

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

**La SAS y las normas generales  
de la ley de sociedades**

por Rafael Mariano Manóvil

Anticipo de “Anales” - Año LXIII  
Segunda Época - Número 56

Diciembre de 2018

Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico *Dr. Jorge R. Vanossi*

Vicepresidente

Académico *Dr. Roberto E. Luqui*

Secretarios

Académico *Dr. Emilio P. Gnecco*

Académico *Dr. Rafael M. Manóvil*

Tesorero

Académico *Dr. Daniel Funes de Rioja*

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires  
Avenida Alvear 1711, primer piso. Teléfonos: 4812-9327 y 4815-6976  
(1014) Buenos Aires - Argentina  
[academiadederecho@fibertel.com.ar](mailto:academiadederecho@fibertel.com.ar)  
[www.academiadederecho.org](http://www.academiadederecho.org)

Se terminó de imprimir en el mes de marzo de 2019.

# La SAS y las normas generales de la ley de sociedades

por Rafael Mariano Manóvil<sup>1</sup>

## I. Notas introductorias

El reglamentarismo en materia societaria tiene hondas raíces históricas y está vinculado con la personificación de las sociedades. Equiparadas a las corporaciones medievales, las compañías de Indias de principios del siglo XVII fueron producto de una concesión del Estado, con condiciones restrictivas, precisas y limitativas. Desde entonces, una evolución muchas veces muy lenta, pero constante, condujo a que las sociedades personificadas, o sea las sociedades por acciones, pasaran del de la concesión al régimen de la autorización, y luego al normativo. Más tarde se creó la sociedad de responsabilidad limitada, también personificada pero con un régimen de configuración interna más flexible. Finalmente, en muchos países, aunque

---

<sup>1</sup> Comunicación del Académico, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 11 de octubre de 2018.

no en todos, se llegó al paulatino reconocimiento de la personalidad jurídica de todas las sociedades. El fuerte contenido reglamentario de las legislaciones en materia de sociedades, como es natural, se produjo especialmente en lo referido a las que cuentan con limitación de responsabilidad de sus socios, y se refiere particularmente a aspectos como la función del Estado en la protección el ahorro y la inversión del público y en el ejercicio del control que le corresponde cuando otorga una concesión. A ello se agregan la preservación de la seguridad jurídica y del patrimonio de la sociedad, que hace al interés de los terceros, y la tutela del funcionamiento interno en beneficio de los socios. Nuestra innovadora e importante ley de sociedades de 1972, de conformidad con las concepciones de su época, abunda en normas imperativas que abarcan todos los ámbitos indicados.

Pero a mediados de la década del ochenta comienza a tomar cuerpo en el derecho continental europeo el reclamo de mayor espacio para la autonomía de la voluntad y, en todo caso, de simplificación de las reglas de funcionamiento interno de las sociedades. En Alemania se sancionó, así, una reforma a la ley de sociedades por acciones de 1965 para aliviar los requisitos y exigencias internos y externos en las pequeñas sociedades por acciones. En Francia, desde una óptica diversa, se produce la creación de la *Société Anonyme Simplifiée*: se la implementa para facilitar los negocios de las grandes empresas. Al decir de una integrante de la comisión que la elaboró, los objetivos fueron dotar al tipo de flexibilidad (para adaptar el instrumento a las necesidades y objetivos de quien lo utilice), de transparencia (para evitar la opacidad de pactos de accionistas no publicados), así como de eficacia y seguridad (dando certeza a la validez de los pactos resultantes de la autonomía de la voluntad)<sup>2</sup>.

Tanto fue ésta la concepción tenida en mira, que en la versión original del primer proyecto sólo se admitía como accionistas a personas jurídicas que tuvieran por lo menos 1,5 millones de francos

---

<sup>2</sup> SIMON, Joëlle, *La SAS: histoire d'un succès*, en *La société par actions simplifiée (SAS)*, dirigida por Pierre-Henri Copnac e Isabelle Urbain-Parleani, Paris, Dalloz, 2016, pág. 40.

de fondos propios, cifra que también era el capital mínimo requerido. Se proyectaba prohibirles hacer oferta pública, y se establecía el régimen germano de la Prokura, es decir, la inoponibilidad a los terceros de las limitaciones estatutarias de los representantes de la sociedad. Cuando se convirtió en ley el 4 de junio de 1994, las exigencias se redujeron (capital mínimo 250 mil francos) y se mantuvo la representación legal sólo en cabeza del presidente. En todo caso, la intención fue ofrecer al mercado un producto llave en mano<sup>3</sup>. Destacados autores lo calificaron como una revolución en el derecho societario, y el fin del *colbertismo* intervencionista.

Sólo una década después, las SAS en Francia cuadruplicaban a las sociedades anónimas, para lo cual seguramente tuvo influencia el hecho de que en 1999 se autorizó que también pudieran ser socias las personas físicas. La evolución posterior llegó incluso a autorizar que hagan algún tipo de oferta pública.

También la Argentina fue paulatinamente escenario de un creciente reclamo de mayor flexibilidad y más espacio para la autonomía de la voluntad<sup>4</sup>. La ley 27.349 terminó siendo tributaria de esta revolución y, pese a nuestra clásica inclinación a privilegiar lo pequeño y desconfiar de lo grande<sup>5</sup>, se convirtió en un instrumento a disposición de todos los que deseen servirse de él<sup>6</sup>.

El Art. 33 de la ley 27.349 crea, entonces, la Sociedad por Acciones Simplificada, como un nuevo tipo societario y con un régimen propio por fuera de la Ley General de Sociedades, pero con dos remisiones importantes a ésta: la supletoria aplicación de las normas

<sup>3</sup> *Ibíd.*, pág. 41.

<sup>4</sup> Para no citar sino algunos trabajos, véase ODRIOZOLA, Carlos S., *Limitación de la voluntad contractual expresada en el estatuto social. ¿Por qué no?*, LL, T. 2006-D, págs. 1305/13; ROTHENBERG, Mónica L., *Autonomía de la voluntad y sociedades de capital*, Bs. As., Astrea (en prensa).

<sup>5</sup> Prueba de ello es que la SAS aparece, entonces, en una ley dedicada al “Apoyo al capital emprendedor”, y la absurda disposición del Art. 62 que les hace aplicables las normas de la Ley de Contrato de Trabajo y las responsabilidades solidarias establecidas en los Arts. 29, 30, y 31 de la misma.

<sup>6</sup> Se argumentó con su ubicación en la ley de emprendedores, hecho que enmarcaría el alcance que el legislador ha querido darle a la SAS. Pero el argumento cae a poco que se repare en que el Art. 1º de la ley dice que “*el presente título tiene por objeto apoyar la actividad emprendedora*”, no toda la ley.

de esta última “*en cuanto se concilien con las de esta ley*”, y la más específica pero también supletoria remisión a las normas de funcionamiento establecidas para la sociedad de responsabilidad limitada y a “*las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades*” (Art.49).

Mucho se ha escrito alabando, pero también denostando, la adopción de esta figura, ya muy extendida en los países latinoamericanos. Para algunos la figura es el bienvenido instrumento para la actividad de las pequeñas y medianas empresas, para otros constituye la materialización de la ruptura con las rigideces de un sistema impregnado por un exceso de normas imperativas para dar lugar a un largamente anhelado espacio para la autonomía de la voluntad. La crítica opuesta se centra en el miedo a la libertad de configuración y el debilitamiento de los controles que deberían existir sobre las sociedades, incluso considerándolo un instrumento ideal para cometer fraudes de todo tipo<sup>7</sup>. Aun aceptando la necesidad de contar con una figura flexible, se le critica también su origen foráneo y se subraya lo difícil del trasplante de institutos y soluciones provenientes del derecho comparado. Incluso se ha señalado que ha sido un éxito en países unitarios y centralizados, como Francia, Colombia, Chile y otros, mientras que sería difícil trasladar su funcionamiento a un país federal como la Argentina<sup>8</sup>. Es frecuente la crítica por el hecho de que este nuevo tipo no ha sido incorporado al cuerpo de la ley de sociedades, pero también se han emitido voces en sentido opuesto, que quieren mantener incontaminado el sistema de las SAS. De hecho, una comisión designada en el Senado para su reforma, deberá resolver si traslada esa regulación al cuerpo de la Ley General de Sociedades. Se ha llegado a sostener que la autonomía de la voluntad

---

<sup>7</sup> Véase, como máximo exponente de esta crítica, NISSEN, Ricardo A., *La sociedad por acciones simplificada (SAS) El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas*, Bs. As., FIDAS, 2018.

<sup>8</sup> VÍTOLO, Daniel R., *Capital emprendedor y sociedades por acciones simplificadas (SAS)*, Bs. As., La Ley, 2ª ed., 2018, págs. 45/6.

para su configuración es una nota tipificante de la SAS<sup>9</sup>. Abundan, asimismo, los meticulosos análisis del articulado legal y, en algunos casos, su comparación con las normas que tratan aspectos similares o equivalentes en la ley de sociedades<sup>10</sup>.

## **II. La parte general de la normativa societaria. La autonomía de la voluntad y la razón de las normas imperativas**

El propósito de esta comunicación no es terciar en especial en ninguna de estas disputas, aunque pueda caerse en inevitables menciones a algunas de sus aristas. En cambio, se procurará analizar el alcance de la aplicación a las sociedades por acciones simplificadas de principios societarios generales y de la parte general de la LGS.

La idea misma de una parte general con principios y normas que se apliquen a todos los tipos de sociedades no es universal. Dejando de lado el mundo anglosajón, más adepto a las soluciones prácticas que a las sistematizaciones teóricas, y sin computar las sociedades civiles subsistentes en los países que mantienen separado el código civil del mercantil, algunos importantes ejemplos del derecho comparado dan la pauta de las relevantes diferencias en sus respectivas legislaciones. Así, por ejemplo, en Alemania, las sociedades colectivas, en comandita simple y la sociedad en participación siguen reguladas en el Código de Comercio de 1900, con remisión a las normas del Código Civil, mientras que las sociedades por acciones, por una parte, y las de responsabilidad limitada por la otra, están reguladas en leyes separadas<sup>11</sup>. Algo similar ocurre en España, donde en el

---

<sup>9</sup> PÉREZ HUALDE, Fernando, *La autonomía de la voluntad como nota tipificante de las sociedades por acciones simplificadas*, LL, T. 2017, págs. 561/5.

<sup>10</sup> VÍTOLO, Daniel R., *op. cit.* en nota anterior.

<sup>11</sup> El complejo de la legislación societaria alemana se integra con numerosas otras normas, como las disposiciones especiales para contabilidad y balances, la ley de “transformaciones” (Umwandlungen), que comprende a la fusión, a la escisión, a la transferencia de patrimonios y a la transformación propiamente dicha, etc.

cuerpo del Código de Comercio, entre los contratos especiales del comercio, se legisla sobre las compañías mercantiles y, entre éstas, las colectivas y las comanditarias simples; pero las sociedades de capital, o sea las de responsabilidad limitada y las anónimas, que estaban regladas en sendas leyes separadas, ahora tienen una regulación unificada en una ley especial<sup>12</sup>. Las normas generales son, en todo caso, extremadamente escasas, lo mismo que en el Código de las Obligaciones suizo, que regula las sociedades simples, las colectivas, las comanditarias, la anónima y la de responsabilidad limitada, pero sin normas comunes. Algo parecido debe predicarse del Código Civil italiano de 1942, que apenas trae algunas disposiciones comunes a todos los tipos, y de la ley de sociedades comerciales francesa, ahora incorporada al Código de Comercio. En cambio, el Código de las Sociedades portugués de 1986, contiene una extensa parte general con normas comunes y algunos principios aplicables a todos los tipos.

Entre las legislaciones que nos son más afines, debe mencionarse la Ley de Sociedades Comerciales del Uruguay, inspirada en gran medida en la normativa argentina. Si se midiera el tema por la cantidad de artículos dedicados a su parte general, se llegaría incluso a la conclusión de que las reglas aplicables a todos los tipos son aún más abarcativas e intensas que las de la Argentina. La comparación de ambas leyes rioplatenses sirve para demostrar cuán impregnadas están del espíritu de su época, de marcado intervencionismo legislativo, de control de las estructuras y, hasta cierto punto, de supervisión de la actividad de las sociedades.

No debe olvidarse que las normas imperativas, restrictivas de la autonomía de la voluntad, deben responder a la protección de un interés que el legislador entienda que, por algún motivo, lo requiera. Salvo muy contados aspectos en los que puede estar en juego un interés público, como en el supuesto del objeto o la actividad ilícita

---

<sup>12</sup> Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto de 2010).

de una sociedad, o un interés general, como el de los acreedores, los intereses protegidos son intereses privados. Consecuencia de ello es que, operada la protección de la norma imperativa, el objeto de esa protección es disponible por el sujeto protegido. De lo mismo deriva, también, que si el bien jurídico protegido no ha sufrido daño, no cabe reclamo o impugnación alguna.

Las pautas enunciadas llevan, por una parte, a convencernos del amplio margen que las normas societarias dejan a la autonomía de la voluntad, desaprovechadas por la pereza de los operadores o por la atávica falta de comprensión de que la regla es la libertad y lo prohibido la excepción, y no al revés. Pero por la otra, y esto es lo que aquí importa, lleva a la pregunta de cuál es realmente el interés protegido con una determinada norma imperativa, y al análisis de si ese interés merece o requiere de esa protección, o si es más valioso permitir que sobre el punto se permita disponer a los interesados como mejor entiendan que les conviene.

Varios autores han marcado la presencia de un nuevo paradigma societario a partir de las reformas que vinieron con la sanción del Código Civil y Comercial. En particular lo predicán a partir de las nuevas reglas de la Sección IV del Capítulo I de la LGS y algunos también a partir de la admisión de la sociedad anónima unipersonal, aunque se haya tratado de una admisión maliciosamente retaceada. Ese cambio de paradigma estaría embanderado, precisamente, con el menor rigor, la mayor tolerancia y la incrementada libertad del régimen. Ciertamente hubo cambios en algunas reglas, pero si puede señalarse una conclusión, es la de que se superaron viejas rémoras y se remediaron algunas injusticias. Mas discutir en abstracto si ello constituye o no un cambio de paradigma no parece conducir a puerto alguno: la caracterización de la sociedad sigue siendo la misma, a todas las sociedades se les aplican las reglas y principios de la parte general.

La normativa que incorpora la SAS a nuestro derecho es vista como un generoso gesto del legislador para que los interesados se puedan apartar aún más del corsé de las reglas de los tipos preexis-

tentes. Ciertamente, es lo que, en numerosos aspectos, *expressis verbis* prevé la ley 27.349: donde para los tipos de la LGS hay restricciones, se admite expresamente dejarlas de lado. Sin embargo, como señalé más arriba, las reglas que rigen a la SAS no son solamente las de la ley que las sancionó, sino también aquellas a las cuales remite o declara supletoriamente aplicables. En este plano, son infinitas las preguntas que pueden plantearse, y muchas más que infinitas las que surgirán de la práctica en los casos concretos. Pueden ser de fácil respuesta, o pueden requerir razonamientos más complejos, como, por ejemplo, en una SAS con un directorio, ¿es imperativo admitir el voto acumulativo?; ¿pueden dividirse las acciones en clases para elegir directores? Nada de ello encontrará respuesta en esta comunicación. Sólo señalaré que a la SAS, lo mismo que a cualquier otro tipo societario, se le aplican las normas contenidas en la parte general de la Ley General de Sociedades, por cierto que con algunos matices, de los que me ocuparé.

### **III. La SAS es sociedad. La falta de proporcionalidad no afecta el elemento causal distintivo**

La SAS, definida como *sociedad* típica, hace preciso recordar que su esencia anida en su elemento causal. Está contenido en la caracterización del Art. 1° LGS cuando se refiere a que los socios “*se obligan a realizar aportes...participando de los beneficios y soportando las pérdidas*”. Ese dato causal puede ser definido como el de la ***comunidad de riesgos***, que es el elemento que distingue a la sociedad de cualquier otro contrato, en particular de los contratos asociativos. Aunque estos últimos tengan una finalidad común, en el sentido de un propósito compartido en contraste con una oposición de intereses y prestaciones, como en los contratos bilaterales, les falta el elemento del riesgo común al que están sujetos todos los socios de una sociedad. Dato determinante éste, para predicar la objetiva existencia de un interés que también les es común. Ese objetivo interés común

es el de que las decisiones que se adoptan en la vida de la sociedad, en especial en la conducción de los negocios sociales, estén dirigidas de buena fe a que el resultado de ese riesgo corrido en común se traduzca en beneficios y no en pérdidas.

Este elemento causal de la sociedad, fácilmente reconocible, es tanto más relevante desde que el CCyC, Art. 1013, estableció que *“la causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución”*. A esto se agrega que *“la falta de causa da lugar, según los casos, a la nulidad, adecuación o extinción del contrato”*. Son aplicables a los contratos, y entre ellos a la sociedad, las normas sobre la causa del acto jurídico. Entre ellas sobresale la que establece que *“la causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad”*. Parece ser demasiado pronto aún para sacar conclusiones definitivas sobre los ricos alcances de la instalación de la causa fin como elemento de los contratos, e incluso respecto de los alcances de que los motivos exteriorizados e incorporados al acto sean también elevados a la condición de causa. Pero cabe ya plantearse para las sociedades si la apuntada exigencia de que la causa deba subsistir durante la ejecución del contrato puede llevar en determinadas situaciones a la extinción, o sea, al derecho de los socios a exigir la disolución de la sociedad.

En este contexto, con relevancia para la SAS, debe recordarse que esa causa encuentra respaldo en las normas destinadas a proteger su esencia, a saber, las que condenan las sociedades leoninas. Los cinco incisos del Art. 13 argentino, y cinco de los seis del Art. 25 de la ley uruguaya, castigan como nulas las cláusulas que rompen el principio de la comunidad de riesgos. Recibir un socio todos los beneficios o ser excluido de ellos, o liberado de soportar las pérdidas; la restitución de los aportes con un premio o con frutos, haya o no ganancias; asegurar a un socio su capital o las ganancias eventuales; que la totalidad de las ganancias o de las prestaciones a la sociedad, pertenezcan al socio sobreviviente (las llamadas *“tontinas”*), son todas

previsiones inadmisibles en el sistema de las leyes rioplatenses<sup>13</sup>. Y también lo es la otra, que es de las de mayor dinámica en la vida de una sociedad: es nula la cláusula que permita la determinación de un precio para la adquisición de la parte de un socio por otro, que se aparte notablemente de su valor real al tiempo de hacerla efectiva.

Todas estas reflexiones llevan a concluir que ya no puede afirmarse hoy día que el *lucro* es el elemento diferenciante de la sociedad, sino el mencionado *riesgo corrido en común*. La comisión de reformas a la ley de sociedades está estudiando incluir en el texto del Art. 1º LGS este elemento diferenciante<sup>14</sup>.

Con mayor amplitud aún, algunas legislaciones del derecho comparado, al abarcar cuestiones que exceden de lo patrimonial, derivándolo de normas concretas, han reconocido como principio el de tratamiento igualitario de los socios o accionistas en el ejercicio de sus derechos. Un ejemplo es la sección 7 del capítulo 1 de la ley de sociedades de Finlandia del año 2006, o la previsión similar de la ley de sociedades sueca, el § 53 el AktG alemán, y hasta el Art. 1833 del Código Civil francés.

Aunque la ley 27.349 provea diversas normas que de modo expreso permitan el apartamiento de la proporcionalidad de los derechos de los socios, los principios comentados son de aplicación a la SAS. Tampoco en la LGS la proporcionalidad es una regla de la que no se pueda disponer. Así, su Art. 11, inc. 7, establece que, en caso de silencio sobre las reglas para distribuir utilidades y soportar pérdidas, ello será en proporción a los aportes, y que si se prevé la forma de distribuir ganancias, pero no soportar pérdidas, o al revés, la misma proporción se usará para lo contrario. Las sociedades anónimas pueden emitir acciones con preferencias patrimoniales, o privilegio en el voto. No existe ruptura de esos principios, entonces, cuando el

---

<sup>13</sup> Estos principios no están modificados por la previsión del Art. 1521, inc. a), del CCyC, que permite el mutuo con participación en las ganancias.

<sup>14</sup> Ello sin perjuicio de que siga siendo lícita la utilización de la forma estructural de una sociedad, para una causa fin diferente, libremente determinada por quien o quienes la constituyan.

Art. 47 de la ley de SAS dispone que “*podrán reconocerse idénticos derechos políticos y económicos a distintas clases de acciones, independientemente de que existan diferencias en el precio de adquisición o venta de las mismas*”. Lo mismo para el voto de cada clase, que depende de lo que exprese el instrumento constitutivo, y podrá contener la “*la atribución de voto singular o plural*”, sin límites. De algún modo, el legislador sigue algo parecido al modelo suizo, donde las acciones tienen un solo voto, pero pueden ser emitidas cada una con un valor que tenga una diferencia de hasta diez veces. Es un modo indirecto de admitir acciones de hasta diez votos.

Otro relevante apartamiento del principio de proporcionalidad que permite la ley 27.349 es el de su Art. 44, cuando autoriza a fijar primas distintas para las acciones que sean emitidas en un mismo aumento de capital, siempre que sean diferenciadas por clases, aunque esas clases pueden reconocer derechos económicos y políticos diferentes. La admisión de estas desigualdades permite resolver un sinnúmero de problemas que se presentan en la práctica de sociedades que estructuran negocios de integración compleja. No me detendré en ejemplificaciones, pero sí importa sostener que, por aplicación de los principios societarios sustentados en la LGS, o inducidos de sus normas, e incluso también del nuevo CCyC, ninguna de esas desigualdades sería válida si fuera abusiva y si no respondiera, cada una de ellas, a un principio de racionalidad que las justifique<sup>15</sup>.

#### **IV. Normas de la LGS que rigen para la SAS**

Llegamos así al objeto central de esta comunicación, que es explorar cuáles son algunas de las reglas de la parte general de la LGS

---

<sup>15</sup> Por gentileza de sus autores, he leído un artículo de Diego COSTE y José D. BOTTERI, intitulado *Los límites de la autonomía de la voluntad en la Sociedad por Acciones Simplificada*, de próxima publicación en la revista La Ley. El título de esta excelente contribución da la pauta de su contenido.

que son de aplicación a la SAS, e imaginar cómo inciden<sup>16</sup>. Algunas de esas normas de ellas son casi obvias.

• **La tipicidad.** Rige para las SAS el principio de tipicidad (Art. 1º, LGS). Como dato de color respecto de las consecuencias de la atipicidad, la ley uruguaya, a diferencia de la normativa original argentina, que la castigaba con la nulidad, le aplica el régimen de irregularidad societaria. Es la solución que trajo la reforma producida con la sanción del CCyC, cuando, en caso de atipicidad, remite al régimen de la Sección IV del Capítulo I.

• **La regularidad.** La regularidad de la sociedad nace con la inscripción en el Registro (Art. 7º; LGS). Recién luego de inscripta se hacen efectivas y oponibles a terceros las reglas del tipo social elegido.

• **El plazo de duración.** La necesidad de establecer un plazo, que debe ser determinado (Art. 11, inc. 5º LGS). Ya se señaló que las normas imperativas, restrictivas de la autonomía de la voluntad, deben responder a la protección de un interés: de lo contrario no tienen justificación. Un plazo determinado de duración, y tanto más un plazo máximo, protege a los socios contra la celebración de un contrato que restrinja su libertad por un tiempo que, en términos de vida, a menudo excede del de una generación. La ley de SAS no limita la duración: sólo exige que sea determinado.

• **La determinación del objeto.** La LGS exige la determinación del objeto (Art. 11, inc. 3, LGS), o sea que no se admite una sociedad con objeto indeterminado, como la sociedad colectiva en el régimen del Código de Comercio de Acevedo y Vélez Sarsfield. Existen diferencias entre la redacción del inciso 4º del Art. 36, ley 27.349 (texto según ley 27.444) y el inc. 3º del Art. 11 de la LGS. Mientras esta

---

<sup>16</sup> Luego de presentada esta comunicación apareció el muy recomendable artículo de Julia VILLANUEVA, *La sociedad por acciones simplificada y la autonomía de la voluntad versus la imperatividad en el derecho societario*, LL, T. 2018-F, págs. 890 y sigtes., donde se abordan con ventaja los temas que aquí se tratan.

última norma requiere que el objeto sea “*preciso y determinado*” –lo cual ha dado lugar a abusos interpretativos de parte de los organismos locales de control para restringirlo hasta el extremo de exigir un objeto único–, para la SAS se aclara que el objeto “*podrá ser amplio y plural*”, con el agregado de que es admisible que las actividades guarden o no conexidad o relación entre sí<sup>17</sup>.

La precisión del objeto está destinada a tutelar a los socios: los protege de que su inversión sea destinada a una actividad no consentida, por los motivos que ello fuese, sea porque importan un tipo de riesgo que no han querido correr, sea porque se trate de una actividad de la que no les gusta participar por motivos morales, políticos, de convicción íntima, o cualquier otra causa. La única excepción son las sociedades reglamentadas por su objeto como, esencialmente, las que están vinculadas al ahorro público (entidades financieras, de seguros, etc.) o en cuya actividad exista un interés público involuacrado, como una concesión o un servicio público. Dejar librado en gran medida a la autonomía de la voluntad el enunciado de las actividades que la sociedad se propone realizar, es altamente plausible. La interpretación razonable de la LGS no es distinta de lo que se hace explícito para la SAS. Sin embargo, el riesgo de esa redacción estriba en que quienes pretendan para los restantes tipos una restricción reglamentaria del alcance del objeto, pueden intentar la construcción de un argumento *a contrario*, por injustificado y carente de toda lógica que fuera.

• ***La SAS con defectos formales o substanciales.*** A falta de normas especiales en sentido diverso –normas que, en todo caso, no se justificarían– a la SAS se le aplica el régimen de la LGS sobre defectos formales o substanciales en la constitución de la sociedad. Lo mismo ocurre con respecto a las disposiciones relativas a las sociedades que omitan elementos característicos del tipo o incluyan otros

<sup>17</sup> El texto original del inciso 4° del Art. 34, con redacción un tanto torpe, se refería a “*la designación de su objeto que podrá ser plural y deberá enunciar en forma clara y precisa las actividades principales que constituyen el mismo, que podrán guardar o no conexidad o relación entre ellas*”.

que sean incompatibles con él. En otras palabras, son aplicables a las SAS las normas relativas al régimen de nulidad de los Arts. 16 y 17 de la LGS y, por supuesto, las de la Sección IV del Capítulo I de la LGS. La SAS que no se inscribe, o que adolece de defectos formales o substanciales, está sometida a este régimen porque cae con toda precisión conceptual en los supuestos de inclusión establecidos por el Art. 21 LGS. Ello así aunque la redacción de esa norma parezca endógena, por referirse a los tipos del Capítulo II y a las formalidades exigidas por la propia LGS<sup>18</sup>. No existe una solución alternativa y la identidad de situaciones impone, en todo caso, una aplicación analógica de ese régimen.

• **La cuestión del objeto y la actividad ilícitos.** También se proyecta sobre la SAS la discusión, aún en curso en la doctrina, acerca del significado de la ilicitud a que se refieren los Arts. 18 y 19 de la LGS al declarar la nulidad de sociedades con objeto u actividad ilícitos. El tema no ha sido tratado con la profundidad suficiente por la doctrina, más allá del enunciado genérico del régimen<sup>19</sup>. Hay quienes sostienen una interpretación extensiva, equiparando en la práctica *ilicitud* con *antijuridicidad*. Otros, más moderados, restringen los supuestos de esas normas a los de ilicitud penalmente sancionada<sup>20</sup>. También

<sup>18</sup> Recuérdese el texto del Art. 21: “La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta Sección”

<sup>19</sup> Sin embargo, pueden consultarse con provecho, ALEGRÍA, Héctor, *El régimen de nulidad de las sociedades comerciales. Consideraciones críticas y alternativas superadas*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 8, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995; ETCHEVERRY, Raúl A., *Análisis del sistema de invalidez e ineficacia en la ley de sociedades comerciales*, LL, T. 150, pág.1101; FARGOSI, Alejandro, *Sociedad de objeto prohibido y actividad prohibida*, RDCO, Año 12, 1979, págs. 9/21; HALPERIN, Isaac, *El régimen de nulidad de las sociedades comerciales*, RDCO, 1970, pág. 545 ZUNINO, Jorge O., *En torno a las denominadas sociedades de objeto lícito y actividad prohibida y su recepción en un fallo*, LL, T. 1990-C, pág. 990; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Los vicios en la constitución de sociedades*, RDCO, 1994, págs. 131/202.

<sup>20</sup> En esta línea el fallo de la Cám. Com., Sala E, 18.5.87, *Bunge Soc. de Hecho s/Quiebra*, RDCO, Año 20, pág. 974, que rechazó la aplicación del Art. 19 LGS a un caso de intermediación financiera sin sujeción a la autoridad de control. Se aludió en ese fallo a que “la realización de actos, negocios o actividades esencialmente lícitas ... jamás puede elevarse a categoría de ilícitos, debido a las características personales del sujeto a quien se imputa tal conducta. No puede aceptarse que un acto lícito para la generalidad de los individuos se convierta en ilícito cuando es llevado a cabo por

existe controversia acerca de qué es lo que califica como *actividad* para dar lugar a la sanción. Algunos consideran que la reiteración de ilícitos es suficiente. Personalmente me enrolo entre quienes exigen que la *actividad*, para ser calificada de ilícita, debe consistir en la realización continuada, sistemática y principal de negocios y actos ilícitos. No es razonable que la sola reiteración de actos ilícitos en el marco del desarrollo de una actividad empresarial lícita, dé lugar a sanciones de la envergadura de las dispuestas en esas normas. La sanción de confiscación del remanente de la liquidación para destinarlo al “*fomento de la educación común*”, obliga a ser severo en las exigencias para dar por configurado el supuesto.

Como quedó dicho, no hay ni puede haber discusión acerca de la aplicabilidad de estas dos normas a la SAS: si tiene declarado un objeto ilícito, o si bajo la cobertura del enunciado de un objeto lícito, realiza actividades ilícitas, la sociedad se liquida y el remanente pasa al Estado.

Lo mismo debe predicarse respecto del caso previsto en el Art. 20, de objeto prohibido en razón del tipo. Este es un supuesto que en la práctica es de casi imposible configuración: el legislador de 1972 se representó el caso de una sociedad de responsabilidad limitada que realizara actividad bancaria, para la cual la ley especial de la materia, establece el monopolio de los tipos anónima y cooperativa. Sin embargo, las restricciones del Art. 39, inc. 1, de la ley 27.349 (reformado por ley 27.444) se estructuran sobre el hecho de no estar comprendidas en los supuestos de los incisos 3º, 4º y 5º del Art. 299. Los últimos dos incisos se refieren a la realización de operaciones de capitalización, o ahorro, o de las que “*en cualquier otra forma requieran dinero o valores al público con la promesa de prestaciones o beneficios futuros*” (inc. 4º), o que “*exploten concesiones o servicios públicos*” (inc. 5º). La norma es de mala técnica, porque literalmente prohíbe que la SAS esté comprendida en una norma que es exclusiva

---

*quien lo tiene prohibido no ya siquiera por razones de fondo, sino tan solo por cuestiones de forma*”. Palabras éstas que se originan en Alejandro FARGOSI, citado en la nota anterior, págs. 19/20.

para las sociedades anónimas, como el Art. 299. La interpretación razonable de lo que dispone lleva a leerla como estableciendo que la SAS no puede tener por objeto ni puede realizar ninguna de las actividades descriptas en esos dos incisos.

De todos modos, en ambos casos se trata de una prohibición de cierto objeto en razón del tipo elegido. De producirse un caso que encuadre en estos supuestos, se contradicen las sanciones de ambas leyes: mientras el Art. 20 de la LSG dispone que la sociedad sería nula de nulidad absoluta, e impone su liquidación, lejos de ello, el Art. 39 de la ley de SAS impone la obligación de transformarse en alguno de los tipos regulares previstos en la LGS. La transformación deberá estar completada dentro de los seis meses y, en caso de incumplimiento, se impone a los socios responsabilidad solidaria, aunque subsidiaria, por los pasivos de la sociedad. Cuando la norma especial establece una sanción específica distinta de la de la norma general, prevalece la primera. Por otra parte, ello es coherente con el criterio interpretativo del Art. 100 de la LGS, que hace prevalecer el principio de conservación de la empresa.

• ***Cónyuges y herederos menores.*** Algunas de las normas sobre los socios, tanto en cuanto a quiénes pueden serlo como a ciertas restricciones, merecen de una atención especial. Sin duda los Arts. 27 (sociedades entre cónyuges) y 28 (herederos menores) de la LGS son aplicables a la SAS. Los cónyuges pueden ser socios de la misma SAS, aunque se hallen bajo el régimen de comunidad de bienes. Va de suyo que los menores pueden ser socios de una SAS.

• ***Qué sociedades pueden ser socias de la SAS y de cuáles puede ésta ser socia.*** El Art. 30 de la LGS, reformado por la ley 26.944, todavía limita a las sociedades anónimas y en comandita por acciones a tomar parte sólo de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. La Comisión Redactora del CCyC había propuesto la derogación lisa y llana de las inexplicables limitaciones a la capacidad de derecho establecidas para las sociedades por acciones en el texto

original, pero la norma sancionada fue avara y sólo agregó que pueden ser socias de sociedades de responsabilidad limitada. No hizo otra cosa así, que aumentar la incongruencia lógica de la norma, que carece de toda justificación<sup>21</sup>. La vinculación de esta norma con las SAS debe ser analizada desde la doble perspectiva de las sociedades que pueden participar en las de este nuevo tipo, y la de cuáles son los tipos en las que pueden participar las SAS.

Ante todo, debe destacarse que el Art. 34 de la ley 27.349 dispone expresamente que *“la SAS podrá ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas”*, sin discriminación alguna. Ello determina que toda hipotética discusión fundada en cualquier analogía que se hubiera podido intentar trazar con los tipos sujetos a las restricciones del Art. 30 LGS, queda necesariamente superada por la expresa disposición de la ley: las sociedades anónimas y en comandita por acciones pueden constituir o participar en las SAS. A la inversa, una SAS puede ser socia de sociedades de cualquier tipo, sin restricción alguna. El Art. 30 LGS no se le aplica, porque una incapacidad de derecho como la impuesta por esa norma no admite interpretación extensiva.

• ***La unipersonalidad en relación con la SAS.*** Las limitaciones derivadas de la unipersonalidad retaceada en la LGS, y las restricciones establecidas en el Art. 39 de la ley 27.349 (según fue reformado por la ley 27.444) no se vinculan con el Art. 30 de la LGS recién analizado. Pero es necesario detenerse en la interacción de las diferentes normas que rigen la materia, para determinar en qué situaciones las sociedades unipersonales pueden participar unas en otras, y en qué casos no.

<sup>21</sup> En tiempos del Código de Comercio se argumentaba que la sociedad anónima debía ser protegida de una eventual extensión de responsabilidad, e incluso de quiebra, si se le permitía ser socia solidaria de un tipo que tuviera esa clase de socios. Cuando se sancionó la ley de 1972 se ensayó la justificación por los límites que tendrían las autoridades de contralor por la fiscalización de las sociedades anónimas si se permitía que participen en tipos de sociedades no sujetas a control, olvidando que iguales límites existen cuando la participación es en una sociedad de otra jurisdicción. La norma hoy vigente no responde a ninguno de los dos principios, ya que, superada la cuestión de las facultades del ente controlador, no impide que sea socia comanditada ni protege a la sociedad de responsabilidad limitada, respecto de la cual la cuestión de la eventual responsabilidad es idéntica.

En este plano, debe comenzar por recordarse que el Art. 34 de la ley 27.349 establece que la SAS unipersonal no puede “*constituir ni participar*” en otra SAS unipersonal<sup>22</sup>. Es decir, la prohibición es de mayor alcance que la del Art. 1º, último párrafo, de la LGS, que sólo dispone que la sociedad unipersonal (sólo anónima) “*no puede constituirse*” por una sociedad unipersonal, cualquiera sea el tipo de ésta. Empero, tratándose de una incapacidad de derecho, el citado Art. 34 no admite una interpretación extensiva para prohibir, por ejemplo, que una SAS participe de modo sobreviniente como socia única de una sociedad de otro tipo.

Una SAS unipersonal no puede constituir una sociedad anónima unipersonal por expresa disposición del Art. 1º LGS. Pero si la SAS participa de una sociedad anónima pluripersonal que luego deviene unipersonal, nada le impide mantener su condición de socia única. Idéntica solución cabe, demás está decirlo, cuando deviene unipersonal otro tipo de sociedad de la que participe la SAS, especialmente una sociedad de responsabilidad limitada o una sociedad colectiva. Según espero haber demostrado en otra oportunidad<sup>23</sup>, no sólo el texto expreso del Art. 94 bis de la LGS, sino también la interpretación armónica de todas las normas involucradas, así lo imponen.

La interpretación que entiendo coherente, lleva a la conclusión de que una sociedad anónima unipersonal (o la devenida unipersonal de otros tipos reglados en la LGS) no puede tampoco constituir una SAS unipersonal. El texto expreso y genérico del Art. 1º de la LGS<sup>24</sup> así lo impone. Pero ello no impide que, por las mismas razones que respecto de otros tipos, cuando su propia condición de unipersonal

---

<sup>22</sup> Aunque de modo dubitativo, un autor sostiene que el tratamiento de la unipersonalidad en la LGS y en la ley 27.349 deben marchar por carriles separados (VÍTOLO, Daniel Roque, *Capital Emprendedor y Sociedades por Acciones Simplificadas*, Bs. As., La Ley, 2ª ed., 2018, págs. 250/1: “parecería que no es un tema –este– de conciliación de normas ... sino de regulación particular de tipos societarios particulares que difieren entre sí ... que permitiría ... la constitución o participación de las sociedades anónimas unipersonales en SAS y de éstas en sociedades anónimas unipersonales”).

<sup>23</sup> MANÓVIL, Rafael Mariano, *La unipersonalidad sobreviniente*, Revista Código Civil y Comercial, Octubre 2015, págs. 37/60.

<sup>24</sup> “*La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal*”.

es sobreviniente, una sociedad de cualquier tipo sea socia única de una SAS.

Por fin, debe destacarse que la ley no prevé solución alguna para el supuesto de que una SAS unipersonal participe en otra SAS que, por cualquier motivo que fuese, posteriormente deviene unipersonal. El estudio de las consecuencias de tal situación está abierto. Como mecánica posible pueden considerarse la nulidad sobreviniente de la SAS unipersonal participada, cuyo efecto sería una posible suerte de absorción por la SAS unipersonal socia, o la aplicación de un plazo para transformarse o para recuperar la pluralidad de socios en la participante o en la participada, al modo de lo dispuesto en el Art 39 para los supuestos allí previstos<sup>25</sup>.

Es imaginable que la composición de supuestos que dejo expuesta se pueda contestar con la alegación de la falta de sentido lógico de las diferenciaciones efectuadas. Comparto la crítica, pero no para permitir una interpretación expansiva de incapacidades de derecho, sino para sostener, como ya lo he hecho reiteradas veces, que la sociedad unipersonal debe ser admitida sin restricciones de ninguna clase ni tratamiento diferencial, para cualquier tipo de sociedad, sea desde el momento constitutivo o como situación sobreviniente, con la sola y única excepción de aquellos tipos que requieren de dos clases de socios diferentes, como las comanditarias y las de capital e industria.

• **Limitaciones cuantitativas.** El Art. 31 de la LGS establece limitaciones cuantitativas a la participación de una sociedad en otra, salvo para las sociedades de objeto exclusivamente financiero o de inversión. La norma está mal estructurada porque le falta coherencia entre, por una parte, lo que intenta proteger (los socios, para que no se desvíe su inversión hacia negocios no consentidos, y para que no se los aleje de la intermediación con la actividad de la sociedad) y, por

<sup>25</sup> En el proyecto de reformas de 2005 de los Dres. Jaime L. Anaya, Salvador D. Bergel y Raúl A. Etcheverry, se preveía que cuando una sociedad unipersonal devenía de modo sobreviniente en socia de otra unipersonal, “*deben fusionarse o la participada disolverse a menos que una de ellas incorpore nuevos socios en el término de tres meses*” (última parte del proyectado Art. 30).

la otra, las excepciones que permite y la autoridad a quien asigna la facultad para otorgarlas, la flexibilidad cuantitativa que autoriza y las sanciones que impone. Por ello se ha proyectado su sustitución por un régimen más compacto y eficiente<sup>26</sup>. De todos modos, imperfecto como es, al no hacer diferenciaciones de ninguna clase, la norma resulta aplicable a todas las sociedades, de cualquier tipo y clase. Es aplicable a las sociedades de la Sección IV de la LGS, y también lo es a las SAS. De ello resulta que las restricciones del Art. 39 de la ley 27.349 (reformado por la ley 27.444), se suman a las del Art. 31 de la LGS, y no las sustituyen.

• ***Participaciones recíprocas.*** Pese a que el legislador pudo imaginar a los emprendedores pequeños como destinatarios principales del nuevo tipo, y pese a lo exiguo del monto de capital que se estableció, la SAS no ha prescindido de contar con un capital social expresado en moneda corriente. Esto determina que cuanto se ha legislado y predicado en torno a la realidad e intangibilidad del capital social, le será necesariamente aplicable<sup>27</sup>. En este contexto, la SAS está sometida a las restricciones que el Art. 32 de la LGS establece para las participaciones recíprocas entre sociedades. En una ya lejana oportunidad he señalado que el texto del Art. 32 es impreciso y contradictorio, que admite situaciones que sólo en apariencia rechaza y que llega a entrañar el grave peligro de permitir que una sociedad controlada se convierta en controlante de su controlante, generando un círculo vicioso que puede desnaturalizar la organicidad de las sociedades involucradas<sup>28</sup>. Una buena parte de esas incon-

<sup>26</sup> Véase el proyecto de reformas de 2005 de los Dres. Jaime L. Anaya, Salvador D. Bergel y Raúl A. Etcheverry, seguido también por la Comisión Redactora del Anteproyecto de 2012, pero rechazado por el Ministerio de Justicia.

<sup>27</sup> Sobre las funciones del capital social, además de los tratados clásicos, puede verse, entre otros libros específicos, SÁNCHEZ RUS, Heliodoro, *El capital social. Presente y futuro*, Ed. Civitas, Pamplona, 2012; y entre sus críticos a ARAYA, Miguel, *El capital social*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003-2, pág. 213; OLIVERA GARCÍA, Ricardo, *La crisis del concepto de capital social*, RDCO 1999, págs. 369/87.

<sup>28</sup> MANÓVIL, Rafael Mariano, *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1998, págs. 909/12.

gruencias se originan en que en el texto sancionado como ley 19.550 se omitió un relevante párrafo entre el 1° y el 2°, que estaba previsto en el Anteproyecto presentado por la comisión redactora en el año 1968<sup>29</sup>. En diversas oportunidades<sup>30</sup> se trató de restituir este párrafo, para darle coherencia a la norma, sin éxito hasta ahora.

La ley 27.349 nada dispone en esta materia, razón por la cual el Art. 32 LGS se aplica a las participaciones recíprocas entre una SAS y una sociedad de cualquier otro tipo, lo mismo que entre dos SAS.

• **Control y vinculación.** El ya citado Art. 39 de la ley de SAS dispone que ésta no podrá ser controlada por una sociedad de las que mencionan los incisos 3°, 4° y 5° del Art. 299 de la LGS. Tampoco podrá participar en más del 30 % del capital de sociedades comprendidas en esos incisos. Ya señalé que la metodología que usa para establecer las restricciones que contiene, remitiéndose a disposiciones propias y exclusivas de las sociedades anónimas, no es la mejor, ni siquiera luego de su imprescindible reforma por la ley 27.444. Antes de ésta, era evidente que restricciones como la de no poder ser controlada por una sociedad que superara cierto capital, aplicaba a la anónima pero no a una SRL o colectiva, lo cual era absurdo. Con la reforma sólo subsiste una fracción de las restricciones, pero todavía puede imaginarse el supuesto de una sociedad concesionaria de un servicio público bajo forma, por ejemplo, de una SRL.

Al margen de lo dicho, la ley de SAS no contiene un concepto de control. Ello hace aplicable la caracterización del Art. 33 de la LGS, bien que requiriendo ciertas relevantes precisiones. ¿A qué control se refiere?

---

<sup>29</sup> El párrafo omitido resolvía la importante cuestión de las participaciones recíprocas derivadas. Decía: “ninguna sociedad puede participar en otra sociedad que, a su vez sea socia de ella, si por efecto de la participación el capital y las reservas legales resultan, aun indirectamente, invertidas en todo o en parte en su propio capital”.

<sup>30</sup> Proyecto de reformas de 2005 de los Dres. Jaime L. Anaya, Salvador D. Bergel y Raúl A. Etcheverry; Comisión Redactora del Anteproyecto de 2012, rechazado en este punto por el Ministerio de Justicia.

El inciso 1° establece lo que la doctrina llama *control interno de derecho*. Es el supuesto en el que la controlante posee participación que le otorga los votos para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias. El inciso 2° comprende dos supuestos esencialmente distintos, aunque ambos tengan en común el efectivo ejercicio de una influencia dominante. La diferencia es que en uno, el fundamento del poder que le permite ejercer esa influencia deriva de participaciones poseídas que, aunque no mayoritarias, de hecho le alcanzan para predominar. Es el llamado *control interno de hecho*, que tiene en común con el primero, que se traduce en la imposición de la voluntad dominante a través de la mecánica de formación de la voluntad social. En cambio, en el otro supuesto, la influencia dominante es externa: de modo ambiguo describe el caso como el de “*los especiales vínculos existentes entre las dos sociedades*”. La fuente de esta norma es el Código Civil italiano, que lo restringe a los especiales vínculos contractuales. Sin embargo, pese a más de tres cuartos de siglo de vigencia de la idea, su uso por la jurisprudencia italiana ha sido casi nulo, y la doctrina no se ha puesto de acuerdo en definir supuestos que concretamente encuadren en la norma. Se suelen mencionar tipos de contratos que *podrían* convocar esa calificación, como la franquicia, la financiación de proyectos, la distribución exclusiva, etc., pero siempre se lo hace de modo condicional, haciéndolo depender de las circunstancias particulares del caso. En lo que concierne al Art. 39 de la ley de SAS, estos últimos supuestos deben darse por excluidos porque los incisos 3°, 4° y 5° del Art. 299 LGS carecen de vínculo alguno con esos tipos de actividades. De modo así que el *control* al que se refiere la ley de SAS, es únicamente el participativo.

• ***Las prestaciones accesorias en ambos regímenes.*** El Art. 42 de la ley 27.349 introdujo un régimen de *prestaciones accesorias* diferente del previsto en el Art. 50 de la LGS, que quiere ser más amplio y flexible que este último. Toda flexibilización es bienvenida porque la utilidad de estas prestaciones no tiene límites. Pero ello no está

totalmente logrado con la nueva norma. Es positivo que se haya ampliado el elenco de los posibles prestadores, que podrán ser, además de los socios, administradores o proveedores externos, y consistir no sólo en las comprometidas para el futuro, sino comprender también las ya prestadas en el pasado.

Pero inexplicablemente el texto se refiere sólo a la prestación de servicios y, para peor, incurre en la imprecisión de referirse a un valor de *aporte*. Precisamente, las prestaciones accesorias no constituyen *aportes* en el sentido técnico jurídico sino que son externos a ellos<sup>31</sup>. Mucho más importante que esta observación, que puede ser tachada de ser sólo terminológica, es el hecho de que se pasó por alto que las prestaciones accesorias pueden no consistir en servicios. Los ejemplos son muchos: un derecho locativo, la licencia de una patente, la obligación de conseguir financiación, la obligación de contratar con la sociedad los servicios que presta ésta, la provisión de insumos o materia prima, un pacto de exclusividad, etc. etc. Esto lleva a sostener que un régimen de prestaciones accesorias no desplaza al otro, sino que lo complementa: ambos pueden ser utilizados en la SAS. Por de pronto, para prestaciones accesorias que sean servicios, se podrá aplicar lo reglado en el Art. 42, ley 27.349. Para otras clases de prestaciones nada impide utilizar el sistema del Art. 50 LGS.

¿Podrán integrarse ambos regímenes? Es decir, ¿podrán admitirse prestaciones accesorias que no sean servicios comprometidas por quienes no sean socios, o que se hayan comenzado a prestar antes de su instrumentación? ¿Podrán las prestaciones que consistan en servicios no ser valuadas, y ser gratuitas o ser simplemente remuneradas sin asignársele un valor intrínseco? En lo personal me inclino por la respuesta permisiva de cualquier clase de combinaciones. Mas ello está condicionado a que no se desvirtúe la esencia de su régimen, a saber, que no pueden ser confundidas con el capital de la sociedad, y que deben estar ancladas en el contrato social o estatuto.

<sup>31</sup> Para un listado de interrogantes derivados del modo en que se regulan las prestaciones accesorias, puede verse VÍTOLO, Daniel Roque, *Capital Emprendedor y Sociedades por Acciones Simplificadas*, Bs. As., La Ley, 2ª ed., 2018, págs. 323/4.

• ***El derecho de suscripción preferente de nuevas acciones.*** La ley 27.349 no prevé un derecho de suscripción preferente de los accionistas en caso de aumento de capital. Por supuesto que el contrato puede establecerlo. Pero este derecho responde a una protección contra la dilución y la pérdida de valor de su participación, que los socios merecen tener en toda sociedad en que las decisiones de aumento de capital se adoptan por mayoría. Por lo menos debe ser así para supuestos de integración en dinero de los aumentos de capital. Esta cuestión y la aún más compleja de la eventual obligatoriedad de que los aumentos incluyan una prima de emisión exceden de las posibilidades de esta comunicación. La mención del punto aquí tiene el propósito de plantear y contestar el interrogante sobre la aplicación supletoria del régimen de los Arts. 194 y sigtes. de la LGS y de los principios elaborados alrededor de su Art. 202, segundo párrafo. La remisión del Art. 49 de la ley de SAS establecida en el capítulo referido a la organización jurídica interna, lo es a la aplicación *supletoria* de las normas sobre SRL y a las disposiciones generales de la LGS. El derecho de suscripción preferente no aplica a la SRL, no se refiere a la organicidad de la sociedad, ni está en la parte general de la LGS. Además debe tenerse presente que el espíritu y el propósito de la SAS es el de permitir desigualdades para poner en práctica incentivos de los que se espera un mejor resultado. Por ello, la conclusión debe ser que esos institutos no son aplicables en una SAS, salvo pacto en contrario.

• ***La razonabilidad de las reservas.*** La formación de reservas facultativas y las decisiones patrimoniales como el aumento de capital se hallan tan estrechamente vinculadas que puede afirmarse que los principios que emanan de las respectivas normas se potencian e iluminan recíprocamente. En este contexto debe destacarse la aplicabilidad a la SAS del Art. 70 LGS. La obligación de formar reservas legales en los porcentuales allí previstos deriva de su condición de sociedad por acciones pero, sobre todo, de la limitación de responsabilidad de los socios a sus aportes y a la valuación de los bienes

aportados en especie. Unido a ello, también aplica a la SAS la obligatoria recomposición de la reserva legal cuando haya disminuido por pérdidas, así como la prohibición de distribuir utilidades sin cubrir pérdidas anteriores (LGS, Arts. 70 y 71).

Con contenido jurídicamente más rico que las lógicas reglas precedentes, debe destacarse que es aplicable a la SAS el principio del tercer párrafo del Art. 70 relativo a los criterios de razonabilidad y prudente administración para constituir otras reservas que las legales. Esta manda legal se proyecta sobre cualesquiera decisiones en la materia: tanto para distribuir utilidades, como para retenerlas, y sobre todo para requerir mayores aportes de los socios. Toda medida adoptada en este terreno debe estar racionalmente justificada en las necesidades de la empresa social, en la consideración del razonable equilibrio entre esas necesidades y el derecho del socio a obtener la distribución de beneficios. En reiterados fallos de la jurisprudencia de los más diversos países se han condenado no sólo la retención de ganancias y aumentos de capital no justificados, sino también distribuciones excesivas realizadas en beneficio de determinados accionistas pero a costa de la viabilidad de los negocios futuros de la sociedad. En nuestro país se ha producido un caso notorio, no suficientemente investigado aún, en el cual el problema fue precisamente este último.

• ***La prima de emisión.*** El tema recién tratado obliga a mencionar la cuestión de la prima de emisión en casos de aumento de capital, y su obligatoriedad cuando la suscripción no es proporcional por todos los socios. Aunque se trate de un instituto propio de la sociedad anónima, como ya se señaló, no puede prescindirse de analizarlo teniendo en vista lo dispuesto en el Art. 13, inc. 5°, LGS que declara nula la cláusula por la que un socio pueda adquirir la participación de otro por un valor que se aparta notablemente del valor real. De esta regla ya hace muchos años que propuse inducir como principio el del derecho del socio a mantener la integridad del valor de su participa-

ción<sup>32</sup>. Sentado ese principio, es fácil deducir de él que tampoco una resolución orgánica de la sociedad puede privar al socio del valor de su participación. Un aumento de capital que un socio no suscriba, en la medida que no compense la diferencia entre el valor nominal y el real de las participaciones sociales, sería violatorio de estas reglas. El modo de compensar esa diferencia es, precisamente, mediante la fijación de una prima para la suscripción de un aumento de capital. En ausencia, incluso, del derecho de suscripción preferente, la obligatoriedad de establecer esa prima es aún más clara.

• **Otras reglas aplicables a las SAS.** Es casi innecesario mencionar algunas normas cuya aplicabilidad a las SAS no ofrece dificultades. Así, las reglas de representación e imputación de los actos de los administradores a la sociedad (Art. 58, LGS), los deberes y responsabilidades de los administradores sociales (Art. 59, LGS) y las de los tres párrafos del Art. 54, LGS). Sin caer en la tentación de extendernos en cualquiera de estos substanciales temas, no pueden dejar de hacerse unas pocas precisiones.

La más importante de ellas es subrayar que la regulación de la SAS, como sociedad, forma parte del régimen especial aplicable a todas las sociedades. Esto determina que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 150 del CCyC les son aplicables, en primer término las normas imperativas de la legislación societaria, y sólo en su defecto las contenidas en el CCyC<sup>33</sup>. Lo mismo ocurre con respecto a las normas supletorias: en primer lugar se aplican las de la ley especial, o sea, la societaria, luego las del CCyC.

De ello deriva que las normas generales en materia de personas jurídicas del CCyC se aplican sólo en aspectos no reglados por el sistema societario. Ello tiene importancia para dirimir algunas cuestiones. La primera, en este contexto, es la prevalencia del Art. 58 LGC,

<sup>32</sup> MANÓVIL, Rafael Mariano, *El derecho a la integridad de la participación del socio*, II Congreso de Derecho Societario, Mar del Plata 1979.

<sup>33</sup> Lo dicho no contradice lo sostenido por Diego COSTE y José D. BOTTERI en el trabajo citado en nota 14 sobre la vigencia de los límites que impone el CCyC a la autonomía de la voluntad.

que presupone la capacidad plena de la sociedad, frente al Art. 141 CCyC, que pareciera limitarla al “*cumplimiento de su objeto y los fines de su creación*”. La segunda cuestión se refiere a la elección de la norma que debe prevalecer en caso de declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica: cuando se trata de sociedades, debe prevalecer el Art. 54, tercer párrafo, de la LGS por sobre el Art. 144 del CCyC. Las diferencias son de matices, pero esos matices pueden resultar decisivos en algún caso concreto, v. gr., el alcance de las responsabilidades conexas y el tratamiento de los terceros de buena fe.

- **Reorganización, disolución, etc.** Es casi innecesario señalar que la SAS puede transformarse, fusionarse y escindirse como cualquier otra sociedad, de conformidad con el régimen de la LGS. Se disuelve, se prorroga, se reconduce, se reactiva, se disuelve y se liquida conforme a las normas y los principios de la LGS, incluyendo las normas de responsabilidad y los criterios de interpretación en pro de la continuación de la empresa.

- **Resolución parcial.** En cambio, ofrece problemas la aplicabilidad de las normas sobre resolución parcial de la sociedad. A falta de estipulación contractual, ¿se aplican las normas de la SRL en caso de muerte de un socio? La remisión del Art. 49 de la ley de SAS no es genérica a todo su régimen, sino específica al funcionamiento orgánico de la sociedad. La respuesta es difícil porque, por una parte, se trata de un tipo social con tinte lo suficientemente personalista como para prohiar esa remisión. Por otra parte, no deja de ser una sociedad por acciones, en las cuales el acento está centrado en la representación objetiva del capital de cada uno. No encuentro sustento para hacer prevalecer una posición por sobre la otra, por lo cual es sólo en base a mi preferencia personal que recomiendo adoptar la tesitura más personalista y humana de ambas.

Idénticas dudas caben respecto de la aplicación del Art. 91 LGS en cuanto a la exclusión de socios. Esta norma, propia de las sociedades personalistas, es de aplicación obligatoria (“*es nulo el pacto*”).

*en contrario*”) en las sociedades de responsabilidad limitada e incluso respecto del comanditario en las sociedades en comandita por acciones. Nuevamente me inclino por hacer prevalecer las acentuadas características personalistas de la SAS, que no lo son menos que en una SRL, para hacer aplicable el régimen. La cuestión no es menor, porque en caso de coincidirse con esta solución puede ser justa causa de exclusión la actividad del socio en competencia con la de la sociedad. Es cierto que si la actividad en competencia causa daño a la sociedad también cabe la aplicación de la responsabilidad del Art. 54 primer párrafo, LGS. Pero los presupuestos y los efectos de una y otra norma son diferentes.

## **V. Conclusión**

La incorporación de la Sociedad por Acciones Simplificada a nuestro ordenamiento jurídico se inscribe en la tendencia a la revalorización de la autonomía de la voluntad para la configuración de los negocios y de sus actores. Constituye un importante paso en favor de la superación de barreras muchas veces anacrónicas, que por su artificialidad han perdido sentido práctico, si es que alguna vez lo tuvieron. La admisión de la libertad para establecer disparidades, desequilibrios y desproporciones entre los socios de la SAS, imprescindible para estructurar emprendimientos en que se combinan prestaciones materiales y de servicios con las muy fundamentales del talento y, a veces, de la paciencia, constituye una liberación de las amarras jurídicas que lo impedían. Sin embargo, la vigencia de los principios generales del derecho y, en particular, de los que iluminan la comunidad de riesgos que llamamos *sociedad* exigen que esos desequilibrios, disparidades y desproporciones respondan siempre a un criterio de razonabilidad que los justifiquen.

Bienvenido el nuevo tipo que abre las puertas a la riqueza de la imaginación. Empero, los operadores del derecho deben cuidar de que mantenga su frescura y que no se anquilese por el desmedido

uso de modelos digitales que proporciona la modernidad, ofreciendo a cambio el monopolio de la rapidez operativa para su constitución.

Desde el ángulo del derecho, la ley tiene imperfecciones como muchas normas que implementan nuevos institutos. Sobre todo, necesita de un trabajo de coordinación con los principios y las normas de la LGS, a cuyo cuerpo muy probablemente termine integrándose. Esta comunicación tuvo el modesto propósito de alertar sobre algunos de los aspectos que necesitan de atención para una correcta y eficiente utilización de este nuevo tipo societario.

