

La sociedad por acciones simplificada y el régimen de la Sección IV

La problemática del art. 39 de la Ley N° 27.349

María Elena Olmedo*

I. Introducción [\[arriba\]](#)

La Ley N° 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor (LACE), fue la encargada de dar nacimiento, en su Título III, a un nuevo tipo societario denominado Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). Este tipo se encuentra regulado fuera de la Ley N° 19.550, conocida a partir de la reforma de la Ley N° 26.994 como Ley General de Sociedades (LGS), que contiene al resto de los tipos societarios.

La incursión del régimen de SAS modificó la tradicional concepción societaria al priorizar el principio de autonomía de la libertad contractual y cuestionar el régimen de imperatividad de la LGS, cambiando así la forma de entender al derecho societario[1]. Ahora, los socios pueden pactar en el instrumento constitutivo las cláusulas que consideren más propicio para el negocio que emprenden[2]. Así, pueden estipular la forma de negociación o transferencia de las acciones, la prohibición de la transferencia de las mismas por tiempo limitado, la estructura orgánica de la sociedad, las funciones de cada administrador, la asignación de los derechos de voto correspondientes a cada clase de acciones, la forma de convocatoria, de sesionar y de tomar decisiones de los órganos sociales[3].

A este mayor grado de amplitud del principio de autonomía de la voluntad sobre todo en lo que se refiere a los órganos sociales, se le agrega un plazo menor de constitución, la posibilidad de constituir la SAS por medios digitales, la imposición un capital mínimo relativamente bajo, la fijación de un objeto plural, la falta de exigencia de publicidad y de inscripción de la resolución que aumenta el capital social en menos del 50%, los libros en registro digitales, constitución de la sociedad por medios digitales, entre muchas notas características de este tipo societario[4].

Para constituir y mantener el carácter de SAS, el art. 39 de la LACE estipula que la sociedad no deberá estar comprendida en ninguno de estos supuestos:

1. Ser utilizadas como estructuras para sociedades de economía mixta o cuenten con participación Estatal Mayoritaria (inc. 3 del art. 299 LGS).
2. Ser sociedades que realicen operaciones de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dinero o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios futuros (inc. 4 del art. 299 LGS).
3. Ser sociedades que exploten concesiones o servicios públicos (inc. 5 del art. 299 LGS). Asimismo, la SAS no podrá ser controlada por ni participar en más del 30% del capital de sociedades comprendidas en la enumeración precedente.

El art. 39 continúa estableciendo que, en caso de que la SAS resultara encuadrada en alguno de estos supuestos, deberá transformarse en alguno de los tipos regulares previstos en la LGS e inscribir la transformación en el registro público correspondiente, en un plazo no mayor a

los seis (6) meses de configurado el supuesto. Vencido el plazo indicado sin que se hubiera producido la inscripción de la transformación, los socios responderán frente a terceros en forma solidaria, ilimitada y subsidiaria.

La duda que nos mantiene en vilo y despierta el interés de este trabajo consiste en proyectar qué sucede con esta SAS que no se transformó en el plazo estipulado por el art. 39 de la LACE. ¿Esta SAS quedaría encuadrada dentro del régimen de la Sección IV del Capítulo I de la LGS? En caso afirmativo, ¿la responsabilidad de los socios deberá ser mancomunada y por parte iguales como lo estipula el art. 24 de la LGS o deberá ser solidaria, ilimitada y subsidiaria como lo establece el art. 39 de la LACE? Creemos que la respuesta de ambas preguntas va a poder hallarse mediante el estudio de los diferentes cuerpos normativos en juego con las normas y principios generales del derecho privado común.

II. Prelación normativa en materia de SAS [\[arriba\]](#)

El art. 33 de la LACE establece que la SAS es un nuevo tipo societario “con el alcance y las características previstas en esta ley” y únicamente de manera supletoria serán de aplicación las disposiciones de la LGS, “en cuanto se concilien con las de esta ley”.

Ante todo, la SAS es una sociedad y, como tal, por definición se encuadra bajo el art. 1° de la LGS, no implicando ello el desconocimiento de las particularidades del tipo societario sino aceptando que la LACE se integra implícitamente con la LGS al decir en su art. 33 que la SAS es una sociedad[5]. A pesar de esta remisión integrativa, la doctrina prácticamente de manera unánime ha entendido que la SAS no se incorpora a la LGS[6], sino que se trata de un nuevo tipo societario por fuera de los previstos en el Capítulo II de la LGS.

La aplicación de las disposiciones de la LGS no es en cualquier situación y en cualquier medida, sino de manera supletoria y en cuanto se concilien con la LACE. Es decir, la LGS no sólo pasaría a un segundo plano, sino que además su aplicación debe armonizar con la ley que regula a la SAS. Las normas de la LGS no deben contrariar las disposiciones de la LACE, sino que deben ser congruentes con sus principios y con las bases que rigen a la SAS. De otra manera, la supletoriedad no podría ser aplicada eficazmente[7].

Por su parte, el art. 150 del Código Civil y Comercial de la Nación[8] (en adelante, “CCCN”) estipula las leyes aplicables a las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República Argentina, siendo por derivación también aplicables a las SAS:

- a) Las normas imperativas de la ley especial, o en su defecto, por las normas imperativas del CCCN;
- b) Las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia;
- c) Las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las normas supletorias del Título II de Persona Jurídica del Libro Primero del CCCN.

Los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora aclaran que esta enunciación de las normas que rigen a las personas

jurídicas privadas constituye un orden de prelación y de manera unánime así lo ha entendido la doctrina[9].

Articulando esta normativa, la doctrina ha intentado establecer un orden de prelación en materia de SAS. Así, se ha dicho que el orden sería el siguiente:

- 1° Las normas imperativas de la LACE.
- 2° Las normas imperativas de la LGS que fueren compatibles con el tipo SAS y que no se refieran a aspectos que la LACE reserva a la autonomía de la voluntad de los socios.
- 3° Las normas imperativas del CCCN (Título II del libro 1°)
- 4° Las normas pactadas por las partes en el instrumento constitutivo de la SAS, cuando se tratare de supuestos no regulados, regulados por normas supletorias o no prohibidos.
- 5° Las normas supletorias de la LACE.
- 6° Las normas de la S.R.L. en los supuestos específicamente indicados por el régimen legal de las SAS.
- 7° Las normas supletorias de la LGS.
- 8° Las normas supletorias del CCCN (Título II del Libro 1°).[10]

También se ha concebido que, en cuanto a la organización de la SAS, el orden de prelación es primero las normas de la LACE, luego aquellas previstas en el instrumento constitutivo y supletoriamente las normas de la Sociedad de Responsabilidad Limitada y las disposiciones generales de la LGS.[11] Parte de la doctrina ha interpretado ello en base a que el art. 33, cuando alude a la creación de la SAS “con el alcance y las características de esta ley”, estaría englobando al instrumento constitutivo público o privado por medio del cual se crea la SAS (art. 35 LACE) cuyo contenido está determinado por el art. 36 de la LACE y las cláusulas que lo crean. Por lo tanto, las cláusulas del instrumento constitutivo son de aplicación prioritaria al supletorio de la LGS.[12]

En contraposición a esta postura, se ha afirmado que la normativa aplicable a las SAS se trata de un microsistema jurídico en el cual deben aplicarse en primera medida la LACE, en segundo lugar, las previsiones estatutarias y en tercer lugar la LGS pero sólo en las disposiciones que se “concilien” con las características de las SAS. Se reconocen sólo dos excepciones: (i) Al margen de lo que hayan pactado los socios, es de aplicación imperativa el art. 157 de la LGS para juzgar los deberes, obligaciones y responsabilidades de los administradores y de los fiscalizadores (art. 52 LACE); (ii) a falta de pacto, se aplican las normas de la SRL en cuanto al funcionamiento de la administración, gobierno y fiscalización (art. 49 LACE).[13]

La doctrina ha coincidido en que no es tarea fácil comprobar, mediante una interpretación comparativa de ambos cuerpos normativos, si una norma de la LGS en particular es aplicable

a la LACE, debiendo prescindirse muchas veces de soluciones genéricas y limitarse al caso concreto.

III. La conciliación de la Sección IV con la LACE [\[arriba\]](#)

Las sociedades que no se constituyan con sujeción a los tipos de la LGS, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por la Ley N° 19.550, se rigen por lo dispuesto en la Sección IV del Capítulo I de dicha ley (art. 21 LGS). Dentro de este régimen se incluye a las sociedades atípicas, a las sociedades civiles constituidas previo a la sanción de la Ley N° 26.994, las sociedades irregulares y las sociedades de hecho.[14]

Cierta doctrina, a la cual adherimos, ha entendido que la SAS que incumpla con la inscripción de la transformación en el plazo de 6 meses será considerada una sociedad irregular, al incumplir con el requisito formal de la inscripción en el Registro Público.[15] Esta es la postura mayoritaria.[16]

En menor medida, hay autores que afirman que una SAS no inscrita directamente no existe puesto que el fin específico de la SAS es el previsto por la ley para una SAS regular., De esta manera, difícilmente podría aplicársele el régimen de la Sección IV a una sociedad inexistente.[17]

La pregunta que cabe hacernos es si esta Sección IV se “concilia” con la LACE. De la lectura del art. 21 LGS, podría advertirse que la Sección IV del Capítulo I de la LGS es aplicable únicamente a las sociedades previstas en el Capítulo II del mismo cuerpo normativo[18], no comprendiendo este artículo a las SAS. Pero esta afirmación no alcanza para desvirtuar lo prescripto por el art. 33 de la LACE por cuanto establece la aplicación supletoria de las normas de la LGS en cuanto se concilien con la LACE. En este punto, no se advierte una incompatibilidad que torne inaplicable el régimen de la Sección IV del Capítulo I de la LGS, que es de carácter general.[19]

Por esta aplicación supletoria de la LGS a la SAS dentro del límite de la conciliación con la LACE, se ha considerado que le son aplicables a las SAS todas aquellas estipulaciones relacionadas con su carácter y naturaleza de sociedad (art. 1°), incluyendo las normas de la Sección IV (art. 21 LGS y siguientes).[20]

El Proyecto de Ley de SAS originariamente presentado por el Poder Ejecutivo establecía la aplicación subsidiaria “de las disposiciones del Capítulo I de la Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley y la naturaleza de la SAS”[21], el cual luego sufrió modificaciones en la Cámara de Diputados y se aprobó la ley con la actual redacción del art. 33 de la LACE. Con este comentario, queremos destacar que el legislador en todo momento tuvo la intención de aplicar supletoriamente, más que a la Ley N° 19.550, el Capítulo I de ésta, que contiene a la Sección IV.

IV. Imperatividad del art. 39 LACE [\[arriba\]](#)

El ordenamiento societario contiene normas imperativas, inderogables o indisponibles, que se encuentran destinadas a la protección de los derechos e intereses individuales, cuya violación no acarrea una nulidad absoluta pero las convenciones de los particulares no pueden

dejarlas de lado.[22] La imperatividad de una norma importa que no puede ser dejada sin efecto por ninguna estipulación en contrario[23].

A excepción de la libertad para determinar ciertas cláusulas del instrumento constitutivo (como puede ser la estructura orgánica de la sociedad, las funciones del administrador, la toma de decisiones, entre muchas otras), en el resto de las normas de la LACE permanece cierta estructura imperativa a fines de brindar seguridad jurídica y protección no sólo a los socios sino a terceros, colaborando a conformar y mantener la tipología societaria.[24] El legislador no ha podido escapar a la tentación de dictar normas de fuerte carácter imperativo dentro de la LACE, a pesar de tratarse una sociedad de corte mayoritariamente contractual.[25] Y el art. 39 no es la excepción.

En efecto, el art. 39 es un límite entre la SAS y las sociedades reguladas en la LGS, ya que impide que este nuevo tipo societario se constituya o adopte alguno de los supuestos allí enumerados. El incumplimiento a esta limitación acarreará la transformación de la sociedad.[26] Es una norma de alto contenido imperativo, que los socios no podrán contrariar por cláusula estatutaria alguna.

Tomando a este artículo 39 como norma imperativa de la LACE -y teniendo en consideración el punto II ya desarrollado en el cual, con ciertas diferencias y con motivos propios, las diferentes posturas dentro de la doctrina han concluido que las normas imperativas de la LACE se encuentran en la cúspide del orden de prelación en materia de SAS-, nos atrevemos a afirmar que el art. 39 de la LACE prevalece por sobre el art. 24 de la Sección IV, siendo la responsabilidad de los socios de la SAS que no se transformó en el plazo indicado por la ley solidaria, ilimitada y supletoria.

V. Corolario [\[arriba\]](#)

El orden de prelación en materia de SAS todavía no encuentra una respuesta uniforme dentro de la doctrina. De todas formas, no hay discusión en torno a la primacía de la LACE respecto de la LGS, siendo ésta únicamente aplicable en cuanto se concilie con aquella.

Hemos visto que la Sección IV es perfectamente aplicable a la SAS que omita algún requisito esencial tipificante, que no se constituya conforme al tipo societario o que incumpla con alguna formalidad. Por ende, al no advertirse una incompatibilidad entre ambas leyes, las SAS podrán regirse por las normas de la Sección IV, con pleno efecto de la responsabilidad mancomunada de los socios contemplada en el art. 24 de la LGS.

Pero, frente al supuesto del art. 39 de la LACE, se genera una colisión de dos normas que traen soluciones opuestas respecto del régimen de responsabilidad de socios. La SAS que comprenda alguno de los supuestos del art. 39 de la LACE y no inscriba su transformación en el plazo legal se conducirá bajo la Sección IV de la LGS pero con un régimen de responsabilidad agravado (solidaria, ilimitada y subsidiaria) para sus socios y no el régimen previsto en el art. 24 de la LGS. Ello por cuanto:

(i) en el orden de prelación de leyes aplicables en materia de SAS, prevalecen las normas imperativas de la LACE frente a cualquier otra normativa;

(ii) las normas de la LGS sólo resultan efectivas si se concilian con la LACE. Se aplican condicionadamente, no de manera irrestricta;

(iii) el art. 39 es una norma imperativa dentro del cuerpo normativo que da nacimiento al tipo societario SAS, y por el principio general del Derecho *lex specialis derogat generali* (“ley especial deroga ley general”), prevalece por sobre el art. 24 de la LGS.

(iv) Al ser la Sección IV del Capítulo I de la LGS compatible con la SAS, dicha sección se aplica pero en forma parcial: el art. 24 de la LGS no resultaría aplicable por ser contrario al art. 39 de la LACE.

Se ha dicho que esta responsabilidad agravada puede llegar a ser excesiva, especialmente en el caso del socio que tuviera un desconocimiento absoluto de la participación de la sociedad en alguno de los supuestos prohibidos por decisión inconsulta del administrador [27]. Más que excesiva, consideramos que la misma es irrazonable. No desconocemos que este tipo societario fue proyectado para ser utilizado únicamente por pequeñas y medianas empresas y el sentido del aludido art. 39 es materializar esa limitación[28], pero no encontramos motivo suficiente para negar este innovador ropaje jurídico -como es la SAS- a una empresa de mayor envergadura que tenga por objeto social alguna de las actividades enumeradas en el art. 39.

A mayor abundamiento, no se advierte una fundamentación válida para restringir las actividades susceptibles de conformar el objeto social de una SAS. En efecto, cualquier tipo societario de la LGS que se encuadre en alguno de los incisos del art. 299 no será susceptible de sufrir una responsabilidad solidaria, ilimitada y subsidiaria por parte de sus socios, mientras que una SAS que así se encuentre deberá estarse a la situación agravada del art. 39 LACE. Siguiendo este razonamiento, se podría interpretar que el legislador de alguna manera ha prejuzgado a las SAS y considerado prematuramente que este tipo societario sería más susceptible de causar un fraude o generar un daño a terceros, justificando así la penalidad gravosa incluida en la LACE que no encuentra paralelismo alguno en la norma general en materia societaria.

María Elena Olmedo
23/07/2020

Notas [\[arriba\]](#)

**meolmedo@mail.austral.edu.ar*

[1] Duprat, Diego A. J., “La sociedad por acciones simplificada (SAS) desde el análisis económico del derecho”, LA LEY, 10/10/2019, AR/DOC/3241/2019.

[2] Balbín, Sebastián, “Sobre la autonomía de la voluntad como eje del nuevo sistema societario”, LA LEY, AR/DOC/11/2020.

[3] Duprat, Diego A. J., “Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”, LA LEY, 21/04/2017, AR/DOC/1008/2017.

- [4] Duprat, Diego A. J., “Sociedad...”.
- [5] Villanueva, Julia, “La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad versus la imperatividad en el derecho societario”, LA LEY 11/12/2018, AR/DOC/2430/2018.
- [6] Alegría, Héctor, “La sociedad por acciones simplificada y la inscripción registral”, LA LEY, 12/08/2019, AR/DOC/2548/2019.
- [7] Van Thienen, Pablo A. - Di Chiazza, Iván G., “Sociedad por acciones simplificada y supletoriedad de la Ley General de Sociedades 19.550. ¡Vive le liberté!”, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, ISSN 0327-4012, N° 285, 2017, pág. 889-895.
- [8] Aprobado por ley 26.994, sancionada en fecha 1/10/2014, promulgada en fecha 7/10/2014.
- [9] Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación - 1ª ed. - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, ISBN 978-978-28449-0-5, Buenos Aires, pág. 552.
- [10] Duprat, Diego A. J., “Sociedad...”; Duprat, Diego A. J. - Hadad, Lisandro A., “Sociedades por acciones simplificadas. Normas de la Inspección General de Justicia”, LA LEY, 28/08/2017, AR/DOC/2265/2017.
- [11] Hadad, Lisandro A., “La sociedad por acciones simplificada y la llegada de la modernidad”, LA LEY, 27/07/2017, AR/DOC/1387/2017.
- [12] Ragazzi, Guillermo Enrique, “La sociedad por acciones simplificada (Breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal)”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones N° 285, 7-8/2017, pág. 757/802.
- [13] Favier Dubois, Eduardo M., “La ‘sociedad por acciones simplificada’ y el sistema societario: cuatro preguntas y el ‘miedo a la libertad’”, RDCO 285, 11/08/2017, pág. 885, AR/DOC/3844/2017.
- [14] Solari Costa, Osvaldo, “Modificaciones de la Ley 26.994 a la Ley 19.550 de Sociedades”, LA LEY 27/05/2015, 27/05/2015, 1 - LA LEY2015-C, 888.
- [15] Barreiro, Rafael F., “La sociedad por acciones simplificadas. Su régimen de constitución, publicidad y reformas en el orden nacional y de la provincia de Buenos Aires.”, Revista Jurídica Electrónica, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Año IV - 2019 N° 6. En mismo sentido en cuanto a la falta de inscripción de una SAS, Alegría, Héctor, “La sociedad por acciones simplificada...”.
- [16] Balbín, Sebastián, Sociedad por Acciones Simplificada, Ed. Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2019, pág. 76; Vítolo, en Ley 27.349 comentada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, págs. 139 y 140; Junyent Bas, Francisco - Ferrero, Luis F., “El Régimen de los Emprendedores y La Nueva Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”, ED (www.elderecho.com.ar), [2017] (10/08/2017, nro. 8). Urbaneja, Marcelo E., “SAS y Sociedades de la Acción IV, y Cap. I: algunos aciertos, desaciertos e incongruencias”, ED, 282, 08/05/2019, nro. 14624]. Nissen, Ricardo, “La Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”, Ed. Fidas, Buenos Aires (s.f.), pág. 64., que indica que existe consenso en la doctrina, que comparte; Verón, Alberto V., “Sociedades por Acciones Simplificadas. Contenido del instrumento constitutivo”, en Doctrina Societaria y Concursal, 2017, pág. 731. Todos ellos citados en Alegría, Héctor, “La sociedad por acciones simplificada...”.
- [17] Marzorati, Osvaldo J., “La renovación societaria en una ley para emprendedores, La génesis de la SAS (Sociedad por Acciones Simplificada)”, ED, 272-734, en Alegría, Héctor, “La sociedad por acciones simplificada...”.
- [18] Así lo ha entendido Carlino, Bernardo P., “Las fronteras de la Sociedad por Acciones Simplificada”, SJA del 04/07/2018; JA 2018-3; AP/DOC/403/2018, cap. IV, en Alegría, Héctor, “La sociedad por acciones simplificada...”.
- [19] Cracogna, Dante, “Importante novedad en el campo societario: la sociedad por acciones simplificada (SAS)”, Revista Derecho Comercial y de las Obligaciones N° 285, 7-8/17, pág. 849.

- [20] Ragazzi, Guillermo Enrique, “La sociedad por acciones simplificada...”.
- [21] Proyecto de fecha 2/9/2016, presentado en la Cámara de Diputados de la Nación el 5/9/16 (SEC PE. N° 025) MP 166.
- [22] Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil —parte general—, Tomo I, 15ª ed., Abeledo, Buenos Aires, 1993, pág. 162 y 163 en Balbín S., Manual de derecho societario. Ley General de Sociedades. Sociedades por Acciones Simplificadas, 3era. Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2018, disponible en ProView Cap. VI punto 39. En mismo sentido, Rovira, Alfredo L., Pactos de Socios, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006, pág. 107.
- [23] Colombres, Gervasio, “El orden público en el Código de Comercio”, JA 1964-II-26 en Balbín, S., Manual..., disponible en ProView Cap. VI punto 39.
- [24] Duprat, Diego A. J., “Sociedad...”.
- [25] Van Thienen, Pablo A. - Di Chiazza, Iván G., “Sociedad por acciones simplificada y supletoriedad...”.
- [26] Favier Dubois, Eduardo M., “La ‘sociedad por acciones simplificada’ y el sistema societario...”.
- [27] Molina Sandoval, Carlos A., “Sociedad por acciones simplificada”, LA LEY 2017-B-991.
- [28] Vítolo, Roque Daniel, Capital emprendedor y sociedades por acciones simplificadas (SAS) - 2ª ed., LA LEY, 2018, ISBN 978-987-03-3589-4, 1. Sociedades. I Título. CDD 346.06.