro público competente.

(7) Resulta hasta absurdo que el proyecto refiera en la parte final del inc. 1 del art. 60 que las entidades financieras no estarán obligadas a otorgar crédito a la Sociedad por Acciones Simplificada, pues se trata de una aclaración absolutamente impropia y sobrabundante.

(8) Conf. VÍTOLO, Daniel R., ob. cit., p. 1. Véase también VÍTOLO, Daniel R, "Aportes, capital social e infra-capitalización en las sociedades comerciales", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010.

(9) En efecto, la tutela de los trabajadores podría ser fácilmente lograda reemplazando el nefasto sistemas de indemnizaciones que prevé nuestra legislación laboral por un sistema de seguro de desempleo y la protección de los consumidores y de los acreedores incidentales puede también lograrse mediante la efectiva obligatoriedad de diversos seguros de responsabilidad civil. Véase al respecto Abdala, Martin E., Una solución diferente para el problema de las indemnizaciones laborales insatisfechas: ¿y si reformamos el derecho laboral en lugar de forzar la interpretación de la ley societaria?, libro de ponencias del X Congreso Argentino de Derecho Societario, ed. Advocatus, t. III, p. 309 y ss.; ABDALA, Martin E., El reemplazo de la reparación fundada en la responsabilidad civil por el resarcimiento a cargo de un sistema de seguros como solución a la problemática de los daños ocasionados con automotores, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, t. 2000, ed. La Ley, Buenos Aires 2000, p. 199-210.

(10) Desde el 1 de enero de 2017 el salario mínimo vital y móvil es de $ 8.060, con lo que el capital mínimo de una Sociedad por Acciones Simplificada será de $ 16.120 de acuerdo a la resolución 2/16 del Consejo del Salario Mínimo Vital y Móvil (http://www.trabajo.gov.ar/downloads/consejoSal/fija_salario_2-2016.pdf).

(11) Las garantías del crédito son independientes de la forma societaria, porque dependen del patrimonio y de las seguridades que ofrece a los acreedores su o sus titulares. El que no tiene bienes y sus ingresos sólo le permiten sobrevivir, no es sujeto de crédito, salvo en mercados secundarios. MARZORATI, Osvaldo J. "La Sociedad Anónima Simplificada", ob. cit., p. 1 y ss.

(12) Conf. VÍTOLO, Daniel R., ob. cit., p. 1 y ss.

(13) Como ocurre con las cuotas de la Sociedad de Responsabilidad Limitada según el art. 146 de la Ley General de Sociedades.

(14) En efecto, el art. 49 refiere a la "Organización jurídica interna", el art. 50 al "Órgano de administración, el art. 51 a las "Funciones del administrador", el art. 52 a los "Deberes y obligaciones de los administradores" y el art. 53 al "Órgano de Gobierno. Órgano de fiscalización opcional".

(15) En realidad el proyecto no autoriza expresamente estas reuniones, sino que dispone que podrá hacerlo el estatuto.

(16) El proyecto no aclara si se refiere a un representante de la sociedad, a un representante del administrador societario o a un representante de el o los socios.

(17) Tampoco explica el proyecto en que difiere el representante que se menciona en esta parte de la norma con el mencionado en al párrafo anterior, manteniéndose la duda en relación a si se refiere a un representante legal de la sociedad, del administrador o de los socios.

(18) Tanto la consulta a los socios como sus respuestas deben ser realizadas de un modo fehaciente, mediante cualquier medio o procedimiento que garantice su autenticidad, como por ejemplo una carta documento, una carta con imposición notarial de contenido, una notificación notarial, una nota con firma certificada, etc.

(19) En contra VÍTOLO, quien opina que la lógica indica que la Sociedad por Acciones Simplificada debe tener un órgano de fiscalización, en razón de tratarse de una sociedad que incluso puede ser unipersonal. Conf. VÍTOLO, Daniel R., ob. cit, p. 1 y ss.

Autor/es: Marzorati, Osvaldo J. El Derecho, [272] - (12/05/2017, nro 14.180) [2017]

La renovación societaria en una ley para emprendedores. La génesis de la S.A.S. (Sociedad por Acciones Simplificada)(*)

Antecedentes

Finalmente, la ley 27.349 dictada por el Congreso de la Nación el 29 de marzo de este año, promulgada por el presidente de la Nación el 11 de abril y publicada en el Boletín Oficial el día 12 de abril del corriente, bajo el título de “Apoyo al Capital Emprendedor”, ha pasado a ser una realidad(1) desde el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso con fecha 5 de septiembre de 2016, transcurridos unos siete meses. La ley está dedicada en cuatro de sus cinco títulos al régimen del emprendedor y en el Título III legisla sobre el régimen de la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.). Sus primeros 32 artículos establecen la creación del régimen de apoyo al capital emprendedor y la actividad emprendedora en todas las provincias del país centrados en la persona humana, el emprendedor que dé inicio a un proyecto productivo en el país, de modo de fomentar el desarrollo local de las distintas actividades productivas y lleve a cabo un emprendimiento en los términos de la ley. Emprendimiento es cualquier actividad con o sin fines de lucro desarrollada por una persona jurídica nueva o cuya fecha de constitución no exceda de 7 años, y emprendimiento dinámico es una actividad con fines de lucro, cuyos emprendedores originales conservan el control político de la persona jurídica verificado por tener los votos necesarios para formar la voluntad social la mayoría de los miembros del órgano de administración y adoptar decisiones en cuanto a su gestión. La S.A.S. ocupa el Título III (de los arts. 33 a 62 de la ley) y se la crea como un nuevo tipo societario, con el alcance y las características previstas en la ley. Supletoriamente se le aplicarán las disposiciones de la Ley General de Sociedades en cuanto se concilien con la ley de creación de la S.A.S., cuyo objetivo es apuntalar desde el aspecto financiero y legal a las pymes mediante el lanzamiento de apoyo al emprendedor.

I

Introducción

Como señalamos, la ley trata dos grandes temas: primero, el emprendedor y las medidas de estímulo para su desarrollo, luego la Sociedad Anónima Simplificada. La elección no es casual. No tendríamos ley de S.A.S. si no hubiera existido una decisión política de crear una estructura importante para alentar el emprendimiento privado con ayuda estatal. La S.A.S. hubiera tenido que esperar más tiempo para tener entidad suficiente para que los legisladores se ocuparan de ella. Por otra parte, la S.A.S. cumple un rol útil en el régimen del emprendedor: le proporciona un esquema flexible, económico y mucho menos costoso en términos de abogados, contadores y notarios que la S.A., como lo veremos. Es un instrumento que no existía y que abarata los costos de operar con responsabilidad limitada y por medio de una sociedad por acciones. Aún más, los funcionarios del Poder Ejecutivo especulan que parte de la financiación a los emprendedores provenga del mercado, con lo cual el Estado aligera la carga que la S.A.S. implica en términos de ayuda estatal para los bolsillos del fisco a través del mecanismo de financiamiento colectivo por internet y por fuera del mercado de capitales normado. Resta anticipar que la S.A.S. tiene contradicciones y que será necesario salvarlas en función de las mismas políticas que impulsaron su aparición en el “mercado societario”. Para ello hay en los antecedentes del proyecto dos modelos, el de la S.A.S. chilena, que solo busca tener una S.A.S. que capture el capital de riesgo como finalidad, y un modelo modesto, el mexicano, que solo quiere que la sociedad sirva para microemprendimientos porque no puede tener ingresos anuales de más de USD 270.000 (unos 5 millones de pesos mexicanos, art. 260, Cap. XIV, S.A.S., de la ley de 2016 que los mexicanos llaman decreto, pero está sancionada por el Congreso, como reforma a la Ley de Sociedades de 1934 de esa nación).

Es prematuro aún analizar el *crowdfunding*, que no es el objeto de este trabajo, y además falta la reglamentación de la Comisión de Valores para saber cómo funcionará el sistema de la plataforma virtual a través de internet hasta que entre en operaciones y hayan sido identificados quiénes son los dueños reales operadores de esa plataforma y cómo proyectan vincular la oferta y la demanda que hoy, merced al uso de internet y su velocidad, siguen desarrollando negocios no regulados a nivel individual(2), cuando deban ajustarse a las reglamentaciones locales del caso. Por eso me pareció prudente focalizar el tema en la S.A.S., que de todas maneras está inserta en el régimen del emprendedor que ocupa cuatro de los cinco títulos que componen la ley, como un círculo del que no puede salir, y, de paso, recordar que las nuevas tecnologías, así como han cambiado el método de distribución en Europa, también están siendo utilizadas en el país, como lo he señalado anteriormente y la doctrina ya lo ha aceptado en este tema en particular(3).

Aun así, desde el punto de vista de ayuda a las pymes y a su desarrollo, resta evaluar las ventajas y desventajas de actuar por internet, ya que el financiamiento colectivo consiste en que un intermediario profesional acerque a inversores de riesgo en ciertas condiciones a uno o más proyectos determinados publicados y listando las necesidades del emprendedor y las características del proyecto en una plataforma virtual –llámese portal o sitio web–, que sí pertenece a una sociedad y que interactúa entre la oferta y la demanda y hace su negocio sin poder asesorar a ninguna de las dos partes para evitar conflictos de interés(4). Puesto que conllevan acciones de responsabilidad por omitir opinión sobre contenidos ajenos. Excelentes trabajos han sido publicados sobre esta materia y seguramente se publicarán más(5).

En la primera parte, la flamante ley, luego de crear mecanismos fiscales, define el alcance de la actividad y designa a la Secretaría de Emprendedores de la Pequeña y Mediana Empresa como autoridad de aplicación de la ley, creando un régimen impositivo propio para los emprendedores, un fondo fiduciario para el desarrollo del capital emprendedor, contemplando sus recursos y sus beneficiarios, así como sus órganos de dirección (comité ejecutivo y consejo asesor), y cierra con el establecimiento del sistema de financiamiento colectivo, en el que aparece la S.A.S. como vehículo para receptar inversiones bajo este sistema. La Comisión de Valores, como autoridad de control, será la encargada de regular, autorizar, controlar y fiscalizar las plataformas de financiamiento colectivo previstas, estableciendo los límites del sistema de financiamiento colectivo, excluyendo cierto tipo de proyectos del sistema y propiciando, incluso, un “mercado secundario” para las inversiones en el financiamiento colectivo, que debe concretarse sobre las acciones de los dos únicos instrumentos de participación en dicho mecanismo de financiamiento que son la S.A. y la S.A.S., o permitiendo la toma de préstamos convertibles en acciones por una S.A., o en una S.A.S. y la participación de un fideicomiso, a esos mismos efectos –según puntualiza Paolantonio en el trabajo mencionado en nota 2–, con lo cual comenzamos por las pymes pero regulamos también el mercado financiero para inversores. Todo, como veremos, mediante un híbrido, la S.A.S., en un proyecto muy ambicioso que será bueno refinar.

En el Título V de la ley se crea un Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores con participación público-privada, con función principal de participar en la definición de objetivos y la identificación de los instrumentos más adecuados para promover la cultura emprendedora en la República Argentina.

El Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores será colegiado y actuará con total independencia y autonomía, y no es menor que sus miembros no sean remunerados, pero la Secretaría de Emprendedores, que es la autoridad de aplicación del régimen, pondrá a disposición los recursos necesarios para que el Consejo desarrolle sus funciones, el que estará compuesto por trece miembros: tres designados por el Poder Ejecutivo provenientes de los Ministerios de Ciencia y Tecnología, de la Producción y del Ministerio de Desarrollo Social; seis representantes del Poder Legislativo, a razón de tres por Cámara y cuatro representantes de las instituciones de apoyo a la actividad emprendedora.

El Poder Ejecutivo hace mención en los Fundamentos del Proyecto que envía al Congreso de que la S.A.S. constituye 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 autonomía de la voluntad y *dejando librada a las partes la configuración de sus estipulaciones*(6).

Asimismo, el Ejecutivo hace mención de que se ha consultado la legislación francesa, que regula tanto la sociedad de responsabilidad limitada simplificada, que denomina SARL y que cuando tiene un solo socio se llama empresa individual de responsabilidad limitada o EURL, pero finalmente tomó la figura de la ley francesa denominada Sociedad por Acciones Simplificada, S.A.S. por ley 94-1 de 1994, ya que ofrece a los socios la posibilidad de crear unos Estatutos casi a medida según sus necesidades y sus modificaciones posteriores de 1998 y 2001, para ajustar el articulado a las necesidades operativas de la S.A.S., que nació como instrumento destinado a las pequeñas y medianas empresas. También en los fundamentos del mensaje del Poder Ejecutivo se mencionan otras leyes latinoamericanas cuyos contenidos fueron usados por el legislador para modelar la S.A.S. argentina y, como veremos, se adoptaron formas diversas con soluciones propias(7). Es encomiable la sanción de la ley al brindar un nuevo mecanismo de apoyo a las pymes que constituyen el enrejado económico y social del que dependen gran número de empleados, pero la ley no se agota en el emprendedor y en el apoyo a la creación de pymes, porque, si bien la S.A.S. fue creada para servir al emprendedor, también constituye un aire de renovación al sistema societario argentino, aunque necesita que se aclaren por alguna vía imaginativa ciertas limitaciones en el contenido de su articulado. En primer lugar, esta ley también podría llamarse “S.A.S. para emprendedores”, a los que está consagrada la primera parte de la ley 27.349, aunque ella puede ser usada por profesionales, empresas de familia y por cualquier sociedad cerrada con muchas más ventajas que los tradicionales instrumentos del Código, que se vuelven casi arcaicos frente a la normativa de la S.A.S., ya que esta ostenta pretensiones claras de ser un mecanismo flexible y menos costoso, apto para pymes, que plantea ayuda financiera estatal junto con un mecanismo de financiamiento colectivo privado por internet que será regulado por la Comisión de Valores, que es ajeno al sistema de promoción tradicional de promoción de las pymes, cuyas urgencias, es cierto, pasan por la dificultad del acceso al crédito. Pero la S.A.S. no tiene límite máximo a su capital porque no está prohibido(8) y, en mi opinión, si tiene que tener inversores una vez que es exitosa, debería seguir operando como S.A.S. cuando el emprendedor se tornó un empresario exitoso, al margen de las sociedades de la ley 19.550(9). La S.A.S. es el primer paso para una nueva ley de sociedades en la que terminemos con sociedades inexistentes que aún están siendo enseñadas y no existen, como las de capital e industria; el futuro está cerca, pero requiere de convencimiento previo de todo aquellos que deben impulsar el tema.

El texto de la S.A.S. se introduce a partir del art. 33 hasta el 62 luego de crear el régimen de fomento de los emprendedores, listar las facilidades y los créditos y subsidios, incluyendo la regularización fiscal para que accedan a esta ley en igualdad de condiciones; se define la institución de capital emprendedor de la persona jurídica pública, mixta o privada y crea las S.A.S. como si fueran un instrumento idóneo para ser usado por los emprendedores, basado en el principio de autonomía de la voluntad(10). Aunque, como es autónoma, es posible que la S.A.S. pueda ser usada, y con éxito, para auxiliar a los empresarios en la lentitud de la constitución y el control de la operación de una sociedad en nuestro país, porque la S.A.S. y sus miembros pueden y tienen la facultad de establecer normas particulares en materia de gobierno y administración de estas sociedades, con un mínimo de formalidades.

De esta manera, se crea una sociedad tipificada pero al margen de la ley 26.994 y de la ley 19.550, sociedad nueva montada sobre el régimen del emprendedor y sus beneficios para los interesados, pero creando un régimen propio que se rige por esta ley, a la que solo supletoriamente se le aplica la ley 19.550, en cuanto las disposiciones de esta última *se concilien* con las de la ley de las S.A.S. O sea que los autores de la ley tenían claro que su tipo y sus características colisionan con el régimen general de la ley 19.550, si no el agregado era innecesario. Ambas situaciones tienen

consecuencias que analizaremos más adelante. Me apresuro a señalar que existen muchas situaciones que no se concilian y la propia S.A.S. dispone en qué casos se concilian expresamente en sus arts. 54 y 55, o el art. 157 de la ley 19.550, a los que remite.

II

Normas aplicables a las S.A.S.

Más allá de la polémica ya existente sobre si este nuevo tipo societario se debería regir por sus propias normas, al margen de la ley 19.550, incluso de las modificaciones que creó en su Anexo II el nuevo Código Civil y Comercial que entró en vigor el 1-8-15, la tipología de la ley quedaría desvirtuada(11). Personalmente, la S.A.S. es una sociedad típica por imperio de la ley de su creación. Sin embargo, lo concreto que se impone clarificar y me propongo abordar es: qué normas de la S.A.S. no se concilian con el régimen de la ley 19.550, ya que la ley 27.349 expresamente así lo dispone en su art. 33 y, aún más, el resto de las disposiciones de la ley 19.550 son de aplicación en la medida en que se concilien, es decir, que sean compatibles con el régimen de la S.A.S., que es una figura híbrida porque, a diferencia de todas las leyes mencionadas en los fundamentos, es una sociedad por acciones pero con fuerte contenido de principios de la S.R.L., ya que en caso de vacíos legales o lagunas debe recurrirse a la normativa de la S.R.L. como base de su estructura, tanto en la administración y en el gobierno de la S.A.S. como en la responsabilidad de sus administradores. En realidad, es necesario precisar que la S.A.S. no es una especie menor de sociedad anónima; es, en todo caso, una S.R.L. con acciones que representan su capital, pero sus órganos de administración y gobierno y la responsabilidad de sus administradores pertenecen al ámbito de la S.R.L. Por ende, la S.A.S. la defino como un “híbrido criollo” que constituye un nuevo tipo legal del que sus miembros no pueden apartarse ni cobijarse en los subtipos de la Sección IV, ya que Francia distingue claramente la S.R.L. de la S.A.S. porque tienen regímenes diferentes, aunque cada una de ellas puede constituirse u operarse unipersonalmente.

Es sabido que el capital de una S.R.L. está formado por cuotas aportadas por sus socios, pero las partes de interés de una S.R.L. se llaman cuotas, mientras que en la S.A.S. *expresamente las partes se llaman acciones* y pueden ser cartulares. Esto no sucede ni en la legislación francesa ni en la legislación chilena, menos en la colombiana o en la mexicana, porque allí se dispuso que las normas de esta sociedad simple por acciones integran el Código de Comercio como una forma de sociedades por acciones y en el elenco de sociedades previstas en la ley mexicana de sociedades de 1934, la S.A.S. ingresa un capítulo propio en el año 2016, como una sociedad por acciones y no un híbrido conformado con principios de la S.R.L. Tanto la ley mexicana como la colombiana o la chilena declaran la naturaleza comercial de la S.A.S. Nuestra S.A.S. por pudor no quiso establecer esa diferencia como un rasgo, pero no cabe duda de que el emprendedor es un empresario o un simple comerciante que ejerce el comercio. Nuestro CCU ignora la distinción por razones metodológicas, pero lo que no ha podido suprimir es la naturaleza comercial de ciertos contratos y la actividad comercial. Es útil señalar que las legislaciones fuente de nuestra S.A.S. destacan su naturaleza comercial o predican que su objeto es comercial específicamente como la chilena y la colombiana o la francesa. Mientras, la mexicana sitúa a la S.A.S. entre las sociedades mercantiles y dispone su inscripción automática en el Registro Mercantil, con independencia de que puedan ser actividades civiles o comerciales, pero su naturaleza es siempre comercial, como también lo dispone el art. 3º de la ley 1258 de Colombia. Por otra parte, se impone destacar que la ley 27.349 crea una sociedad tipificada al margen de la ley 19.550 y de sus modificaciones, por lo que tales modificaciones –al menos deberá convenirse– no le son oponibles, por ser en primer lugar una ley posterior que claramente declara su excepcionalidad frente a la ley 19.550, recoge alguna de sus disposiciones en forma expresa y rechaza toda otra que no concilie con sus normas. La experiencia de la S.A.S., si tiene el eco que tuvo en Colombia, opacará a toda otra sociedad y reducirá a la S.A. a lo que siempre debió ser: una sociedad para actuar con grandes capitales en el mercado de valores, cuyo control le pertenece con exclusividad, en ese aspecto, a la Comisión de Valores.

En nuestra ley, la S.A.S. forma parte del elenco societario argentino reteniendo su tipicidad, que la hace diferente del resto de las sociedades; tan diferente la hace que, cuando pierde alguna de sus características, la S.A.S. debe transformarse en una sociedad de la ley 19.550, pero permite que otras sociedades puedan transformarse en S.A.S., así como todas las sociedades anónimas cerradas y particularmente las sociedades de familia tienen la oportunidad dorada de convertirse en una S.A.S., que les sienta bien porque el protocolo de familia puede ser objeto de inclusión en sus estatutos y pueden permanecer ajenas, bursátiles mientras no requieran ayuda estatal. en función de sus antecedentes y normativa, a los ajetreos

A tal punto es esto cierto que la S.A.S. deja de ser una sociedad cerrada tipificada en caso de infringir el art. 39 (volverse una sociedad del art. 299) o dedicar sus operaciones a la capitalización o ahorro, o de convertirse en una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, o explotar servicios públicos o hacer oferta pública por estarle prohibido, o ser controlada por una sociedad del art. 299 o no estar vinculada en más del 30 % de su capital a alguna de ellas. De lo contrario, en el plazo de seis meses debe transformarse en una sociedad de la ley 19.550, bajo apercibimiento de que, si no cumple y hasta la inscripción registral correspondiente, los socios responderán en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria. Esta disposición es clara. Los autores, al hacer un tipo autónomo, intentaron que no quedase contaminada con los paradigmas tipológicos de la ley 19.550 y de toda reforma de esta ley anterior a la ley 27.349.

Del mismo modo, no existe una S.A.S. no inscripta ni puede existir a los efectos de la ley. El eufemismo de que sus partes alícuotas se denominan acciones, como si no lo fueran, no es aceptable; a mi juicio, tiene acciones y, en primer término, se aplican las disposiciones de la ley, por lo que las disposiciones contrarias de la ley 19.550 quedan sin efecto, pero, en segundo lugar, se aplican las normas de la S.R.L. porque la ley lo indica, y finalmente, las normas especiales de la ley 19.550, que especialmente están previstas por reenvío de la misma ley, como la disolución y la liquidación, y por último, las normas generales de la ley 19.550, si son compatibles. ¿Cuándo son compatibles? Esto es materia debatible y depende de cuál es el criterio o la posición que adopte el comentarista. A mi entender, deberemos recurrir a ciertos criterios económicos, no necesariamente jurídicos, como la finalidad en razón de la cual se decidió la creación del Proyecto de las S.A.S. por el Poder Ejecutivo, por vía del Ministerio de Hacienda y de la Producción, que no fue suscripto por el Ministerio de Justicia, con el objeto de posibilitar la actividad empresarial y generar apoyo al emprendedor. Esto fue advertido al considerar el proyecto(12) por el Dr. Vítolo, pero ello no es óbice si debemos aplicar normas de la ley 19.550; en primer lugar, tales normas deben ser excepcionales y deberemos tener en cuenta la finalidad de la S.A.S., tal como ha sido formulada, como un mecanismo insertado con funciones específicas en la ley “del emprendedor” 27.349. Estas son normas imperativas y prevalecen sobre las normas imperativas de la ley 19.550 y de la ley 26.994, cuya vigencia fue adelantada por ley 27.077 por ser ley posterior y especial. En definitiva, esta ley nació con una finalidad clara: ser usada para desarrollo del emprendedor y del capital emprendedor. Es cierto que permite la creación de un tipo societario para dotar a la pequeña y mediana empresa de un vehículo ágil para desarrollar negocios auspiciados por el Estado como aporte al desarrollo del emprendedor, y al margen de la ley 19.550 y de sus reformas, para cualquier tipo de negocios, sin que tenga que recurrir a los créditos, subsidios, aportes no reembolsables que la ley le ofrece al emprendedor que califique(13).

A pesar de la remanida declaración sobre la autonomía de la voluntad en su gestión, la S.A.S. está tipificada y regulada en ciertos aspectos, sin los cuales pierde su condición de tal.

La idea subyacente explicitada por los redactores es dotar a los emprendedores de una sociedad simple de fácil constitución, de bajo costo operativo para sus usuarios, creando una forma societaria por acciones combinada con una empresa bajo la estructura de responsabilidad limitada. Si la sociedad anónima puede ser unipersonal (S.A.U.), cualquier sociedad con responsabilidad limitada, como lo habilitó recientemente para las S.R.L. la ley 27.290, debería poder ser

constituyente de una S.A.U., y la S.A.S. es una especie de S.A.U. perfeccionada al no tener la carga de ser una sociedad de control permanente como la S.A.U. La S.R.L. unipersonal hace muchos años que la tienen Colombia, Brasil y la misma Francia como empresa individual de responsabilidad limitada, o Alemania como S.R.L. unipersonal. El legislador ha creado una S.A.S. superadora de la S.A.U., ya que es más simple, menos vigilada, unipersonal, en la que el dueño único, *ab initio*, tiene todas las acciones y tanto él o –en caso de constitución por varios socios– los dueños solo responden por la integración del capital invertido en acciones, como dice el art. 34, con un mínimo de capital; a contrario del francés que no lo exige, nuestro régimen dispone que su monto es el equivalente a dos salarios mínimos, unos $16.000 a la fecha, suma irrelevante para constituir y operar siquiera un quiosco de cigarrillos por una sociedad irregular o de hecho. Por ello se la dota de dos mecanismos para allegarle capital: a) se la subsidia dándole crédito, aportes no reembolsables, aportes fiduciarios, para posibilitar y entusiasmar al emprendedor con facilidades otorgadas por el Estado o entes administrados por el Estado, financiar los emprendimientos que tengan algún mérito de prosperar y volverse realmente importantes o, al menos, de sobrevivir como mínimo(14) o b) se convoca al capital privado a participar en empresas de financiamiento colectivo mediante plataformas creadas al efecto y empresas elegidas (doce) para potenciar emprendimientos tecnológicos aportando las ideas y los proyectos que se canalizan en inversiones de capital en las S.A.S.(15).

Es interesante señalar que los emprendimientos serán considerados micro o pymes en los términos del art. 1º de la ley 25.300, siempre que la actividad califique y cumpla los requisitos cuantitativos establecidos por la autoridad de aplicación, aun cuando se encuentren vinculadas a empresas o grupos económicos que no reúnan tales requisitos (art. 13), lo cual resulta bizarro porque, por otra parte, la ley prohíbe en su art. 39 que esta sociedad esté controlada o vinculada en más de un 30 % por una sociedad del art. 299(16). La regla parece ser que si la vinculación es menor al 30 % no importa que esta sociedad del art. 299 participe en su capital. ¿Pero pueden esos grupos tener una vinculación mayor al 30 %? Debería salvarse o aclararse ese punto. Y ello depende de la finalidad de la ley, porque convengamos que, si un emprendimiento se vuelve exitoso, la restricción impuesta de que el emprendedor original debe mantener el control político de la S.A.S. hace imposible que pueda conseguir ayuda significativa, porque se le aplica la sanción de perder su condición de S.A.S. La penalidad por excederse es dura, la S.A.S. debe transformarse en seis meses en una sociedad de la ley 19.550, bajo penas severas para sus administradores, como ser la de responsabilidad solidaria e ilimitada de estos en caso de infracción. Estos dos temas requieren acción legislativa o mucha imaginación en la reglamentación.

III

Otras experiencias

Es interesante destacar que nuestra S.A.S. se ha nutrido de la experiencia extranjera, no solo francesa sino también de la latinoamericana, sobre todo de la colombiana, la chilena y la mexicana, en algunos casos textualmente. Cabe destacar en este sentido que las cuatro S.A.S. latinoamericanas tienen finalidades diversas. Mientras que la mexicana solo está focalizada en dotar de un sistema veloz y práctico a las pymes, lo que les permite operar con costos pequeños, aunque siempre deben ser pequeñas, en el otro extremo la S.A.S. chilena está focalizada en atraer el capital de riesgo privado para crecer y desarrollarse, permitiendo cláusulas estándar internacionales de todo tipo para facilitar su ingreso y salida. La colombiana tiene como finalidad crear una sociedad por acciones de naturaleza comercial que sirva a la pequeña empresa pero también a los conglomerados colombianos o extranjeros, permitiendo los pactos entre accionistas librados a la autonomía de la voluntad, aprovechando una estructura flexible y económica, pero también estableciendo la desestimación de la persona jurídica y el abuso del derecho del voto por la mayoría o minoría. Esta ha sido la más exitosa, pero tanto la mexicana como la chilena han tenido buena acogida en sus jurisdicciones. La chilena partió en el 2007, la colombiana en el 2008 y

la mexicana en 2016, entre los países relevantes de Latinoamérica consultados por los autores del proyecto. La Argentina se acerca más, a mi juicio, a la colombiana, pero no tiene las mismas soluciones e incluso la contraviene, como en el inapropiado art. 62 de nuestra ley que trae a colación las leyes laborales y la responsabilidad solidaria, que constituyen un desafortunado agregado, porque la responsabilidad laboral la tiene cualquier sociedad si incurre en supuestos de violación de la ley laboral como cualquier otra sociedad y no por ser una S.A.S. Otro tema para aclarar y por eso es bueno que no integre la ley 19.550.

Si revisamos el régimen de la S.A.S. chilena, creada por ley 20.190, o la colombiana, por ley 1258(17), o incluso la S.A.S. mexicana establecida en el 2016 o la francesa en su versión de 1998, se encuentran incorporadas a la Ley General de Sociedades Comerciales. Como sociedad por acciones simplificada, la S.A.S. mexicana se constituye por una o más personas físicas que están obligadas al pago de aportaciones representadas por acciones, pero no por personas jurídicas. Es la más reciente y su objetivo es claro: solo está destinada a favorecer a la pequeña y mediana empresa únicamente. No tiene pretensiones de ser utilizada por grupos de sociedades o de actuar en el mercado de valores, es un instrumento para las pymes exclusivamente y no puede ser constituida por personas jurídicas.

Una característica de la ley mexicana es que prohíbe a las personas físicas que componen una S.A.S. que puedan ser simultáneamente accionistas de otro tipo de sociedad mercantil si su participación en dichas sociedades les permite tener el control de la S.A.S. o de su administración(18). Sus ingresos totales anuales no podrán exceder de 5.000.000 de pesos, unos 270.000 dólares, como ya señalamos. Allí se define hasta dónde una pyme puede utilizar la S.A.S. Los mexicanos han creado una sociedad por acciones no sujeta a las leyes que gobiernan la creación de la sociedad anónima, sino permitiendo una sociedad con más flexibilidad en su creación y su operación(19). Todo ello sin mengua del uso de nuevas tecnologías, ya que la sociedad debe ser constituida por el Sistema Electrónico de Constitución (SEC) establecido por la Secretaría de Economía y llevarse por medios digitales. El Sistema Electrónico de Constitución contará con un mecanismo que de forma directa genere un folio mercantil mediante la emisión de la boleta de inscripción al Registro Público Mercantil al momento de la constitución en el SEC. En ningún caso se requerirá la escritura pública; no requiere la constitución de la reserva del 5 % de las utilidades anuales, como las restantes sociedades comerciales; está especialmente excluido el modelo de los estatutos sociales que está a disposición de los interesados en el portal del SEC. Para nuestra sorpresa, en México se genera en dicho portal estatal un contrato social o instrumento constitutivo de la S.A.S. que se firma electrónicamente utilizando un certificado de firma electrónica avanzada. Finalmente, en la misma plataforma electrónica creada por la Secretaría de Economía se copia a la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda para avisar de la constitución de la S.A.S. y simultáneamente se realiza el trámite para la obtención inmediata de la clave del Registro Federal de Contribuyentes de la sociedad ante el Instituto Mexicano de Seguridad Social. No hay duda de que los esquemas digitales de internet han avanzado en programas concretos para facilitar la gestión del Estado, mucho más velozmente que en el caso colombiano e incluso el chileno. Nuestra S.A.S. trata de imitar a la mexicana en cuanto a la incorporación de técnicas digitales y recursos electrónicos diseminados en algunos artículos, que no presentan problemas si es incierta la fecha de su instrumentación en las diferentes oficinas o entes involucrados, como la Inspección de Personas Jurídicas, la AFIP, el Registro Mercantil, escribanías y hasta bancos.

Resulta patente que el mecanismo de constitución de la S.A.S. mexicana y su simultánea obtención de licencias y registros son la base del sistema de países más avanzados tecnológicamente que la Argentina en el manejo de la información de sus archivos digitales. Lo bueno en este punto parece haber sido tomado en cuenta por el Estado y por el país, que ha optado, sin contar aún con un sistema que entregue las mismas prestaciones online, por tratar de reducir los tiempos de los servicios administrativos que en México se prestan electrónicamente. Es bueno imitar y aun mejorar

experiencias recientes como la mexicana, que incluso incorpora fedatarios públicos estatales sin costo para el contribuyente con el objeto de revisar el origen del dinero, el robo de identidad, la plena capacidad de los contrayentes, no en línea sino *ex post facto*: primero se inscribe y luego se investiga. Será interesante el desafío de duplicar en forma electrónica lo que México ha pautado como recaudos para trámites, que hasta hoy nos agobian para registrar una sociedad, tarea que debería emprender el Consejo de Emprendedores creado por la ley de la S.A.S.

Un tema queda claro: esta S.A.S. es para la pequeña y mediana empresa y la participación en Bolsa queda excluida, igual que en Colombia, México y Francia.

En cambio, en Chile el Congreso votó por ley 21.190 crear un tipo societario, la S.A.S., apropiado para el desarrollo del capital de riesgo. Ese es el objetivo primario, no la constitución de microempresas o pymes. Para ello necesitaba contar con un tipo social en el que el capital fuese fácilmente transable, de manera de permitir una salida rápida del inversor en el capital de la sociedad y crear con ello incentivos necesarios para participar en la industria del capital de riesgo. Solo las sociedades anónimas calificaban para ese objetivo, pero sus normas eran extremadamente rígidas. Mientras que una estructura liviana y flexible que permitiera a los inversionistas en capital de riesgo hacer valer sus derechos en la forma pactada sin recurrir a intrincadas alternativas legales que le diesen cabida era más apropiada, pasando de un paradigma institucional a un paradigma contractual en el que, salvo escasas excepciones, en la S.A.S. reina un modelo dispositivo en el que impera la voluntad de las partes para modelar el estatuto y las funciones de los órganos sociales. Nuestra ley, en cambio, es un híbrido en el cual parece que queremos acercarnos a Chile, pero en realidad estamos más cerca de Colombia.

Otra novedad de la S.A.S. chilena y de la que carece nuestra ley de sociedades es establecer cláusulas estatutarias por medio de las cuales se puede exigir la venta de las acciones, como reflejo de las prácticas anglosajonas que se estilan en Chile y también en la Argentina mediante pactos parasociales o derechos de opción. Un autor chileno al que hemos seguido identifica como cláusulas usuales las siguientes: a) *buy back right* o derecho de recompra de las acciones por la sociedad; b) *buy-sell agreement*, el accionista está obligado a vender a otro accionista si tienen lugar ciertos sucesos que se precisan; c) *drag along*, el accionista que recepcionó una oferta puede forzar la venta del 100 % del capital social o la totalidad de las acciones del oferente al mismo precio o superior, y d) *squeeze out agreements*, el controlador puede forzar la salida de los minoritarios al obtener una participación significativa en el capital social (90 % a 95 %)(20). En cambio, nuestra legislación sobre S.A.S. establece el programa para emprendedores, sin el cual no se comprende el objetivo de la S.A.S., cuando establece que el control político de la sociedad permanezca en manos de emprendedores.

Sobre estos conceptos, la ley chilena de sociedad por acciones se propuso abaratar los costos de transacción, promover el desarrollo de la industria de capital de riesgo mejorando regímenes de administración societaria, y fortalecer los sistemas de control y fiscalización incrementando la autonomía de la voluntad dentro de la escuela de desregulación societaria emprendida por Francia y Alemania, y desde luego los Estados Unidos, con la introducción de las *Limited Liability Companies*, es decir que los chilenos se han basado en modelos probados en otros sistemas. Por ello, en las nuevas sociedades por acciones prima un modelo dispositivo, puede ser constituida por una o más personas que la legislación chilena no contemplaba. El órgano superior de la sociedad es la Junta de Accionistas, pero la forma de administración queda encomendada a la autonomía de la voluntad. El capital se divide en acciones nominativas y se refleja en el capital autorizado dentro del cual se delega a la administración la facultad de efectuar los aumentos. Las acciones no atribuyen derechos de socio a su titular mientras no se encuentren totalmente pagas. Nuestra S.A.S. no contempla incorporar todos los pactos parasociales como obligaciones de compra de venta u opciones entre accionistas (*drag along* y *buy back*), ni que el controlador puede forzar la venta de los acciones de los accionistas minoritarios, mientras que la S.A.S. de la ley 24.467

permite pactos de inmovilidad por 10 años a favor de los emprendedores originales(21). Por otra parte, estos pactos son muy útiles para las sociedades de familia.

En definitiva, la ley chilena puede ser aprovechada por pymes y cualquier empresario, pero su objetivo fue tentar al capital de riesgo dándole una sociedad a medida para que este pudiera invertir de acuerdo a parámetros internacionales. Esta es la diferencia fundamental con la S.A.S. argentina y la mexicana. Cabe señalar que la S.A.S. colombiana busca y propende servir a empresarios que comienzan, pero también a conglomerados nacionales o extranjeros, sin la precisión de las normas chilenas, pero buscando iguales resultados. Esa razón ha hecho que masivamente se hayan transformado en S.A.S., por decisión de sus accionistas de control, multitud de sociedades anónimas constituidas en Colombia, de capital nacional o extranjero, hasta ser en la actualidad el tipo de sociedad más registrado entre las nuevas sociedades que se inscriben en ese país, aventajando en número a la S.A. y superando incluso a las S.R.L.

Nuestro sistema de S.A.S. pretende servir a los emprendedores básicamente y darles una salida eventual y problemática en el mercado de riesgo privado para aliviar, a mi juicio, que el Estado tenga responsabilidad de por vida por los préstamos impagos que les facilitó en origen a los emprendedores que fracasaron y que no podrá recuperar salvo de aquellos pocos capaces de devolver los préstamos.

Al respecto nuestra ley no solo no permite que la S.A.S. pueda ser una sociedad sujeta a la fiscalización permanente del art. 299, sino que tampoco puede ser controlada por una sociedad de dicho artículo ni estar vinculada en más de un 30 % de su capital a una sociedad del mismo artículo. Sin embargo, ya hemos visto que la S.A.S. es una de las dos sociedades en la que se deben invertir los fondos de financiamiento colectivo, en las condiciones que establezca la reglamentación que debe dictar la Comisión Nacional de Valores. Esa financiación se canaliza mediante portales de internet buscando minoristas que concurran o se tienten con capital de riesgo o por fondos que buscan diversificar sus inversiones, en lugar de recurrir al mercado de capitales, que es mucho más costoso para desarrollar emprendimientos, aportando préstamos o capital, y la única forma de participar en ellos es a través de la titularidad de acciones de una S.A. o de una S.A.S., sin que se pueda asegurar a los inversores el retorno de su inversión en el proyecto en que participen. Pero, más allá de ese loable principio, sería un despropósito que alguien invirtiera sin riesgo en negocios de nuevos emprendedores, cuyo rango de fracaso es no menor del 60 %/80 %, pero, además, vistas las limitaciones del art. 39 de la S.A.S., la Comisión de Valores tendrá que crear un régimen muy especial para canalizar esas inversiones de capital, privándolos de voto, salvo en la liquidación de la sociedad que se regiría por la ley 19.550 o por las normas que la Comisión de Valores estatuya(22).

Se condice esta disposición con un régimen para la pequeña empresa del simple emprendedor de una pyme facilitada con el apoyo estatal hasta poder evolucionar en una sociedad capaz de aceptar inversores de acuerdo con una reglamentación que no se conoce aún y que está limitada por el momento al 30 % del capital social. Solo le encuentro una respuesta de negocios: evitar que el Estado no envíe a fondo hundido todas sus inversiones y subsidios previos de aquellos emprendimientos que fracasaron. En fin, el modo de la participación lo deberá definir la Comisión de Valores, que habilitará un sistema más flexible que el que exige a los participantes en dicho mercado de capitales. O que tal vez ayuden a regular las plataformas para bajar los costos de participación en el mercado de capitales poniendo filtro a los inversores, tema que toca la ley, celosa de que no se lave dinero del narcotráfico o de la corrupción a través del financiamiento colectivo; tema que la ley aborda en el art. 52, por el que los responsables del financiamiento colectivo deben actuar con transparencia, dignidad y objetividad, quedando sujetos a las obligaciones de informar, conforme a la ley del consumidor, sobre los proyectos, sus riesgos y beneficios potenciales y a la normativa en materia de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y otras actividades ilícitas.

Cabe destacar que la ley colombiana no está pensada solo para la pequeña empresa, sino también para formar conglomerados de empresas, como lo explica Reyes Villamizar(23). Además, ninguna de las S.A.S. –francesa, colombiana o mexicana– puede participar en el mercado de valores ni operar en Bolsa por las leyes de su creación, como la nuestra creada en función del desarrollo de la pequeña y mediana empresa. Nuestra S.A.S., un híbrido de S.R.L. y de sociedad por acciones, no puede participar en el mercado de capitales oficializado; sí puede ser recipiendaria de fondos obtenidos de terceros a través de plataformas virtuales para allegar fondos a los emprendedores tecnológicos u otros en condiciones que tal vez se conozcan con la reglamentación de la ley y la emisión de las normas pertinentes por la Comisión de Valores.

Tal vez por ser un híbrido tan especial nuestra S.A.S. tiene su ubicación fuera del Código y de la ley 19.550, que la hace diferente en su génesis por los fundamentos y sus objetivos que tiñen su regulación más que por su régimen jurídico, dado que su nacimiento está ligado a la existencia del desarrollo del concepto de emprendedor y de su financiación(24), así como de la participación del inversor y del uso de captación de fondos vía internet de terceros. Creo que esta disposición explica esa solución buscada por el legislador y fundamenta su decisión de crear una sociedad de un nuevo tipo como la nueva empresa española, en nuestro caso, un tipo que estuviera basado en normas disponibles para las partes, mezclada con normas imperativas tipificantes, siendo excepcional, a mi juicio, la aplicación de la ley 19.550, porque las normas imperativas especiales de la ley 24.467 prevalecen sobre las normas imperativas de la ley 19.550 y sus reformas, así como sus normas supletorias y las de la S.R.L., así como las consignadas por las partes en el acta constitutiva de una S.A.S. prevalecen por el axioma *lex posterior* sobre las normas supletorias de la ley 19.550(25).

El paradigma de la ley de sociedades fue ciertamente otro. Ninguna otra sociedad de la ley ni las de Vélez nació con estas ideas rectoras; ni siquiera la ley 19.550 regula en detalle las sociedades cerradas, adoptando esa terminología, aunque creó tipos societarios rígidos. Esto lo hace esta nueva ley sin decirlo, con la finalidad de dar al emprendedor instrumentos que antes no existían, protegiendo al emprendedor original(26) con ayuda estatal en primer lugar y, tal vez, por contagio de la sociedad chilena se agregó la posibilidad de que participen las inversiones colectivas como capital de riesgo por medio de internet. Aun así, la S.A.S. puede actuar al margen del concepto del emprendedor si alcanza el éxito por su cuenta, sin mecenas ni financiamiento colectivo pero con recursos propios(27).

IV

Es posible aplicar a la S.A.S. la Sección IV

del Capítulo I de la ley 19.550

Esta es otra polémica en ciernes. Un distinguido autor nacional sostiene en su trabajo(28) que ello es posible porque los autores del proyecto parecen desconocer que el régimen de la ley 19.550 fue reformado para permitir la constitución de sociedades por fuera de los tipos de dicha ley. A mi juicio, una primera mirada al problema me hace inclinar por la negativa. La idea de que la S.A.S. pueda seguir siendo una S.A.S. sin un elemento tipificante o esencial como es el registro de su estatuto me parece que no se concilia con dicha Sección IV. Las S.A.S. son una nueva forma societaria que tiene una regulación especial imperativa y, al mismo tiempo, una libertad de formas y de acciones hijas de la autonomía de la voluntad por haber cumplido las normas tipificantes, mientras las sociedades de la Sección IV, por el contrario, son sociedades que no se ajustan a la tipificación de la *ley 19.550 y a las que ahora se les permite subsanar esa deficiencia de origen o sobreviniente*. La S.A.S. no puede subsanar nada, no puede operar, porque el fisco no le dará CUIT si no tiene un estatuto inscripto, el banco no le abrirá una cuenta y los registros no inscribirán ningún acto constitutivo si estos no se presentan; peor aún, el emprendedor no tendrá créditos ni inversiones no

reembolsables ni la Comisión de Valores le permitirá acceder al financiamiento colectivo con la simple disposición de prohibir el *crowdfunding* mientras no se cumplan los tres requisitos previos precedentes. La propia mecánica hace que la S.A.S. tenga un *iter*, si no se cumplen los pasos, el emprendedor deberá languidecer, a menos que pueda prescindir de los créditos del financiamiento colectivo o de la innovación por tener un mecenas particular, suerte de tío rico, en cuyo caso aprovechará las ventajas de la S.A.S. sin sus cargas.

Hay un argumento relevante: una de las conclusiones a las que se llega de las sociedades que se permiten funcionar sin sus elementos caracterizantes es que se permite incluso a sus socios limitar mancomunadamente su responsabilidad. No es por casualidad que la sociedad por acciones simplificada es una sociedad híbrida que deja de lado otros tipos societarios, porque las infracciones a su tipología, como el infringir la prohibición de ser una sociedad de control permanente o ser controlada por una sociedad del art. 299, se penan con la obligación de transformarse en un tipo social diferente en un término corto y, además, durante el lapso que ello ocurra, la responsabilidad de los socios es ilimitada, solidaria y subsidiaria, solución que es claramente diferente de la actual Sección IV del Capítulo I, y gravísima.

Tener la posibilidad de usar un régimen (Sección IV del Anexo II modificatorio del CCU) para tener responsabilidad mancomunada entre los socios de un emprendimiento, efectuado mediante una S.A.S., que recurre a fondos estatales no me parece correcto, sería además contradictorio con el art. 39, y constituiría un abuso del régimen aplicarle una responsabilidad mancomunada, por remisión a la ley 19.550, en el supuesto de infracción a las previsiones del citado art. 39, que sancionan la falta de transformación de la S.A.S. dentro de los seis meses previstos, decretando la responsabilidad solidaria de sus integrantes. Quien incumpla el régimen de la S.A.S. no puede subsanar el defecto o vicio o aplicar una forma jurídica diferente como las demás sociedades de la Sección IV, sino que debe transformarse en otro tipo societario. En efecto, la solución de la S.A.S., posterior a la contenida en el Anexo II del CCU, tanto de forma como de contenido, es diferente de la que contiene dicho Anexo II, aplicable a las sociedades del Capítulo I; por ende, no la influye ni se le aplica, ya que su normativa es diferente y especial. Además, si alguien quiere hacer de la S.A.S. una S.A.S. no tipificada a la que le falta el registro, por ejemplo, se encontrará con que su responsabilidad sigue siendo solidaria hasta que la S.A.S. se haya inscripto o transformado, pero, peor, la S.A.S. no le sirve al emprendedor sin estar inscripta en el Registro y la responsabilidad de sus socios es solidaria e ilimitada.

No es por capricho que esta ley se puso al margen de la ley 19.550, se creó con un sistema particular en la que su tipología no puede dejarse de lado y distraídamente ignorar las normas regulatorias. Estas son de orden público y su omisión tiene una sanción precisa. En cambio, y como contrapartida de aquellas normas tipificantes, la ley permite que una gran cantidad de normas queden sujetas a la autonomía de la voluntad, régimen distinto de las sociedades tradicionales, empezando por la afortunada omisión del objeto único, la posibilidad de prescindir de la fiscalización, realizar asambleas con un mínimo de formalidades y darse su propia organización interna que la ley les otorga pasando del paradigma institucional al contractual. Esto no solo sirve para desarrollar el mercado de los emprendedores, sino que también permite su uso para el desarrollo de proyectos individuales financiados por el fondo fiduciario creado por esta ley a esos efectos, siempre que el emprendedor se ajuste a la reglamentación. En ninguna otra sociedad los servicios futuros que prestarán terceros pueden capitalizarse. Acaso permite la ley de sociedades que proveedores capitalicen servicios por prestar en el futuro valorados entre el emprendedor y su proveedor. Por esa razón se la aisló del régimen de las sociedades del Capítulo I, porque está ligada a los emprendedores y estos a su financiación privada por familiares o por internet y, a título de hipótesis, si llegasen a participar en el mercado de capitales, deben pasar por las horcas caudinas de la Comisión de Valores, cuyos contenidos al presente no pueden simplificarse para estas sociedades en desmedro de las restantes y además el régimen de la financiación colectiva aún no ha sido develado.

Las nuevas tecnologías están presentes en todo su articulado y todo trámite debe hacerse por vía electrónica, teniendo en cuenta los plazos perentorios en orden a su registro público(29), incluyendo a la misma AFIP. Por esa circunstancia creo difícil que se le aplique la Sección IV del Capítulo I de la ley 19.550. Por otra parte, si una anónima se ha de transformar en S.A.S., debe cumplir con todos sus requisitos, de modo que la transformación que debe ser reglamentada facilitará aún más un proceso basado en la tipificación. Las diferencias son mayores que las semejanzas con las sociedades tipificadas en la ley 19.550 y con la versión *light* societaria de la Sección IV para salvar las nulidades societarias originales contempladas en la ley 19.550.

V

Características especiales de las S.A.S.

Pasemos una rápida revista a las características especiales de las S.A.S., a saber, aquellas que tienen que ver con su incompatibilidad:

A) La S.A.S. es una sociedad cuyo capital está representado por acciones y sus socios responden de su integración total en forma solidaria, pero la forma de su integración difiere de la prevista en la ley 19.550 y, además, expresamente se rige en subsidio por las normas de la sociedad de responsabilidad limitada. Sus miembros son socios, pero la sociedad es por acciones, pero se lo sigue llamando socio. No existe híbrido semejante en nuestra legislación desde la sanción de nuestro régimen comercial societario.

B) La S.R.L., como es sabido, tiene cuotas de interés, no acciones, que equivalen a las partes que tienen los socios de la S.A.S.. No están pensadas para encarar grandes proyectos, pero su sistema de votación está atado a la votación proporcional según las partes que les corresponden a los socios que la integran. Son cuotapartistas que devienen titulares de acciones en lugar de partes. Es posible vivir con ese régimen en la medida en que no sea complicado o ralentizado por la Inspección de Personas Jurídicas; a mi juicio, podrá funcionar.

C) La S.A.S. no requiere escritura pública, por consiguiente, se elimina ese costo notarial. Incluso se puede sustituir la certificación notarial por la bancaria o por autoridad competente del registro público respectivo. Esto ha sido tomado de la ley mexicana, que ignora expresamente al fedatario porque es caro, ya que esa ley está organizada sobre un estatuto único que los socios de la S.A.S. deben adoptar para su constitución y no requiere certificación de firma notarial en su documento constitutivo(30). Aun la única sociedad unipersonal existente en la Argentina hasta ahora, la S.A.U., requiere la intervención notarial, porque es una sociedad anónima. La S.A.S. *pretende superar en costo, requisitos y velocidad de constitución y operación a cualquier otra sociedad*, salvo, claro, a la sociedad de hecho.

D) La ley permite constituir la S.A.S. por medios digitales con firma digital y se debe remitir el acta constitutiva, sea unipersonal o con más de un socio, al Registro Público correspondiente en el formato digital que se establezca oportunamente. En cualquier caso se debe consignar la Clave Única de Identificación Tributaria, lo que no se pide notarialmente en muchas jurisdicciones, o el CUIL o el CDI para extranjeros, y se exige que se la individualice con la sigla S.A.S. o sociedad por acciones simplificada(31). Hasta ahora no se permite registrar ninguna sociedad por acciones con medios digitales.

E) El aún recordado y vetusto concepto del objeto único, especialmente para las sociedades anónimas, está descartado en la S.A.S., que permite tener objetos múltiples que no tengan, siquiera, conexidad entre sí. Es decir, puede fabricar autos, juguetes o muebles, distribuir ropa o ejercer cualquier tipo del comercio al por mayor o al minorista, como lo estila la corporación americana, le basta tener cualquier objeto lícito y desarrollar cualquier actividad legal(32). Es

rescatable al menos que la S.A.S. contemple objetos varios sin relación entre sí para esta sociedad, aunque le faltó nervio al redactor de la ley: agregar que la S.A.S. podrá ejercer todo comercio o industria lícita, como lo dispone la legislación colombiana. En nuestro país, la sociedad de familia adopta la forma de una S.R.L. o una S.A., según el tamaño del emprendimiento, a veces con un protocolo de familia o pacto social para controlar el manejo exclusivo o excluyente de un heredero designado por el *pater familias* para proseguir el negocio familiar, en el que no hay *affectio societatis* sino *affectio pecuniae*. La S.A.S. podría ser un vehículo eficaz para limitar el poder del administrador mediante un estatuto que proteja a los demás socios de ciertas decisiones, sin relevarlo de sus responsabilidades gerenciales.

F) La ley colombiana permite como objeto que pueda desarrollar cualquier actividad comercial o civil lícita, como lo tienen como cláusula estándar cualquier LLC o corporación americana. Es deseable que se contemple un último paso en el ajuste a esta normativa, modificando la ley por vía reglamentaria o, simplemente, al redactar el instrumento de constitución permitir la inscripción como objetivo de la S.A.S. de toda clase de objetos sin conexión entre sí, seguido de la expresión “y en caso de duda queda comprendido todo tipo de industria o comercio lícito, que no tenga una regulación específica o condiciones de capital mínimo o de objeto específico que esté reglamentado por ley especial”.

G) No se requiere síndico o comisión fiscalizadora y en la S.A.S., es optativo el régimen de fiscalización expresamente previsto en el art. 53, que solo establece que podrá tenerlo pero no lo impone. Si, en cambio, se adopta tal régimen, sus funciones se rigen por la ley 19.550. Sorprendente y permisiva característica inédita en el derecho societario internacional en lo relativo a sus antecedentes que ciertamente la ley 19.550 no contempla.

H) La ley prevé que existan dos órganos: el de administración, como en la S.R.L. y el de gobierno, que está constituido por la Asamblea de Socios. Impone la unanimidad del 100 % de los socios que representan el 100 % del capital social, regla ajena a la sociedad anónima o sociedad de capitales cerradas sin distinguir entre primera o segunda convocatoria. En cambio, el órgano de administración funciona con la presencia de todos los socios pero con las mayorías que indique el instrumento constitutivo. Nuevamente, es tan elástica su formulación como para ser usada en las sociedades de familia.

I) Prevé que la sociedad pueda ser unipersonal, en cuyo caso deberá ser dirigida por una persona humana que deberá ser su representante legal, pero permite también un órgano de administración colectivo que podrá ser integrado por socios o no socios, debe tener un suplente de ser unipersonal, si se prescinde del órgano de fiscalización que, reiteramos, es optativo. La S.A.S. unipersonal y la S.A.U. se distinguen en la actualidad por un solo tema: que la última aún ha quedado sujeta al control permanente del art. 299, aunque no se sabe bien qué comprende ese control fuera de participar fiscalizando las asambleas (ver artículo de B. Carlino, nota 34 *infra*).

J) No exige reuniones periódicas del órgano de administración, lo deja librado a las partes, y los miembros pueden autoconvocarse sin citación previa, disponiendo que la organización jurídica interna funciona con las previsiones de la ley o, en su caso, disponer de estas y reglamentar su contenido en el instrumento constitutivo y supletoriamente (art. 49) por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la ley 19.550. En este caso no repite “siempre que sean conciliables con las de la S.A.S.”, lo que puede dar origen a algunas confusiones. Nos remitimos a lo presentemente expresado en lo relacionado con la tipificación de la S.A.S..

K) El capital social se dividirá en “partes alícuotas” denominadas acciones(33), representado por acciones nominativas no endosables ordinarias o preferidas, indicando los derechos reconocidos a su clase, y el capital debe ser integrado en dinero o en especie por bienes o en prestaciones de

servicios y, si están de acuerdo los socios, lo valúan conforme a procedimientos que consensúen y expliquen en el documento constitutivo, sin intervención de autoridad alguna. Puede ser integrado con prestaciones futuras sin que exija que esos aportes deben poder ser pasibles de ejecución para poder ser capitalizados y los socios deberán dejar constancia de sus criterios de valuación. Incluso los proveedores de servicios pueden capitalizar servicios futuros por prestarse, lo que no es autorizado en la actualidad por nuestra Inspección de Personas Jurídicas para las sociedades por acciones. Esta norma es ajena a las normas que rigen la capitalización de una S.A. en la interpretación corriente de la inspección y ciertamente no están previstas en la ley 19.550.

L) Los socios responden solidaria e ilimitadamente frente a los terceros por la integración de los aportes, y la reunión de socios podrá fijar las características de las acciones que emitir con la posibilidad de fijar primas de emisión diferentes para cada clase de acciones, pero con idénticos derechos económicos o políticos. Toda una novedad para una sociedad cerrada simple y aun para la S.A.

M) Tampoco está comprendida en la ley 19.550, pero, como hemos visto, los socios no responden solidaria e ilimitadamente por la violación de no transformar la S.A.S. en otra sociedad en caso de transgresión al art. 39. En Colombia los accionistas también responden frente a terceros, pero la ley los excluye de las responsabilidades comerciales, laborales o tributarias o cualquier otra en el art. 1º de la ley 1258. Salvo el caso de desestimación de la personalidad jurídica, este no ha sido el criterio de nuestra ley, que no los excluye de responsabilidades laborales ni tributarias y nada dice de la responsabilidad por desestimación de la personalidad jurídica, pero creo que una norma como el art. 54 de la ley 19.550 no puede ser ignorada ni lo será en las actuales circunstancias políticas, por estar basada en principios de buena fe y lealtad que gobiernan la conducta de los socios y ser de orden público. No se trata de una norma imperativa sino de una de orden público y constituye una excepción a la ley. Sin embargo, la ley tiene una previsión respecto de los administradores a los que se les aplican sus deberes, obligaciones y responsabilidades en el art. 157 de la ley 19.550, relativo a responsabilidad de los gerentes de la S.R.L. que, para el caso, se extiende a las personas humanas o a los representantes de las personas jurídicas que intervinieren en la gestión con una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, quienes tendrán las mismas responsabilidades que los administradores, aun en los actos en los que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual. Esto se refiere al administrador de hecho, ya que la ley no dice si es socio o no, tanto para la persona humana como para la persona jurídica; basta que intervenga con habitualidad en la toma de decisiones penadas por el art. 157, otra norma expresa de la ley 19.550 que se aplica por remisión. La ley francesa lo previó en la ley de 1/94 y nosotros lo copiamos casi textualmente.

N) El instrumento constitutivo puede prohibir la transferencia de las acciones estén o no integradas por un plazo de hasta diez años (art. 48), con la posibilidad de ser prorrogable por sucesivos períodos de diez años con la conformidad de todos los socios que representen la totalidad del capital social; tales restricciones deberán asentarse en el libro Registro de Acciones y en los títulos respectivos. Esta disposición no está claramente prevista en la ley 19.550 para las sociedades por acciones. Toda transferencia que no se ajuste, salvo caso de muerte, suponemos, es de ningún valor. Disposición esta que no existe en la citada Ley de Sociedades y sirve para defender al núcleo emprendedor. El plazo es contado a partir de la emisión (art. 48) de las acciones y servirá sin duda para las sociedades de familia y para mantener el control político de la S.A.S. por el emprendedor. Sin embargo, la ley colombiana permite los pactos de sindicación por diez años entre los accionistas y su renovación estableciendo mecanismos conocidos de retiro de los socios con opciones de compra o de venta forzosa.

O) El órgano de gobierno de las S.A.S. es la reunión de socios accionistas; los socios pueden reunirse fuera de la sede si están comunicados en forma simultánea y son válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios, comunicando al órgano de administración a

través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad dentro de los diez días de haberse formulado consulta simultánea a través de un medio fehaciente. Se establecen plazos perentorios para la inscripción del instrumento constitutivo y, me atrevo a decir, incumplibles al menos por un tiempo en el estado actual de nuestra legislación y burocracia, como la aprobación en 24 horas en caso de que se utilice un acta tipo; deberá ser dictado por la Inspección, y del mismo modo la AFIP debe darle CUIT dentro de las 24 horas de pedido o los registros públicos inscribir la S.A.S. dentro de 24 horas de recibido el documento constitutivo. El art. 49 establece que la organización jurídica interna de la S.A.S. es determinada por los socios, así como las normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales claramente enrolados en la doctrina de la autonomía de la voluntad. A su vez, resulta novedoso que los socios extranjeros podrán obtener de la AFIP el CDI dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del trámite vía internet. Por ello se habilita a que las sociedades extranjeras, cumpliendo el art. 123, puedan participar en una S.A.S. previa obtención del CDI.

P) El balance como las actas puede confeccionarse por vía electrónica y comunicarse por la misma vía; se establece que la AFIP determinará el contenido y la forma de presentación de los estados contables a través de aplicativos y se deberá permitir que los registros incluyan en una página web las comunicaciones digitales para que el público tenga contacto directo con las partidas de los balances. Resulta casi innecesario destacar la importancia que tendrá la AFIP en lugar de la autoridad de aplicación, ya que los criterios de preparación del balance parecen acomodarse a criterios fiscales y no el contable tradicional.

Q) Los registros públicos implementarán un sistema de contralor para verificar que la comunicación electrónica de los registros digitales de los libros de Actas de Registro de Acciones, el Libro Diario, salvo el libro Inventario y Balances, se individualizarán por medios electrónicos ante el registro público; los registros públicos implementarán un sistema de contralor para verificar dichos datos al solo efecto de comprobar el tracto registral en las condiciones que se establezcan reglamentariamente. Nada se dispone sobre el control de legalidad del registro; cabe argüir que no está contemplado y, a menos que los registros establezcan requisitos diferentes en las provincias, el control de legalidad debería proyectarse en la reglamentación que lo incorpore en el futuro. Veremos si dentro de los sesenta días de la publicación de la ley se aclara este punto.

R) Los poderes de las S.A.S. deberán, para alivio de los escribanos, constar en protocolos notariales electrónicos cuando estos se puedan poner en práctica en todo el país y en las jurisdicciones locales; mientras tanto se usarán los módicos y rituales poderes por escritura pública.

S) También se exhorta a las entidades financieras a abrir cuentas a las S.A.S. en un plazo que establecerá la reglamentación, teniendo solamente documento constitutivo y clave fiscal. Ingenuamente, la ley dispone que no están obligadas a darle crédito, circunstancia curiosa e innecesaria que se haya constado en la ley, ya que las entidades no dan crédito a quien no tiene capital y garantías suficientes, sean S.A.S. u otro tipo societario. Esta es una disposición por sí sola que explica por qué no debe estar esta ley, hasta que no sea depurada, formando parte de la ley de sociedades.

T) Una novedad sorprende es que el art. 62 dispone que serán de aplicación a las S.A.S. las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (t.o. 1976) y, en particular, las responsabilidades solidarias de los arts. 29, 30 y 31 de la citada ley, que establecen la responsabilidad solidaria de las sociedades en supuestos que la jurisprudencia ha extendido sin mesura. Se ignora la razón de este cambio que ninguna sociedad, de ningún tipo, tiene previsto en su normativa, porque dichas normas se refieren a las responsabilidades laborales que se aplican si se dan los supuestos que esas normas tutelan, sin necesidad de ninguna reglamentación especial, y ciertamente no está contemplado en la ley 19.550. No se llega a saber el motivo de su inclusión ni su fundamento, que no existe. Es una desprolijidad que debería ser corregida en la reglamentación.

Actitud bien diferente adoptó Colombia en el art. 1º de la ley 1528, que dispuso que los accionistas no responden por deudas laborales o tributarias salvo supuesto de fraude.

U) Finalmente, una norma relevante posiblemente tomada de la experiencia colombiana permite a las sociedades existentes transformarse en S.A.S. de acuerdo con la reglamentación, y ello es de desear que provoque una estampida para abandonar la sociedad anónima cerrada con sus costosos trámites y exigencias, siempre que tenga menos de siete años de constituida, mientras que no existe tal plazo en Colombia, que, incluso, como vimos, permite que las S.A.S. sean de plazo indefinido, lo que no existe en el país para ninguna sociedad, con la posibilidad de tener acceso al “Fondo semilla” creado por la misma ley del emprendedor.

V) En lo que se refiere a responsabilidades, los socios responden por el capital aportado hasta su integración total. Por esa razón no es necesaria la cuota extra opcional de las S.R.L., que no está contemplada en caso de quiebra, y los emprendedores se sentirán conformes de que no deban responder con sus bienes personales o familiares, salvo el caso de integración del capital al 100 % del cual son responsables o en caso de fraude laboral conforme a la excepción comentada. También en ciertos supuestos los socios administradores son responsables de deudas fiscales y a aquellos que actúen en las sombras y se inmiscuyan en la administración con habitualidad les caben los deberes y la responsabilidad del art. 157, aunque no hayan sido nombrados en el consejo de administración.

W) Otra disposición curiosa es que los aumentos de capital menores al 50 % del capital social registrado no requieren publicidad ni inscripción de la resolución de los socios, pero deben remitirse al Registro Público por medios digitales de modo que no se pueda alterarlos, criterio saludable que requerirá reglamentación.

X) Otra novedad de la S.A.S. es que contiene un mecanismo para recurrir mediante el recurso de internet: captar capital de riesgo o préstamos para capitalizar la S.A.S. Nada de esto prevé la ley 19.550 para una sociedad contemplada en sus tipos. Asimismo, el cúmulo de normas flexibles, la velocidad de inscripción en la AFIP, el registro inmediato del acto constitutivo, la confección de balances según criterio de la AFIP y no de criterios contables determinan que la pérdida de estas condiciones no le permitirán operar como una S.A.S., y si no es una S.A.S., todo el régimen creado para ella provocará su caída al perder las cualidades que sí hacen a su tipificación y no puede subsanarlos como la sociedades de la Sección IV del Capítulo I, de la ley 19.550, sino transformarse como lo obliga el art. 39 de la ley en todos sus supuestos.

Y) Finalmente, la sociedad, si bien está tipificada por un lado, por el otro deja en libertad a sus accionistas para establecer pautas de organización interna, salvo que las disposiciones del órgano de gobierno se deben tomar con el 100 % del capital social, porcentaje difícil de lograr en una sociedad anónima incluso cerrada. La ley 19.550 no tiene solución al respecto. No existe otra sociedad por acciones que pueda establecer su organización interna conforme al art. 49 de la ley libremente como la S.A.S.

Existen tres normas en la ley S.A.S. que se concilian con la ley 19.550 por remisión a la misma ley, a saber:

i) las que establecen la aplicación de las normas de la ley 19.550 para la disolución y la liquidación, que se rigen por esta ley, o

ii) si utilizan órgano de fiscalización, disponen que se rija por esa misma ley, y

iii) los derechos y deberes de los administradores son gobernados en cuanto a responsabilidad personal por las normas del art. 157 de la ley 19.550. Esta norma establece la responsabilidad

solidaria de los gerentes de las S.R.L. por sus actuaciones a cargo de la administración de esta sociedad y son prueba de que, cuando la ley establece excepciones, las explicita claramente;

iv) es válido preguntarse, a fin de examinar el tema, si existen otras normas de la ley 19.550 que son conciliables con la S.A.S. sin necesidad de que hayan sido ratificadas expresamente como las anteriores. Es posible, pero al estar ausente un criterio rector, es difícil, porque, primero, hay que agotar las normas de la S.A.S. y luego las de la S.R.L. y, finalmente, para el litigante, argüir si es conciliable o no, lo que tendrá que ser resuelto por la justicia si no se dicta una especie de ley complementaria o de fe de erratas. Mi opinión es que esas normas son de interpretación restrictiva para evitar la desnaturalización del régimen especial de la S.A.S., porque no es un régimen estrictamente jurídico como el vigente para el resto de las sociedades, sino interferido permanentemente por normas económicas del régimen del emprendedor que la rodean y la condicionan, como hemos visto precedentemente, que son ajenas a una calificación jurídica, como la obligación de los bancos de atender la apertura de cuentas de una S.A.S. o el art. 62 sobre responsabilidad laboral que es innecesario e impertinente.

Z) La S.A.S. es una apuesta para generar nueva actividad por medio de la figura del emprendedor, quien dispone de un vehículo flexible, fluido y práctico en términos de costo y de administración superior a la de cualquier otra sociedad. A mi juicio, el tiempo y la práctica, como ha pasado con la ley francesa, deberán ajustar su texto, por ejemplo, listando taxativamente qué actividades no pueden ser objeto de este régimen, que, como vemos, difiere en mucho del de una sociedad anónima, al precisar las prohibiciones que desgranan algunos de sus artículos, pero su flexibilidad decreta la muerte por inanición de la S.A.U., con sus limitaciones, que hace poco debía tener órganos colegiados, pero al eliminar por ley esos requisitos, ha quedado sujeta a la fiscalización permanente de la autoridad de aplicación. Recientemente un autor ha sostenido que la referencia a la fiscalización permanente, que no ha sido derogada para las S.A.U., se relaciona con que no tiene obligaciones de poner de manifiesto los contratos entre el único socio y la sociedad misma como prestadora de un servicio, por lo que debería tener un régimen especial que lo cubriera(34), criterio que comparto por otras razones que he criticado al sistema de la S.A.S., ya que he sostenido que la falta de registro de los contratos entre la S.A.S. y su único socio debería ser transparente frente a terceros, de modo que estos puedan conocer el manejo y el patrimonio de las S.A.S.

VI

La responsabilidad en la S.A.S. a la luz del CCU. La responsabilidad de hecho, la desestimación de la personalidad jurídica y el caso del abuso del derecho

La responsabilidad del administrador de hecho está receptada en el art. 52 de la ley 27.349, que en su último párrafo dispone: “Las personas humanas que sin ser administradoras y representantes legales de una S.A.S. o las personas jurídicas que intervienen en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores y su responsabilidad se extenderá a los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación fuere habitual”.

Resulta pertinente recordar que esa figura existe tanto en la S.A.S. francesa como en la ley colombiana. La razón fue la frecuente comprobación en la que individuos ajenos a la administración de la sociedad, amparados en la indemnidad que les da su carácter de “no administradores”, pueden controlar la administración de la sociedad y, en no pocas ocasiones, causarle perjuicios a esta, a los asociados y a terceros, lo que también ha sido corriente en las sociedades cerradas en las que se ejerce una administración en la sombra, por lo que en la sanción de la S.A.S. se redactó según el párr. 27 de la ley colombiana, que ha sido copiado idénticamente por nuestro art. 52, con la diferencia de que nuestra norma lo hace responsable, aunque no hayan intervenido en el acto cuestionado cuando su actuación administrativa fuese habitual.

Por su parte, en la ley francesa el reconocimiento de los administradores *de facto* no dará lugar a la exoneración de responsabilidad de los representantes legales y miembros de la junta directiva formalmente inscriptos, por considerarse que siguen vinculados a los deberes y responsabilidades legales previstos en la ley de 1995(35).

En Colombia en particular se ha estudiado el tema de la desestimación de la personalidad jurídica en relación con la S.A.S., que permite desestimar la personalidad de las S.A.S. cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, castigando a los accionistas y los administradores que hubieran realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios haciéndolos responsables solidarios por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados(36).

Al respecto, comenta Reyes Villamizar que es importante tener presente que la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica no implica el desconocimiento de esa construcción legal ni la pérdida de todos los atributos que derivan de la diferenciación del ente societario respecto de sus socios individualmente considerados, de lo que resulta en el desconocimiento de la responsabilidad patrimonial de los asociados posibilitando una intercomunicación patrimonial entre algunos accionistas, habitualmente los controlantes y la compañía(37).

Agrega el autor que la desestimación de la personalidad jurídica se tomó, en general, de la regulación colombiana prevista para la empresa unipersonal de responsabilidad limitada en el art. 71 de la ley 222 de 1995, pero la diferencia es ante la autoridad que conoce del caso. En la primera era judicial, en la segunda es administrativa. En el supuesto de la S.A.S. se da competencia a la Superintendencia de Sociedades, creando un procedimiento especializado verbal y sumario ante esa misma dependencia, con miras a una mayor celeridad en la resolución de estos asuntos.

Es amplia la doctrina del descorrimiento del velo societario consagrado en el art. 54 de la ley 19.550, que constituye un principio corrector de conductas indebidas y que concreta enfoques parecidos y las mismas sanciones. La doctrina argentina ha tratado *in extenso* el tema(38) y además se ha tocado el tema en diferentes congresos argentinos de derecho comercial en lo relativo al capital social y su vigencia.

Del mismo modo, así como la ley 1258 consagra la teoría del corrimiento del velo societario, considera el abuso del derecho de accionistas en el ejercicio del derecho de voto. Lo novedoso es que se sostiene que el abuso no solo puede provenir de la mayoría, sino también de la minoría o de bloqueo. El art. 43 de la ley de creación de la S.A.S. colombiana dispone:

“Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la Asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto. La acción de nulidad absoluta y la indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso por la mayoría como en los de minoría y de paridad, cuando se producen bloqueos por ausencia de mayoría”.

VII

Algunas conclusiones

Una valoración de las S.A.S. permite rescatar su ingreso al sistema societario argentino, aun hecho

por fuera de la ley de sociedades para iniciar un proceso de modernización de dicha ley, que se postergó al tratar el CCU y que la llegada de la S.A.S. hace impostergable. Una vez que se proyecte una nueva ley de sociedades se podrá, entonces, con la experiencia alcanzada en la operación de la S.A.S., hacer ajustes a su texto dejándolo o no en una legislación especial o formando parte de la ley de sociedades como un subtipo con características propias. El debate al respecto permitirá con calma tener un mejor enfoque del tema y resolver qué ley de sociedades necesitamos, siempre como normativa especial con relación a la persona jurídica.

Ese será el momento de pasar al archivo un conjunto de sociedades inexistentes que están solo en los libros de texto, como lo sostuve en el artículo mencionado en la nota 30. La S.A.S., además de ser sociedad de emprendedores puede volverse la sociedad favorita para establecer sociedades de familia que, en definitiva, son emprendimientos familiares, y captará a muchas sociedades anónimas cerradas que les queda grande esa figura y que pueden transformarse en S.A.S. sin mayor inconveniente, aceptando su tipología intacta y descartando la aplicación de la Sección IV del Capítulo I.

Es una sociedad que conceptualmente debería estar en el Capítulo II, pero no lo va a estar por un tiempo al menos. La mayor tarea inmediata será compatibilizar la estructura de la S.A.S. criolla con las normas de la Comisión de Valores o de los Registros Provinciales, que no están preparados para trabajar a velocidad de internet aún, y extremar detalles sobre el financiamiento colectivo del emprendedor retocando los arts. 13 y 39, identificando a quienes actúan por las plataformas, de dónde provienen los fondos y quiénes son sus titulares, lo que debería hacerse por vía y firma digital. Pendiente además queda cuán grande queremos que las S.A.S. puedan crecer, ya que no tienen fijado un capital máximo, pero, por otra parte, tienen un capital mínimo que resulta difícil compatibilizar con aportes accionarios de capital de riesgo que deben ser inferiores al 30 % del capital social, lo que impediría al inicio el financiamiento colectivo.

Mirando para delante tenemos un desafío aún mayor: cómo manejar y regular las nuevas tecnologías que permiten por medio de internet variar el tipo y clase de negocios en esta era digital, sin que tengamos tiempo de advertirlos ni medir sus consecuencias hasta después de que ocurran y, una vez advertidos, intentar regularlos localmente cuando internet no ha podido ser regulado, solamente prohibido en Estados generalmente totalitarios.

VOCES: SOCIEDADES COMERCIALES - CÓDIGOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CÓDIGO CIVIL - SOCIEDADES - ECONOMÍA - COMERCIO E INDUSTRIA

*** -** Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Sociedad unipersonal y el proyecto de reformas al Código Civil, por José Antonio DiTullio, ED, 189-561; Sociedad uni o pluripersonal. Objeto. Contradicciones. Sociedades más simples. Proyecto de Ley de Sociedades Comerciales. Decisiones de la Inspección General de Justicia, por Carlos BolliniShaw, ED, 215-796; La persona jurídica en la reforma a los Códigos Civil y Comercial, por Carlos Bernardo Larruy, ED, 251-565; Sobre el Título Preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial, por Efraín Hugo Richard, ED, 252-451; Sociedades unipersonales, por Julio Chiappini, ED, 261-820; El objeto y la capacidad de la sociedad. Estudios sobre el Código Civil y Comercial de la Nación. Reformas a la Ley de Sociedades Comerciales. Registración de actos societarios, por Ricardo Augusto Nissen, ED, 262-612; Un proyecto de ley con un nuevo tipo societario con pretensión de autonomía: la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), por Francisco Junyent Bas y Luis Facundo Ferrero, diario nº 14.068 del 26-10-16; El régimen de emprendedores y la nueva Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), por Francisco Junyent Bas y Luis Facundo Ferrero, diario nº 14.175 del 5-5-17. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

1 - En diciembre del año pasado, y con anterioridad en el Congreso de Derecho Comercial de Mendoza, describí las características de la nueva figura que creí en ese momento había sido

tomada de la ley colombiana como modelo de éxito en nuestro continente. Conf. Marzorati, Osvaldo J., La Sociedad Anónima Simplificada. ¿Será una realidad?, La Ley del 1-12-16, LL, 2016-F-990.

2 - Conf. Lanús Ocampo, MaríaC., Financiamiento colectivo (crowdfunding) de la mano de nuevas tecnologías, La Ley, 19-4-17, allí da una serie de ejemplos de crowdfunding específico a proyectos de emprendedores en los que identifica plataformas que operan en nuestro país con éxito, así como modelos aparentemente exitosos. Paolantonio, Martín, Crowdfunding en la Ley de Emprendedores, La Ley del 19-4-17, en el que trata la ley del emprendedor y la S.A.S. y se detiene en detalle en el crowdfunding y su reglamentación por la Comisión de Valores.

3 - Marzorati, Osvaldo, Las nuevas tecnologías y el impacto de las ventas online en los sistemas tradicionales de distribución comercial, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Nº 280, septiembre 2016, pág. 501 y sigs.

4 - El crowdfunding es un sistema de financiación por internet, básicamente, en el que se conectan a través de una portal que maneja una sociedad anónima como intermediario conectando a quienes están dispuestos a participar en capital de riesgo de proyectos en desarrollo o desarrollados por uno o más emprendedores, con el objetivo de detener un retorno mayor al de una inversión tradicional o la de un préstamo sobre un proyecto, o a prestar dinero junto con otros financistas a un emprendedor o emprendedores que hayan constituido una S.A. o una S.A.S.

5 - Efectivamente, mientras preparaba este artículo se publicaron dos nuevos trabajos en La Ley: Duprat, Diego, Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), 21-4-17 y MolinaSandoval, Carlos, Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), de la misma fecha.

6 - De esa misma manera se enfatiza en la necesidad de contar con un cuerpo autónomo para las nuevas empresas, en particular, para aquellas micro, pequeñas y medianas, y en especial para los emprendedores, demanda de antigua data ante la insuficiencia de las formas o tipos regulados en la ley 19.550 frente a las nuevas expresiones de formas empresarias que requieren marcos normativos más dinámicos, menos rígidos y plazos de inscripción abreviados. Dando cuenta de antecedentes nacionales, la ley francesa de sociedad anónima simplificada, la de Colombia y la de Chile, cuyos objetivos son, entre otros, abaratar el costo inicial de la constitución y modelos inspirados en una rápida inscripción y simplificación de su operación.

7 - La ley francesa no requiere un capital mínimo obligatorio como nuestra S.A.S., ni la necesidad de elevar el acta constitutiva a escritura pública ante notario, pero sí requiere el nombramiento de un auditor de cuentas en función del monto de negocios de la sociedad y del grado de control de los socios.

8 - Ver MolinaSandoval, Carlos, Sociedad por Acciones..., cit., que correctamente lo señala.

9 - Ver la aguda reflexión de Dante Cracognasobre la S.A.S. como un régimen autosuficiente, rescatando que el Poder Ejecutivo en su mensaje original que dio origen a la ley 27.349 limitaba la aplicación de la ley 19.550 a aquellas normas que se conciliaran con la naturaleza de la S.A.S. Cracogna, Dante, Aspectos de la regulación de las personas jurídicas en el Código Civil y Comercial, La Ley, 18-4-17, cuya lectura recomiendo.

10 - En este sentido es pertinente mencionar a un autor nacional, Daniel Vítolo, en su trabajo La Sociedad Anónima Simplificada (S.A.S.). ¿Un desafío a la imaginación o una próxima realidad?, Doctrina Societaria y Concursal, vol. 28, Errepar, 2016, se pregunta si ese principio, el de autonomía de la voluntad, fluía de la modificación de la ley 19.550 por parte de la ley 26.994 al modificar la Sección IV del capítulo I, permitiendo la constitución de sociedades por fuera de los tipos previstos en el Capítulo II de la ley 19.550, otorgando plena libertad a los constituyentes de escoger tipos libres y estructurados por los mismos socios, como también la de incorporar elementos atípicos dentro de los tipos previstos por la ley y hasta prescindir de las formas dispuestas por el art. 4º de la ley 19.550, así como también autolimitando la responsabilidad de los socios por vía de la mancomunidad de la responsabilidad.

11 - Al respecto un interesante artículo de autoría de Sergio P. Suárez, El concepto de sociedad en la Ley General de Sociedades, Derecho Comercial, Nº 282, enero 2017, pág. 104, en el que puntualiza la contradicción creada por la ley 26.994, que eliminó la nulidad por atipicidad; la tipicidad dejó un requisito esencial de toda forma societaria, pero, al mismo tiempo, dijo en el art. 1º de dicha ley, "el requisito ha conservado uno de los tipos previsto en esta ley". Dicho requisito se

contradice con la reforma que incorpora y regula formas típicas y no típicas en la Sección IV, que quedan así fuera de la descripción legal del art. 1º. También estas sociedades han sido calificadas como una forma de sociedad alternativa.

12 - Conf. Vítolo, Daniel, La Sociedad Anónima Simplificada..., cit., pág. 1 Rev. Errepar octubre de 2016.

13 - Cont. MolinaSandoval, Carlos, Sociedad por Acciones..., en el que señala que la S.A.S. es autónoma del régimen del emprendedor, lo que es parcialmente cierto, mientras el suscripto cree que es una consecuencia necesaria de este, y sin la S.A.S. no habría sido alumbrada con las características y la tipificación expresa con que ha sido prevista, apartándose de sus modelos.

14 - Es interesante señalar que el Ministerio de la Producción contempla poner dinero público mediante la creación de fondos para financiar proyectos de base científica y tecnológica, estimándose la creación de tres fondos en lo que resta de 2016 y otros sites en los años subsiguientes con un capital mínimo de cada fondo de USD 30.000.000 y doce empresas aceleradoras que acerquen y recomienden proyectos para evaluar.

15 - Resultan de lectura obligada los conceptos vertidos por Lanús Ocampo, MaríaC., Financiamiento colectivo de la mano de las nuevas tecnologías, La Ley, 19-4-17, en el que señala: i) el financiamiento por internet es parte de lo cotidiano, ii) estima que una cuarta parte del mercado minorista de inversión pasa por internet a otra velocidad y con costos más bajos que la banca privada y los brokers tradicionales, iii) el financiamiento en masa o crowdfunding nació y sigue siendo un financiamiento por fuera de un ámbito regulatorio y de carácter privado para start ups efectuado por internet, iv) de acuerdo con la ley, el Estado destinará fondos públicos para invertir hasta el 40 % de los requerimientos y un capital mínimo de USD 30.000.000.

16 - Art. 39 de la ley, que establece varias prohibiciones para constituir y mantener su carácter de S.A.S., incs. 1º y 2º, que limitan la injerencia de terceros en el capital del emprendimiento y para permitir que sea el emprendedor quien gestione el negocio. Bajo la sanción de que si la S.A.S. deviniera en alguno de los supuestos precedentes, deberá transformarse en un plazo no mayor a los seis meses en alguna de las sociedades de la ley 19.550, y durante dicho plazo y hasta la inscripción registral los socios responderán frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria. Sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido.

17 - La ley colombiana 1258 de 2008 reconoce dos antecedentes: la ley 222 de 1995, que crea las empresas unipersonales de responsabilidad limitada; y luego dentro de la cultura del emprendimiento por ley 1014 de 2006 se creó la sociedad unipersonal para favorecerlo, derogada parcialmente por la ley 1258 de 2008. Esta empresa personal de responsabilidad Limitada estaba pensada para pymes, era de objeto indeterminado de plazo indefinido y se formalizaba por documento privado, creándose 4000 empresas en el término de dos años, Reyes Villamizar, Francisco, La SAS, Legis 3, 2011, pág. 47. De ellos el 78 % la creó por documento privado, abandonando la engorrosa escritura pública.

18 - Otra limitación considerable es que la S.A.S. no puede tener ingresos mayores a 5.000.000 de pesos mexicanos, que se actualizan anualmente por el factor de actualización que publica el Ministerio de Economía, bajo pena de transformarse en otro tipo de sociedad, y en caso de que sus accionistas no lo hagan, responden frente a terceros subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de otra responsabilidad en que hubieran incurrido. Art. 260, in fine, ley del 14-3-16.

19 - Ver el comentario del autor de la ley colombiana, ex superintendente de sociedades de Colombia, en el que precisa el alcance de la flexibilización de las S.A.S. pero no solo para pequeñas empresas, sino como un sistema más simple para las sociedades anónimas. A tal punto que, en los dos primeros años de su creación, 60.000 sociedades se transformaron de sociedades anónimas en S.R.L. antes de la creación de la S.A.S.; las empresas individuales de responsabilidad limitada superaban a la sociedad anónima. Reyes Villamizar, Francisco, La SAS, cit., pág. 48, en dos años se crearon más S.R.L. que sociedades anónimas.

20 - Conf. JaraBaader, Andrés, Las sociedades por acciones, Santiago, Revista Chilena de Derecho, vol. 343, nº 2, 2007.

21 - Ibídem, cit., pág. 251 y sigs. Quien vaticina que el transcurso del tiempo permitirá poder observar si el objetivo para el cual fue creada pudo ser alcanzado y se logre finalmente incentivar a

un mercado tan atractivo y desarrollado a nivel mundial como lo es el de capitales de riesgo.

22 - El art. 26 de la ley establece las pautas para los proyectos de financiamiento colectivo que quedan sujetos a los requisitos de denominación y registración de las plataformas de financiamiento colectivo y sus límites en cuanto al monto, y que los inversores no puedan invertir con fines de lucro más del 20 % de sus ingresos brutos anuales y otras restricciones, como brindar asesoramiento sobre sus propias plataformas, y quienes se dediquen al sistema de financiamiento colectivo deberán actuar con transparencia, diligencia y objetividad, con el estándar del buen hombre de negocios, quedando sujetos a las normas de protección del consumidor en el suministro de información y a la normativa aplicable en materia de prevención de los delitos de lavados de activos y financiamiento del terrorismo y otras actividades ilícitas, según el art. 32 de la ley.

23 - Reyes Villamizar, Francisco, La SAS, Bogotá, Legis, pág. 98 y sigs. Señala que las normas de la S.A.S. contemplan el mayor grado de flexibilidad. Se pretende que, los que puedan, acometen cualquier actividad de negocios sin las obsoletas restricciones del objeto social.

24 - Es necesario volver a comentar que el régimen de la ERL en Colombia es para las microempresas cuya planta laboral no debe tener más de 10 empleados y sus activos totales no superen 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes a su constitución. Las empresas unipersonales siguieron siendo populares aun después de la sanción de la ley 1258 de la S.A.S. Reyes Villamizar, Francisco, La SAS, cit., pág. 53 pero las sociedades unipersonales se rigen por la S.A.S. y quedan derogada para el futuro aquellas creadas por la ley 1014 de 2006. En la actualidad se permite a las empresas individuales de responsabilidad limitada migrar al régimen de la S.A.S. o continuar con su estatus legal, atento a que habían llegado a ser más de 80.000 empresas individuales.

25 - Conf. Duprat, Diego, Sociedades por Acciones Simplificada, La Ley, 21-4-17. Si bien concuerdo con la afirmación de Duprat de que la S.A.S. viene a traer una brisa de aire fresco al permitir una mayor injerencia del principio de la autonomía de la voluntad en el diseño de los estatutos que regirán el emprendimiento, sostiene que la prelación normativa de normas imperativas sigue este orden: a) las normas imperativas de la ley de apoyo al emprendedor, b) las normas imperativas de la ley 19.550 que fueren compatibles con la S.A.S. y c) las normas imperativas del CCyC (Título II del Libro I [Personas jurídicas]). Al respecto tengo una discrepancia. Si bien las normas de la ley de sociedades son normas especiales que prevalecen sobre las normas generales de la persona jurídica y siendo las S.A.S. parte del régimen de apoyo al emprendedor, las normas de la S.A.S. prevalecen como parte de la ley 27.349, prevalecen sobre ambas. Con ese alcance concuerdo con Duprat.

26 - Véase el art. 39, que prevé que la S.A.S. no puede estar comprendida en el art. 299, incs. 1º, 3º, 4º y 5º, y no podrá ser controlada por una sociedad del art. 299 ni estar vinculada en más de un 30 % de su capital a una sociedad incluida en el mencionado artículo, bajo sanción de tener que transformarse en alguno de los tipos de la ley 19.550, ni tampoco puede constituir ni participar una S.A.S. unipersonal en otra S.A.S. unipersonal. Dentro de los seis meses bajo pena de incurrir en responsabilidad solidaria e ilimitada y subsidiaria de sus socios debe transformarse o participar en una S.A.S. plurilateral.

27 - Conf. MolinaSandoval, Carlos, Sociedad por Acciones..., cit., que afirma que la S.A.S. y el sistema de financiamiento colectivo pueden emplear otras formas societarias. Es cierto, pero hay pocas formas societarias fuera de la S.A. para el crowdfunding. El legislador no se atrevió a crear patrimonios de afectación como la exitosa EIRL peruana.

28 - Vítolo, Daniel, La Sociedad Anónima Simplificada..., cit., pág. 2, en el que sostiene que por vía de incorporar elementos atípicos dentro de la ley y prescindir de las formas del art. 4º de la ley 19.550, la sociedad puede tener un régimen más suave de responsabilidad mancomunada entre sus miembros.

29 - Art. 60 de la ley, que fija plazos de 24 horas para la inscripción en AFIP y la apertura de una cuenta bancaria, y art. 38 de inscripción de los estatutos.

30 - El art. 5º de la ley 1258 de Colombia establece que la S.A.S. se crea por contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscripto en el registro mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal; su razón social debe

seguirse de las palabras sociedad por acciones simplificada, con la posibilidad de ser de plazo indefinido.

31 - Nota del autor: esto se explica en nuestro país por la existencia del blanqueo, la informalidad y la intención de que todas las personas en el comercio o las profesiones estén inscriptas ante la AFIP.

32 - Esa es la regla de las sociedades de responsabilidad limitada americanas, que ha sido adoptada por los ingleses, y debía, como la ley colombiana en su art. 5º, pár. 6, expresar que si la sociedad S.A.S. no enuncia en forma clara y completa sus actividades principales, a menos que establezca que podrá realizar cualquier actividad comercial o civil lícita y si nada se dice en el acto de constitución, se entiende que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.

33 - Las partes son de interés o son acciones que sean alícuotas; no tiene nada que ver. Tal vez debiera haber dicho "el capital se dividirá en cuotas de interés de cada socio que se denominarán acciones" o simplemente en acciones como lo indica el art. 6º de la ley 1258 de Colombia.

34 - Carlino, Bernardo, El control estatal en la S.A.S., La Ley, 11-4-17, pág. 2, recordando que la legislación española contempla ese control estatal, que podría tener amparo en el inc. 7º del art. 299 de la ley 19.550.

35 - Reyes Villamizar, Francisco, La SAS, cit., págs. 148 a 150, quien cita a Dominique Vidal señalando que la jurisprudencia francesa ha sido cuidadosa en definir una noción restrictiva del concepto utilizado por la Corte de Casación francesa cuando la actuación del administrador de hecho reposa sobre un acervo de indicios que demuestran la realización de actos positivos de gestión llevados a cabo con total independencia. Vidal, Dominique, Droit des sociétés, 5ª ed., París, LGDJ, 2006.

36 - Art. 42 de la ley 1258 de Colombia.

37 - Reyes Villamizar, Francisco, La SAS, cit., pág. 124, quien además cita doctrina americana: "La excepción del corrimiento del velo societario importa desconocer el principio de limitación de la responsabilidad, en virtud del cual las cortes desestiman la separación de la personalidad de la sociedad y disponen la responsabilidad de un socio por obligaciones de la sociedad, como si fueran propios del asociado". Thomson, Roberts, Piercing the corporate veil: An empirical Study, Cornell Law Review, vol. 76, 1036, pág. 1.

38 - Ver Manóvil, Rafael M., La inoponibilidad de la persona jurídica en el régimen del art. 54, 3er párrafo de la Ley de Sociedades, en Grupos de sociedades en el derecho comparado, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pág. 1009 y sigs. Vítolo, Daniel R., La personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Su limitación en los casos de utilización indebida y fraude, Buenos Aires, Errepar, 2010, pág. 87 y sigs. y, en particular, la identificación de jurisprudencia posterior a la ley 22.903, cap. VII, pág. 145 y sigs. Fushimi, Jorge, La crisis del capital social. Una propuesta para superar el paradigma vigente, libro de ponencias del X Congreso Argentino de Derecho Societario, Córdoba, 2007.

Norma: DISPOSICIÓN176/2017
Emisor: DIRECCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS (D.P.J.)
Jurisdicción: Provincia de Misiones
Sumario: Sociedades por acciones simplificadas -- Modelo tipo de instrumento constitutivo -- Norma complementaria del art. 38 de la ley 27.349.
Fecha de Emisión: 31/05/2017
Publicado en: BOLETIN OFICIAL 14/06/2017
Cita Online: AR/LEGI/98JN

VISTO:

Lo dispuesto en la Ley N° 27349; y

CONSIDERANDO:

Que, es necesario establecer un modelo tipo previsto en el Art. 38 de la citada Ley 27349 para las sociedades por acciones simplificadas S.A.S.;

Que, la sugerencia de un modelo tipo, permitirá la celeridad en el proceso del trámite administrativo a los fines de la obtención de la conformidad administrativa de las Sociedades por acciones simplificadas;

Que, el modelo tipo propuesto deberá ser consensuado con los Registros Públicos de Comercio a fin de lograr la simplificación aludida en el párrafo anterior;

Por ello,

En uso facultades acordadas por la Ley I - N° 12 (antes Ley 645/72); el Director de Personas Jurídicas, dispone:

Art. 1° - Establecer como modelo tipo de instrumento constitutivo para las sociedades por acciones simplificadas las que figuran como anexo I y que son parte de la presente disposición.-

Art. 2° - Establecer que los trámites que se tramiten a los fines de la obtención de la conformidad administrativa de las sociedades por acciones simplificadas S.A.S. y se adecúen al modelo tipo establecido en el artículo anterior tendrá un tratamiento urgente a fin de cumplir con el espíritu de la ley 27349.-

Art. 3° - Regístrese, etc.

ANEXO I – DISPOSICIÓN 176/17-DPJ

En la ciudad de Posadas departamento capital, de la provincia de Misiones, República Argentina, siendo el día ……del año 2017, (art. 36 inc. 1ro.)……,mayor de edad, con Documento Nacional e Identidad N°……., de estado civil, ……,Profesión……., domiciliado/a en ……..ciudad de…….y el/la Sra. ……., mayor de edad con Documento Nacional de Identidad N° ……, de estado civil……. Profesión……., domiciliado/a en ……..ciudad de…….., quien para todos los efectos se denominará los constituyentes, (puede ser una sociedad plural o unipersonal) mediante el presente escrito manifestamos nuestra voluntad de constituir una Sociedad por Acciones Simplificada, que

se regulará conforme a lo establecido por la ley 27.349 y supletoriamente por la Ley General de Sociedades, Ley 19..550 y en las siguientes cláusulas:

ARTÍCULO PRIMERO: TIPO DE ESPECIE DE SOCIEDAD QUE SE CONSTITUYE. (art. 36 inc. 2) La sociedad que se constituye por medio de este documento es por acciones, del tipo Sociedad por Acciones Simplificada, esta se regirá por las disposiciones contenidas en la presentes Cláusulas.

ARTÍCULO SEGUNDO: DOMICILIO SCOSIAL. (ART. INC. 3) La Sociedad tendrá como domicilio principal la ciudad de ……, pero podrá abrir sucursales o agencias en cualquier parte del territorio nacional, para lo cual se procederá como aparece previsto en las normas legales.

ARTÍCULO TERCERO: NOMBRE DE LA SOCIEDAD. (ART. 36 INC. 2) La sociedad actuará bajo la denominación social…….. S.A.S;

ARTÍCULO CUARTO: PLAZO DE DURACIÓN. (art. 36 inc. 5) La sociedad tendrá un término de duración determinado de……, pero podrá disolverse anticipadamente cuando sus acciones así lo decidan.

ARTÍCULO QUINTO: OBJETO SOCIAL (Art. 36 inc. 4) La sociedad tendrá por objeto, el desarrollo de las siguientes actividades: A)……..; B)…….

Cualquier actividad comercial o civil de la forma lícita y todas las demás inherentes al desarrollo del objeto social.

ARTÍCULO SEXTO: CAPITAL AUTORIZADO, SUSCRIPTO Y PAGADO (art. 40/48). El capital autorizado de la sociedad está expresado en PESOS……

(MÍNIMO: 2 salarios mínimos vitales y móviles, MÁXIMO: no tiene MONTO MÁXIMO).

(ART., DIVIDIDOS EN x CANTIDAD DE ACCIONES DE ILGIAL VALOR NOMINAL, A RAZÓN DE pesos….. CADA UNA. Los accionistas constituyentes han suscripto……(X CANTIDAD DE ACCIONES) por un valor nominal total de PESOS…… ($.....), capital que se encentra suscripto y pagado en dinero en su totalidad. La clase de acciones aquí suscripta son de clase (NOMINATIVAS NO ENDOSABLES, ORDINARIAS, O PREFERIDAS, ESTRUCUTRALES) (art. 46). El capital suscripto podrá aumentarse por cualquiera de los que admite la Ley (art. 44), igualmente, podrá disminuirse con sujeción a los requisitos que la Ley señala, en virtud de la correspondiente reforma estatuaria, aprobada por sus accionistas e inscrita en el Registro Público correspondiente:

ARTÍCULO SÉPTIMO: CRACTERÍSTICAS DE LAS ACCIONES. Las acciones de la sociedad en que se halla dividido su capital son de clase:

ARTÍCULO OCTAVO: LIBRO DE REGISTRO DE ACCIONES (art. 48). La sociedad llevará un libro de registros de acciones, previamente registrado y rubricado en el Registro Público correspondiente al domicilio principal de la sociedad, en el cual se anotará el nombre de cada accionista, la cantidad de acciones de su propiedad, el título o títulos con sus respectivos números y fechas de inscripción, las

enajenaciones y traspasos, las prendas, usufructos, embargos y demandas judiciales, así como cualquier otro acto sujeto a inscripción.

ARTÍCULO NOVENO: ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN: (art. 50/51), la gestión de los negocios sociales estarán a cargo de un DIRECTOR / GERENTE, a su vez l sociedad podrá nombrar un SUBGERENTE, quien remplazará al gerente en sus ausencias temporales y absolutas contando con las mismas atribuciones que el gerente cuando éste entre en reemplazo.

El cargo de DIRECTO/GERENTE será ocupado por……, con Documento Nacional de Identidad N°……., de estado civil,…… Profesión……, domiciliada/o en…… En la ciudad de…… y el cargo de la Subgerencia será ocupado por el/la Sra. ……., mayor de edad con Documento Nacional de Identidad N°……., de estado civil, ……Profesión……, domiciliada/o en…… En la ciudad de……ambos presentes en este acto constitutivo.

ARTÍCULO DÉCIMO: FACULTADES DE DIRECTOR/GERENTE (art. 52, le son aplicables las disposiciones del art. 157 de la Ley 19.550). Sugerencia de redacción: El gerente está facultado para ejecutar, a nombre de la sociedad, todos los actos y contratos relacionados directamente con el objeto de la sociedad. Serán funciones específicas del cargo, las siguientes: a) Constituir, para propósitos concretos, los apoderados especiales considere necesarios para representar judicial o extrajudicialmente a la sociedad. b) Cuidar de la recaudación e inversión de los fondos sociales. c) Organizar adecuadamente los sistemas requeridos para la contabilización, pagos y demás operaciones de la sociedad. d) Velar por el cumplimiento oportuno de todas las obligaciones de la sociedad en materia impositiva. e) Certificar conjuntamente con el contador de la compañía los estados financieros en el caso de ser dicha certificación exigida por las normas legales. f) Designar las personas que van a prestar servicios a la sociedad y para el efecto celebrar los contratos que de acuerdo a las circunstancias sean convenientes; además, fijará las remuneraciones correspondientes, dentro de los límites establecidos en el presupuesto anual de ingresos y egresos. G) Celebrar los actos y contratos comprendidos en el objeto social de la compañía y necesarios para que esta desarrolle plenamente los fines para los cuales ha sido constituida. h) Cumplir demás funciones que correspondan según lo previsto en las normas legales y en estos estatutos. El gerente queda facultado para celebrar actos y contratos, en desarrollo e objeto de la sociedad, con entidades públicas, privadas y mixtas.

RTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN (no es obligatorio).

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: ÓRGANO DE GOBIERNO (art. 53). La reunión de socios será el órgano de gobierno, siendo válida a citación a las reuniones de socios y temario de las mismas, por parte del órgano de administración a os mismos, por cualquier medio fehaciente, inclusive medios electrónicos, siempre que pueda comprobarse la recepción de la notificación. Se desarrollará en la sede social o fuera de ella, en persona o por medios en los que sea posible la comunicación simultánea.

ARTÍCULO DEÉCIMO TERCERO: UTILIDADES. (Art. 36. Inc. 8) Sugerencia de redacción: No habrá lugar a la distribución de utilidades sino con base en los estados financieros de fin de ejercicio, aprobados por sus accionistas, aprobación que se presume por el hecho de la certificación mientras ocupe el cargo de director/gerente. Tampoco podrán distribuirse utilidades mientras o se hayan enjugado las pérdidas

afectan el capital cuando a consecuencia de las mismas se reduzca el patrimonio neto por debajo del monto del capital suscrito. Las utilidades de cada ejercicio social, establecidas conforme a los estados financieros aprobados con los que están de acuerdo sus accionistas, se distribuirán con arreglo a las disposiciones siguientes y a lo que perciban las normas legales.

ARÍCULO DÉCIMO CUARTO: DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD (art. 55). La sociedad se disolverá por decisión de sus accionistas o cuando se presente alguna de las cuales previstas en la Ley y compatibles con la Sociedad por Acciones Simplificada constituida por medio de este documento.

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO: LIUQIDADOR (art. 55). El liquidador y su suplente serán designados por los accionistas y esta designación, una vez que ellos manifiesten la aceptación, se llevará a cabo su inscripción en el Registro Público. Todos declaran que la sociedad constituida por medio de este documento privado, reúne los requisitos exigidos por la Ley 27.349. En la ciudad de Posadas departamento capital, de la provincia de Misiones, República Argentina, a los……días del mes de…… del año 2017.

Título: La sociedad por acciones simplificada de la ley 27.349
Autor: Verón, Alberto Víctor
Publicado en: LA LEY 25/04/2017, 25/04/2017, 1
Cita Online: AR/DOC/1027/2017

La sociedad por acciones simplificada flexibiliza las pautas y moldes clásicos de la sociedad anónima, configurando una nueva categoría de sociedad por acciones, de marcada base contractual, intuitu personæ y de amplia libertad de funcionamiento; y que, como sociedad anónima "cerrada", se "contrapone" a la sociedad anónima "abierta", al modo de las que recurren al ahorro público.

Se estima que las fuentes principales de esta Ley 27.349 - en punto a las sociedades por acciones simplificadas (SAS) - fueron: i) la ley mejicana, respecto a todo el sistema de medios electrónicos empleados en la normativa; ii) la ley chilena, en punto a que no haya un objetivo único, y que el proceso constitutivo sea tradicional pero más ágil; iii) la ley colombiana, tomando algunos principios como la posibilidad de prohibir la transferencia de las acciones por más de 10 años y posibilitar la libertad de facultades del directorio, sin llegar a su supresión manejando la unipersonal por la asamblea de un solo socio. iv) la ley francesa, de la que se tomó la idea original de hacer sociedades unipersonales de responsabilidad limitada y luego sociedades por acciones simplificadas, con una diferencia: en Francia son dos institutos diferentes (1)

Con fecha 29 de marzo de 2017 se sanciona la ley 27.349 promulgada el 11/04/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 12/04/2017, conteniendo un apoyo a lo que denominan "capital emprendedor" (con beneficios impositivos, implementación de financiamientos a propósito —que incluye la modificación a la ley 26.831— fondos fiduciarios, creación del Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores, y el denominado programa "fondo semilla"), y un título especial dedicado a la nueva figura societaria que se crea y que denominan Sociedades por Acciones Simplificadas, a la que nos referiremos brevemente en el presente artículo, no sin antes expresar que es propósito de Poder Ejecutivo Nacional —con este régimen normativo— facilitar la constitución, promoción y crecimiento de pequeñas compañías dentro de la República Argentina. Ello así, se podrá crear empresas en menos de un día, y se apoyará a la actividad emprendedora en el país y su expansión internacional, como también la generación de capital emprendedor en nuestro país. Pero retornemos a la nueva figura societaria que se propicia: la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). Se estima en términos generales, que la SAS permitirá la conformación vía Internet de una empresa en 24 horas, incluyendo la apertura de una cuenta bancaria en el acto y el CUIT; podrá tener un único socio con un capital mínimo de dos salarios (mínimos, vitales y móviles), y también digitalizar firma, libros y poderes, reduciéndose ostensiblemente el trámite constitutivo y su costo.

Veamos:

a) El nuevo tipo societario. De acuerdo con el art. 33 de la ley 27.349 se crea la denominada sociedad por acciones simplificada (en adelante SAS), como un nuevo tipo societario que la propia normativa le fija sus características y alcances, sin perjuicio de aplicarse supletoriamente las disposiciones de la Ley General de Sociedades (ley 19.550 y sus modificaciones) y en cuanto se concilien con la ley de creación de las SAS. Creemos que se implanta en nuestro sistema socioempresarial, más que una figura societaria, un ente jurídico que probablemente aleccionado en parte por la creación relativamente reciente de la sociedad anónima unipersonal incorporada al art. 1º de la ley 19.550 por la ley 26.994. La actual administración la consagra fundamentalmente como régimen de apoyo al capital emprendedor para que éste se desarrolle con una vestidura jurídica instrumentada dejando a un lado trámites burocráticos y excesivamente formales que suelen desalentar su implementación.

En rigor, jurídicamente, estamos frente a una sociedad [como las previstas en el art. 1º de la LGS (19.550)] creada por la ley 27.349 como una persona jurídica de carácter privado cuyo patrimonio se independiza del patrimonio de sus socios o único componente, tratándose entonces de un nuevo tipo societario que se suma, "por aparte", a los tipos societarios de la LGS. Su principal soporte normativo parecería ser la sociedad de responsabilidad limitada de aplicación residual y supletoria a lo que le sigue el resto del régimen de la LGS (especialmente las sociedades por acciones), pero en lo que sea compatible con la naturaleza y características de la nueva SAS.

b) Constituyentes y responsabilidad. Las SAS podrán ser constituidas por una o varias personas humanas o jurídicas, quienes limitan su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban o adquieran, sin perjuicio de la garantía a que se refiere el artículo 43. La SAS unipersonal no puede constituir ni participar en otra SAS unipersonal (al igual como lo tiene previsto el art. 1º de la LGS respecto de la sociedad anónima unipersonal). En cuanto a la garantía del art. 43 significa que los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración de los aportes. Asimismo, la denominación del ente deberá contener la expresión "Sociedad por Acciones Simplificada", su abreviatura o la sigla SAS. La omisión de esta mención hará responsables ilimitada y solidariamente a los administradores o representantes de la sociedad, por los actos que celebren en esas condiciones.

c) Instrumentación y medios electrónicos. Como lo indica el art. 35 de la ley 27.349 las SAS podrán ser constituidas por instrumento público o privado; en este último caso, la firma de los socios deberá ser certificada en forma judicial, notarial, bancaria o por autoridad competente del Registro Público respectivo. Las SAS también podrán constituirse por medios digitales con firma digital, y de acuerdo a la reglamentación que a tal efecto se dicte. En estos supuestos, el instrumento deberá ser remitido a los fines de su inscripción al Registro Público correspondiente en el formato de archivo digital que oportunamente se establezca. Sin duda, desaparece la obligatoriedad de la escritura pública añadiéndose ahora, expresamente, la constitución por los modernos medios digitales. A propósito, y como lo sugiere Marzorati debiera invitarse a las provincias a adherir a la nueva ley como se hace en materia de coparticipación o de atribución de ingresos brutos (2).

d) Contenido del instrumento constitutivo. Es semejante a lo que se exige como contenido mínimo en la constitución de sociedades regidas por la LGS (19.550), ocupándose el art. 36 de sus requisitos (y sin prejuicio de las cláusulas que los socios resuelvan incorporar), comprendiendo los datos particulares de sus integrantes (nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, DNI) incluyendo su CUIT o CUIL o CDI. Tratándose de personas jurídicas su denominación, domicilio y sede, datos de los miembros del órgano de administración y CUIT o CDI, y los datos de inscripción registral que corresponda. Además: la denominación social, el domicilio y sede de la SAS, el objeto, el plazo de duración, el capital social y aporte de cada socio, suscripción e integración. Por último debe constar: 1) la organización de la administración, de las reuniones de los socios, y de la fiscalización (en su caso); 2) las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas; 3) derechos y obligaciones de los socios; 4) cláusulas sobre el funcionamiento, disolución y liquidación de la SAS.

e) Modelos tipo. Se prevé que los registros públicos aprueben modelos tipo de instrumentos constitutivos para facilitar la inscripción registral, aleccionándoles a los interesados a este empleo modélico de constitución favoreciéndoles, en cambio, con su inscripción registral dentro de las 24 horas.

f) Publicación e inscripción registral. La constitución y modificación de las SAS deberá publicarse cumpliendo, en forma semejante a las de las sociedades regidas por la LGS, con los requisitos diferenciales esta vez referidos a los previstos en la propia ley 27.349 (art. 36).

Con respecto a la inscripción registral la documentación correspondiente deberá presentarse ante el Registro Público, quien previo cumplimiento de las normas legales y reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción, y, como lo anticipamos antes, 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.

g) Limitaciones. Debe tenerse presente que para constituir y mantener su carácter de SAS (Sociedad por Acciones Simplificada) ésta no podrá:

1. Estar comprendida en ninguno de los supuestos previstos en los incisos 1,3,4 y 5 del art. 299 de la LGS; es decir, les está vedado a aquellas SA que hagan oferta pública de sus acciones o debentures; a las sociedades de economía mixta; a las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria; a las que realicen operaciones

de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesa de prestaciones o beneficios futuros; a los entes que exploten concesiones o servicios públicos.

2. Ser controlada por una sociedad anónima "abierta" comprendida en el art. 299 de la LGS, ni estar vinculada en más de un 30% de su capital, a una sociedad incluida en el 299 mencionado.

No obstante, se prevé también que en caso de que la SAS por cualquier motivo deviniera comprendida en alguno de los supuestos previstos en los incisos 1 o 2 precedentes, deberá transformarse en alguno de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades, e inscribir tal transformación en el registro público correspondiente, en un plazo no mayor a los seis [6] meses de configurado ese supuesto. Durante dicho plazo, y hasta la inscripción registral, los socios responderán frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido.

h) Capital social y acciones. La ley 27.349 dedica generosamente un Capítulo III a la problemática del capital social y su representatividad: las acciones, haciéndolo de modo semejante a lo previsto en el tema sobre las sociedades anónimas en general, aunque con los matices propios de las nuevas SAS. Se ocupa así de su división en acciones, impone un capital de constitución mínimo equivalente a dos veces el salario mínimo vital y móvil; establece el régimen de suscripción, integración y, especialmente el de aportes permitiendo que lo sea en bienes dinerarios o bienes no dinerarios (previendo también el procedimiento voluntario); prevé con precisión la posibilidad de pactarse prestaciones entre socios; articula el régimen de aumento de capital y hasta regula la figura tan controvertida como los aportes irrevocables. Finalmente, al legislar sobre las acciones determina cuales pueden ser objeto de emisión y sus derechos y mecanismo de su transferencia.

i) Organización de la sociedad. Una de las secciones que más destaca se refiere a la organización jurídica de la SAS, y nada mejor que reproducir aquí lo que dispone el art. 49 de la ley 27.349:

—Los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades Nº 19.550, t. o. 1984.

—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.

—Los administradores que deban participar en una reunión del órgano de administración cuando éste fuere plural pueden autoconvocarse para deliberar, sin necesidad de citación previa. Igual regla se aplica para las reuniones de socios. 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 resoluciones del órgano de gobierno que se tomen serán válidas si asisten los socios que representen el cien por ciento (100 %) del capital social y el orden del día es aprobado por unanimidad.

j) Los órganos societarios. A partir de la organización jurídica que acabamos de ver en el inc. i) precedente, se regulan los órganos previstos para las SAS:

—Órganos de administración: a cargo de personas humanas (socios o no); debiendo designarse un suplente cuando se prescinde del órgano de fiscalización. Se regulan en general las funciones del administrador (ejercicio, domicilio, extranjeros, reuniones, representación legal), sus deberes, obligaciones y responsabilidades, aplicándose el art. 157 de la LGS. Recuérdese que esta norma regula la administración y representación de los gerentes de las SRL; y comprende su designación, la gerencia plural, sus derechos, obligaciones, responsabilidad y revocabilidad.

Es de ponderar el segundo párrafo del art. 52 de la ley 27.349, en cuanto determina que las personas humanas sin ser administradoras o representantes legales de una SAS o las personas jurídicas que intervinieren en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades aplicables a los administradores y su responsabilidad se extenderá a los actos en que no hubieren intervenido cuando su actuación administrativa fuere habitual.

—Órganos de gobierno: La reunión de socios es el órgano de gobierno de la SAS. Es interesante destacar que el instrumento constitutivo podrá establecer que las reuniones de socios se celebren en la sede social o fuera de ella, utilizando medios que les permitan a los socios y participantes comunicarse simultáneamente entre ellos.

—Órganos de fiscalización: En el instrumento constitutivo 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.

k) Reformas del instrumento constitutivo. Las reformas del instrumento constitutivo se adoptarán conforme el procedimiento y requisitos previstos en el mismo y se inscribirán en el Registro Público. La SAS se disolverá, por voluntad de los socios adoptada en reunión de socios, o, en su caso, por decisión del socio único o por las causales previstas en la LGS, la liquidación se realizará conforme a las normas de la LGS, actuando como liquidador, el administrador o el representante legal o la persona que designe la reunión de socios o el socio único.

En caso que se suscitaren conflictos, los socios, los administradores y, en su caso, los miembros del órgano de fiscalización, procurarán solucionar amigablemente el diferendo, controversia o reclamo que surja entre ellos con motivo del funcionamiento de la SAS y el desarrollo de sus actividades, pudiendo preverse en el instrumento constitutivo un sistema de resolución de conflictos mediante la intervención de árbitros.

l) Estados contables. De acuerdo con el art. 58 de la ley 27.349 la SAS deberá llevar contabilidad y confeccionar sus estados contables que comprenderán su estado de situación patrimonial y un estado de resultados que deberán asentarse en el libro de Inventario y Balances. En su caso, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) determinará el contenido y forma de presentación de los estados contables a través de aplicativos o sistemas informáticos o electrónicos de información abreviada.

Seguidamente establece los registros digitales que deben llevar las SAS, su individualización, y el rol que cumplirán los registros públicos. Por lo demás entendemos que resulta de aplicación, en lo compatible, el régimen previsto por los art. 320 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación.

m) Poderes electrónicos. El estatuto de la SAS, sus modificatorios y los poderes y revocaciones que otorguen sus representantes podrán ser otorgados en protocolo notarial electrónico. Aun habiéndose otorgado en soporte papel, su primera copia deberá expedirse en forma digital con firma digital del autorizante. En dichos casos, la inscripción en el Registro Público que corresponda será exclusivamente en forma electrónica.

n) Simplificación financiera e inscripcional. Tal como lo establece el art. 60 de la ley 27.349:

—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 Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT). Las entidades financieras no estarán obligadas a otorgar crédito a la SAS titular de la cuenta.

—La SAS inscripta en el Registro Público tendrá derecho a obtener su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) dentro de las veinticuatro (24) 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 [12] meses de constituida la SAS.

—Los socios de las SAS no residentes en la República Argentina podrán obtener su Clave de Identificación (CDI) dentro de las veinticuatro (24) horas de presentado el trámite en la página web de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) o en cualquier agencia de dicho organismo.

o) Transformación de las sociedades de la LGS en SAS. Las sociedades constituidas conforme a la Ley General de Sociedades, 19.550, podrán transformarse en SAS, siéndoles aplicables las disposiciones del Título III (arts. 33 a 62). Los registros públicos deberán dictar las normas reglamentarias aplicables al procedimiento de transformación.

p) Aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo. El último artículo dedicado a las SAS pone el acento en reafirmar que le serán de aplicación las disposiciones de la LCT (ley 20.744, t.o. 1976), y, en particular, las relativas a las responsabilidades solidarias establecidas en los arts. 29, 30 y 31 de esta ley, con lo cual pone énfasis

en los casos de trabajadores contratados por terceros con vistas a proporcionarlos a las empresas (considerados empleados directos de quien utilice su prestación) donde los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social. Como también en los casos de subcontratación y delegación, y de empresas subordinadas o relacionadas.

q) Algunas apostillas valorativas.

I. Una primera impresión nos persuade de que este cuerpo normativo integrado por disposiciones claramente encaminadas a brindar apoyo a todo aquel que destine sus fondos a actividades emprendedoras (Título I); implementando un sistema de financiamiento colectivo (Título II); creando un programa denominado "Fondo Semilla" para capacitar y financiar a los emprendedores a través de una Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa (Título IV), sin perjuicio del funcionamiento coordinado con el también creado Consejo Federal de Apoyo a Emprendedores (Título V); e instrumentándose los entes emprendedores bajo un nuevo tipo societario denominado Sociedad por Acciones Simplificada (Título III); constituyen una de las principales medidas económicas adoptadas por el Gobierno Nacional en procura de impulsar y expandir la actividad a través de los pequeños y medianos empresarios aún sumidos dentro de un sistema económico quebrado.

II. Refiriéndonos concretamente a la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), se comparte el objetivo perseguido por el legislador con su constitución, abaratando su costo, simplificando su trámite formativo e inscripcional, y potenciando la constitución de las sociedades unipersonales. Pero nos permitimos dudar sobre la bondad de los "modelos" constitutivos que "globaliza" imperativamente la autonomía de la voluntad.

III. Desde el punto de vista de la técnica legislativa no compartimos que la creación de tipos sociales y/o estructuras empresariales se sancione en otros cuerpos normativos que no sean la Ley General de Sociedades (ley 19.550), pues tiene el inconveniente de que su autonomía (aún encastrada en una ley ponderable) resulta relativa, pues muchas de sus normas son tomadas de la LGS y en otros casos se remite supletoriamente a ésta, con los inconvenientes que suelen oponer los criterios remisivos.

IV. Puede decirse que la SAS flexibiliza las pautas y moldes clásicos de la sociedad anónima, configurando una nueva categoría de sociedad por acciones, de marcada base contractual, de índole intuitu personae y amplia libertad de funcionamiento, y que, como sociedad anónima "cerrada", se "contrapone" a la sociedad anónima "abierta", como las que recurren al ahorro público.

V. Como vimos, las SAS pueden ser constituidas no sólo por personas humanas (o físicas, como solían denominarse antes), sino también por personas jurídicas —sin aditamento alguno—: ¿podrá entenderse que comprenden tanto a las personas jurídicas privadas como públicas? Si a estas últimas se les permite formar parte de las SAS, entendemos que se abrirían las puertas a dos efectos nefastos: uno, que si la figura de la SAS ha sido pergeñada para un sector de la actividad económica, que es privada y de dimensiones reducidas, ¿cómo compatibilizaría con una persona jurídica pública y de dimensiones generalmente vasta?; dos, cualquier SAS que se constituya para cualquier emprendimiento lucrativo (como no podría ser persiguiendo otros fines), si todos o alguno de sus titulares (v.gr. una unipersonal) fuera una persona jurídica pública, ¿cómo explicaría su inserción en el sistema económico?

VI. Está bien establecer un capital mínimo para las SAS, pero hubiera sido más adecuado que se parta de una cifra determinada —por ejemplo $ 20.000— ajustable trimestralmente por el índice de precios al consumidor; y no que se determine tomando como base de cálculo dos salarios mínimo, vital y móvil.

VII. Es cierto como lo apunta Vítolo (3) que en nada se avanzará con el hecho — meramente voluntarista— de que la ley disponga que la sociedad deba inscribirse en veinticuatro [24] horas bajo un estatuto tipo en el Registro Público, cuando las facultades correspondientes a requerimientos y plazos para la inscripción, procedimientos contenciosos referidos a dicha inscripción, y para la utilización de sistemas digitales, están en la órbita de las respectivas jurisdicciones provinciales y locales diseminadas a lo largo y a lo ancho del país —ver leyes 21.764, 22.315, 22.316, y 22.802— las que cuentan con serias restricciones de infraestructura y recursos; entre ellas un acceso nulo o muy limitado a Internet.

VIII. No por dotarla a la SAS de agilidad y transparencia se debe prescindir de mayores controles que evitarían preventivamente su empleo espurio.

IX. La expresa permisión de poder transformar las sociedades típicas reguladas por la LGS, en SAS, habilita un interesante interrogante: ¿desaparecerán las vetustas —aunque escasas— sociedad colectiva, sociedad en comandita simple, sociedad de capital e industria; e, incluso, las sociedades en comandita por acciones y las SRL de reducidas dimensiones? Y si así ocurriese, quizá habrá llegado la hora de que nuestra Ley General de Sociedades (LGS) —y que en el futuro podría ser más abarcativa llamándose Ley General de Empresas— incorpore las nuevas figuras jurídicas creadas en los últimos tiempos, e inclusive aquellas que fueron desplazadas por el Código Civil y Comercial de la Nación.

(1) MARZORATI, Osvaldo J., "La sociedad anónima simplificada ¿Será una realidad?", LA LEY, 2016-F, 990.

(2) MARZORATI, Osvaldo J., "La sociedad anónima simplificada", LA LEY, 2016-F, 992.

(3) VITOLO, Daniel R., "La Sociedad Anónima Simplificada (SAS). Un desafío a la imaginación o una próxima realidad", Errepar, Doct. soc. y conc., octubre/ 2016, p. 1002.

Perlitas en la Ley de Emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas

Por Mariana Berger

"Si bien todavía estamos a la espera de la reglamentación de la llamada “Ley de Emprendedores” o Ley de Apoyo al Capital Emprendedor (Ley Nº 27.349) y en particular de la reglamentación que ponga en uso el nuevo tipo societario creado por dicha ley (Sociedades por Acciones Simplificadas o S.A.S.) ya nos atrevemos a destacar algunos aspectos de la ley que han marcado los primeros pasos de un buen camino, o, por el contrario, deficiencias en la técnica legislativa. A priori, las calificaremos como “perlas blancas o negras”, según se trate de un avance o una deficiencia, respectivamente y quedamos a la espera de la tan ansiada reglamentación y práctica societaria, para verificar si la letra fría de la ley trae aparejada consecuencias no previstas ni pensadas."

Citar: elDial.com - DC2389

Publicado el 12/07/2017

Copyright 2017 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

Perlitas en la Ley de Emprendedores y Sociedades por Acciones Simplificadas

*Por Mariana Berger***(*)**

Si bien todavía estamos a la espera de la reglamentación de la llamada “Ley de Emprendedores” o Ley de Apoyo al Capital Emprendedor (Ley Nº 27.349) y en particular de la reglamentación que ponga en uso el nuevo tipo societario creado por dicha ley (Sociedades por Acciones Simplificadas o S.A.S.) ya nos atrevemos a destacar algunos aspectos de la ley que han marcado los primeros pasos de un buen camino, o, por el contrario, deficiencias en la técnica legislativa. A priori, las calificaremos como “perlas blancas o negras”, según se trate de un avance o una deficiencia, respectivamente y quedamos a la espera de la tan ansiada reglamentación y práctica societaria,

---

(*) Abogada especialista en Derecho Empresarial y Societario. Egresada de la Pontifica Universidad Católica de Buenos Aires. Realizó cursos de posgrado en derecho societario y empresario económico. Se desempeño como Abogada Senior a cargo del Departamento Societario de Allende & Brea. Actualmente, fundadora y creadora de Company-Law y Guía-Societaria.

para verificar si la letra fría de la ley trae aparejada consecuencias no previstas ni pensadas.

· **Accionistas. La SAS podrá ser constituida por un sólo accionista.** La S.A.S., podrá ser constituida por uno o más accionistas. La única limitación que establece la ley, es que no se trate de sociedades comprendidas en los incisos 1, 3, 4 y 5 del art. 299 de la Ley 19.550. Es decir, no puede tratarse de sociedades que hagan oferta pública de sus acciones (inciso 1), sean sociedades de economía mixta (inciso 3), realicen operaciones de capitalización o ahorro o de cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros (inciso 4) o exploten concesiones o servicios públicos (inciso 5). Podrán ser sociedades que posean un capital social de $ 10 millones (inciso 2).
Valoración: PERLA BLANCA (+)
Comentarios: Esta previsión, simple y básica, implica en cierta manera, descartar la utilización de la S.A.U. (Sociedad Anónima Unipersonal) y ser parte del mundo corporativo, sin necesidad de estar sujeta a fiscalización estatal permanente, con las consecuencias que ello implica.
Quedan excluidas para utilizar este tipo societario las sociedades aseguradoras, las entidades financieras o que hagan oferta pública de sus acciones, entre otras, pero podrán optar por esta figura un emprendedor, una Pyme, un profesional independiente o una sociedad que pertenezca a un grupo empresario multinacional, evitando la necesidad de poseer dos accionistas.

· **Instrumentación:** La S.A.S podrá ser constituida por instrumento público o privado, con firmas certificadas en forma notarial, judicial o bancaria. Asimismo, se prevé la constitución por medios digitales y firma digital.
Valoración: PERLA BLANCA (+)
Comentarios: En este punto, la ley no sólo ha incorporado a las sociedades a la era digital (por el momento desconocido en la materia) permitiendo la constitución por medios digitales y con firma digital, sino también la posibilidad de suscribir el instrumento constitutivo con firmas certificadas ante notario (al igual que una S.R.L) o entidad bancaria.
Todos estos medios de instrumentación, resultan un acierto y evitan la necesidad de recurrir a los costosos honorarios de un escribano público.

· **Objeto plural.** Retomando una postura anteriormente aceptada en materia societaria, podrá constituirse una S.A.S con objeto múltiple o plural, sin necesidad de que las actividades sean conexas.
Valoración: PERLA BLANCA (+)
Comentarios: Este criterio fue retomado por la Inspección General de Justicia (I.G.J) mediante el dictado de la Resolución 8/16 luego de varios años de exigir que el objeto sea único, determinado y proporcional al capital social.

· **Capital social.** Adoptando una posición intermedia entre las S.A. o S.A.U. (capital inicial de $ 100.000) y las S.R.L. (sin capital social mínimo), las S.A.S. deberán contar con un capital social inicial mínimo de 2 salarios mínimos vitales y móviles.
Valoración: PERLA NEGRA (-)
Comentarios: Muchos autores han criticado esta medida, ya que parece innecesario sujetarlo a una medida “móvil”. No obstante, es importante destacar que, hasta el dictado de la ley que nos concierne en el presente, si bien las S.R.L. no contaban con un capital social mínimo exigido por ley, las reglamentaciones de la I.G.J. exigían un capital proporcional al objeto y en los últimos tiempos, un capital social mínimo sugerido de $ 30.000. Estas normas fueron derogadas y actualmente, sólo pasarían a tener capital social mínimo, las S.A., S.A.U y S.A.S.

· **Inscripción registral. Instrumento constitutivo o Estatuto tipo.** La inscripción registral de la S.A.S. deberá ser realizada dentro de las 24 hs, contado a partir del día siguiente de la presentación, siempre que se utilice el instrumento constitutivo o estatuto tipo aprobado por el registro.
Valoración: PERLA BLANCA (+)
Comentarios: Según fuentes cercanas a la I.G.J. el estatuto tipo que está analizando emitir dicho registro, consistiría en un instrumento constitutivo bastante similar al contrato social de una S.R.L.

Por este motivo, quien pretendiera obtener la registración de una S.A.S. dentro del plazo de 24 hs, pero incorporando muchas de las previsiones novedosas de la ley, deberá optar por constituir la S.A.S. bajo el estatuto tipo y luego reformar las clausulas que resulten de la libertad contractual, sometiéndose a los procedimientos y tiempos habituales del organismo (30 días aprox.).

· **Valuación aportes en especie.** Los aportes no dinerarios podrán ser valuados conforme el valor que los accionistas determinen en forma unánime. Para ello, sólo deberán brindar los antecedentes justificativos de la valuación.
Valoración: PERLA BLANCA (+)
Comentarios: Sobre este punto, será fundamental esperar la reglamentación a ser emitida por el registro, atento a que, hasta la fecha, la necesidad de presentar certificaciones contables de naturaleza compleja y con la participación de intervención de peritos han generado que los aportes de bienes, se instrumenten de diferente manera, sólo al efecto de evitar las costosas valuaciones periciales.

· **Prima de emisión.** La ley incorpora sobre este punto, la posibilidad de emitir distintas primas de emisión en un mismo aumento de capital, debiendo emitir acciones de distinta clase, aún cuando se le otorguen iguales derechos económicos y políticos.
Valoración: PERLA BLANCA (+)
Comentarios: Si bien esto, inicialmente parece un gran acierto para poder emitir acciones manteniendo la proporcionalidad en las participaciones accionarias, aún cuando los aportes no revistan dicho carácter, seguramente en protección de las minorías la reglamentación establecerá reglas más severas en cuanto a la determinación de la prima de emisión para asambleas no unánimes.
En este sentido, la Resolución General IGJ 7/15 establece la necesidad de establecer una prima de emisión cuando el valor patrimonial de las acciones sea mayor al valor nominal, utilizando para ello, un balance general o un balance especial.

· **Notificación aumentos de capital.** El instrumento constitutivo podrá establecer el aumento de capital, sin necesidad de realizar publicaciones en el Boletín Oficial ni inscripción en el Registro Público, siempre que dicho aumento fuera menor al 50% del capital social inscripto.
Dichas resoluciones, sólo deberán remitirse al Registro Público por medios digitales a fines de verificar el cumplimiento del tracto registral.
Valoración: PERLA BLANCA (+)
Comentarios: Si bien la Ley 19.550 establece la posibilidad de implementar un aumento de capital dentro del quíntuplo sin que esto importe reforma de estatuto, esto en la práctica no tiene mayores diferencias. Ambos aumentos (con y sin reforma de estatuto) deben ser publicados, inscriptos y contar con una certificación contable que acredite el ingreso de los aportes.

· **Aportes irrevocables.** Los aportes irrevocables, podrán mantener dicho carácter por un plazo de 24 meses, contados a partir de su aceptación por parte del Directorio.
El Directorio deberá considerar el destino de dichos fondos, dentro de los 15 días del ingreso de parte o totalidad de las sumas de dinero.
Valoración: PERLA BLANCA (+)
Comentarios: Esta norma aparta a las S.A.S del resto de los tipos societarios, ya que actualmente los aportes irrevocables están sujetos a la normativa dispuesta por la Resolución General IGJ 7/15, que establece, entre otras cosas, el mantenimiento de los aportes por un plazo máximo de 1 ejercicio, el no devengamiento de intereses y el procedimiento para su devolución (similar a una reducción de capital).

· **Directorio. Mandato.** La administración de la S.A.S. estará a cargo de un Directorio, compuesto por uno o más directores titulares y un director suplente, cuando se prescinda de sindicatura. El mandato podrá ser determinado o indeterminado.
Valoración: PERLA BLANCA (+)
Comentarios: En este aspecto, se recepta el mandato por tiempo indeterminado, que por el momento sólo puede gozar la Gerencia en las S.R.L.. De esta forma, se evitan inscripciones,

presentaciones y gastos para aquellos que no sufren modificaciones en la composición del Directorio.

· **Directores extranjeros.** Cuando el Directorio fuera colegiado, al menos uno de sus directores deberá tener domicilio real en Argentina. Los directores extranjeros deben poseer CDI y designar representante en Argentina.
Valoración: PERLA BLANCA (+)
Comentarios: Esta incorporación flexibiliza la actual "mayoría absoluta" de directores con domicilio real en Argentina e incorpora la necesidad de designar un representante para brindar agilidad y asegurar el funcionamiento del Directorio.

· **Funcionamiento Directorio. Convocatoria.** La citación a las reuniones de directorio podrá realizarse por medios electrónicos, debiendo asegurarse su recepción.
Valoración: PERLA BLANCA (+)
Comentarios: Si bien la Ley 19.550 no establece en forma específica la forma en que debe ser realizada la convocatoria a las reuniones de directorio, los organismos de contralor no han aceptado la convocatoria por medios electrónicos. Por este motivo, sólo se admite que las mismas se realicen por escrito y mediante la utilización de medios fehacientes de comunicación.

· **Reuniones de Directorio. Forma y lugar de celebración.** Las reuniones de directorio podrán ser celebradas dentro o fuera de la sede social, utilizando medios electrónicos que permitan su comunicación simultánea.
Valoración: PERLA BLANCA (+)
Comentarios: La celebración de las reuniones fuera de la sede social y mediante uso de medios electrónicos ha sido receptado por la Resolución General IGJ 7/15. No obstante, dicha norma establece como condición, la necesidad de existencia de quórum en el lugar donde se celebra la reunión físicamente. Esperamos en este caso, la reglamentación para verificar si será exigible la conformación de quórum presencial o no, para las reuniones de directorio a distancia.

· **Asambleas.** El instrumento constitutivo podrá establecer que las asambleas se realicen en la sede o fuera de ella, utilizando medios que le permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos.
Valoración: PERLA NEGRA (-)
Comentarios: En este punto, y si bien no se puede desconocer el intento del avance propuesto, parece que los legisladores han dejado de lado muchos aspectos prácticos que conllevan la celebración de una asamblea. Por lo que esta falta de previsión podría ser utilizada en detrimento de los derechos de los accionistas o bien deberían haber estado previstos sólo para las asambleas unánimes.
Al momento de la apertura de una asamblea, cada accionista o su representante debe acreditar en dicha oportunidad, entre otras cosas: i) su identidad; ii) la documentación habilitante para actuar en representación del accionista (poder).
La norma no hace referencia a sistemas de video-conferencia, sino sólo a "comunicación simultánea", por lo que estos extremos no podrían ser verificados al momento de la apertura de la asamblea.
Una vez más, esperamos que la reglamentación complemente esta norma, sin dejar de lado la oportunidad de celebrar asambleas unánimes mediante la implementación de sistemas de comunicación o video conferencia.

· **Convocatoria a asambleas.** Toda comunicación o convocatoria a asamblea deberá dirigirse al domicilio notificado por el accionista a la administración.
Valoración: PERLA NEGRA (-)
Comentarios: De la misma manera que en el punto precedente, consideramos positivo el intento en flexibilizar los requisitos para convocar a una asamblea. Lo que no consideramos correcto, es el pase de un extremo a otro. La necesidad de publicar la convocatoria a asamblea en el Boletín Oficial u otro diario (cuando corresponde), sin lugar a dudas, resulta costoso y su razón de ser, utópica. No obstante, una simple notificación, sin necesidad de requerir o asegurar su recepción, o

que se realice por medios fehacientes, parecen ser exiguas para los supuestos de asambleas no unánimes.

· **Simplificación de trámites ante AFIP y entidades financieras.** En los artículos finales, esta nueva ley dispone la necesidad de simplificar los trámites para realizar la apertura de cuentas en entidades financieras, obtención de CUIT para la S.A.S. y CDI de los accionistas extranjeros.
Valoración: PERLA NEGRA (-)
Comentarios: En virtud de esta norma, el BCRA ha emitido la Comunicación A 6223, en donde establece la necesidad de presentar únicamente el instrumento inscripto y la constancia de obtención de su CUIT. Esta documentación podrá ser presentada no ya al inicio de la solicitud de apertura de cuenta, sino dentro del plazo de 60 días corridos de presentada la misma.
En relación a las gestiones ante la AFIP, se distingue lo siguiente:
i) Posibilidad de obtener el CUIT dentro de las 24 hs de presentado el trámite ante dicho organismo y sin necesidad de presentar pruebas de domicilio, sino sólo dentro de los 12 meses posteriores.
ii) Los accionistas de las S.A.S. no residentes podrán obtener su CDI dentro de las 24 hs de presentado el trámite.
En este último caso, hubiera sido conveniente no sólo limitar la documentación por dicho organismo para la obtención del CDI, sino también la forma de realizarlo, ya que el CDI de los no residentes resultan una de las exigencias para la constitución de la S.A.S., conforme el art. 36 de dicha ley.
Lo mismo podría decirse sobre la necesidad de reglamentar el modo y forma de obtención del CDI por parte de los directores extranjeros, ya que no ha sido previsto, pero si se ha exigido por el art. 51.
Ambas irregularidades, podrán generar que las S.A.S y las registraciones ante AFIP conlleven un plazo y gestiones mayores del esperado.

Conclusiones finales

Para continuar con la misma línea en lo que hace a la calificación de las previsiones de la ley de emprendedores, podríamos destacar:
PERLA BLANCA: Constituyen perlas blancas de la ley, todas las previsiones vinculadas con la recepción e incorporación de medios digitales en lo que hace a la constitución, inscripciones y forma de celebración de las reuniones o sus convocatorias. También resulta un acierto, receptar todas las figuras y mecanismos ya previstos para otros tipos societarios, como la necesidad de un solo accionista, mandato indeterminado, entre otras.
PERLA NEGRA: Por el contrario, todas aquellas previsiones que tienen por objeto agilizar los trámites y plazos ante el Registro Público, o el procedimiento y documentación exigida por AFIP y entidades financieras, podrían haber sido subsanadas de raíz y no sólo para las S.A.S. sino también para cualquier otro tipo societario previsto en la ley 19.550. Por lo que, en este aspecto, estas incorporaciones sólo implican subsanar deficiencias prácticas de los organismos y de las que sólo podrán gozar las S.A.S.

Nota al pie: Cabe destacar que el 11/7/2017, vigente a partir del día siguiente, la IGJ ha dictado la Resolución General IGJ 5/2017. En virtud de la entrada en vigencia de ésta norma, las Sociedades de Responsabilidad Limitada (exclusivamente) podrán ser inscriptas dentro del plazo de 24 hs, obtener CUIT y las obleas correspondientes a los libros societarios al momento de su inscripción. Un buen paso hacia el camino de la simplificación registral.

Citar: elDial.com - DC2389

Publicado el 12/07/2017

Copyright 2017 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina