

SAS: Necesidad de su reforma

Carlos E. Vanney¹

Palabras clave: Sociedad por Acciones Simplificada. Autonomía de la voluntad. Discrecionalidad registral. Reforma legal

Sumario: La SAS ha sido objeto de ataques por parte de cierta doctrina y de algunos registros públicos, quienes con el pretexto de reglamentar, lo que han hecho es directamente modificar la ley y exigir requisitos que la norma no establece, e incluso algunos contrarios a derecho.

Se ha presentado hace un año y medio un anteproyecto de reforma de la LACE que tiene como eje central la profundización del reconocimiento de la autonomía de la voluntad y ratifica la supletoriedad de la LGS en el régimen legal de la SAS.

Ya sea con ese proyecto, o con otro que vaya en el mismo sentido, la necesidad de la reforma de la LACE profundizando la libertad de los socios se presenta como necesaria.

1. Introducción

La Sociedad por Acciones Simplificada, creada por la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor 27.349 (LACE) ha cumplido, hace unos meses, 8 años. En ese tiempo tuvo dispar aceptación en los diferentes registros públicos de nuestro país, con provincias en las cuales se la ha reglamentado siguiendo el espíritu de la ley mientras que en otras jurisdicciones lo que se ha hecho es pretender limitarla, al punto de, con la excusa de su reglamentación, directamente anularlas o quitarles gran parte de su esencia.

Un ejemplo de ello fue lo ocurrido en CABA, donde la IGJ —con el pretexto de reglamentar la SAS— dictó una serie de resoluciones contrarias a derecho desde principios del año 2020 y hasta fines del año 2023². Afortunadamente, con el cambio del titular de ese ente, las resoluciones en cuestión fueron derogadas.

Resulta imperioso retomar el camino correcto en la tarea registral, seguir las pautas de la LACE y quitar cualquier tipo de estigma o prejuicio contra este tipo societario. Y para poder lograr esto, sin quedar a merced de la discrecionalidad del registrador, resulta necesario reformar la ley.

2. El proyecto de reforma de la SAS impulsado por ASEA

El 14 de marzo de 2014 se publicó un proyecto de reforma de la SAS realizado a pedido de la Asociación de Emprendedores de Argentina³.

¹

² Esto mereció que ASEA y otros actores promovieran una acción de amparo contra la IGJ (autos “ASEA - ASOCIACIÓN EMPRENDEDORES ARGENTINOS ASOCIACIÓN CIVIL Y OTROS C/ INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA S/ AMPARO” - Expte. N°005026/2020, que tramitó por ante el fuero Nacional en lo Comercial).

³ Sus autores fueron Sebastián Balbín, Ricardo Cony Etchart, Lisandro Hadad, Fernando Perez Hualde, Alejandro H.

Ese proyecto reafirmaba la autonomía de la voluntad en la SAS⁴ y reafirmaba que la aplicación de la LGS resulta supletoria⁴, para el caso de que la LACE o el propio instrumento constitutivo remitieran expresamente a esa norma o la propia ley estableciera su aplicación específica⁵.

Consagraba también el principio de que la SAS es un tipo societario autónomo. Esto podría resultar evidente considerando el texto actual de la LACE (art. 33), pero no siempre fue reconocido por los registros públicos y por cierta doctrina que la llegó a calificar como un subtipo o una subespecie de sociedad anónima.

Se establecía también cual sería la función del capital social de la SAS. Esto es “determinar la medida e intensidad del ejercicio de los derechos y obligaciones de los socios” claro que, reconociendo una vez más la libertad de los socios, estos podían prever otra función.

Respecto de la supletoriedad de la LGS, se consagraba la misma expresamente –se ratificaba y se profundizaba este principio- y se establecía que el tipo societario al que se acudiría en forma supletoria sería la SA (esto se preveía en 4 oportunidades) y no la SRL como establece la ley actual.

También el proyecto clarificaba el rol del representante legal de la SAS (creando un art. 51 bis) aclarando que quien representa a la sociedad podrán ser “socios o no” y que “podrán o no ser miembros del órgano de administración.”⁶

Y también se separa normativamente en este proyecto el órgano de gobierno y el de fiscalización. En la ley actual el art. 53 de la LACE regula el órgano de gobierno y, en un corto párrafo final, establece la posibilidad de crear un órgano de fiscalización.

El proyecto prevé el art. 53 bis para la regulación específica del órgano de fiscalización, estableciendo no solo que este “siempre es optativo”, sino también que puede estar integrado por “personas humanas o jurídicas”, que el instrumento constitutivo “podrá determinar las condiciones personales y/o profesionales de sus integrantes” (por lo que podrían integrarlo no solo abogados y contadores), y que, además, “Podrán establecerse mecanismos automáticos de control a cargo de inteligencias artificiales o mecanismos similares, detallando las funciones y facultades de estas”.

Se establece también una forma de proceder en caso de que un socio ejerciera su derecho de receso, aclarándose que “Salvo disposición en contrario del instrumento constitutivo, las acciones se reembolsarán por el valor real de las mismas” (por lo que salimos de la cárcel del último balance), estableciéndose además la forma de determinarse ese valor⁷.

Si bien hay otras reformas previstas en el anteproyecto, he elegido estas por considerarlas –al menos en lo que hace al objeto de esta ponencia- como las más importantes.

Ramírez, José Sala Mercado, Manuel Tanoira, Carlos E. Vanney y fue publicado por La Ley en su suplemento de fecha 14/03/2024.

⁴ El art. 33 propuesto en ese anteproyecto establece que “La autonomía de la voluntad es el principio rector y pauta de interpretación

⁴ El termino supletorio o supletoriamente lo podemos encontrar 6 veces en el anteproyecto de reforma.

⁵ El art. 33 propuesto, continuaba diciendo que “Solo supletoriamente, y para el caso de ausencia de previsión legal, contractual o convencional, serán de aplicación las disposiciones para las sociedades anónimas de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984 y sus modificaciones, en cuanto se concilien con la voluntad expresada por las partes en el instrumento constitutivo o con esta ley y sus fundamentos.

⁶ Si bien la ley actual no establece la obligación de que el representante legal integre en órgano de administración, la realidad es que muchos registros públicos así lo exigen.

⁷ Art. 55 in fine del proyecto: “Cuando al tiempo de ejercitar el derecho de receso los socios o la sociedad impugnen el valor de las acciones, deberán expresar el que consideren ajustado a la realidad. En este caso, salvo que el instrumento constitutivo prevea otras reglas para la solución del diferendo, la determinación del valor real resultará de una pericia judicial o arbitral. Las costas del procedimiento estarán a cargo de la parte que pretendió el valor más distante del fijado por la tasación.”

de este tipo societario, no pudiendo sus reglamentaciones limitar o condicionar lo dispuesto en esta ley o lo establecido libremente por las partes”.

3. Los ataques sufridos por la SAS

Como se dijo anteriormente, en CABA la SAS fue objeto de fuertes ataques por parte de la autoridad a cargo del Registro Público, lo que motivó la presentación de la acción de amparo mencionada.

Allí se pidió que “que se declare la nulidad por inconstitucionalidad de las Resoluciones Generales por ella dictadas, N° 5/2020, N° 9/2020, N° 17/2020, N°20/2020, N° 22/2020 y N° 23/2020, publicadas en el Boletín Oficial (B.O) los días 11 de marzo de 2020, 16 de marzo de 2020, 23 de abril de 2020, 4 de mayo de 2020. 6 de mayo de 2020 y 12 de mayo de 2020, respectivamente, y de forma subsidiaria, para el caso de su posterior publicación en el B.O., de la Resolución General N°4/2020 firmada el 26 de febrero de 2020 -aún no publicada en el B.O. pero tampoco derogada-“, y posteriormente ese amparo fue ampliado –a medida que la IGJ dictaba nuevas resoluciones generales contrarias a derecho- contra las RG 43/2020, 44/2020 15/2021, 2/2022, 13/2022, 6/2023, entre otras.

No detallaré el largo periplo del expediente, la inhibitoria planteada por la IGJ en el fuero Contencioso Administrativo (que, al igual que el fuero comercial, también aceptó su competencia en la cuestión), lo que derivó en un conflicto por la competencia que fuera finalmente resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Solo mencionaré que la Justicia Comercial dictó una medida cautelar que dispuso, con fecha 16 de septiembre de 2020, “la suspensión precautoria provisional de las Resoluciones Generales dictadas por la IGJ Nros.: 5/2020; 9/2020; 17/2020; 20/2020; 22/2020 y 23/2020, publicadas en el Boletín Oficial los días 11 de marzo de 2020; 16 de marzo de 2020; 23 de abril de 2020; 4 de mayo de 2020; 6 de mayo de 2020 y 12 de mayo de 2020, respectivamente, y, de la Resolución General N° 4/2020 firmada el 26 de febrero de 2020 para el caso de que sea publicada en el Boletín Oficial y el restablecimiento del régimen reglamentario vigente previo al dictado de las mencionadas Resoluciones, todo ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva sobre el fondo en la acción de amparo promovida”. Esta medida fue apelada por la IGJ y el organismo nunca la cumplió.

Pero luego ocurrió algo insólito. Estando en conocimiento la Cámara en lo Contencioso Administrativo de esta medida cautelar, en la misma resolución que acepta la competencia de ese fuero *resuelve “declarar la nulidad de la medida cautelar dictada el día 16 de septiembre de 2020 en los autos “Incidente N° 1 - Actor: ASEA-Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y otros Demandado: Inspección General de Justicia s/ Incidente de Medida Cautelar” (Expte. N° COM 5.026/2020/1)”. Es decir que esa Cámara declara la nulidad de una medida cautelar dictada por un juez de otro fuero, cuya Cámara -al momento del dictado de la cautelar y al momento del dictado de esa pretendida nulidad- ya había resuelto su competencia y había ordenado al juez de grado que se expidiera sobre la cautelar.*

En ese momento el expediente que tramitaba en sede comercial estaba en camino de ser remitido a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por haber sido concedido el recurso extraordinario interpuesto por la IGJ⁸. A esto se agregaba ahora el conflicto de competencia entre dos Cámaras con sede en la ciudad de Buenos Aires.

Al recibir la comunicación del otro fuero por el cual se le notificaba la nulidad decretada respecto de la cautelar dictada en el fuero comercial, la Cámara Comercial (en uno de los varios incidentes que presentaba este amparo) sostuvo que *“la decisión de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, de anular una medida cautelar decretada por un juez de otro fuero, quien detentaba clara*

⁸ Contra la competencia asumida por el fuero comercial.

competencia para hacerlo, ha implicado una inadmisble interferencia en la jurisdicción del fuero mercantil”, agregando que “la decisión de la sala V ha implicado una indebida intromisión en la

jurisdicción comercial la cual no puede aceptarse ni, por consiguiente, concederse algún efecto a esa resolución anulatoria, precisando que corresponde a este Tribunal con exclusividad continuar interviniendo en el expediente de la acción de amparo hoy elevado a la Corte Suprema y en el de las medidas cautelares.⁹”

Es por ello que, ante el conflicto de competencia suscitado, la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, también remitió su expediente a la CSJN.

Varios años más tarde, la CSJN se expidió sobre la competencia y sostuvo que *“el contenido material de la pretensión requiere –primordialmente- establecer el sentido y alcance de normas de derecho común, típicas y especiales del derecho comercial; pues sin perjuicio de la caracterización que de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) formula la ley 27.349, lo cierto es que ella constituye un nuevo tipo societario, con aplicación supletoria de las disposiciones de la ley general de sociedades 19.550”, para continuar diciendo que “si –sustancialmente- se cuestionan normas del organismo que reglamentan aspectos constitutivos del tipo social mencionado, ello habilita la competencia reservada al fuero nacional en lo comercial, en tanto su jurisdicción se circunscribe a los asuntos mercantiles regidos por el código de fondo y las leyes especiales de esa materia.”.*

E incluso aclara el Alto tribunal que *“la presencia, en la ley 27.349, de ciertas regulaciones específicas y especiales no reemplaza el carácter local que, en aspectos relativos a la fiscalización y registración mercantil que aquí se cuestionan, lleva adelante la Inspección General de Justicia (arts. 2, 3 y 4 de la ley 22.315). Por lo demás, no se advierte que para la resolución del caso sub examine resulte necesario aplicar o establecer el sentido o alcance de normas de derecho federal.”* Es por ello que se inclina la Corte por ratificar el principio de especialidad en la atribución de competencia de los tribunales al finalizar diciendo que *“en las condiciones descriptas, obra particular importancia la tradicional doctrina de esta Corte, según la cual, las normas que atribuyen competencia a determinados tribunales para entender en ciertas materias son indicativas de una especialización que el ordenamiento legal les reconoce y que, a falta de disposición que imponga otra atribución, esa solución constituye una relevante circunstancia a meritar cuando esos mismos temas son objeto de una demanda (Fallos: 313:1683; 317:1105; 321:3024 y 340:169).”¹⁰*

Cuando la Corte resolvió la competencia, las cosas habían comenzado a cambiar. Las resoluciones generales dictadas desde el año 2020 estaban siendo derogadas por la nueva conducción de la IGJ¹¹.

Es por ello que, si bien las resoluciones generales dictadas por la IGJ fueron derogadas a partir del año 2024 con el cambio de gobierno y el consiguiente cambio de titular del organismo, la realidad nos indica que lo ocurrido podría volver a repetirse. De hecho, algo parecido está ocurriendo en la provincia de Buenos Aires, donde resulta casi imposible constituir hoy una SAS.

4. La necesidad de la reforma legal

Lo ocurrido durante 4 años en CABA constituye un llamado de atención y reafirma la necesidad de modificar la LACE, acentuando el principio de autonomía de la voluntad, ratificando que son los

⁹ CNCom Sala E, en autos 5026 / 2020 Recurso Queja N° 2 – ASEa y otros c/ INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA s/ AMPARO s/ queja – sentencia del 19/10/2020.

¹⁰ Autos: COM 5026/2020/1/2/RH1-CS2 Asea – Asociación Emprendedores Argentinos Asociación Civil y otros c/ Inspección General de Justicia s/ incidente de medida cautelar. Sentencia del 16-04-2024.

¹¹ A tal punto que con fecha 4 de octubre de 2024 la justicia comercial dispuso “declarar abstracta la cuestión y tener por concluidas las presentes actuaciones, con costas en el orden causado.”

accionistas quienes crean la sociedad a la medida de sus necesidades y reafirmando que la LGS es solo de aplicación supletoria o en el caso de que los propios socios así lo establezcan.

El proyecto prevé –en su art. 38 in fine- que “El Registro Público no podrá interpretar el contenido de la presente ley o reglamentarla de modo que disminuya, limite, amplíe o altere sus alcances.”

Se pretende de este modo evitar nuevos abusos de la autoridad registral y quitar todo tipo de norma administrativa que, con el objeto de reglamentar, pretenda modificar la ley o avanzar sobre los derechos de los accionistas.

Esto dotaría de seguridad jurídica a los actores de la actividad mercantil, evitaría la litigiosidad y haría más dinámico el comercio. Todo ello redundando en una baja de costos para todos y en una simplificación del sistema.

5. Conclusiones

Hemos visto –y sufrido- los ataques a la SAS orquestados desde un registro público cuyo titular detesta este tipo societario y no tuvo problema en ejercer arbitrariamente su poder y dictar normas contrarias a derecho.

Si bien la LACE es clara, al parecer no lo es suficiente. De modo que se impone la necesidad de reformarla a fin de ratificar el principio de autonomía de la voluntad, blindar la libertad de los socios, establecer claramente la supletoriedad de las normas de la LGS e intentar, de este modo, evitar en el futuro que los abusos cometidos por la autoridad registral puedan repetirse.

El proyecto elaborado a pedido de ASEA va en ese sentido. Sería deseable que el mismo –u otro proyecto que se elaborara con el mismo sentido y principios- pueda ser debatido en el Congreso Nacional a fin de poder avanzar con la necesaria reforma de la SAS.

Mientras tanto, seguiremos a merced de la arbitrariedad de los funcionarios de turno.