

La autonomía de la voluntad y el control de legalidad en la Sociedad por Acciones Simplificada

María Agustina Saporiti

La Ley N° 27.349 -modificada por la Ley N° 27.444- crea un nuevo tipo societario independiente de la Ley N° 19.550 que propende, principalmente, al desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa. De esta manera, la SAS, novedosa para el derecho argentino -pero no así para el derecho comparado-, surge como un vehículo o herramienta que permite la reducción de costos, simplificación y celeridad en los trámites de constitución de sociedades comerciales y su funcionamiento, en un marco de amplia libertad contractual. Ello, como consecuencia de la imperante necesidad de modernizar los rígidos institutos propios del derecho societario argentino, los cuales colisionan con el dinamismo económico propio del mundo globalizado.

En este contexto, cabe reflexionar sobre el alcance y los beneficios que la primacía de la autonomía de la voluntad trae aparejada y el control de legalidad ejercido por el Registro Público sobre la SAS, como instituto que amplía las posibilidades de innovación y creatividad de los empresarios en las sociedades de capital cerrado.

La autonomía de la voluntad [\[arriba\]](#)

El eje fundamental de este nuevo tipo societario radica en la preeminencia de la autonomía de la voluntad sobre las reglas del orden imperativo vigente en la Ley General de Sociedades. De esta manera, los accionistas conservan la libertad de adoptar en el plano intrasocietario la estructura que consideren más ajustada a la actividad a desarrollar, conforme sus intereses, necesidades y preferencias.

Dentro de las novedades más notables se identifica la flexibilización de formas previendo la posibilidad de constituirla por instrumento público o privado, e incluso por medios digitales. Asimismo, es posible la unipersonalidad, la gran amplitud y pluralidad de su objeto social -pudiendo contener objetos múltiples que no tengan siquiera conexidad alguna entre sí[1]-, la existencia de diversas clases de acciones -con o sin derecho a voto-, la posibilidad de que los socios sean quienes determinen la estructura orgánica de la sociedad y las normas que rijan su funcionamiento, entre otros.

Tal como señala Ragazzi, “la experiencia sobre los modelos de SAS existentes, se han estructurado sobre la base de cláusulas abiertas a la autonomía privada, dejando poco margen a la operatividad normativa, quedando ésta reservada para aquellas sociedades anónimas abiertas o cotizantes, en las que puede estar comprometido el interés público, el ahorro público, el mercado o el inversor”[2]. No obstante, el apartamiento de la imperatividad normativa propia de la Ley N° 19.550 en modo alguno justificará la inobservancia de los principios generales consagrados en el Código Civil y Comercial en los artículos 9 a 14[3].

La SAS, en definitiva, crea una herramienta alternativa para los accionistas de las sociedades de capital cerrado, quienes, en muchas ocasiones, no tenían otra alternativa más que recurrir a pactos parasocietarios a fin de regular aquellos aspectos que no podían ser integrados a las disposiciones estatutarias por aplicación de las normas que regulan los tipos societarios comprendidos en la Ley N° 19.550.

Ello, en tanto la libertad contractual no hace otra cosa que permitir la inserción directa de dichos pactos en el contrato constitutivo[4].

Sin embargo, la Ley N° 27.349 acertadamente dispone la remisión a las reglas de la Ley N° 19.550 -en tanto se concilien con las normas de la Ley N° 27.349- cuando los accionistas guarden silencio y no prevean estatutariamente el procedimiento a seguir. Por ejemplo, el artículo 48 en lo que respecta a la forma de negociación o transferencia de acciones dispone que “en caso de omisión de su tratamiento en el instrumento constitutivo, toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscripta en el respectivo Libro de Registro de Acciones a los fines de su oponibilidad respecto de terceros”; el artículo 49 establece que la organización jurídica interna funcionará “supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades, 19.550”; y el artículo 51, en lo que concierne a la representación legal de la SAS, determina que “a falta de previsión en el instrumento constitutivo, su designación le corresponderá a la reunión de socios o, en su caso, al socio único”.

Así pues, concluye Ragazzi que, “en primer lugar, regirán las normas de la Ley N° 27. 349, luego las del “instrumento constitutivo”, y finalmente las de la LGS, en el orden que los arts. 33 y 49 lo determinan, recordando que la aplicación supletoria de la LGS viene impuesta por el art. 33 de la Ley SAS, «en cuanto se concilien con los de esta ley», sin perjuicio que el art. 150, CCiv.yCom., dispone un orden de prelación en la aplicación de las normas y en el cual la prelación de las normas imperativas se impone por sobre las del contrato o el reglamento”[5].

Este nuevo paradigma surge en el derecho societario argentino, no sólo como consecuencia de la acelerada evolución que han tenido las prácticas mercantiles desde mediados del siglo XX, sino también como consecuencia de haber considerado a la sociedad anónima -y de manera atenuada a la SRL- como una compleja y sofisticada estructura, sometida a rigidez normas imperativas que han restringido al principio de la autonomía de la voluntad que hace a la esencia contractual propia del sistema societario[6], lo cual se ha consolidado como un innegable desestímulo frente a las operaciones de inversión y el emprendedurismo.

El Control de Legalidad [\[arriba\]](#)

El alcance del control de legalidad ejercido por el Registro Público ha sido objeto de debate entre la doctrina a través de los años y ha dado lugar a antecedentes jurisprudenciales contrapuestos.

Coincide la doctrina al entender que la función que cumplen los Registros se orienta a asegurar la publicidad de los actos jurídicos, su registración y permitir la oponibilidad del acto inscripto, aspectos que hacen a la seguridad jurídica en el tráfico mercantil[7]. No obstante, el debate continúa centrándose en determinar si corresponde a ellos ejercer un control de legalidad sustancial, o bien meramente formal.

Antiguamente, el artículo 34 del Código de Comercio disponía que el secretario del Registro Público de Comercio era “responsable de la exactitud y legalidad de los asientos”, pero no definía con precisión su ámbito de actuación. Esta disposición se complementaba con las disposiciones contenidas en el artículo 6, 167 y 300 de la Ley de Sociedades Comerciales. Sin embargo, con la reforma a la Ley N° 19.550 en el año 2015, mediante la Ley N° 26. 994, el Legislador optó por modificar la

redacción del artículo 6 y así omitir requerir que el Registro Público comprobara “el cumplimiento de todos los requisitos formales, legales y fiscales”, y el Código Civil y Comercial tampoco incorporó las disposiciones contenidas en el Código de Comercio. Consecuentemente, podría interpretarse que, al suprimir las normas referidas al control de legalidad sustancial por parte del Registro, el Legislador no tuvo otro objetivo más que reducir sus funciones únicamente a las de control formal, con excepción de los casos expresamente previstos en las leyes especiales -tales como el artículo 167 de la Ley N° 19.550-.

Sin perjuicio de los cambios legislativos, la omisión de prohibir taxativamente la interferencia del Registro mediante normas reglamentarias, ampliando las disposiciones previstas legalmente y aquellas validamente adoptadas por las partes, ha dado lugar al desarrollo de interpretaciones amplias respecto al control de legalidad. Así, una parte importante de la doctrina ha interpretado que corresponde al Registro no sólo la verificación del cumplimiento de las formas extrínsecas del acto, sino también la verificación de la legalidad del negocio jurídico en sí mismo[8].

En lo que concierne a la Inspección General de Justicia específicamente -ubicada en la órbita del Poder Ejecutivo-, la Ley N° 22.315 no le adjudica funciones de control sustancial, pero si lo hace la Resolución General 07/2015, por ejemplo, en su artículo 2 y 39.

Lo advertido lleva a reflexionar si el Registro se ha extralimitado en el ejercicio de las facultades legalmente atribuidas, contrariando en cierta medida la esencia misma del sistema republicano. En tanto la Constitución Nacional reconoce el principio de la autonomía de la voluntad en el artículo 19 y, tal como señala el artículo 14, todos los habitantes gozan de los derechos constitucionalmente reconocidos “conforme las leyes que reglamenten su ejercicio”, en modo alguno parecería correcto permitir que los Registros Públicos se adjudiquen a sí mismos las facultades que corresponden exclusivamente al Poder Legislativo y al Judicial.

En cuanto a la regulación que recibe la SAS, si bien la redacción original de la Ley N° 27.349 colisionaba con el control de legalidad que el Registro lleva adelante, puesto que era incongruente con la brevedad impuesta al trámite constitutivo en el artículo 38[9], ya la Resolución General 06/2017 disponía en el artículo 2 que “Con respecto a la SAS esta Inspección General tendrá a su cargo exclusivamente funciones registrales”. Sin perjuicio de ello, el Legislador consideró necesario modificar la redacción del artículo 38 de la Ley N° 27.349 -mediante la Ley N° 27.444- abandonando la referencia al “cumplimiento de las normas legales y reglamentarias de aplicación”, limitándolo solamente al “cumplimiento de los requisitos formales y de las normas reglamentarias”, y de esta manera zanjando cualquier duda interpretativa que pudiese surgir al respecto[10].

De esta manera, claro está que el control de legalidad que el Legislador reconoce al Registro se limita únicamente a la verificación de los requisitos formales, quedando reservado al Poder Judicial la facultad de ejercer el control de legalidad sustancial en los casos que fuere necesario. En tal sentido, señala Ramirez que ello “es lógico y guarda coherencia con la primacía que el legislador buscó darle a la autonomía de la voluntad en la SAS, lo que implica un cambio de paradigma en la cuestión societaria-registral ... donde se comienza a confiar en el administrado, en lugar de ocuparse de sancionar normas que coarten la autonomía de ellos, que son quienes tienen un interés directo en el éxito de su emprendimiento, lo que, como afirma

Cabanellas, choca con los intereses que tiene la burocracia encargada de regularlas”[11].

Sin embargo, tal como advierte Ragazzi, -con respecto a los tipos societarios regulados en la Ley N° 19.550- la ausencia de “límites claros y precisos sobre la extensión del control de legalidad... conspira con los principios de seguridad jurídica, certeza y confiabilidad que informan el sistema de control en su conjunto”[12], por lo cual parecería necesario que el Legislador haga expresa mención sobre ello a fin de culminar con el eterno debate doctrinario que justifica los abusos en el ejercicio de las facultades por parte del Registro, en desmedro de las disposiciones válidamente convenidas por las partes conforme a las prescripciones legales.

Corolario [\[arriba\]](#)

No obstante las ventajas que advertimos, un sector de la doctrina considera a la SAS como un instrumento que facilita la violación a la ley, el orden público, la buena fe o los derechos de terceros -protegidos por el artículo 54 LGS y 144 CCN- por considerarlo manifiestamente incompatible con el régimen societario argentino y los demás tipos societarios previstos por la Ley N° 19.550[13].

Sin embargo, considero desviada tal conclusión, puesto que la sanción de la Ley N° 27.349 en modo alguno impide la aplicación, ni cercena el desarrollo, del Derecho Penal y demás ramas del saber jurídico aplicables, cuando así correspondiere, ni tampoco obstaculiza el control de legalidad que eventualmente correspondiere realizarse en sede judicial.

Asimismo, errado sería que el derecho societario argentino se arrogara facultades más amplias de las que esencialmente deberían corresponderle, debido a que su función no debería ser otra que la creación de las vías adecuadas destinadas a encauzar las nuevas modalidades que el negocio jurídico ha ido adoptando con suficiente flexibilidad y celeridad, de manera tal que no se cercene el nacimiento de nuevos emprendimientos. Ello, por cuanto recae sobre las demás ramas del Derecho, que se interrelacionan con el derecho societario, desarrollar paralelamente las herramientas e instrumentos que consideren adecuados para garantizar la tutela de los derechos de terceros, acompañando y adecuándose a los nuevos desafíos planteados por el mundo moderno.

Finalmente, estimo que quizás sería necesario reflexionar si, en realidad, el sistema societario argentino y la Ley N° 19.550 son incompatibles con la realidad económica, comercial y social del siglo XXI; motivo por el cual deviene necesario el apartamiento de las reglas de carácter imperativo consagradas en la Ley N° 19.550 y la remisión -supletoria- que la Ley N° 27.349 realiza a ella.

En definitiva, la Ley N° 27.349 no hace otra cosa que cumplir con el necesario dinamismo que demanda la adecuación de la realidad jurídica a la realidad fáctica, al igual que generar nuevas alternativas para los agentes u operadores económicos, los cuales cuentan con una comprobada eficacia en sendos países extranjeros.

Notas [\[arriba\]](#)

- [1] Ramirez, Alejandro Horacio; "El objeto social en la Sociedad por Acciones Simplificada", LL 2018-B, 999.
- [2] Ragazzi, Guillermo Enrique; "La Sociedad por Acciones Simplificada (Breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal)", RDCO, N° 285, agosto 2017, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pág. 784.
- [3] Cfr. Balbin, Sebastián; "Sociedad por Acciones Simplificada", Cathedra, Buenos Aires, 2019. ap. 5.1, quien sostiene que "...esta libertad -que se resume en la posibilidad de disponer de las normas que la LGS establece para los tipos en ésta regulados- encuentra un límite en los principios generales dispuestos en el CCCN para el ejercicio de los derechos, y que sujetan la conducta de las partes a la buena fe y a su protección frente al abuso del derecho (arts. 9, 10, 11, 12 13 y 14)".
- [4] Cfr. Pairon, Me Thierry; "Vous avez dit "societe par action simplifiee et pourtant", Disponible en: <https://www.avocats-bobigny.com/images/ENTREPRISES/articlepairon.pdf> (ult. Ingreso 6/03/2019); Reyes Villamizar, Francisco; "Sociedad por acciones simplificadas. Una alternativa útil para los empresarios latinoamericanos", Thomson Reuters, AP/DOC/1341/2013, quien sostiene que "La creciente utilización de convenios de sindicación de acciones para definir la conducta futura de accionistas pertenecientes a bloques definidos constituye una demostración empírica de la importancia del componente convencional en la estructura societaria. Sin duda, los suscriptores de estos acuerdos "parasociales" intentan asegurar su inversión y defenderse ante futuras pérdidas de valor derivadas de conductas oportunistas de otros accionistas o de los administradores sociales".
- [5] Ragazzi, "La sociedad...", cit., pág. 785.
- [6] Duprat, Diego A.; "El principio de la autonomía de la libertad en la regulación de las sociedades cerradas. La necesidad de cambiar el paradigma actual", XII Congreso Argentino de Derecho Societario, VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 2013), pág. 52.
- [7] Perez Cassini, Analia; "La fiscalización y el control de legalidad atribuidos a los órganos de control", Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Argentina, 29/03/2007, IJ-XXIV-194. Ragazzi, Guillermo E.; "El control de legalidad registral y sus alcances", en Favier Dubois, Eduardo M. (h) [et al.], Jornadas Nacionales de Derecho Societario en Homenaje al Profesor Enrique Manuel Butty, Buenos Aires, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, 2007, pág. 227.
- [8] RAGAZZI, Guillermo Enrique; "La Publicidad Registral (El aporte del Profesor Dr. Enrique M. Butty)", en: Abreu, Gustavo; coord. [et al.], Temas actuales de derecho comercial: Homenaje al Dr. Enrique Manuel Butty, Buenos Aires, IJ, 2011, pág. 3.
- [9] Art. 38. Ley N° 27.349 "La inscripción será realizada dentro del plazo de veinticuatro (24) horas contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación pertinente, siempre que el solicitante utilice el modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por el registro público".
- [10] Cfr. Ramirez, Alejandro Horacio; Sociedad por acciones simplificada (SAS), B de F, Buenos Aires, 2019, ap. 12.3.2; Balbin, Sebastian; Ley General de Sociedades, Revisada, ordenada y comentada, Cathedra, Buenos Aires, 2018, comentario al artículo 38 de la Ley N° 27.349.
- [11] Ramirez, Sociedad ..., ob. cit., ap. 12.3.2
- [12] Ragazzi, "El control...", ob. cit.
- [13] Nissen, Ricardo A.; "La Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)", El aporte

del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas, FIDAS, Buenos Aires, 2018, págs. 2-4.