

Breve análisis del reciente Proyecto de Ley N° S350/20 y su técnica legal

Hernán Bonadeo

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Recientemente se aprobó en el Senado de la Nación un proyecto de ley limitando el campo de acción y de creación de la Sociedad por Acciones Simplificadas[1] (en adelante S.A.S.), así como también modificando algunos arts. de la vigente Ley N° 27.349, en relación a dicho tipo societario. Más allá de las diferencias ideológicas y de criterio que se puedan tener con dicho proyecto, se advierten errores legales en el mismo que no pueden ni deben pasarse por alto.

Por ello, se procederá a analizar cinco de los siete arts. correspondientes al proyecto aprobado[2] los cuales, a criterio del autor, presentan defectos en su redacción y serias contradicciones con el orden legal vigente, explicándose de forma breve el motivo de dichos errores percibidos.

II. El proyecto de Ley N° S350/20 y sus desaciertos [\[arriba\]](#)

En relación al primer art. del proyecto, resulta muy discutible que se pueda restringir un derecho constitucional, como lo es el de asociarse libremente[3], a través de una ley nacional y sin fundamento alguno que así lo permita. Al imponerse que las S.A.S. sólo puedan ser constituidas por emprendedores previamente inscriptos en un Registro Especial, opera dicha restricción y de esa forma se avasalla un derecho constitucional básico, todo lo cual tornaría inconstitucional un requisito como el exigido por la ley. Cabe destacar que no existen actualmente sociedades especiales para ciertas personas, ni tampoco restricciones para asociarse a las personas humanas capaces; y con una norma de este tipo se está limitando esa capacidad, resabio que parecía haber quedado superado con la sanción de la Ley N° 26.994 y las modificaciones impresas por la misma a la Ley General de Sociedades.

Por otra parte, luce excesiva la sanción de nulidad establecida en el último párrafo del art. para aquellas sociedades que no cumplimenten con la inscripción de sus socios en el Registro correspondiente. Una sanción como la nulidad sólo está prevista para aquellos actos que contravengan el orden público, la moral o las buenas costumbres[4]; y más específicamente en materia societaria, la nulidad prevista en el art. 16 de la Ley N° 19.550 no sería aplicable al caso[5]. Por lo cual, y en el marco de la legislación vigente, el incumplimiento de ciertos requisitos previstos para un tipo societario, no puede implicar la nulidad de la sociedad que se crea; sino como máxime privarle de los efectos propios de dicho tipo societario.

Pasando al art. segundo, al disponerse la suspensión de constitución e inscripción de Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.) por un plazo de ciento ochenta (180) días, nuevamente se está afectando el derecho constitucional a asociarse libremente. Fuera de la situación excepcionalísima del estado de sitio, no existe disposición constitucional que permita al legislador limitar de forma lisa y llana o suspender los derechos y garantías constitucionales, y menos aún alterarlos por las leyes que reglamenten su ejercicio. Disposiciones como la de este art. y el primero antes mencionado, son claras violaciones a la Carta Magna y los derechos allí consagrados.

Sumado a ello existe otro defecto legal en el art. en cuestión, ya que se impone a los Registros de cada jurisdicción una modalidad de inscripción obligatoria (en formato papel) de todo trámite concerniente a la operatoria de las S.A.S. Se consagra así una notoria trasgresión al régimen registral dispuesto a través la Ley N° 22.280, en la cual se dispone:

“el registro de los contratos constitutivos de las sociedades comerciales, sus modificaciones y el de los demás actos y documentos cuya inscripción se imponen a aquéllas, a sus órganos, a sus socios o a sus mandatarios, y toda otra función atribuida por la legislación comercial al “Registro Público de Comercio”, a los “registros”, “jueces”, “jueces de registro”, “tribunal de comercio” o “Autoridad registral” quedan indistintamente a cargo de los organismos judiciales o administrativos que, en cada jurisdicción, determinen las leyes locales”.

Por ende, ninguna ley nacional podrá limitar la actuación de los Registros Públicos de cada jurisdicción, menos aún imponerles pautas o formatos de registración; dado que cada una de las Provincias cuenta con la facultad exclusiva y excluyente de legislar sobre las facultades y alcances de los registros respectivos[6].

El tercero de los arts. pareciera ser el más acertado de todos, ya que reconoce la vigencia de las disposiciones de la Ley N° 22.280, y con ello la autonomía registral de cada jurisdicción en materia societaria. Pero el mismo no establece un plazo máximo en el cual opere el traslado del registro digital de S.A.S. a los correspondientes Registros Públicos, todo lo cual priva de toda operatividad al art. en cuestión y deja al arbitrio del Poder Ejecutivo la reglamentación de dicho plazo. Es el Congreso quien debe fijar a la Administración las pautas de este traslado y no someter sus decisiones al capricho de ésta, pues lo que se busca legislar se puede volver inoperativo.

El cuarto art. contiene en su primer párrafo una obligación legal ex post para las S.A.S. ya constituidas, pues les exige la presentación de la documentación contable correspondientes a ejercicios económicos cerrados desde la constitución de la sociedad y no desde la entrada en vigencia de la nueva ley. Una exigencia como tal se contrapone a la eficacia temporal de las normas dispuesta en el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación, y no podría tener operatividad alguna hacia atrás dada la prohibición que las leyes tengan efecto retroactivo[7]; y más todavía cuando originalmente dichas sociedades estaban eximidas de la presentación de esa documentación.

La aplicación de una multa, como la prevista en dicho art., carecería también de normatividad atento la invalidez de la exigencia legal del primer párrafo, pero esta invalidez sólo sería respecto de la documentación contable que correspondiera a períodos anteriores a la promulgación de la ley; siendo discutible su eficacia respecto de presentaciones posterior a la vigencia de la norma.

En cuanto al art. quinto, el mismo es el más extenso y profundo de todos, pues contiene las reformas más sustanciales al régimen legal de las S.A.S. En primer lugar, modifica el art. 33° de la actual legislación cambiando el orden de prelación de las normas aplicables y estableciendo una subsidiariedad hacia la Ley N° 19.550, con excepción de las disposiciones que no la contradigan expresamente. Si bien se cambia el espíritu y finalidad prevista en la Ley N° 27.349 para este tipo societario, prima facie no se advierten errores legales en dicho cambio de criterio.

Luego, al modificarse el art. 38° de la legislación vigente, se establecería para las S.A.S. un control de legalidad que era excepcional y sólo para las Sociedades Anónimas[8], dada su naturaleza más compleja, no guardando este control suficiente relación con un tipo societario como las S.A.S. El segundo párrafo del propuesto art. 38°, mantiene el error de la ley original de imponer una conducta a los registros de cada jurisdicción los cuales, como ya se vio, tienen autonomía en dicha materia.

En relación al probable nuevo art. 39°, no permite a las S.A.S. encontrarse comprendidas en alguno de los supuestos previstos en el art. 299 de la L.G.S., mantiene la prohibición de estar vinculadas en un treinta por ciento (30%) de su capital a una sociedad incurso en dicho art.; y agrega una “flamante” limitación: la sociedad deberá permanecer en alguna de las categorías “MYPYME”, en términos de la Ley N° 24.467 y la normativa reglamentaria. Así las cosas, no queda claro si las S.A.S. podrán o no ser unipersonales, pues la sociedad anónima unipersonal está prevista en el inc. 7° del Art. 299 de la L.G.S., pero al mismo tiempo el art. 1° de la L.G.S. consagra la posibilidad de constituir sociedades unipersonales. Aquí la contradicción entre una disposición de la Ley N° 27.349 y una de la L.G.S. no pareciera expresa, tal como lo dictamina el propuesto art. 33°, por lo cual no operaría esa limitación; pero no es esclarecedor el art. (39°) en dicho punto.

Respecto de la limitación del tipo societario S.A.S. a categorizaciones y disposiciones reglamentarias emanadas del Poder Ejecutivo Nacional, mediante sus reparticiones, atenta contra el orden constitucional vigente. Esto es así pues la Administración podría legislar en materia comercial de forma indirecta, a través de categorías arbitrarias que excluyan o incluyan sociedades según sus propios criterios.

III. Conclusiones [\[arriba\]](#)

Habiendo expuesto los yerros técnicos y legales que presenta el Proyecto de Ley en cuestión, amerita formular algunas conclusiones personales:

a) El legislador debe comprender de una vez por todas que los límites a los derechos no pueden ser la regla y que, una vez que los derechos son adquiridos por la ciudadanía, su limitación es excepcionalísima y sólo por razones de moral, orden público y seguridad nacional. No se advierte en el caso de las S.A.S. que dicho tipo societario atente contra principios básicos del orden normativo y que deban por ello ser limitadas temporalmente, ni tampoco que se requiera de condiciones especiales para constituir las.

En relación a la sanción de nulidad prevista en el proyecto, con una lógica integral del Derecho Societario, se tendría que haber previsto una remisión a la Sección IV de la Ley General de Sociedades ante la falta de cumplimiento de un requisito del tipo societario[9], pero nunca hablar de una nulidad, castigo más que excesivo ante una falta de inscripción de los socios en un registro de emprendedores y que también atenta contra el principio de conservación de la empresa[10].

b) Con la promulgación de la Ley N° 26.994, la consecuente derogación del Código de Comercio y la vigencia de la Ley N° 22.280 se ha conformado un marco legal en materia de Registros Públicos de sociedades comerciales, con plena autonomía local y que dota de mayor autonomía a las Provincias en dicha materia. Esta situación debe ser aprovechada por las distintas jurisdicciones para fijar sus propias pautas registrales, evitando la injerencia del Poder Federal en asuntos que les son propios. De esta forma, y siempre en el marco de la ley, se podrá avanzar

hacia legislaciones y disposiciones locales más favorables a los emprendimientos comerciales y mejor adaptadas a los tiempos que corren, brindando mayor celeridad, inmediatez y una desburocratización de los trámites correspondientes.

Sería prudente que cada jurisdicción no adiera a una eventual ley de este tipo, ratificando así la potestad de sus Registros Públicos y buscando que los legisladores nacionales tengan más presente esta situación a la hora de aprobar leyes que no respetan en forma alguna el régimen registral de la materia en cuestión.

c) La exigencia a las S.A.S. de presentar ante la autoridad de control documentación contable luce desmesurada, dada la estructura y finalidad prevista para estas sociedades como un vehículo para la promoción de emprendimientos que no cuentan con grandes recursos[11]. La confección de la documentación contable y las actas correspondientes a su tratamiento, sumado a la presentación e inscripción de los mismos, conlleva grandes gastos y tiempos que sólo empresas consolidadas pueden afrontar, representándose esto como un obstáculo para empresas que están recién germinando.

Probablemente muchas S.A.S. tengan que dilatar dicha presentación para poder afrontar otras exigencias más inmediatas y propias de su giro comercial, exponiéndose así a los administradores y fiscalizadores a las duras sanciones que prevé la ley.

d) La S.A.S. actualmente consagra, como ningún otro tipo societario, la autonomía de la voluntad al punto que se ha llegado a entender que pueden los socios apartarse de las limitaciones del art. 13° de la Ley N° 19.550[12]. En caso de alterarse el orden de prelación previsto en el actual art. 33° de la Ley N° 27.349, se restringirá enormemente la autonomía de voluntad de los socios y prácticamente se la eliminará, pues existen registradores que no dudarán en denegar la inscripción a aquellas sociedades que no se atengan a los nuevos criterios previstos y los propios de cada registro, que en el caso de la Inspección General de Justicia rozan con frecuencia lo irrazonable.

La nueva redacción del art. 38° remite a tiempos pasados y no ayuda en nada a superar el resabio del control de legalidad. Una disposición de ese tipo atenta contra la regla del art. 6 de la L.G.S. y la podría volver una excepción si siguen constituyéndose en su mayoría S.A. y S.A.S., pues ambas quedarían englobadas bajo el control de legalidad del art. 167 de la L.G.S. Cobrará suma importancia en este asunto las resoluciones que emitan los registros de cada jurisdicción, dada su autonomía, para atenuar en mayor o menor medida dicho control de legalidad.

También resulta penoso que se mantenga la redacción original de la Ley N° 27.349 respecto de la responsabilidad solidaria e ilimitada, aunque subsidiaria, de los socios en el caso que la S.A.S. quede comprendida en alguno de los supuestos del art. 39°. Tan lamentable es esto que, con la nueva limitación del art. 39°, una mera disposición de la autoridad de aplicación de la Ley N° 24.467 podría hacer que una S.A.S. pierda su categoría de “MYPYME” y, automáticamente, quedasen los socios enmarcados en un régimen de responsabilidad agravado.

e) Queda visiblemente demostrada una premura y falta de análisis a la hora de aprobar una modificación al régimen legal vigente en la materia y también una precaria redacción en el texto del Proyecto. Los arts. analizados, en caso de contar con la aprobación de los diputados, sin duda tendrán un impacto negativo

sobre la actualidad de las S.A.S. y el ámbito emprendedor, lo cual amerita que se realice en la Cámara Baja un análisis más profuso y técnico del que tuvo este Proyecto en el Senado.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] <https://www.ambito.com/politica/senado-avanzo-proyecto-que-su-spende-180-dias-la-constitucion-e-inscripcion-sociedades-simplificadas-n5106992>

[2] Disponible en: <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/350.20/S/PL>

[3] Reza el art. 14 de la Constitución Nacional: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: /.../ de asociarse con fines útiles; /.../”.

A su vez, dicho derecho también está contemplado expresamente en el art. 16 la Convención Americana de Derechos Humanos cuando establece que: “1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole. 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

[4] Balbín, Sebastián, “Nulidad”, en Manual de derecho societario, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 3ra. ed., 2018, págs. 183 a 207.

[5] Ídem punto. 4.

[6] Solari Costa, Osvaldo, “Modificaciones de la Ley N° 26.994 a la Ley de Sociedades”, La Ley, diario del 27/05/2015.

[7] Junyent Bas, Francisco A., “El derecho transitorio. A propósito del art. 7 del Código Civil y Comercial”, Publicado en LA LEY 27/04/2015, Cita Online AR/DOC/1360/2015.

[8] Mirande, Javier Miguel y Orquera, Juan Pablo, “El control de legalidad del Registro Público en la Ley General de Sociedades”, XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Mendoza, 2016, pág. 9.

[9] Favio Dubois, Eduardo M., “La “sociedad por acciones simplificada” y el sistema societario: cuatro preguntas y el “miedo a la libertad”, Publicado en LA LEY 11/08/2017, Cita Online AR/DOC/3844/2017, pág. 1.

Ver también: Balbín, Sebastián, “Nulidad”, subtítulo “Relación de la atipicidad y de la falta de requisitos esenciales tipificantes, con el régimen general de nulidades societarias”, en Manual de derecho societario”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 3ra. ed., 2018, págs. 183 a 207.

[10] En concordancia, NISSEN R., “Incidencias del Código Civil y Comercial, derecho societario”, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, n. 38 pág. 179., para quien la existencia de irregularidades no justificaba la extinción de empresas en funcionamiento y fuentes de trabajo.

[11] Ragazzi, Guillermo Enrique, “La Sociedad por Acciones Simplificada (breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal)”, Publicado en La Ley, Cita Online: AP/DOC/667/2017, págs. 6-7.

[12] Duprat, Diego A. J., “Derechos de los socios en el marco de las S.A.S.”, Publicado en La Ley 10/02/2020, Cita Online: AR/DOC/3442/2019.