

APELLIDO Y NOMBRE: Acuña Constante Laura Carolina

TÍTULO DEL TRABAJO: “Autonomía de la voluntad y normas imperativas en el régimen societario a partir del Código Civil y Comercial Argentino sancionado en el año 2015 con especial abordaje de la situación de las SAS: ¿nuevos paradigmas?”

TUTOR: Roberto Paradis

TELÉFONO ACTUALIZADO: +5491156439935

CORREO ELECTRÓNICO: lauca001@hotmail.com –
lauracarolina.acunaconstante@alumnos.uai.edu.ar

LOCALIZACIÓN A LA QUE PERTENECE: Sede Centro – Buenos Aires

“Autonomía de la voluntad y normas imperativas en el régimen societario a partir del Código Civil y Comercial Argentino sancionado en el año 2015 con especial abordaje de la situación de las SAS: ¿nuevos paradigmas?”

Justificación

Puede asegurarse sin riesgo de equivocación, que el derecho suele quedarse muy por detrás de la realidad social, lo cual quiere decir que la sociedad cambia sus necesidades a un ritmo que el ordenamiento jurídico alcanza tardíamente. El derecho societario no es la excepción, y recibió a las Sociedades de Acción Simplificadas en un momento en el que ya existían desde hacía bastante alrededor del mundo, y las nuevas maneras de negociación y asociación entre personas jurídicas ya eran un hecho.

Al mismo tiempo que se discutían en nuestro país nuevas formas societarias, se sancionaba un nuevo Código Civil que a su vez se unificaba con el Código de Comercio. Así, nace el Código Civil y Comercial de la Nación -Ley N° 26.994- que como tal, contiene normas de fondo que deben ser respetadas y aplicadas en todas las ramas del derecho. La cuestión de las fuentes del derecho tiene un amplio tratamiento en la doctrina, no obstante ello no impide que en ocasiones coexistan diferentes interpretaciones sobre cuál es la norma aplicable al caso. Particularmente, el nuevo Código tiene disposiciones referentes al derecho societario, que serán pertinentemente analizadas en el presente trabajo.

Por supuesto, toda ley debe estar enmarcada en el respeto al bloque constitucional, que abarca a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales de artículo 75 inciso 22, es decir, aquellos que están mencionados específicamente y ostentan jerarquía constitucional, y a los de contenido de derechos humanos.

Lo que se explica hasta aquí, si bien no es novedoso o sorpresivo, sí requiere de un trabajo interpretativo hermenéutico, es decir, de integración, que logre ordenar todas las normas vigentes al respecto para darles un sentido y una coherencia. Allí reside la importancia de una investigación que tome a las normas existentes para su análisis y sistematización como aporte para el trabajo de doctrinarios, magistrados, abogados o

simplemente, para saciar la curiosidad del aficionado que desea conocer las características de este – ¿nuevo? - paradigma jurídico societario.

Planteo del problema

En el año 2017, a través de la Ley N° 27.349, también llamada Ley de Apoyo al Capital Emprendedor –en adelante LACE-, se introdujo la Sociedad por Acción Simplificada –en adelante SAS-, a los fines de simplificar el régimen societario para los pequeños y medianos emprendedores y combatir la informalidad que azotaba las asociaciones comerciales. Esto ya se había intentado con la Ley N° 26.994 unos años antes con la incorporación de las Sociedades Anónimas Unipersonales, que en perspectiva no fueron la solución adecuada.

Sin embargo, ha de señalarse que el legislador no añadió esta nueva figura societaria al cuerpo de la Ley N° 19.950 –también conocida como Ley General de Sociedades, en adelante LGS- sino que la creó en una ley especial. La ley especial se agrega al universo societario, el cual cuenta además con un nuevo marco civil y comercial, a partir de la sanción del Código Civil y Comercial en el año 2015, que en general dio más lugar a la autonomía de la voluntad en materia de personas jurídicas. No obstante esto último, la autonomía de la voluntad tiene límites y las opiniones doctrinarias al respecto, son variadas.

La principal problemática en torno al tema se relaciona, atento a lo dicho anteriormente, con la cantidad de fuentes normativas a las que concurrir al momento en que se suscita una controversia y su interpretación. Por ello resulta tan importante el análisis, el ordenamiento y la integración de las mismas. Será de vital importancia contar con un criterio claro de interpretación al momento de evaluar si lo que operará será el principio de la voluntad de las partes o la disposiciones imperativas que traen las normas.

Objetivos

- Objetivo General
 - Analizar la normativa vigente- especial y general- del Derecho Societario argentino para comprender cómo se interrelacionan la autonomía de la voluntad y las normas imperativas del derecho a partir de la sanción del Código Civil y Comercial Nacional y los cambios que introdujo, haciendo énfasis en las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS).

- Objetivos Específicos
 - Establecer aproximaciones a los conceptos fundamentales del tema para poder realizar un abordaje más completo de la temática;
 - Realizar una integración de las normas específicas -Ley N° 19.950 y Ley N°27.349- con las normas generales -Constitución Nacional y Código Civil y Comercial de la Nación-, sin dejar de lado los principios del derecho para alcanzar una sistematización coherente del ordenamiento jurídico aplicable;
 - Comparar el ordenamiento jurídico previo a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación con el actual para resaltar las diferencias;
 - Comparar el ordenamiento jurídico vigente argentino con otros ordenamientos jurídicos vigentes en otros países;
 - Realizar una valoración jurídica de las nuevas características del ordenamiento normativo para alcanzar una conclusión sobre si hubo un cambio de paradigma en el derecho societario o no.

Estado del arte

Ríos de tinta se han escrito alrededor del Derecho Societario, especialmente respecto de nuevas perspectivas que surgen en esta rama, las cuales apuntan al

afianzamiento de nuevos paradigmas más coincidentes con los principios establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y por las nuevas características que adopta el mundo jurídico en virtud de las nuevas tecnologías aplicadas a la negociación y a la comunicación.

En ese sentido, hay tres obras que se destacan y serán de obligada consulta para la realización del presente trabajo:

- Bolletta, Jimena (2022). “La regla que” no mide”. El Orden Público en el Derecho Societario”. La autora hace una revisión bibliográfica sobre aproximaciones y debates en torno a la noción de orden público, concepto controvertidos si los hay. El *paper*, si bien de escasa extensión, invita a inspeccionar diferentes juristas que se posicionan de un lado y de otro del cuestionamiento: a favor y en contra de la proliferación de normas de orden público. Interesa su visión abarcativa del tema ya que reconoce que el orden público como tal, excede al campo jurídico y se vincula con cuestiones identitarias de la sociedad argentina. Invita a la reflexión sobre cuánto debe operar el orden público en rigor de su actuación como límite a la autonomía de la libertad cuando lo que está en juego no podría perjudicar a un tercero. Se pregunta, “¿es que acaso corresponde al legislador evaluar las razones que llevan a sujetos libres y capaces a contratar en búsqueda de algo que estos —y no el legislador— han estimado ventajoso?” El cuestionamiento resulta de imperioso análisis en momentos como éste, en los cuales la palabra “libertad” y “autonomía” se encuentra en boca de tantos sectores tan disímiles entre sí que termina perdiendo sentido.
- BORETTO, Mauricio. (2020) “Reconocimiento en el Derecho societario argentino de los principios de la autonomía de la voluntad, de la actuación de buena fe y en interés de la sociedad, de la veda del abuso de derecho de las mayorías y minorías y de la igualdad de trato y de la calidad de derechos de los socios, incluso el Estado”. El autor comienza la obra ubicando a la autonomía de la voluntad como un principio del derecho y destaca la importancia de los mismos, encontrando disposiciones en el CCyC que así lo establecen, para luego

analizar la proyección de los principios generales del derecho en el derecho societario. El trabajo apunta a la reflexión de los operadores jurídicos al momento de realizar interpretaciones de normas del derecho societario a la luz de los principios generales y en la búsqueda de un equilibrio.

- Carranza, S. R. (2020). “La sociedad por acciones simplificada: análisis del nuevo tipo societario”. Por obvios motivos, este trabajo es fundamental para poder profundizar en el tipo societario específico del cual se hará análisis en la presente investigación. La obra, aunque concisa no carece de descripción del tipo societario en cuestión con el desglose de lo establecido por la LACE, y divide el estudio del nuevo instituto según sus aspectos generales, su capital, sus órganos, lo relativo a su contabilidad y algunas otras consideraciones que ponen de manifiesto los avances y la simplificación que implicaron la creación de esta figura de asociación para pequeñas y medianas empresas.

Marco Teórico

A lo largo de este trabajo de investigación se irán profundizando determinadas cuestiones que dan el marco teórico sobre el cual se sustenta el tema. Es menester alcanzar algunas aproximaciones conceptuales para poder realizar un análisis acabado y completo de la temática abordada.

- a. Un debate tan antiguo como el derecho: autonomía de la voluntad vs. Normas imperativas.

El Derecho Civil, por su carácter privatista, siempre fue la arena especial para que se ponderara la autonomía de la voluntad de las partes, a diferencia de otras ramas del Derecho Público, en las cuales no suele haber discusión alguna sobre el peso de las normas imperativas con basamento en el orden público. Sin embargo, en el Derecho Privado también juegan las reglas referentes al orden público, e incluso hasta el civilista más extremo admitiría que ciertas cuestiones no pueden escapar del mismo, entendido éste como “el conjunto de creencias, valores, y conductas que en una sociedad o comunidad determinada, en un tiempo también determinado -época-, conforma su conciencia axiológica y social media, la que constituye un interés general irrenunciable”.

(Bolletta, 2022) No obstante esto, es necesario comprender que el carácter imperativo - es decir, de cumplimiento obligatorio- de una norma no implica que sea de orden público, pues su obligatoriedad o no depende exclusivamente del legislador.

El Derecho Societario no es una isla, por lo cual también es ámbito de discusión entre autonomía de la voluntad e imperatividad de las normas, siendo esto muy importante al momento de dirimir la interpretación de sus fuentes.

El nuevo Código Civil y Comercial ha venido a confirmar un régimen bastante más fiel a la libertad de las partes, aunque también más riguroso en cuanto a los daños que pudiera generar. A pesar de lo expuesto hasta aquí, este nuevo ordenamiento se configura con una serie de normas de resguardo y las normas imperativas del derecho societario deben respetarse atento al art. 150 CCC inc. a que dice

“Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia; c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título. Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades.”

b. Los desafíos del Derecho Societario actual en el marco de un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

El Derecho Societario, como muchas -si no todas- ramas del derecho, asiste a un momento de mutación de sus fundamentos, objetivos y contenido. A partir del auge de los Derechos Humanos impulsados por nuevas estructuras de derecho internacional, las empresas aparecen como nuevas formas de organización humana para la realización de negocios pero sin poder ignorar el respeto a la dignidad humana, los derechos laborales y nuevos desafíos inscriptos en la agenda internacional de sostenibilidad. A su vez, las nuevas tecnologías de información y comunicación también presentan retos que mientras más pequeña sea la sociedad, más difícil se hace atravesar. Como parte de este nuevo

paradigma que se fundamenta en la legalidad, existe una actitud muy crítica del derecho sobre la desvirtuación de los instrumentos societarios, realizándose todas las modificaciones y reformas legislativas en miras de una mayor transparencia y la posibilidad de brindar más herramientas jurídicas a las pequeñas y medianas empresas para poder asociarse de forma regular.

Para Dubois (2021), el Derecho Societario en la posmodernidad se manifiesta por la coexistencia de diferentes modelos dentro del mismo sistema normativo. Estos modelos son:

- Modelo Institucional: el que trae consigo la LGS, que “protege a socios, acreedores y al interés general y presenta los siguientes institutos en la ley vigente: Exigencia de sustrato empresarial, interés social empresarial, estipulaciones nulas, intangibilidad del capital social, policía societaria y fiscalización estatal, limitación a los grupos de sociedades y control de sociedades extranjeras.”
- Modelo Contractual: con absoluta preeminencia de la autonomía de la voluntad, tal como si se tratara únicamente de un negocio privado de exclusivo interés de las partes. Para el autor, la incorporación de las SAS responde a este sistema.
- Sub-modelo Humanista: algunos tipos de empresa responderían a este modelo que se basa en el respeto a los Derechos Humanos, por ejempló, las sociedades recuperadas.
- Sub-modelo de Prevención Internacional: este modelo se ve reflejado en las medidas internacionales en materia de prevención del lavado de activos y de los crímenes transnacionales. Está sostenido sobre la base de la legalidad, y puede notarse por ejemplo en el rechazo de la comunidad internacional a las sociedades “off shore” y en la prohibición de “testaferros”.

c. Nuevas figuras societarias: la Sociedad por Acción Simplificada

Si bien a lo largo de este trabajo de investigación se profundizará en esta nueva figura societaria, debe saberse de antemano que a través de la sanción de la ley 27349 nace un nuevo vehículo jurídico para posibilitar la

estructuración de negocios. La nueva ley no estuvo exenta de cuestionamientos y acusaciones, comenzando por el hecho de que se legisló por fuera de la LGS. A favor de este hecho, se dijo que la creación de las SAS implicaba un cambio tal de paradigma, que incluirla en la Ley General hubiese sido correr con el riesgo de que al momento de interpretarse sus artículos, se hiciera bajo la luz de las viejas perspectivas, impidiéndose la renovación que se buscaba.

La ley, que en realidad nace como un régimen de apoyo al emprendedor, instauro la Sociedad de Acciones Simplificada en miras de combatir la informalidad en la que se subsumía gran parte de las pequeñas empresas y así brindar un marco legal que favorezca la creación de nuevas empresas de manera formal. La norma regula dos cuestiones principales: establece medidas de apoyo al “emprendedorismo” con la creación de algunos instrumentos financieros novedosos y funda un nuevo tipo societario -las SAS-, creando disposiciones diferentes a las contenidas en la LGS, lo cual hace que lo dispuesto en dicha ley general se aplique de forma supletoria para las SAS.

El análisis pormenorizado de esta figura societaria se hará a lo largo de la presente investigación.

Abordaje Metodológico

Esta investigación se basará especialmente en las distintas opiniones vertidas por doctrina avezada en el tema, además de analizar exhaustivamente la legislación vigente –la que se ha mencionado en títulos anteriores- y los principios y preceptos constitucionales que deben ser tenidos en cuenta siempre para el análisis de cualquier ordenamiento jurídico. Asimismo, no puede dejarse de lado los criterios que asienta la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en adelante CSJN-.

Por lo expresado se entiende que el abordaje metodológico, en miras del enfoque cualitativo de la investigación, será especialmente teórico, en cuanto a que el análisis se

realizará sobre lo escrito hasta el momento –ya sea por juristas, legisladores y magistrados-.

La idea de esta instancia metodológica es que pueda ser utilizada como herramienta para la práctica de letrados y magistrados en un futuro, como material de consulta que establezca claridad y orden al momento de la búsqueda de fuentes para aplicar a determinado conflicto.

Índice preliminar

-Índice

-Introducción

-Capítulo I: Autonomía de la voluntad: límites y alcances.

-Capítulo II: Normas imperativas y orden público. Debates en torno al tema.

-Capítulo III: Nuevos paradigmas del Derecho Societario. Los desafíos del Derecho Societario actual en el marco de un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

-Capítulo IV: Ley N.º 27.349 y autonomía de la voluntad: La Sociedad por Acción Simplificada.

-Capítulo V: Derecho comparado. Sociedades para pequeños y medianos emprendedores en otros países.

-Capítulo VI: Argumento jurídicos a favor y en contra de las SAS.

-Capítulo VII: Conclusiones y propuestas.

-Bibliografía

Bibliografía preliminar

BOLLETTA, J. V. (2022). La regla que" no mide". El Orden Público en el Derecho Societario.

BORETTO, M. (2020) "Reconocimiento en el Derecho societario argentino de los principios de la autonomía de la voluntad, de la actuación de buena fe y en interés de la sociedad, de la veda del abuso de derecho de las mayorías y minorías y de la igualdad de trato y..." *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/560>

BORGARELLO, L. (2016). "La pérdida del capital social y la responsabilidad de socios" *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, Buenos Aires.

CARRANZA, S. R. (2020). "La sociedad por acciones simplificada: análisis del nuevo tipo societario". *Estudios de Derecho Empresario ISSN 2346-9404*, 21.

CIMA, E. (2018) "La legislación societaria y su relación con el Código Civil y Comercial" en EMPRESA Y SOCIEDAD. ACTUALIDAD Y RELEVANCIA. (Dir. Mercado de Sala M.C). Ed. Lerner, Córdoba.

COLOMBRES, G. (1972) "Curso de Derecho Societario", Parte General, ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

DUBOIS, E. F. (2021). El derecho en la posmodernidad. Cultura, Economía y Orden Jurídico. *Estudios de Derecho Empresario ISSN 2346-9404*, 22.

FAVIER DUBOIS, E. M. (2017), "La sociedad por acciones simplificada y el sistema societario: cuatro preguntas y el miedo a la libertad", en *La Ley*. Thomson Reuthers. Buenos Aires.

MARTORELL, E. (2018). "El Orden Público en el Derecho Societario argentino. Vigencia y embates de la posmodernidad". *La Ley*. Thomson Reuthers. Buenos Aires.

MESSINA, G. y SÁNCHEZ HERRERO, P. (2018) “Autonomía y eficacia de la sociedad por acciones simplificada”, en *La Ley*, p. 938. Thomson Reuthers. Buenos Aires.

NISSEN, R. (2018). “Cuestiones de capacidad en torno a las sociedades por acciones simplificada”. *Revista de las Sociedades y Concursos*, p. 79. Fidas. Buenos Aires.

PÉREZ HUALDE, F. (2017) “La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la Sociedad por Acciones Simplificada”. *La Ley*. Thomson Reuthers. Buenos Aires.

RICHARD, E. (2012). “Perspectiva del Derecho de la Insolvencia” en *VIII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL y VI CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA* de Tucumán. Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba.

VAN THIENEN, P. (2008) “Orden público societario... ¿estás ahí?” (Dir. y colab.) *Lax & Finance, Working Paper* n° 20.

Índice

Índice	13
Introducción	15
Capítulo I: Autonomía de la voluntad: límites y alcances.	18
Capítulo II: Normas imperativas y orden público. Debates en torno al tema.	26
Para comenzar a hablar de orden público, es muy pertinente lo dicho por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Especial Civil y Comercial de Capital Federal en 1987, aproximación que se irá desglosando en lo subsiguiente:	26
Capítulo III: Nuevos paradigmas del Derecho Societario. Los desafíos del Derecho Societario actual en el marco de un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación	31
Capítulo IV: Ley N°27.349 y autonomía de la voluntad: la Sociedad por Acción Simplificada	41
III.I. Las SAS	42
III.II. La LACE: alcances y limitaciones de la autonomía de la voluntad en las SAS	44
Capítulo V: Derecho comparado. Sociedades para pequeños y medianos emprendedores en otros países	52
IV. I Francia	52
IV.II. México	56
IV.III. Colombia	57
Capítulo VI. Argumento jurídicos a favor y en contra de las SAS	62
VI. I. A favor	62
VI. II. En contra	65
Capítulo VII. Conclusiones y propuestas	69
Bibliografía	72
Balbin, S. (2018). Ley General de Sociedades. Sociedades por Acciones Simplificada. (2ª ed). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cathedra Jurídica.	72

Boterri (h), J. y Coste, D. (2017). El Crowdfunding como alternativa de financiamiento y la ley 27.349. [versión electrónica]. Thomson Reuters. 12	73
Rovira, A. (2016). Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada. [Versión electrónica]. La Ley. 5.	78
Normas	79
Jurisprudencia	80
Páginas de internet	80

Introducción

El derecho societario suele ser una rama jurídica que abraza con ahínco y rapidez los cambios legislativos y las discusiones en torno a nuevas figuras, porque al ser un derecho ligado a los negocios y a las empresas, debe moverse con prisa para no quedarse detrás de la vorágine comercial y empresarial, especialmente en épocas de globalización y tecnología.

Habiendo dicho esto, también es cierto que el derecho societario se inscribe dentro de lo que es el derecho comercial, una de las ramas jurídicas más antiguas y con mayor arraigo a la costumbre como fuente, aunque claro esto último ha cambiado bastante en pos de cuidar ciertos principios del derecho como la seguridad jurídica y la equidad.

Entonces, se puede inferir que se está frente a un ordenamiento jurídico complejo, el cual por estar dentro del Derecho Privado le brinda gran importancia a la autonomía de la voluntad, pero enmarcado jurídicamente por las normas emanadas del bloque constitucional – Constitución Nacional y tratados internacionales con jerarquía constitucional del artículo 75 inciso 22-. Esto último además implica que al ser los tratados internacionales fuentes tan importantes, toda la legislación debe ser consecuente con ellos, es decir pasar un doble control, el de constitucionalidad y convencionalidad.

Asimismo, el derecho internacional de los derechos humanos abarca cada vez más áreas y compele a los Estados a tutelar más derechos y ofrecer más garantías a sus ciudadanos, por lo que el derecho societario debe estar atento a los estándares de derechos humanos que son obligatorios de respetar.

Por otro lado, la ley madre en la materia es la Ley 19.550, o Ley General de Sociedades -en adelante LGS-, una norma del año 1984, una época en la cual el mundo era distinto. De esta ley se hablará, por supuesto, en el presente trabajo ya que la circunda una discusión de total pertinencia al tema que es el centro de la presente investigación, y refiere a su carácter -o no, ahí reside el debate- de orden público. Las respuestas que puedan darse a estas disyuntivas son muy importantes porque el orden público funciona como un límite a la autonomía de las partes, algo que es temática neurálgica de esta obra.

En este contexto normológico, en el año 2015 se unifican el Código Civil y el Código Comercial, dando lugar al Código Civil y Comercial que trae consigo la modernización y modificación de muchos artículos, incluyendo los relacionados a la materia que compete a este trabajo. En este sentido, será necesario un análisis de estas modificaciones ya que se ha dicho que el nuevo código propugna un escenario de mayor libertad para el régimen societario en cuanto a la organización del mismo; no obstante ello también se endurece la cuestión de la responsabilidad por daños, lo cual claramente también implica un límite al accionar de las partes y es una manifestación de los objetivos que tienen los legisladores al momento de introducir modificaciones o de generar nuevas leyes. Sobre este último punto también se realizará un análisis en cuanto al otro tema primordial del presente escrito.

Lo que se propone aquí es en definitiva un viaje crítico por el paradigma actual del derecho societario que pueda utilizarse para realizar algunas aproximaciones hacia el siempre complejo binomio orden público-autonomía de la voluntad dentro del derecho privado que aún al día de hoy genera controversias, defensores y detractores de una y otra posición. No es el fin de estas palabras encontrar una respuesta definitiva al interrogante sobre cual corriente es mejor o más adecuada, sino interpelar al lector para que indague

en cuestiones basales del derecho societario y que permiten que el mismo se mantenga actualizado.

Capítulo I: Autonomía de la voluntad: límites y alcances.

La libertad, palabra de enorme significado pocas veces entendido correctamente y que hoy está en boga nuevamente, fue una ambición y el norte de la brújula de los legisladores del siglo XIX. Un Estado que estaba en plena formación, una identidad que aún no se cristalizaba, el deseo de parecerse a las modernas potencias europeas, las revoluciones liberales que habían estallado en dichas potencias y una realidad interna convulsionada eran el contexto que parió a los códigos decimonónicos argentinos, el Código Civil de Vélez Sarsfield entre ellos. Por todos estos componentes que hicieron a la realidad del momento es que el principio de autonomía de la voluntad fue plasmado en el artículo 1197 del código, cuando el legislador enunció que las partes deben someterse a la voluntad de las partes contractualmente expresada como si fuera la ley misma. Tan importante era asegurar la libertad de contratar, que el código también tuvo entre su articulado el principio *pacta sunt servanda*.

La palabra autonomía proviene etimológicamente de dos términos de origen griego: autos, que significa “propio o por uno mismo” ; y el vocablo nomos, que quiere decir “ley”. Obviamente, desde este punto de vista autonomía es “ley propia”. La palabra voluntad, según la Real Academia es la “facultad de decidir y ordenar la propia conducta”. En otra acepción, es “libre albedrío o libre determinación”.

Para Shina (2020), todo el derecho privado argentino edificó su estructura sobre la base del principio de autonomía de la voluntad, partiendo siempre de la premisa de que quien actúa es un sujeto libre y a partir de allí estableció normas y excepciones:

“Dentro de esa concepción, que el Derecho comparte con la ciencia política y la economía, la voluntad del sujeto es el elemento indispensable para la elaboración de los tres pilares del derecho privado; a saber: a) el acto jurídico; b) el contrato; c) la responsabilidad. En ese sentido, no debe olvidarse que los actos jurídicos concretados sin voluntad o con voluntad viciada son nulos. La relación entre la voluntad del sujeto y la nulidad del acto marca la relevancia que este concepto tiene en la construcción del Derecho privado.”

Se puede definir la autonomía de la voluntad como un principio del derecho privado que confiere a las personas la prerrogativa para actuar libremente, siempre que no se ultrapase al ordenamiento coactivo, y cuya actuación posee los efectos propios de los actos jurídicos. Es un principio mucho más sencillo de ver en el Derecho Privado y específicamente en las obligaciones de contenido pecuniario pues la idea aquí, en contraposición con el Derecho Público en el cual una de las partes siempre es el Estado, es que las partes están en igualdad de condiciones. Por supuesto, a medida que transcurre la historia las sociedades van cambiando y las concepciones sobre el derecho como manifestación humana, también. Por ello se dice que hoy en día, el principio de la autonomía de la voluntad está en crisis, en reconocimiento a un nuevo paradigma identificado con la constitucionalización del Derecho Privado, es decir, del Estado regulando la esfera privada en miras de que las supuestas condiciones de igualdad en realidad no son tales. Sucede en todos los ámbitos del Derecho Privado, quizás más visible en algunas ramas- como es el caso del derecho de familia- y menos visible en otras, pero puede observarse en el Código Civil y Comercial del año 2015, en cuyo artículo primero indica:

“ARTÍCULO 1º. Fuentes y aplicación Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.” (CCyC, 2015)

El mismo Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, quien fuera presidente de la Comisión Redactora, en sus palabras preliminares expresó sobre las novedades de este código “grandes paradigmas del derecho privado a través de principios que van estructurando el resto del ordenamiento, y ésta es la proposición metodológica central de este proyecto”. Sin dudas, a una de las cuestiones que se refería es a la constitucionalización del derecho privado, que no hace más que normativizar una prelación de fuentes que ya existía en el ordenamiento jurídico, pues ninguna ley está por sobre la Constitución Nacional ni puede contener disposiciones contrarias a ella. El basamento de todo nuestro sistema legal es la forma de gobierno republicana y constitucional, en el cual los diferentes poderes ejercen actividad de contralor y contrapeso entre sí, por lo que el Poder Judicial puede y debe cuidar que las leyes sancionadas respeten la Constitución Nacional, ejerciendo así control sobre el Poder Legislativo.

La discusión al respecto claro está, es sobre cuánto debe inmiscuirse el Estado en las relaciones jurídicas del Derecho Privado y regularlas a través de la legislación. Las opiniones en la doctrina varían de una a otra corriente. En el próximo capítulo se hablará sobre el orden público y las posiciones que adhieren a que deben existir mayores

regulaciones o restricciones para alcanzar o al menos llegar lo más cerca posible, al valor justicia.

Pero no fue solamente lo referido a la constitucionalización del derecho privado lo incorporado por la Ley 26.994- de aprobación del CCyC y derogación de varias leyes de forma total y parcial- en relación al derecho societario. En base a los principios de autonomía de la voluntad, libertad de contratación y principio de buena fe, se modifican varios artículos de la LGS. Estas modificaciones se verán más adelante, pero es necesaria la aclaración para reforzar la afirmación de la complejidad de este derecho, al cual también hay que agregar la Ley N° 27.349 que agrega un nuevo tipo societario reforzando la idea de la libertad al momento de constituir una sociedad.

La Constitución Nacional también contempla disposiciones referentes a la libertad como derecho de los ciudadanos, y a la autonomía de la voluntad entendida como el espacio de libre decisión del ser humano. Esto puede notarse ya desde el Preámbulo redactado por los constitucionales de 1853, cuando dicen “Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de (...) asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino (...)”

Luego, fiel al espíritu liberal de la época se establecen determinadas libertades especialmente asociadas al comercio, al trabajo, al desplazamiento por el suelo argentino y a la prensa. Pero la verdadera consagración del ideal se encuentra en el artículo 19 que expresa:

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”

Este artículo contiene además el principio de legalidad y reserva, que en conjunto con las garantías a las libertades antes mencionadas terminan delineando la naturaleza del ideario liberal plasmado en la Carta Magna.

Para Bidart Campos (1994) así propuesto en el texto constitucional, puede verse como un área de intimidad en la cual la libertad es ejercida sin dañar a ningún tercero, por lo cual queda sustraída a toda interferencia arbitraria del Estado¹.

Sin embargo, Badeni (2026) distingue entre dos situaciones: la vida privada, que pertenece al campo de la conciencia y no se exterioriza en acciones por lo que carece de interés para lo jurídico, y la intimidad, que es lo que se encuentra resguardado por este artículo y que como se exterioriza puede llegar a generar consecuencias jurídicas².

Se puede comparar esta prohibición de la injerencia del poder estatal en ciertas acciones con un dique que contiene el control del Estado para definir consecuentemente el ámbito de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, es un concepto que sigue siendo problemático porque al cambiar los paradigmas y los gobiernos, se va moviendo con la dinámica social. Es claro que, al menos desde la teoría, un Estado liberal tendrá mas reticencia a intervenir en la vida de sus ciudadanos que un Estado intervencionista.

¹ BIDART CAMPOS, Germán. El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. Ediar. 1994.

² BADENI, Gregorio. Derecho Constitucional. 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 2006

Un elemento que ha servido también como termómetro sobre cuánta intrusión debe tener el Estado en las decisiones de los ciudadanos, es el daño a terceros. No fueron pocas las veces que la CSJN ha tenido que aclarar los alcances de las disposiciones que garantizan el derecho a la libertad y a la autonomía. Así, el Alto Tribunal sostiene en el caso Bazterrica:

“Conviene distinguir aquí la ética privada de las personas, cuya transgresión está reservada por la Constitución al juicio de Dios, y la ética colectiva en la que aparecen custodiados bienes o intereses de terceros. Precisamente, **a la protección de estos bienes se dirigen el orden y moral pública, que abarcan las relaciones intersubjetivas, esto es acciones que perjudiquen a un tercero**³, tal como expresa el art. 19 de la Constitución Nacional aclarando aquellos conceptos.”⁴ (CSJN, 1986)

En el área del Derecho Privado siempre ha primado la defensa de la autonomía de la voluntad por sobre miradas más intervencionistas porque, como ya se dijo, se cree que las partes de la relación obligacional están en igualdad de condiciones. No obstante ello, los nuevos paradigmas influenciados por los estándares internacionales de Derechos Humanos en pos de una visión más humanista del ordenamiento jurídico en general y con ciertas perspectivas que ponen como prioridad la protección de los más vulnerables, han vuelto a poner el tema en debate y las novedades se han traducido legislativamente. El fundamento es que un trato igual de la ley en situaciones en las que preexiste una desigualdad solamente profundiza esa desigualdad.

³ N de A: las negritas me pertenecen.

⁴ "Bazterrica, Gustavo Mario s/ Tenencia de Estupefacientes" - CSJN - 29/08/1986

Acerca de esto se puede hacer una aclaración. Es común que las leyes más o menos intervencionistas se yuxtapongan, y el ordenamiento jurídico sea mixto, es decir, que no responda mayoritariamente ni a una ni a otra corriente. Es lo que sucede en el ordenamiento jurídico argentino, especialmente en la actualidad⁵.

Hasta aquí, es posible concluir que la autonomía de la voluntad, si bien principio insoslayable del Derecho Privado, se topa con ciertos límites que reconocen su origen en variados motivos.

El primer límite es, claro está, la prohibición en la ley. En este sentido el antiguo Código Civil expresaba en su artículo 18: “Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención.” También enunciaba el artículo 53 sobre las otrora llamadas “personas de existencia visible”: “Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política”. En conjunción con el artículo 19 de la Constitución Nacional es que se puede cargar de significado el adagio “todo lo que no está prohibido, está permitido”. Sin embargo, los ordenamientos jurídicos son andamiajes complejos que no solamente deben mirar a la ley positiva. En efecto, otros dispositivos jurídicos funcionan como límite aunque la prohibición no se halle explícitamente en la letra de la norma. Por ejemplo, el abuso del derecho o el fraude a la ley también restringen la autonomía de la voluntad. Con respecto a esto último, el artículo 12 del Código Civil y Comercial expone que

⁵ Al momento de escribirse esta investigación, se encuentra vigente la recientemente sancionada Ley N° 27.742 -Ley Bases- que tiene un perfil marcadamente contrario al intervencionismo estatal en las relaciones entre particulares.

“el acto respecto del cual se invoque el amparo de un texto legal, que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa, se considera otorgado en fraude a la ley. En ese caso, el acto debe someterse a la norma imperativa que se trata de eludir”.

Y claro, el orden público también es una forma de limitar la autonomía de la voluntad, cuestión que se verá en detalle en el siguiente capítulo.

Capítulo II: Normas imperativas y orden público.

Debates en torno al tema.

Para comenzar a hablar de orden público, es muy pertinente lo dicho por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Especial Civil y Comercial de Capital Federal en 1987, aproximación que se irá desglosando en lo subsiguiente:

“Cuando se habla de "leyes de orden público", es decir, de aquellas que afectan a los principios fundamentales sobre los que se orienta una determinada sociedad, ya sea de carácter político, económico, religioso, social y otros, se está atendiendo a leyes en sentido material, o sea a las normas de conducta sancionadas por autoridad pública competente, con carácter general y colectivo, tanto en cualquier otra autoridad. Aún los reglamentos y acordadas de los tribunales o edictos policiales, pueden ser leyes en sentido material, en tanto impongan pautas de conducta a los particulares. Si esas normas jurídicas interesan algunos de esos principios fundamentales antes apuntados, son de orden público, es decir, imperativas, que no pueden ser desconocidas por los particulares.”

Puede decirse entonces, que el orden público es el conjunto de valores, creencias y conductas que en una sociedad en un momento histórico determinado, genera su conciencia social y axiológica y como tal, se constituye como interés general indudable. Con este fundamento también es dable pensar que el orden público va mucho más allá de lo normológico ya que es parte del inconsciente colectivo de una comunidad, por lo cual cuando se plasma en una ley escrita la misma se vuelve imperativa, es decir, de cumplimiento obligatorio. Por ello, todas las normas declaradas de orden público son

imperativas, mas no todas las normas imperativas son de orden público, pues la imperatividad de la norma depende de la voluntad del legislador.

El orden público actúa como limitación a la autonomía de la voluntad. El Código Civil y Comercial lo regula en su artículo 12 cuando dice que “las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público.”

En el comentario realizado en el CCyC comentado, Herrera y Caramelo (2015) explican que el concepto de orden público si bien variable y dinámico es bastante estable, pues va mutando con los mismos cambios que hace la sociedad que lo acoge. Esto implica que su contenido no sea perenne, es decir, no puede esperarse que quede inmortalizado, pero sí

“comprende el conjunto de normas imperativas, indisponibles para la voluntad de los particulares, y de los principios que en cada momento se consideran necesarios para la organización y funcionamiento de la sociedad y para el respeto adecuado de los derechos fundamentales de quienes la integran” (2015)

Para Levi (1938), el orden público es objeto esencial de todo orden jurídico- de hecho ese es el título de su libro- pues no es un concepto jurídico sino político, asemejándolo al bien público.⁶ Esto no quiere decir que todo el orden jurídico sea de orden público.

Asimismo, las definiciones que se hacen del orden público han ido variando a lo largo de la historia y hoy es posible verlo desde diferentes ángulos gracias al aporte de

⁶) Levi, Alejandro, L'ordre public comme but etssentiel de tout ordre juridique, en el Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et Sociologie Juridique, T. III, (1937–1938) sobre Le but du Droit: Bien Commun, Justice, Sécurité (París, Librairie du Récueil Sirey, 1938), p. 71.

diferentes ramas del derecho. Ha dicho el maestro Salvat, que el orden público resulta de aquellos principios de orden superior, económicos, morales, políticos y hasta religiosos, que son considerados por determinada sociedad como elementales para su existencia, la conservación y la subsistencia, por lo cual siempre son la consecuencia de lo que cree el grupo hegemónico que domina esa comunidad.

Según lo antedicho y habiendo abordado el concepto de autonomía de la voluntad para agregar que es el criterio preeminente en el ámbito del Derecho Privado, no es difícil comprender que aquí se da el efecto opuesto. El concepto de orden público ha sido bastante resistido por la doctrina privatista y legitimado por los publicistas, pero sobre todo ha sido difícil de definir, ya que está siempre ligado a otros vocablos multívocos, ambiguos y politizables, como son “moral pública” y “buenas costumbres”.

Para Rovira (2016) no puede hablarse de violación del orden público en el derecho societario cuando no se cumple con su normativa, pues no se afecta el interés general sino el de la micro comunidad conformada por los socios y los terceros con algún derecho o interés en la misma⁷.

A partir de todo lo especificado, puede ensayarse una propia conceptualización de orden público, sin obviar un dato muy importante: la cualidad de orden público a una norma se la da el legislador. Es decir, en un Estado democrático de derecho como es el argentino, nace de lo que el cuerpo legislativo produce como norma luego de pasar por el proceso constitucional de sanción de leyes. Por lo cual, el orden público encierra los principios sociales, económicos, políticos y morales que una sociedad cree determinantes para su orden y funcionamiento en un momento histórico determinado, que traducidos en

⁷ Rovira, A. (2016). Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada. [Versión electrónica]. La Ley. 5.

una declaración realizada por el legislador sobre una ley positiva que cumple con esos principios, la vuelve imperativa.

Cabe aclarar que el juez debe aplicar las normas de orden público, aun cuando las partes no lo hubieran solicitado.⁸

El cambio que se viene suscitando desde hace algunos años, es que existe una noción más amplia del orden público que poco a poco fue abarcando las cuestiones económicas. Al respecto de este orden público económico, hay cierto consenso en que aplica a las relaciones económicas abarcando el intercambio de bienes y la prestación de servicios e impone ciertas conductas en lo referente a lo contractual.

Aunque es una noción que se viene delimitando hace años, la CSJN sigue precisando en sus fallos elementos y características para definirla y expresar su alcance. Así lo hizo, por ejemplo, en RODRIGUEZ, Inés c/ Colegio de Psicólogos de San Juan (Tribunal de Disciplina) s/ Medida Cautelar en Cont. Administrativo s/ Inconstitucionalidad:

el legislador, al disponer qué es de Orden Público, ha definido a la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad⁹ (CSJN, 2022)

Lo cierto es que aquellas normas alcanzadas por el orden público no pueden ser dejadas de lado por las partes de un contrato, incluso si todas ellas acuerdan en hacerlo., es por ello que la doctrina las denomina imperativas o indisponibles. Ante cierta duda

⁸ CSJN, “K. E. S. c/ B. D. y otro s/ ejecución de alquileres”, 06/05/2014, en LL, AR/JUR/14383/2014

⁹ CSJN, “RODRIGUEZ, Inés c/ Colegio de Psicólogos de San Juan (Tribunal de Disciplina) s/ Medida Cautelar en Cont. Administrativo s/ Inconstitucionalidad”, 21/10/2022.

sobre la distinción entre ambos conceptos, la Comisión Redactora del nuevo CCyC indicó que utilizaba ambos vocablos de manera indistinta.

Entonces, las partes deben llevar adelante sus relaciones jurídicas observando lo impuesto por estas normas imperativas, de lo contrario la sanción es la nulidad de la cláusula violatoria, a no ser que la infracción caiga sobre un elemento esencial del contrato, en cuyo caso procedería la nulidad de todo el instrumento.

Si la discusión entre orden público y autonomía de la voluntad suena familiar, es porque a grandes rasgos, puede extrapolarse al debate- que ha tomado nuevamente notoriedad en los últimos tiempos- entre quienes abogan por un Estado activo y presente en diferentes esferas de la vida de los ciudadanos, y quienes creen que lo mejor es un Estado que deje al ámbito de la voluntad de las personas, la mayoría de las decisiones.

Capítulo III: Nuevos paradigmas del Derecho Societario. Los desafíos del Derecho Societario actual en el marco de un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

El Derecho Societario ha atravesado muchos cambios en las últimas décadas, y esto se vincula con que el mundo de los negocios es muy cambiante y vertiginoso. Los conceptos e idealizaciones alrededor de figuras del ámbito societario, se ponen en jaque constantemente por la realidad, y al sucumbir en una crisis terminan por mutar o por perecer.

Varios son los aspectos que se analizarán con respecto a lo que se ha modificado por la Ley N°26.994 aprobatoria del último CCyC en relación a las sociedades comerciales. A simple vista, la variación fue sobre una veintena de artículos y el agregado de un nuevo acápite sobre disolución de sociedades. Pero no debe ignorarse el hecho de que estas alteraciones afectaron elementos fundamentales del régimen societario, tales como la validez de los actos, de los instrumentos, la publicidad, la registración y la responsabilidad, entre otros.

Originariamente, la Ley N°19550 de Sociedades comerciales, dispone un sistema reglado societario de corte institucional, ya que se establecen requisitos de fondo y formales que carecen de flexibilidad, todo en pos de tutelar el interés general, a los socios y a los terceros de buena fe. No es un dato menor que la ley haya sido sancionada durante un gobierno de facto- el de la dictadura acaecida entre 1966 y 1973-; pueden comprenderse ciertas rigideces y mirada corporativista.

Sin embargo, el derecho como manifestación humana, se va adaptando a los cambios- a veces muy lentamente- en los que va sucumbiendo la sociedad. La globalización y la tecnología combinadas que traen inmediatez y cercanía, las políticas neoliberales que han operado alrededor de todo el globo y han abierto las economías de manera indiscriminada, las nuevas miradas *pro-homine* que llegan de la mano de los sistemas universales tuitivos de los Derechos Humanos con estándares protectorios que deben respetarse, las nuevas pautas sobre prevención de lavado de activos, entre otras cosas, son factores novedosos que pisan con fuerza en el Derecho Societario y funcionan como un desafío de adaptación.

A continuación, se reflejarán los puntos en los que, según Halperín Butty (2000), podía resumirse el régimen societario argentino instaurado por la Ley N° 19.950 previamente al CCyC del año 2015¹⁰, y se mencionarán brevemente las modificaciones introducidas por el nuevo código sobre dichos puntos, en el caso en que se hayan realizado:

1. Objeto societario, bajo pena de inoponibilidad de la personalidad jurídica. Esto puede deducirse del párrafo del artículo 54 que expresa:

“La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible,

¹⁰ Halperín-Butty, “Curso de Derecho Comercial”, Volumen 1, Parte General, Sociedades en general, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, pags.249/252

quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.”

Este artículo permanece igual luego de la sanción del CCyCN, pero a los fines del tema de esta investigación merece la pena notar que la ley cuida el orden público en este artículo, prohibiendo su violación a través de recursos engañosos por parte de la sociedad. Puede entenderse el pedestal en el que se coloca al orden público en este artículo si se piensa en que en muchos casos, las actuaciones de la sociedad se dan a los fines de eludir responsabilidades laborales como la registración de empleados, afectándose principios fundamentales del derecho laboral. Es entonces cuando en pos de proteger la ley, el orden público, o los derechos de terceros, se desestima el principio de separación de la personalidad de los socios con la de la sociedad y se establece una responsabilidad ilimitada. En este sentido, la Sala IV de la CNAT dijo en "Layampa Armanda c/ E Meu SRL y otros s/despido":

“Cuando una sociedad anónima realiza actos simulatorios tendientes a encubrir un contrato de trabajo... resulta pertinente extender la responsabilidad patrimonial de la entidad a los directores por vía de lo dispuesto por el art. 274 de la ley de sociedades; pero no porque deba caer el velo societario sino porque estos organizaron maniobras que no sólo estaban dirigidas a incumplir del trabajador y en sus derechos provisionales, a defraudarlos personalmente y a defraudar al sistema de la seguridad social”.

2. Pluralidad de socios como regla. Esto se deduce de la lectura del primer artículo:

“Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.”

En este caso, el nuevo código introduce una de las variaciones más significativas, dando la posibilidad de constituir sociedades unipersonales. El nuevo artículo 1 quedó así:

“Habrá 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. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.”

3. Tipicidad cerrada. Surgía del artículo 17 cuando indicaba que “es nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley. La omisión de cualquier requisito esencial no tipificante hace anulable el contrato, pero podrá subsanarse hasta su impugnación judicial.”

El nuevo Código flexibiliza la tipicidad, aduciendo lo siguiente:

“Las sociedades previstas en el Capítulo II de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal. En caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo”.

Además, en miras de evitar la disolución de sociedades que son reales fuentes de producción y trabajo, se brinda una solución diferente a lo planteado anteriormente -su desaparición-, cuando las mismas no se sujeten a los tipos autorizados por la ley o carezcan en su instrumento constitutivo o estatuto de requisitos elementales. A partir de la nueva norma, se instaura un régimen especial dentro para estas sociedades- el de la sección IV- el cual brinda cobertura legal permanente a las sociedades atípicas, las irregulares o “de hecho” y aquellas que no cuenten en su acto constitutivo con requisitos esenciales no tipificantes, eliminándose completamente la sanción de anulabilidad. Encontramos relativizado no sólo el principio de tipicidad, sino el de esencialidad. Esta modificación es importantísima, pues le otorga eficacia y plena validez a estas sociedades que previo a este cambio, no generaban efectos contra terceros. Ahora, según el artículo 22,

“el contrato social puede ser invocado entre los socios. Es oponible a los terceros solo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria y también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores.”

Es un cambio muy notorio en cuanto a las sociedades irregulares que anota un punto para la autonomía de la voluntad, ya que brinda mayor libertad a los socios al momento de pensar el modo de constituir una empresa.

4. Estipulaciones prohibidas y no reconocimiento de los pactos de socios. Aquí puede observarse nuevamente parte del espíritu protectorio de la ley, en especial en favor

de terceros. La manera de hacerlo es prohibiendo ciertos actos y restándole peso a la autonomía de la voluntad cuando ésta podría afectar derechos de terceros de buena fe o a la sociedad misma. Un ejemplo es el artículo 185 cuando dice que “los promotores y los fundadores- en las sociedades anónimas- no pueden recibir ningún beneficio que menoscabe el capital social. Todo pacto en contrario es nulo.”

5. Interés social basado en el interés empresarial

6. Información y limitaciones en la participación en grupos societarios. Así puede verse el artículo 31 que dice que

“Ninguna sociedad excepto aquellas cuyo objeto sea exclusivamente financiero o de inversión puede tomar o mantener participación en otra u otras sociedades por un monto superior a sus reservas libres y a la mitad de su capital y de las reservas legales.”

En igual sentido, el artículo 32 establece la nulidad para las participaciones recíprocas a través de las cuales se busque la constitución de sociedades o el aumento de su capital.

7. Capital productivo e intangible.

8. Responsabilidad ilimitada de socios en casos de irregularidad y nulidad. Por ejemplo, el incumplimiento de lo impuesto para las participaciones societarias en el mencionado artículo 32 hace “responsable en forma ilimitada y solidaria a los fundadores, administradores, directores y síndicos”.

9. Responsabilidad por dolo o culpa grave de los administradores. En estos casos la responsabilidad también se torna ilimitada y solidaria. Un ejemplo es el artículo 274

que impone esta consecuencia para los directores que incurran en mal desempeño en su cargo, o infrinjan la ley, el estatuto o el reglamento.

10. Contabilidad, resoluciones presenciales y actas societarias en libros rubricados ubicados en la sede social. Esto responde a la época en la que la ley ha sido sancionada. En 1972, las tecnologías de comunicación eran mucho más escasas e ineficientes que hoy en día. Por ello, el nuevo CCyCN en su artículo 158 incorpora la posibilidad de Asambleas autoconvocadas y de que las mismas, así como las reuniones de Directorio se puedan realizar a distancia, cuando el Estatuto no lo prohíba y se utilicen medios que permitan la comunicación simultánea.

11. Inscripciones en el Registro Público de Comercio con efectos sobre la regularidad y control previo de legalidad. El tema de la inscripción fue una de las cuestiones modificadas por el nuevo CCyCN. El artículo 5 original rezaba:

“El contrato constitutivo o modificatorio se inscribirá en el Registro Público de Comercio del domicilio social, en el término y condiciones de los artículos 36 y 39 del Código de Comercio. La inscripción se hará previa ratificación de los otorgantes ante el Juez que la disponga, excepto cuando se extienda por instrumento público, o las firmas sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente. Reglamento. Si el contrato constitutivo previese un reglamento, se inscribirá con idénticos recaudos. Las mismas inscripciones se efectuarán en el Registro Público de Comercio correspondiente a la sucursal.”

El nuevo artículo 5 dice:

“El acto constitutivo, su modificación y el reglamento, si lo hubiese, se inscribirán en el Registro Público del domicilio social y en el Registro que corresponda al

asiento de cada sucursal, incluyendo la dirección donde se instalan a los fines del artículo 11, inciso 2. La inscripción se dispondrá previa ratificación de los otorgantes, excepto cuando se extienda por instrumento público o las firmas sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente. Publicidad en la documentación. Las sociedades harán constar en la documentación que de ellas emane, la dirección de su sede y los datos que identifiquen su inscripción en el Registro.”

Queda atrás la inscripción en el Registro Público de Comercio, el cual constaba en los artículos 38 y 39 del derogado Código Comercial. Ante esta omisión deben entenderse vigentes y aplicables las normas locales. En cuanto a personas humanas que lleven adelante actividades económicas no se prevé la registración de las mismas.

También se introdujeron variaciones en el artículo 6, que indicaba que el juez debía corroborar que se cumplieran todos los requisitos. La nueva norma da un plazo de veinte días para la inscripción del acto constitutivo, más treinta días adicionales para complementar el trámite, prorrogables en caso de que se excedieran los plazos en el normal funcionamiento de los procedimientos. Asimismo, se permite la inscripción tardía si no mediare oposición de parte interesada.

12. Policía societaria y fiscalización estatal, limitada o permanente, de las sociedades por acciones. Sobre este punto, la ley decía en su artículo 299:

“Las asociaciones anónimas, además del control de constitución, quedan sujetas a la fiscalización de la autoridad de contralor de su domicilio, durante su funcionamiento, disolución y liquidación, en cualquiera de los siguientes casos:

1º) Hagan oferta pública de sus acciones o debentures; 2º) Tengan capital social superior a pesos argentinos quinientos (\$a 500), monto éste que podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario; 3º) Sean de economía mixta o se encuentren comprendidas en la Sección VI; 4º) Realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros; 5º) Exploten concesiones o servicios públicos; 6º) Se trate de sociedad controlante de o controlada por otra sujeta a fiscalización, conforme a uno de los incisos anteriores.”

Los cambios operados sobre este artículo refieren a el monto mínimo de capital social que debe tener una sociedad para estar sometida a fiscalización permanente, que a partir del Decreto 70/2023 es de dos mil millones de pesos. El mismo decreto sustituye el inciso tres, por las siguientes palabras: “Sean de participación estatal, ya sea por la participación del Estado nacional, los estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios y/o los organismos estatales legalmente autorizados al efecto.” EL nuevo CCyCN agrega a las sociedades unipersonales a la lista de personas jurídicas bajo fiscalización permanente.

13. Sometimiento de todo litigio entre socios a los tribunales estatales.

14. Aplicación de la ley local a las sociedades extranjeras con sede o principal establecimiento en el país y requisitos rigurosos para la sucursal o para ciertos actos en el país.

15. Contratos de colaboración sujetos a tipicidad y registración.

Hasta aquí, un criterio- el de Halperín Butty, como se mencionara- que pareció útil a efectos didácticos para lograr una breve caracterización del régimen societario argentino en su versión original y que sirvió en lo práctico para mostrar como algunas de esas características han sido modificadas o flexibilizadas por el nuevo Código Civil y Comercial del 2015.

Algunas otras modificaciones introducidas por el nuevo código, que reflejan el nuevo paradigma societario son:

- El contenido del instrumento constitutivo: el artículo 11 que regula los elementos que no deben faltar en el instrumento constitutivo, sin perjuicio de los que se piden para ciertos tipos especiales de sociedades. Con la reforma se agregó al inciso 4 una norma expresa referente al capital social que dispone que el capital deberá ser integrado en su totalidad en el acto constitutivo cuando se trate de sociedades unipersonales. Es una diferencia sustancial con respecto al resto de las sociedades que pueden integrar sólo el 25% del capital al momento de su constitución, pudiendo completar el 75% restante en el transcurso de dos años.
- Otros artículos modificados en donde se ve la flexibilización del principio de pluralidad. En consonancia con la modificación del artículo 1, al mencionar que ahora se pueden constituir sociedades unipersonales, está el artículo 16 que instauraba originariamente el principio general que decía que la nulidad o anulación del vínculo de uno de los socios no generaba la nulidad o anulación del contrato, salvo que la participación de ese socio fuera esencial para el cumplimiento del mismo. Ahora, de manera completamente lógica, el contrato cae si el socio cuyo vínculo afectado por la nulidad o anulación es socio único - sociedad unipersonal-. Lo contrario sería un sinsentido.

Capítulo IV: Ley N°27.349 y autonomía de la voluntad: la Sociedad por Acción Simplificada

El 5 de septiembre de 2016 ingresó en la Cámara de Diputados de la Nación un proyecto de ley redactado por el Poder Ejecutivo, que creaba un régimen legal para la llamada Sociedad por Acciones Simplificada. El tema, por su importancia, fue tratado posteriormente en el “XIII Congreso de Derecho Societario y IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa” que se llevó a cabo en la Facultad de Derecho, y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Cuyo. La cuestión se abordó en el marco de la Ponencia sobre “El Derecho Societario como ‘microsistema normativo’ integrante del nuevo Sistema de Derecho Privado”.

Lo antedicho no es simplemente a los fines de establecer una ubicación temporal sobre el tema, sino conceptual pues para las consideraciones que se harán en el presente capítulo será útil recordar esto del “microsistema normativo”, que no significa más que un ordenamiento normativo específico autosuficiente con instituciones propias dentro de un ordenamiento normativo general.

Para entenderlo un poco mejor: según el Diccionario Filosófico de Ferrater Mora (1994), un sistema es un "conjunto de elementos relacionados entre sí funcionalmente, de modo que cada elemento del sistema es función de algún otro elemento, no habiendo ningún elemento aislado"¹¹. Dentro de este conjunto hay subconjuntos con normas y reglamentaciones más específicas. La problemática que se presenta es la tensión entre los

¹¹ FERRATER MORA, José, Diccionario de Filosofía, Ariel, Barcelona, 1994.

sistemas- generalmente reflejados en la codificación- y los microsistemas- manifestados en leyes especiales-.

A través de la sanción de la ley 27349- que ingresada para su discusión legislativa en el Congreso en el 2016 finalmente se concreta como norma positiva en el 2017- nace un nuevo vehículo jurídico para posibilitar la estructuración de negocios: la Sociedad por Acciones Simplificada- en adelante SAS-.

La nueva legislación denominada Ley de apoyo para el capital emprendedor- LACE-, se ponía como objetivo simplificar la constitución de una forma societaria que sea ventajosa para los pequeños capitales y que no implicara una catarata de requisitos que, como ya se había demostrado, sólo decantaba en el incumplimiento y el encuadre de dichas empresas en tipos societarios irregulares con todos los inconvenientes que ello generaba.

III.I. Las SAS

Así, en su artículo 33 se da nacimiento a estas nuevas formas societarias, que durante casi treinta apartados van moldeándose en cuanto a sus características. Lo primero que hay que saber es que dichas sociedades pueden ser constituidas por una o más personas ya sean humanas o jurídicas, con la limitación de que una SAS unipersonal no podrá constituir ni participar en otra SAS unipersonal. Al respecto de la responsabilidad de los socios, ésta se limita a las acciones que adquieran o suscriban sin perjuicio de la garantía solidaria e ilimitada que los socios otorgan a los terceros por la integración de los aportes. (Arts. 33, 34 y 43)

Otra innovación corresponde a la posibilidad de realizar la constitución y la inscripción de la sociedad por medios digitales. Esta es una de las características más distintivas de esta nueva figura societaria: se constituyen, se inscriben y sus estados contables se registran de manera digital, es decir, las SAS no llevan libros contables rubricados sino registros digitales que tienen la misma validez que los libros en papel. Además, actas y asientos pueden registrarse de forma gratuita, además de online. (Art.58)

Por otro lado, otra intención de la norma es la simplificación de ciertos trámites y la flexibilidad en el cumplimiento de algunos requisitos en miras de alentar la formalidad, es decir, evitar el anterior estado de la cuestión en el cual muchas sociedades al no cumplir con lo establecido quedaban por fuera del ordenamiento jurídico o tipificadas como sociedades de hecho o irregulares, según el caso. En este último sentido, si la sociedad utiliza el estatuto modelo, podrá completar su constitución en 24 horas (Art. 38), y además el objeto de la misma puede ser amplio y plural, no necesariamente guardando conexión entre las actividades comprendidas, lo cual claramente otorga la oportunidad de que una sola sociedad pueda abarcar diferentes actividades. (art. 36)

Las SAS también son más accesibles desde lo económico, ya que el capital mínimo son dos SMVM (salario mínimo vital y móvil), el cual obligatoriamente debe integrarse en un 25%. El resto podrá integrarse en el transcurso de, como máximo, dos años. Asimismo, los aportes podrán integrarse en bienes dinerarios o no dinerarios.

Los socios pueden incluir las cláusulas que estimen convenientes dentro del instrumento constitutivo, pero la ley establece una lista de elementos que deben constar en el mismo sí o sí. Entre ellos: los datos que permitan identificar inequívocamente a los socios (nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio, número de DNI

CUIT, CUIL o CDI, etc.); si es una persona jurídica su denominación o razón social, domicilio y sede, datos de los integrantes del órgano de administración y CUIT o CDI, la denominación social con la expresión textual “Sociedad por Acciones Simplificada” o su abreviatura (SAS)¹²; domicilio y sede; designación de su objeto; plazo determinado de duración; capital social aportado por cada socio; organización de la administración; las reglas sobre su disolución; fecha del cierre del ejercicio. (Art. 36)

El artículo 39, a su vez, establece una limitación muy importante para constituir y mantener la condición de SAS: las mismas, para serlo, no pueden estar encuadradas en los incisos 3, 4 y 5 del artículo 299 de la LGS. Esto significa que no pueden ser de participación estatal nacional, provincial o municipal ni por los organismos estatales autorizados al efecto¹³; ni realizar operaciones de capitalización, ahorro o cualquier operación para la cual requieran dinero o valores al público con promesas de beneficios futuros; ni explotar concesiones o servicios públicos. Tampoco “podrá ser controlada por ni participar en más del treinta por ciento (30%) del capital de sociedades comprendidas en los supuestos mencionados”. (art. 39)

III.II. La LACE: alcances y limitaciones de la autonomía de la voluntad en las SAS

Alrededor de esta nueva norma comenzaron a emerger los debates y las preguntas que en general rondaban la cuestión de su regulación como un nuevo cuerpo normativo y no como una modificación a la LGS. A favor de este hecho, se dijo que la creación de las

¹² La omisión de este requisito volverá la responsabilidad de los administradores y representantes ilimitada y solidaria por los actos que se celebren en esas condiciones. (Art. 36)

¹³ Esta última parte responde a una modificación realizada por el Decreto 70/23.

SAS implicaba un cambio tal de paradigma, que incluirla en la Ley General hubiese sido correr con el riesgo de que al momento de interpretarse sus artículos, se hiciera bajo la luz de las viejas perspectivas, impidiéndose la renovación que se buscaba.

La ley, que en realidad nace como un régimen de apoyo al emprendedor, instauro la Sociedad de Acciones Simplificada en miras de combatir la informalidad en la que se subsumía gran parte de las pequeñas empresas y así brindar un marco legal que favorezca la creación de nuevas empresas de manera formal. La norma regula dos cuestiones principales: establece medidas de apoyo al “emprendedorismo” con la creación de algunos instrumentos financieros novedosos y funda un nuevo tipo societario -las SAS-, creando disposiciones diferentes a las contenidas en la LGS, lo cual hace que lo dispuesto en dicha ley general se aplique de forma supletoria para las SAS. De esta manera, aporta un cúmulo de medidas que implican flexibilidad de formas y la subsidiariedad de varias normas societarias, que en la práctica se traduce a una mayor libertad de los socios para autorregularse.

En este sentido debe trazarse la diferenciación con la LGS, que por la impronta de la época en la que fue sancionada es de corte imperativo, con poco espacio para que las partes realicen modificaciones. Esto puede relacionarse con lo ya analizado acerca de la tendencia a la constitucionalización del Derecho Privado, es decir, a dejar en manos del Estado ciertas cuestiones que en otras circunstancias estarían en la esfera de los particulares.

Así las cosas, el debate actual del derecho societario circunda alrededor del alcance del principio de la autonomía de la voluntad en el diseño estatutario de las sociedades por acciones.

La doctrina se ha expresado al respecto, a favor y en contra, e incluso a unos años de su sanción, la LACE ya acumulaba propuestas de reforma¹⁴.

Uno de los redactores de la LACE, Guillermo E. Ragazzi dijo que la SAS es un nuevo tipo societario “con un microsistema normativo autosuficiente”¹⁵ y que las novedades que conforman el eje central de esta nueva regulación refieren a el principio de la libertad de los socios para disponer cláusulas acerca de la constitución de las sociedades y de su organización interna. Él entiende que las normas de la LACE son supletorias de la autonomía de la voluntad de los particulares y a su vez, pueden aplicarse subsidiariamente de ellas las de la LGS.

Marzorati (2017) fue más allá y explicó que según su opinión, las normas emergentes de la LGS se aplican a las SAS de manera excepcional¹⁶.

En sentido similar se manifestó Favier Dubois (h) (2021), cuya opinión es que en materia de SAS, primero se aplica la regulación contenida en la LACE, en segundo término las previsiones estatutarias y en última instancia las disposiciones de la LGS siempre que no sean incompatibles con las características de las SAS¹⁷.

Sin embargo, este último autor entiende que hay límites a la autonomía de la voluntad y los encuentra en los siguientes casos:

¹⁴ Puede leerse más información sobre esto en : <https://comercioyjusticia.info/factor/el-proyecto-de-reforma-de-las-sas-se-orienta-a-un-mayor-control/>

¹⁵ Ragazzi, G. (2017) “La sociedad por acciones simplificada (breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal)”, en *Revista de derecho comercial y de las obligaciones*, 285 , pp. 782/784.

¹⁶ Marzorati, O. (2017) “La renovación societaria en una ley para emprendedores. La génesis de la S.A.S (Sociedad por Acciones Simplificada)”, en *El Derecho Digital*

¹⁷ DUBOIS, E. F. (2021). *El derecho en la posmodernidad. Cultura, Economía y Orden Jurídico. Estudios de Derecho Empresario* ISSN 2346-9404, 22.

- Lo referido a deberes, obligaciones y responsabilidad de los administradores y fiscalizadores. En este caso se aplica el artículo 157 de la LGS sin importar lo que establezca el estatuto:

(...) Derecho y obligaciones: Los gerentes tienen los mismos derechos, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que los directores de la sociedad anónima. No pueden participar por cuenta propia o ajena, en actos que importen competir con la sociedad, salvo autorización expresa y unánime de los socios. Responsabilidad: Los gerentes serán responsables individual o solidariamente, según la organización de la gerencia y la reglamentación de su funcionamiento establecidas en el contrato. Si una pluralidad de gerentes participaron en los mismos hechos generadores de responsabilidad, el Juez puede fijar la parte que a cada uno corresponde en la reparación de los perjuicios, atendiendo a su actuación personal. Son de aplicación las disposiciones relativas a la responsabilidad de los directores cuando la gerencia fuere colegiada.

- Lo referido a la liquidación de la sociedad. Son varios los artículos sobre esta materia pero muy especialmente aquellos que van desde el artículo 101 al 112;
- Cuando el estatuto nada diga, entonces se aplicarán las normas concernientes a SRL en cuanto al funcionamiento de los órganos sociales;
- Cuando una disposición del estatuto entre en contradicción con un artículo de la LGS que protege a terceros, en cuyo caso prevalece la LGS. Sin embargo, si lo estipulado en el estatuto por los socios contraría una disposición de la ley que protege a estos mismos socios, prevalece lo dispuesto en el estatuto.

La LACE contiene expresamente los supuestos que permiten la posibilidad de los socios de estipular ciertas cuestiones de las sociedades según su voluntad en sus estatutos:

- Podrán seleccionar los derechos de voto correspondientes a cada clase acciones (art. 47);
- Podrán regular la forma de transferencia de las acciones (art. 48);
- Podrán elegir la organización y funcionamiento de los órganos sociales -art. 49-;
- podrán establecer la mediación de árbitros para resolver amigablemente los conflictos que se produzcan entre socios (art. 57);
- podrán incluir en el estatuto otras cláusulas en la medida y en virtud de la naturaleza del emprendimiento que intentan desarrollar (art 36), siempre que respeten los requisitos que el mismo artículo pide; etc.

Por lo que se ha expuesto hasta aquí queda más que claro que la ley bajo análisis ofrece amplia libertad de accionar a los socios de esta nueva figura societaria en función de valer como herramienta que no genere costos y formalidades innecesarias. En eso se cayó con el último intento de crear una figura que se adecuara a la realidad de las pequeñas empresas cuando el proyecto original de reforma del Código Civil y Comercial introducía y regulaba

la Sociedad Unipersonal, las llamadas sociedades simples o informales, y la modificación del régimen de nulidades societarias; el mismo fracasó en lo que hacía a la tan ansiada unipersonalidad, en virtud de las modificaciones y limitaciones introducidas por el Ministerio de Justicia, lo cual desvirtuó su finalidad original, ya que generó costos de funcionamiento y estructuras

complejas que se asimilaban más a una Sociedad Anónima que a un nuevo tipo societario innovador¹⁸ (Yudica Sedano, 2021)

No obstante todo lo explicitado, el árbol no debe tapar al bosque. La nueva legislación es sin dudas un cambio de orientación hacia nuevos horizontes, pero un microsistema no deja de estar dentro de un sistema mayor que lo contiene, y en ese sentido hay un marco del que no puede escapar y al que se debe adecuar. Como primera medida salta a la vista que la misma LACE contiene normas imperativas de necesaria observancia. Esta imperatividad figura en varios de sus artículos, tal como en el 49:

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, N° 19.550, t. o. 1984.

Las normas imperativas como limitación a la autonomía de la voluntad en las disposiciones de la LACE también se sustentan en el contenido del art. 150 del nuevo CCCN el cual dispone que las personas jurídicas privadas que se constituyen en el país se registrarán, en primer lugar

por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, por las del CCCN; en segundo término, por las normas del acto constitutivo; y en tercer

¹⁸ Yudica Sedano, A. (2021), op. Citada.

lugar, por las normas supletorias de las leyes especiales o, en su defecto, por las de este título

Asimismo, esta investigación comenzó con aproximaciones a las acepciones de autonomía de la voluntad y de orden público. Sobre este último quedó expresado que el mismo se vincula con cuestiones que no pueden hallarse en la superficialidad, sino por el contrario, en capas muy profundas de la sociedad de la que se trate, pues pertenecen al ámbito de los principios, el inconsciente y la moral colectivos. Es por ello que el orden público también existe como factor limitante de la LACE, aun cuando el espíritu de la misma sea el de dar un marco de mayor libertad a los socios.

Por supuesto, la primerísima y más importante limitación a la autonomía de la voluntad se encuentra en la Constitución Nacional, es decir, en el respeto que toda ley debe profesarle a la Carta Magna y a los Tratados Internacionales con jerarquía supralegal del artículo 75 incisos 22 y 24. También funcionan como limitaciones la buena fe, el ejercicio regular de los derechos, la moral, las buenas costumbres y la protección de terceros.

Para Duprat (2017), la prelación normativa sería la siguiente¹⁹:

1º - Las normas imperativas de la LACE;

2º - Las normas imperativas de la LGS (t. o. 1984 y modific.) en cuanto sean compatibles con las SAS.

3º - Las normas imperativas del CCyCN (Título II del Libro 1º, CCyC).

¹⁹ Duprat, D. A. (2017). Sociedad por acciones simplificada (SAS). *La Ley*, 21(04).

4º - Las normas estipuladas por los socios 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 LACE;

6º - Las normas de la SRL (ley 19.550, t. o. 1984 y modific.) cuando así se indicara;

7º - Las normas supletorias de la ley 19.550 (t. o. 1984 y modific.);

6º - Las normas supletorias del CCyCN.

En definitiva, la correcta interpretación de las leyes societarias en el marco de un ordenamiento jurídico complejo que implique el respeto del espíritu que el legislador quiso instituir en dichas leyes es un ejercicio hermenéutico de integración de principios, normas imperativas, de orden público, y que a su vez deje un margen de autonomía suficiente.

Entonces, los socios constituyentes pueden redactar cláusulas especiales que consideren adecuadas o apropiadas para sus empresas, que en caso de no funcionar sólo los afectarán a ellos, pero lo más importante es que ofrece un espacio de formalidad que antes de este régimen normativo no existía, al menos no de manera tan sencilla, para las pequeñas empresas, desalentando a los socios a que formen asociaciones por fuera del sistema societario y estableciendo reglas que homogenizan e igualan situaciones, a la vez que no deja desamparados a los miembros de estas sociedades.

Capítulo V: Derecho comparado. Sociedades para pequeños y medianos emprendedores en otros países

IV. I Francia

La LACE cuenta con varios precedentes. En principio se usaron como modelo

la ley francesa de sociedad anónima simplificada del año 1994 referenciada por el informe Marine, y la exitosa ley de Colombia del año 2008 que permitió una reconvención del 98 por ciento de las sociedades colombianas en sociedades anónimas simplificadas.²⁰ (Yúdica Sedano, 2021)

En el año 1994, se solicita al senador Phileppe Marine un informe sobre el estado actual del derecho de sociedades comerciales con los fines de modernizar la legislación vigente, que databa de los años sesenta. La solicitud de este informe, en tu justificación decía: "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".

Las preocupaciones de los funcionarios eran, para las sociedades abiertas establecer reglas claras de funcionamiento interno y sobre la información entre accionistas. En cuanto a las sociedades cerradas, la importancia de una modernización

²⁰ Yúdica Sedano, A., & Yúdica Sedano, I. (2021). *Pasado, presente y futuro de la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS)* (Doctoral dissertation, Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Ciencias Económicas).

residía en hacer más atractiva, formalista y adaptable a la organización en forma de sociedad anónima o de responsabilidad limitada.

La ley de los años sesenta contaba con gran cantidad de normas imperativas, lo cual tenía su razón de ser en el momento histórico que se estaba atravesando, de tinte centralista, dirigido y asistencial.

Ya para el año 1994, podía entenderse una tendencia distinta hacia la voluntad de dar más libertad a los socios en la organización de sus negocios y así permitir que las empresas puedan adaptarse a los cambios económicos y sociales que comenzaban a operar. En ese contexto es que se piensa nuevas estructuras societarias, entre ellas las sociedades por acciones simplificadas.

El senador a quien se le había encargado el informe, tiene en mente al hacerlo tres objetivos fundamentales: favorecer la libertad de empresa flexibilizando y simplificando la gestión contractual; apuntar a las diferentes realidades de las empresas para pensar el mejoramiento de las modalidades de su gestión; promover un equilibrio de los poderes y responsabilidades dentro de la sociedad, ya que se pretendía darle un papel mayor a los accionistas y eso requeriría mejorar los mecanismos de control internos y externos.

El informe, así las cosas, comienza por los fundamentos del derecho societario, dejando asentadas tres definiciones que podrían ayudarlo a cimentar la modernización planteada: ¿qué es una sociedad? ¿en interés de quien existe la sociedad? ¿quién organiza la sociedad?

A la primera pregunta, se respondió que

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.²¹ (Paillesau, 1997)

Con respecto a la segunda cuestión, se entendió que a la sociedad la habían creado sus socios, por lo cual claramente era en su interés que existía.

Y sobre lo tercero, si el interés es de los socios y la sociedad es justamente una herramienta para organizar la empresa de manera legal y formal, los socios deberían poder tener cierto control sobre dicha herramienta. Por supuesto que esto no implicaría traspasar ciertos límites como los impuestos por la seguridad jurídica, la legalidad, las buenas costumbres o la moral.

En este orden de las cosas, el legislador decidió crear una nueva sociedad por acciones que se agregó a la sociedad en comandita por acciones y a la sociedad anónima, aunque difiriendo bastante de éstas. Fue a través de la Ley 94-1 del 3 de enero de 1994 que se legisló al respecto, no sin antes pasar por un debate sobre algunas cuestiones fundamentales del nuevo instrumento:

- según el objetivo que se perseguía con la ley, ¿sería sociedad actualizada o sociedad personalizada?;
- ¿sería sociedad anónima simplificada o una sociedad por acciones simplificada?
- ¿qué margen de libertad debía reconocerse a los asociados?

Finalmente la decisión fue ir por la sociedad por acciones simplificada, en lugar de flexibilizar directamente el régimen general de sociedad anónima, lo cual fue visto como

²¹ PAILLESAU, Jean, “La modernización del derecho de las sociedades comerciales. Una nueva concepción del derecho de las sociedades comerciales”, LA LEY, 1997-E, 1408

un acierto ya que otra reforma hubiera afectado a un régimen que ya estaba inserto en cierta inestabilidad crónica.²² (Yúdica Sedano, 2021)

Entonces, la SAS fue introducida al Código de Comercio como alternativa a las formas societarias ya existentes. Al ser el régimen de las SAS caracterizado por su flexibilidad, no necesitaba mayor reglamentación. No obstante ello, como la sociedad en comandita por acciones, la SAS estaba ligada a las normas de S.A, ya que éstas seguían siendo el derecho común de las sociedades por acciones en general.

En la actualidad, las SAS son la forma más común que toman las empresas en Francia, representando en el año 2022 el 65% de las sociedades creadas ²³ y sus características son:

- No existe un capital social mínimo obligatorio;
- Si se constituye ante notario no es necesaria la escritura pública;
- Se requieren de al menos dos accionistas para su constitución;
- Debe tener un presidente que gestione, persona física o persona jurídica;
- Se encuentra bajo el régimen de impuestos a las sociedades, aunque puede escoger quedar sujeta al impuesto sobre la renta;

²² Yúdica Sedano, A., & Yúdica Sedano, I. (2021). *Pasado, presente y futuro de la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS)* (Doctoral dissertation, Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Ciencias Económicas).

²³ Insee. (2023) “El ritmo de creación de empresas se ralentiza en 2022”, Insee Première n° 1936. Recuperado de: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/>

IV.II. México

La SAS son incorporadas a Ley General de Sociedades Mercantiles el 14 de marzo de 2016 a través de un decreto. Previo a esto, había habido intentos de reformas por medio de desregulaciones de la ley vigente.

Como se viene mencionando en la presente investigación, durante la década del noventa se empiezan a vislumbrar necesidades de flexibilización de ciertas estructuras debido a las nuevas formas de negociación que aparecen. Las micro y pequeñas empresas muchas veces no contaban con el capital o los recursos económicos y humanos para llevar adelante lo que una tramitación de constitución de sociedad típica solicitaba, por lo cual siempre quedaban a mitad de camino y su constitución era irregular o imperfecta.

En este sentido, la SAS mexicana ofrece condiciones más que ventajosas para los socios: puede constituirse en 24 horas, de manera gratuitas, por medios electrónicos, sin la intervención de notario o escribano y el capital social mínimo es- obviamente cumpliendo una función simbólica- de un peso.

Otras características de las SAS mexicanas son:

- Los ingresos totales anuales no pueden exceder los 5 millones de pesos mexicanos. Si esto sucediere, la sociedad deberá transformarse en otro tipo societario de los que figuran en la Ley Mercantil. Si esto no se respetara, los accionistas responderán ante terceros de forma solidaria e ilimitadamente²⁴;
- La denominación Sociedad por acciones simplificada, o su abreviatura SAS debe constar sí o sí;

²⁴ Este monto se actualiza todos los años.

- Los accionistas responden por el monto de sus aportes representados en acciones- salvo excepciones, como el que se da si sobrepasan los 5 millones de pesos en los ingresos anuales-;
- Quienes ejerzan control o administración en otras sociedades o sean accionistas mayoritarios en ellas, no podrán ser accionistas en una SAS;
- Quedan a disposición de los socios diferentes formatos de estatutos sociales por parte de la Secretaría de Economía a través del Sistema Electrónico de Constitución.
- Los socios deberán contar con un certificado de firma avanzada emitido por la Secretaría de Economía;
- Deberán publicar los contratos celebrados entre el accionista único y la sociedad en el Sistema Electrónico de Publicaciones de Sociedades Mercantiles, así como también difundir por este medio la noticia cuando se haya suscrito y terminado de pagar el monto total del capital social, la convocatoria de asamblea de socios accionistas, el informe anual sobre el estado financiero de la sociedad y el aviso sobre el aumento o disminución del capital social variable;
- Las acciones deberán estar pagas en el plazo establecido en el contrato o si éste nada indica, dentro del primer año de su constitución;
- Etc.

IV.III. Colombia

Como se dijo anteriormente, la legislación sobre SAS colombiana sirvió de ejemplo para la de nuestro país.

Corría el año 1995 en Colombia cuando la Ley N° 222 incorpora la Empresa Unipersonal, un antecedente directo de la SAS pero bastante distinto. Pero la misma constituía una persona jurídica independiente de los socios y podía realizarse por documento privado. También se restaban formalidades a la habitual manera de erigir una sociedad. Esto fue gratamente recibido por los empresarios, que en una década constituyeron más de ochenta mil empresas unipersonales, número que disminuyó mucho a partir de la creación de las SAS, ya que por sus ventajas muchos socios optaron por la conversión a esta última.

Ciertamente, esta norma no tuvo una vigencia muy prolongada, ya que en el año 2008 se crea por medio de la Ley 1258, la SAS, con cuya existencia inicia un régimen completamente nuevo que sustituirá lo que se preveía como una reforma integral de las disposiciones contenidas bajo el título De las Sociedades Comerciales en el Código de Comercio colombiano.

En el mismo orden en que van todas las normas que tratan este tipo de sociedades, la ley colombiana también se orientaba a una mayor flexibilidad en miras de beneficiar a los socios y de que el régimen sea accesible de manera tal que los mismos no tengan la necesidad de recurrir a formas apócrifas o irregulares para asociarse.

Algunas características de la ley de SAS colombiana son:

- Según el primer inciso del artículo 5 de la Ley 1258, “la sociedad por acciones simplificadas 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”. Esto implica que se suprime la anterior necesidad de realizar el acto constitutivo en escritura

pública, reduciéndose con esto los gastos de la transacción así como volviendo más sencilla y asequible a la misma. La excepción reside, de forma coherente, cuando los activos aportados por parte de los socios a la sociedad son bienes que requieren escritura pública;

- Se establecen sólo siete requisitos obligatorios para el acto constitutivo, la mitad que para el resto de las sociedades comerciales: identificación de los accionistas, razón social o denominación de la sociedad y las palabras “sociedad por acciones simplificada” o sus siglas, domicilio principal de la sociedad y sucursales, duración de la misma- si no fuese indefinido-, descripción clara de las actividades principales- en caso de no decir nada se entiende que la sociedad podrá ejercer cualquier actividad lícita-, capital autorizado, suscrito y pagado con sus detalles- clase, número, valor nominal-, y la forma de administración más los datos identificatorios de sus administradores. De lo antedicho se infiere que nos encontramos mayores posibilidades de libre voluntad de los socios en cuanto a la amplitud del objeto social y a la duración indefinida del contrato;
- En la misma sintonía, para modificar el estatuto, además de la aprobación de la mayoría también se exige el escrito privado, ya no escritura pública- salvo, al igual que en el caso de la constitución, cuando la reforma estatutaria implique transferencia de bienes inmuebles o que por su naturaleza sean registrables;
- Se deja de lado el requisito de la pluralidad de socios, necesario para otro tipo de sociedades comerciales, ya que la ley indica que las SAS pueden constituirse por una o varias personas físicas o jurídicas;
- Si bien, por obvios motivos, las normas de sociedades anónimas son supletorias en materia de SAS, la ley analizada otorga la libertad a los socios de las SAS de

pactar la suscripción y pago del capital “en condiciones, proporciones y plazos distintos de los previstos en las normas contempladas en el Código de Comercio para las sociedades anónimas”. La única restricción frente al pago es que el mismo no puede superar los dos años, a diferencia de lo solicitado para las sociedades anónimas, para las cuales se exige suscribirse al menos el 50% del capital autorizado y la tercera parte del valor de cada acción suscrita al pago;

- Responsabilidad verdaderamente limitada hasta el monto de sus aportes por cualquier tipo de obligación en la que incurra la sociedad. La excepción es el fraude a terceros que aparece en el artículo 42 de la norma, aunque también se puede adosar como excepción el artículo 43- abuso del derecho-²⁵.

Para Mongua (2013), esta ley ha dado gran preponderancia al principio de autonomía de la voluntad y esto se evidencia en tres puntos básicos: la administración de la

²⁵ “**Artículo 42. Desestimación de la personalidad jurídica.** 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.

Artículo 43. Abuso del derecho. 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 de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario.”

sociedad, la adopción de las decisiones que le conciernen, y el control y vigilancia que los administradores ejercen sobre ella²⁶.

Con respecto al primer punto, el autor destaca que el artículo 17 de la norma bajo análisis otorga plena libertad a los socios para que elijan la estructura orgánica deseada, así como las disposiciones que regulen su funcionamiento. Supletoriamente, a falta de estipulación específica, se aplica lo que indica el artículo 420 del Código de Comercio referido a las funciones de la Asamblea General de accionistas.

Sobre la segunda cuestión, se ve modificada la toma de decisiones en el sentido ya que a partir de esta nueva ley, las mismas pueden ser tomadas por un solo socio en virtud de la posibilidad de que la SAS sea conformada por un socio único. De esta manera también se están flexibilizando los requisitos para convocatoria a asambleas.

Sobre el tema que falta ampliar, el control y la vigilancia, debe decirse que el único órgano obligatorio para las SAS es la revisoría fiscal, aunque sólo en caso de superarse los montos establecidos en el artículo 13 de la Ley N° 43 de 1990 según lo explicitado por la Superintendencia de Sociedades en febrero del 2009.

²⁶ Mongua, J. F. F. (2013). LA SAS EN COLOMBIA Y SUS CRÍTICOS: UNA EVALUACIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO. *Revista republicana*, (14).

Capítulo VI. Argumento jurídicos a favor y en contra de las SAS

Si bien en general, la creación de una legislación sobre SAS ha sido bien recibida en el mundillo jurídico y se ha comprendido perfectamente el objetivo de facilitarle las cosas a las micro y pequeñas empresas, también se han alzado voces críticas contra ellas. Algunos de sus detractores hablan de una técnica legislativa deficiente, otros creen que la flexibilidad anunciada no es tal sino mejor dicho un conjunto de herramientas mal habidas para facilitar el engaño y la evasión a la ley.

Del otro lado, se encuentran quienes esperaban hace rato una modernización del régimen societario y miraban con esperanza hacia las legislaciones extranjeras que ya habían incorporado este tipo societario a sus regímenes. Para formar una propia idea al respecto será necesario prestar atención a ambas veredas.

V.I. A favor

Los argumentos a favor se han vertido previamente en otros párrafos de esta misma investigación, pues son los que han acompañado la redacción de la LACE y han sustentado su sanción.

Primeramente, estos argumentos se posicionan en el estado de las cosas previamente a la existencia de las SAS: las situaciones de empresas irregulares o de las llamadas sociedades “de hecho”- en contraposición a “de derecho”-, y pocas posibilidades para los emprendedores de constituirse en sociedad por la cantidad de requisitos que se les solicitaba. En ese sentido, es cierto que desde las características que ya hemos mencionado en títulos anteriores, se otorga una herramienta que admite estar dentro del

sistema societario con mayor facilidad, beneficiando a los empresarios al permitirles contar con la tutela de sus derechos societarios por el ordenamiento jurídico, y a su vez es bueno para el sistema en sí por evitar que se armen asociaciones en las sombras, es decir, por fuera de su control.

Según el indicador Doing Business del Banco Mundial del año 2017, Argentina estaba en el puesto 116 entre 190 países, teniendo en cuenta lo que el organismo consideraba como facilidad relativa para “hacer negocios”. “Se necesitan 14 procedimientos para iniciar un nuevo negocio, el doble del promedio mundial. Por lo tanto, tal vez no sea sorprendente que haya solo 0,43 nuevas empresas formales por cada 1.000 adultos en Argentina.²⁷” (Banco Mundial, 2017)

La flexibilidad y una mayor esfera de autonomía son las nuevas caras de la moneda societaria, algo que se venía dando en todo el mundo. En los debates parlamentarios se habló de desburocratización, reducción de costos y controles para una mayor diversificación productiva y una minimización de la informalidad societaria.

Chile, Colombia, República Dominicana y México son algunos de los países latinoamericanos que precedieron a Argentina en adoptar esta forma de asociación.

En términos numéricos, no puede decirse que no ha funcionado: si bien es muy difícil hallar números concretos que indiquen cuántas SAS se constituyeron en el país desde la LACE, sí se tiene por seguro que la tendencia es el desplazamiento de otros tipos societarios por la SAS. Según algunos sondeos de la ex AFIP- actual ARCA- hacia finales de abril de 2023, existían alrededor de 54.000 SAS. Esto quiere decir que desde que las

²⁷ FMI (2017). Doing Business 2017: Igualdad de Oportunidades para Todos, disponible en <https://archive.doingbusiness.org/es/reports/global-reports/doing-business-2017>

SAS fueron creadas hasta esa fecha, “pasaron a representar alrededor del 10,1% de todas las personas jurídicas registradas en el país”²⁸ (AFIP, 2023)

La ley fue aprobada en la Cámara Alta por unanimidad, aunque se contó con algunas ausencias, y ya había sido aprobada con amplia aceptación en la Cámara de Diputados. Pero claro que, la LACE no sólo contiene disposiciones referentes a las SAS, sino a otras cuestiones que generaron sus debates, especialmente el artículo que proponía como medida de fomento emprendedor la desgravación del impuesto a las ganancias en un 75%, siendo para empresas radicadas en zonas desfavorables hasta de un 85%. Muchos representantes de las provincias manifestaron su descontento con este apartado en virtud que consideraron que afectaba a la coparticipación.

Queda claro entonces, que la incorporación de las SAS al sistema societario argentino está íntimamente vinculado a la noción de que es realmente una medida en favor de los pequeños empresarios.

Pero además, para una parte de la doctrina, el hecho de que se le dé tal preeminencia a la autonomía de la voluntad en la ley por sobre las disposiciones imperativas es todo un argumento a favor en sí mismo. Duprat ya advertía que por culpa de legisladores, registradores mercantiles, agencias estatales de control, doctrinarios e incluso docentes que adscribieron al modelo imperativo, se fue solicitando cada vez mayor intervención del Estado en el diseño de los contenidos estatutarios y coartando cada vez más la libertad de las partes interesadas.

²⁸ AFIP—Administración Federal de Ingresos Públicos— (2023). Régimen de Transparencia de SAS, Cámara de Diputados de la Nación, presentación del 27/4/2023. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=qEhTYbb7PbQ>

Como se observó previamente en este mismo trabajo, el debate se circunscribe en su generalidad a estar a favor o en contra de mayor intervención del Estado en la vida de los ciudadanos. Como las SAS en el formato que les da la LACE claramente otorgan un mayor ámbito de libertad para decidir en cuanto a forma, contenido y conformación, entre otras cuestiones, quienes creen que el Estado debe restringir su accionar sólo a las áreas más básicas están maravillados con la posibilidad de que los socios tengan tanta amplitud de decisión.

V.II. En contra

Es necesario aclarar, antes de reflejar los argumentos en contra de las SAS, que no necesariamente lo que se plasmará a continuación implica que las intenciones de los legisladores hayan sido amparar los abusos que se han cometido en virtud de estas formas societarias.

Y es que, en definitiva, las principales críticas refieren a que la flexibilidad, el menor control y el mayor ámbito de libertad de los socios, ha dado lugar a que la figura societaria no se utilizara con los fines correspondientes, sino para evadir obligaciones tributarias o para enmascarar determinadas actividades. Y esto, debe decirse, no es exclusividad de las SAS, ni ha comenzado con ellas, pero para quienes encuentran falencias en estos tipos societarios, la nueva norma ha otorgado una herramienta más para el fraude.

Algunos informes de acceso público elaborado por organismos de control tales como la ex AFIP, la Inspección General de Justicia (IGJ) y la Unidad de Información Financiera han alertado sobre los peligros de las SAS y han identificado irregularidades y falencias que pueden ser preocupantes. En un informe presentado en ocasión de su Plan Estratégico 2021-2025, la ex AFIP –actual ARCA- mostró datos que manifestaban cómo

las SAS se convirtieron en un vehículo legal para crear créditos fiscales ficticios. Según este informe, de todas las facturas apócrifas presentadas durante el 2018, el 33% pertenecían a SAS²⁹. (AFIP, 2022) Este modus operandi, en ocasiones sirvió como tapadera para verdaderos delitos: en Rosario, la infame banda narco “Los Monos”, creó desde la cárcel alrededor de cuarenta SAS que con la emisión de 8.544 facturas en el transcurso de dos años facturó por un total de \$ 731.485.000, y que beneficiaron a 1.381 contribuyentes en todo el país³⁰.

En otras estadísticas y números alarmantes, la IGJ explicó a un reconocido medio de comunicación especializado en materia financiera, que “el 98% de las SAS de la Ciudad de Buenos Aires no lleva los libros que exige la ley, mientras que el 62% no lleva ningún libro.”³¹

Aparentemente, la falta de control y la dotación de mayor libertad a los socios ha decantado en resultados inesperados y no queridos por el legislador al momento de la sanción de la ley.

Un gran crítico de las SAS, ha sido Nissen que ha expresado literalmente que no encuentra la modernidad de la que se habla en “dejar librado a los empresarios la adopción de los instrumentos societarios que estimen más convenientes para su organización empresarial, sin el necesario control estatal sobre este nuevo sujeto de derecho”³². (2018)

²⁹ AFIP. Administración Federal de Ingresos Públicos— (2022). Plan Estratégico 2021-2025, disponible en <https://www.afip.gob.ar/institucional/documentos/PLAN-ESTRATEG-22a-WEB2.pdf>

³⁰ Es posible leer más sobre el caso en particular en: <https://www.pagina12.com.ar/295653-lo-unico-simple-resulto-lavar>

³¹ Puede chequearse dicha información aquí: <https://www.ambito.com/una-cada-seis-sas-se-utilizo-emitir-facturas-apocrifas-n5669141>

³² NISSEN, R. (2018). “Cuestiones de capacidad en torno a las sociedades por acciones simplificadas”. *Revista de las Sociedades y Concursos*, p. 79. Fidas. Buenos Aires.

Además, el autor manifiesta su molestia ante los, ahora, ponderados estatutos modelo, los cuales recuerda defenestrados cuando eran previstos en la Resolución General IGJ 6/1980 por atentar contra la libertad de contratación.

Asimismo, Nissen considera que la inclusión de objetos amplios, comprensivos de cualquier actividad económica o empresarial posible colisiona contra lo dispuesto en los artículos 18, 19, 58, 94 inciso 4 y 245 de la Ley 19.950³³.

Otra crítica realizada por el doctrinario es que las SAS en los términos en los que son normadas, propician la infracapitalización societaria, algo contra lo que la jurisprudencia ha estado luchando durante años para evitar el fraude a la ley.

Por otro lado, tampoco le parecen ni democráticos ni liberales los arts. 49 a 52 de la LACE que permiten a los socios de estas entidades libremente el funcionamiento de los órganos sociales. En este sentido, expresa que esto puede resultar en una especie tiranía de los sujetos principales de la administración, ya que puede caerse en la vulneración de las disposiciones sobre quorum y mayorías. Se pregunta, en este orden de las cosas, si

“¿es que las sociedades anónimas simplificadas constituyen el ámbito ideal para todo tipo de vejámenes y felonías en perjuicio de los socios minoritarios, que quedarían a merced del grupo de control, sin injerencia no sólo del organismo de control, sino tampoco de la justicia?”³⁴ (Nissen, 2018)

³³ Los artículos en cuestión se refieren al objeto y fines lícitos de las sociedades (arts. 18 y 19), el régimen de su representación (art. 58), al caso de disolución de la sociedad cuando se volviera imposible la consecución de su objeto (art. 94 inciso 4), y el derecho de receso (art. 245).

³⁴ NISSEN, R. (2018). “Cuestiones de capacidad en torno a las sociedades por acciones simplificada”. *Revista de las Sociedades y Concursos*, p. 79. Fidas. Buenos Aires.

Concluye el autor que todas las bondades que se exaltan sobre las SAS constituyen meras expresiones de deseo que no se condicen con la realidad que demuestran los datos, los cuales prueban un escenario desregulado y falto de control, en miras de una libertad desmedida que podría catalogarse como “libertinaje societario”.

En otras críticas, Prono (2017) recuerda los fines del capital social: garantía, productividad y organización³⁵. La Ley N°27.349 parece dar por tierra esto al permitir que el capital social sea equivalente al de dos SMVM, cifra que para algunos teóricos resulta irrisoria. Pero además, esto deja desprotegidos a los acreedores involuntarios tales como los acreedores laborales, quienes no pueden negociar las condiciones de su acreencia.

Se puede agregar, que algunas exigencias emergentes de la norma bajo análisis pueden resultar dificultosas en la práctica; por ejemplo, la exigencia para los Registro Públicos, ya que los Registros Públicos de Comercio son materia no delegada a la Nación, es decir que son prerrogativa de las provincias, teniendo estas la potestad de dictar sus propias normas. Desde esta perspectiva, lo dispuesto por la LACE no tiene fuerza obligatoria y las provincias deberían pronunciarse al respecto, lo cual lleva a la duda de, si como han dicho varios de sus acérrimos críticos, la Ley N° 27.349 no ostenta una técnica legislativa deficiente.

³⁵ Prono, P. (2017). Capital, aportes y acciones en las Sociedades por Acciones Simplificadas. [versión electrónica]. Thomson Reuters. Cita online AR/DOC/573/2017

Capítulo VII. Conclusiones y propuestas

Este trabajo de investigación comenzó indagando los límites y alcances de la autonomía de la voluntad en el ordenamiento jurídico en general, para luego realizar un acercamiento en la materia en el derecho societario. Como la otra cara de la misma moneda, se analizó la noción de orden público en miras de comprender como funcionan ambos conceptos en un mismo ordenamiento normativo.

Como correlato de ello puede decirse que al día de hoy, ambos criterios coexisten y dependiendo de qué se quiera tratar puede irse por uno u otro. A pesar de cierto auge por ponderar la autonomía de la voluntad de los ciudadanos, lo cierto es que las disposiciones de orden público son totalmente vigentes pues no han sido derogadas por leyes posteriores, incluso cuando pueda generarse alguna duda.

Justamente, para desterrar las dudas al respecto que pudieran surgir es que el capítulo III de esta obra, se inmiscuye en las Sociedades por Acciones Simplificadas para estudiar la Ley N°27349- o la Ley de apoyo al capital emprendedor-, una norma que si bien regula cuestiones atinentes al derecho societario, tiene su tratamiento por fuera de la Ley General de Sociedades. Esto último, generó controversias: algunos consideraron que esto era un acierto, ya que las SAS implicaron un cambio tal de paradigma que requerían de su alejamiento de la ley general. Para otro sector, crear una ley especial para la incorporación de una nueva figura societaria al derecho argentino, simplemente respondió a una mala técnica legislativa que dejó como resultado gran confusión en relación a la jerarquía de fuentes, la interpretación y aplicación de la misma.

Previo a analizar los alegatos a favor o en contra de las SAS, se expusieron las principales disposiciones de la LACE con respecto a ellas, para descubrir que la autonomía de la voluntad ocupaba un espacio muy importante en esta nueva legislación, y que esto no podía significar otra cosa que una mutación del ideal colectivo que buscaba una constitucionalización del Derecho Privado hacia marcos legislativos más laxos en cuanto a lo imperativo. En otras palabras: la intervención del Estado- al menos en materia del derecho societario- ya no es indiscutible, y se acepta que en ciertas ocasiones termina perjudicando más de lo que iguala a las partes.

Así, del análisis de la norma surge que los socios tendrán una amplia libertad para constituir la, organizarla y para redactar su estatuto, que sacando algunos elementos obligatorios, podrá contar con las disposiciones que sus miembros crean pertinentes.

Esta libertad debe entenderse en el contexto en el que fue sancionada la ley: desde hacía años las legislaciones probaban diferentes alternativas para combatir la informalidad e irregularidad en la que se encontraban miles de sociedades de pequeños emprendedores, que al no poder cumplir con los requisitos que el ordenamiento jurídico les exigía, terminaban a medio trámite o carente del mismo. Entre los intentos fallidos de los legisladores yace la Sociedad Anónima Unipersonal.

Y, por si todo esto fuera poco, en el derecho comparado las SAS ya eran parte de las legislaciones de varios países, y el balance era siempre positivo.

Sin embargo, como ocurre siempre que una nueva fórmula se está probando, nunca faltan aquellos que se aprovechan de la inexperiencia o los vacíos legales para abusar del derecho o cometer ilícitos. Y eso sucedió con las SAS, que al tener toda su contabilidad digitalizada y haberse flexibilizado la constitución de un objeto de la

sociedad, dio lugar a escenarios neblinosos o zonas grises en las cuales se dificultaba el control o la fiscalización.

Las SAS, como parte de un programa de apoyo a los capitales emprendedores, es coherente. Otorga posibilidades otrora negadas a los pequeños empresarios, que les facilita la constitución de la sociedad dentro de un tipo regulado por la ley. Esto último no es menor, pues no funciona únicamente como garantía para el Estado- de que la empresa aporta al Fisco y cumple con la ley- sino para los mismos socios, al permitirles el amparo de las leyes.

No puede negarse que la LGS, en diálogo con el derecho argentino todo, resultaba agobiante para las pequeñas empresas, las que se encontraban encorsetadas en un sinfín de requisitos y obligaciones que terminaban por destruirlas. En este sentido, las SAS con su espacio de autonomía se adapta a las situaciones particulares de cada empresa. En un país en el cual las PyMES generan millones de puestos de trabajo, esto no puede dejarse de lado.

No obstante lo antedicho, no pueden ignorarse que las situaciones irregulares se dan a diario y en este orden de las cosas cabe preguntarse si el orden público no termina siendo necesario en algunos casos. Puede concluirse que sí, y que es totalmente urgente una correcta armonización entre las normas de orden público y la autonomía de la voluntad, intentando siempre que esta última tenga preeminencia en aquellos casos en que no resulte un perjuicio mayor.

Bibliografía

- AFIP- Administración Federal de Ingresos Públicos— (2022). Plan Estratégico 2021-2025, disponible en <https://www.afip.gob.ar/institucional/documentos/PLAN-ESTRATEG-22a-WEB2.pdf>
- AFIP—Administración Federal de Ingresos Públicos— (2023). Régimen de Transparencia de SAS, Cámara de Diputados de la Nación, presentación del 27/4/2023. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=qEhTYbb7PbQ>
- Arcila Salazar Carlos Andrés (2009) Sociedad por acciones simplificada. Revista electrónica e – Mercatoria Volumen 8, Número 1 Junio – Julio. p.p. 1 – 44
- BADENI, G (2006). Derecho Constitucional. 2. ed. Buenos Aires: La Ley, 2006
- Balbin, S. (2018). Ley General de Sociedades. Sociedades por Acciones Simplificada. (2ª ed). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cathedra Jurídica.
- Balbín, Sebastián, “Sobre la Autonomía de la voluntad como eje del nuevo sistema societario”, Thomson Reuters, Cita On Line AR/DOC/11/2020.
- BIDART CAMPOS, G. J. (1994). *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Ediar.
- BOLLETTA, J. V. (2022). La regla que" no mide". El Orden Público en el Derecho Societario.
- BORETTO, M. (2020) “Reconocimiento en el Derecho societario argentino de los principios de la autonomía de la voluntad, de la actuación de buena fe y en interés de la sociedad, de la veda del abuso de derecho de las mayorías y minorías y de la

igualdad de trato y...” *Civilistica.com*. Rio de Janeiro,
<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/560>

BORGARELLO, L. (2016). “La pérdida del capital social y la responsabilidad de socios”
Doctrina Societaria y Concursal, Ed. Errepar, Buenos Aires.

Botterri (h), J. y Coste, D. (2017). El Crowdfunding como alternativa de financiamiento y la ley
27.349. [versión electrónica]. Thomson Reuters. 12

CARRANZA, S. R. (2020). “La sociedad por acciones simplificada: análisis del nuevo
tipo societario”. *Estudios de Derecho Empresario ISSN 2346-9404*, 21.

CIMA, E. (2018) “La legislación societaria y su relación con el Código Civil y
Comercial” en EMPRESA Y SOCIEDAD. ACTUALIDAD Y RELEVANCIA.
(Dir. Mercado de Sala M.C). Ed. Lerner, Córdoba.

COLOMBRES, G. (1972) “Curso de Derecho Societario”, Parte General, ed. Abeledo
Perrot. Buenos Aires.

Colombres, Gervasio R., “La teoría del órgano en la sociedad anónima”, volumen N° 89
de Monografías Jurídicas, Abeledo- Perrot, 1964, pág. 79.

Conte-Grand, J. (2009). La mutación del orden público y su incidencia en el sistema de
derecho privado: reflexiones en los umbrales del bicentenario patrio [Versión
electrónica], Prudentia Iuris, 66-67. Recuperado de:
[http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/mutacion-orden-
publico.pdf](http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/mutacion-orden-publico.pdf)

COSTE, Diego - BOTTERI, José D., "El derecho de separación del socio"

- Demsetz, Harold, "Information and Efficiency: Another point of view J. L. & Econ. 12", 1969, pág. 2 y ss.
- DUBOIS, E. F. (2021). El derecho en la posmodernidad. Cultura, Economía y Orden Jurídico. *Estudios de Derecho Empresario* ISSN 2346-9404, 22.
- Duprat D., "Derechos de los socios en el marco de la SAS". "Máximo ámbito de libertad de autorregulación", en XIV Congreso Argentino de Derecho Societario y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa.
- Duprat, D. A. (2017). Sociedad por acciones simplificada (SAS). *La Ley*, 21(04).
- Española, R. A. (1899). Real academia española. Imp. de la Viuda de Hernando y c.
- FAVIER DUBOIS, E. M. (2017), "La sociedad por acciones simplificada y el sistema societario: cuatro preguntas y el miedo a la libertad", en *La Ley*. Thomson Reuters. Buenos Aires.
- FERNANDO SHINA. (2020) "La autonomía de la voluntad como regla contrafáctica. El derrumbe del Derecho Privado tradicional". SAIJ.
- FERRATER MORA, J. (1994) Diccionario de Filosofía, Ariel, Barcelona.
- FMI (2017). Doing Business 2017: Igualdad de Oportunidades para Todos, disponible en <https://archive.doingbusiness.org/es/reports/global-reports/doing-business-2017>
- Gurrea-Martínez, A. (2018). La sociedad por acciones simplificada como paradigma de innovación jurídica: Una reflexión sobre la función social de los investigadores de Derecho a partir de la experiencia de la SAS en Colombia (The Colombian Simplified Stock Corporation as an Example of Legal Innovation: Thoughts About the Role of Legal

- Scholars). *Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas (IIDF), Working Paper Series, 2.*
- Hadad, Lisandro, “La Sociedad por Acciones Simplificada y la llegada a la modernidad”, La Ley, 27/07/2017, Cita On Line AR/DOC/1387/2017.
- Halperín-Butty, “Curso de Derecho Comercial”, Volumen 1, Parte General, Sociedades en general, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2000, pags.249/252.
- Hernández, M. G. L., & González, S. C. R. (2017). Sas (sociedad por acciones simplificadas) como una alternativa para la micro, pequeña y mediana empresa: el emprendurismo.
- Jaramillo, R. S. (2013). Sociedad por acciones simplificada (SAS) flexibiliza el sistema societario en Colombia. *Criterio Jurídico Garantista*, 5(9).
- las medidas necesarias para evitar su abuso”. Editorial La Ley, 15/05/2020, Tomo
- Levi, Alejandro, L’ordre public comme but etssentiel de tout ordre juridique, en el Annuaire de l’Institut International de Philosophie du Droit et Sociologie Juridique, T. III, (1937–1938) sobre Le but du Droit: Bien Commun, Justice, Sécurité (París, Librairie du Récueil Sirey, 1938), p. 71.
- López Guzmán, F., & Medina Noriega, E. J. (2023). Las acciones al portador en la sociedad por acciones simplificada SAS en Colombia: legalidad, conveniencia y efectos en el proceso arbitral. *Novum Jus*, 17(1), 33-68.
- Marín, R. S. J. (2014). Diferentes miradas sobre la sociedad por acciones simplificada (SAS) tras un nuevo conocimiento. *Saber, ciencia y libertad*, 9(2), 71-88.

- MARTORELL, E. (2018). “El Orden Público en el Derecho Societario argentino. Vigencia y embates de la posmodernidad”. *La Ley*. Thomson Reuters. Buenos Aires.
- Marzorati, O. (2017) “La renovación societaria en una ley para emprendedores. La génesis de la S.A.S (Sociedad por Acciones Simplificada)”, en *El Derecho Digital* – <https://docplayer.es/59971685-La-renovacion-societaria-en-una-ley-paraemprendedores-la-ge-nesis-de-la-s-a-s-sociedad-p-or-acciones-simplificada.html>–.
- MESSINA, G. y SÁNCHEZ HERRERO, P. (2018) “Autonomía y eficacia de la sociedad por acciones simplificada”, en *La Ley*, p. 938. Thomson Reuters. Buenos Aires.
- Mongua, J. F. F. (2013). LA SAS EN COLOMBIA Y SUS CRÍTICOS: UNA EVALUACIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO. *Revista republicana*, (14).
- NISSEN, R. (2018). “Cuestiones de capacidad en torno a las sociedades por acciones simplificada”. *Revista de las Sociedades y Concursos*, p. 79. Fidas. Buenos Aires.
- Nissen, Ricardo. (2017) “Sobre los concretos resultados de la incorporación de las OCDE— Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos— (2017). OECD Economic Surveys: Argentina 2017: Multi-dimensional Economic Survey, París. Disponible en https://doi.org/10.1787/eco_surveysarg-2017-en.
- OTAEGUI, J. C. (2016). La ley de sociedades comerciales, el orden público y el interés público. *Estudios de Derecho Empresario* ISSN 2346-9404, 7.

PAILLESAU, Jean, “La modernización del derecho de las sociedades comerciales. Una nueva concepción del derecho de las sociedades comerciales”, LA LEY, 1997-E, 1408

PÉREZ HUALDE, F. (2017) “La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la Sociedad por Acciones Simplificada”. *La Ley*. Thomson Reuthers. Buenos Aires.

Pordomingo, E. Evangelista, A. (2022). “La sociedad por acciones simplificada (SAS) y su desenvolvimiento en la jurisdicción de la provincia de La Pampa”, *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, Vol. 12, N° 1 (enero-junio), pp. 133-158, disponible en <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2022-v12n1a09>

Prono, P. (2017). Capital, aportes y acciones en las Sociedades por Acciones Simplificadas. [versión electrónica]. Thomson Reuters. Cita online AR/DOC/573/2017

Ragazzi, G. (2017) “La sociedad por acciones simplificada (breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal)”, en *Revista de derecho comercial y de las obligaciones*, 285 , pp. 782/784.

Ramirez, A. (2023). “El auge de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) en Latinoamérica: Análisis comparativo de su regulación”, *Revista Latinoamericana de Derecho Societario*, n° 1, agosto, IJ-IVDCCLX-61.

Reinsberg. B. Kentinkelenis, A. Stubb, T. King, L. (2019). “The World System and the Hollowing Out of State Capacity: How Structural Adjustment Programs Affect Bureaucratic Quality in Developing Countries” *American Journal of Sociology*, Vol 124, nro. 4, junio, pp. 1222-1257.

Reyes Villamizar Francisco. Sociedad por Acciones Simplificada: Una alternativa útil para los empresarios latinoamericanos. Foro del Jurista. Cámara de Medellín para Antioquia, 2007.

RICHARD, E. (2012). “Perspectiva del Derecho de la Insolvencia” en *VIII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO CONCURSAL y VI CONGRESO IBEROAMERICANO DE LA INSOLVENCIA* de Tucumán. Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba.

Rovira, A. (2016). Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada. [Versión electrónica]. La Ley. 5.

SCHNEIDER, Lorena R., "El control societario y los abusos de mayoría, de minoría y de socios en posición equivalente", LA LEY, 2017-A, 919; AR/DOC/214/2017. (55)

sociedades por acciones simplificadas (SAS) en la legislación societaria argentina y

Tovar, S. (2017). La regulación imperativa de la sociedad por acciones simplificada (SAS) en México, en contraste con la tendencia desregulatoria y con las SAS colombiana y francesa. *Misión Jurídica*, 10(12), 215-240.

VAN THIENEN.P. (2008) “Orden público societario... ¿estás ahí?” (Dir. y colab.) *Lax & Finance, Working Paper* n° 20.

Vitolo, Daniel Roque, “La Sociedad Anónima Simplificada”, La Ley, 2016-E, 1134.

Yúdica Sedano, A., & Yúdica Sedano, I. (2021). *Pasado, presente y futuro de la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS)* (Doctoral dissertation, Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Ciencias Económicas).

Normas

Código Civil y Comercial comentado, 2015.

Ley N° 19.950 LGS

Constitución Nacional

Ley N°27.349

Ley colombiana

Ley francesa

OIT —Organización de los Estados Americanos— (2021). “La ley modelo sobre las sociedades por acciones simplificada: la situación de las reformas en la región”, disponible en https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Ley_Modelo_Sobre_Sociedades_Por_Acciones_Simplificada_Situacion_Reformas_Region.pdf

OIT—Organización Internacional del Trabajo— (2021a). “Teoría del cambio: formalización empresarial para el trabajo decente”, septiembre, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_seed/documents/briefingnote/wcms_837850.pdf

OIT—Organización Internacional del Trabajo— (2021b). “Formalización de empresas: una introducción”, nota temática 1, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_seed/documents/publication/wcms_768032.pdf

OIT—Organización Internacional del Trabajo— (2018). Women and men in the informal economy: a statistical picture, 3a ed., disponible en

https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_626831/lang-en/index.htm

OIT—Organización Internacional del Trabajo— (2017). “La formalización de las empresas”, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_seed/documents/publication/wcms_549523.pdf

Jurisprudencia

CSJN, “K. E. S. c/ B. D. y otro s/ ejecución de alquileres”, 06/05/2014, en LL, AR/JUR/14383/2014

Sala IV de la CNAT dijo en "Layampa Armanda c/ E Meu SRL y otros s/despido" (sent. n° 90.931 del 4.11.05)

CSJN, “K. E. S. c/ B. D. y otro s/ ejecución de alquileres”, 06/05/2014, en LL, AR/JUR/14383/2014

CSJN, “RODRIGUEZ, Inés c/ Colegio de Psicólogos de San Juan (Tribunal de Disciplina) s/ Medida Cautelar en Cont. Administrativo s/ Inconstitucionalidad”, 21/10/2022.

Páginas de internet

<https://www.argentina.gob.ar/noticias/sas-criminalidad-economica-y-una-necesaria-reforma-normativa>

<https://www.pagina12.com.ar/295653-lo-unico-simple-resulto-lavar>

<https://www.ambito.com/una-cada-seis-sas-se-utilizo-emitir-facturas-apocrifas-n5669141>