

**UN NUEVO TIPO SOCIETARIO:  
LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.  
Apuntes acerca de su naturaleza jurídica y las dificultades  
interpretativas que plantea.**

**Por Rafael F. Barreiro<sup>1</sup>**

*Resumen:*

La Ley 27.349 introdujo en nuestro sistema jurídico la Sociedad por Acciones Simplificada, que se caracteriza por la rapidez y sencillez de los trámites de constitución. Presenta un régimen organizativo flexible que lo diferencia de las sociedades de Capítulo II de la Ley General de Sociedades, en el que adquiere absoluta relevancia la autonomía de la voluntad mediante la reducción de algunos límites legales. Pero esta ley especial genera problemas de interpretación cuando se deben aplicar las reglas residuales del ordenamiento societario general.

*Palabras clave:*

Ley N° 27349 - Sociedad por Acciones Simplificadas – Nuevo tipo social - Naturaleza jurídica – Régimen supletorio - Ley General de Sociedades – Sociedad de responsabilidad limitada – Sociedad anónima -

***1. La creación de un nuevo molde societario.***

Con el preciso objetivo de fomentar y apoyar la actividad emprendedora la nueva legislación recorre el siempre discutible sendero de las modificaciones al ordenamiento societario, que como es sabido ha sentido recientemente el impacto generado por el CCyC, pues la Ley N° 26.994 incorporó la Sociedad Anónima Unipersonal (SAU) y alteró el régimen de atipicidad e irregularidad previsto en el Capítulo I, Sección IV. Es prudente advertir que la legislación societaria ha dejado de regir exclusivamente a las sociedades *comerciales*, que desaparecieron como categoría jurídica diversa, alcanzando actualmente a todas las personas jurídicas que puedan calificarse como sociedades; en rigor, su propia denominación, Ley General de Sociedades (LGS), demuestra la amplitud de su ámbito de vigencia.

El Título III del marco legal de reciente sanción (ley 27.349) lleva por denominación Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) y dedica el Capítulo I a la caracterización de dicha persona jurídica. Sin embargo, se abstiene de aportar una definición que, sin perjuicio de esa carencia, puede ser elaborada mediante la detección de los elementos

---

<sup>1</sup> Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Profesor Titular de “Instituciones de Derecho Comercial” y “Sociedades”, Fac. de Derecho, UNLZ; Profesor Titular de “Sociedades”, Fac. de Derecho, UNPaz; Profesor Adjunto de “Derecho Comercial”, Fac. de Derecho, UBA; cargos docentes obtenidos por concurso. Especialista en “Gobierno de las Sociedades Anónimas” por la Universidad de Castilla-La Mancha. Publicista en medios jurídicos nacionales y extranjeros (más de cincuenta

definitorios que surgen de las reglas sancionadas. La creación legal de un tipo social que sería distinto de los que ya estaban previstos en el ordenamiento societario, puede ofrecer la equivocada idea de que se ha instaurado una novedad absoluta, equivalente a la que significó la regulación de la SRL en el s. XIX. Sin embargo, es necesario señalar que la originalidad deriva de la combinación de distintos elementos, en especial de aquellos que le confieren un sesgo particular a la SRL, unidos a un régimen sencillo de constitución y funcionamiento. Como es natural, no se trata de una creación en sentido estricto, sino la consecuencia del desarrollo de aspectos conocidos, probados en la práctica y suficientemente estudiados.

No es ese, dicho esto sólo a modo de ejemplo, el camino seguido por la legislación española en la que la SLNE no está concebida como un tipo diverso sino como una especie o *subtipo* de la SRL. En ese país el diseño normativo

*responde al propósito de configurar, dentro del marco tipológico de la sociedad limitada, una subespecie societaria que por la mayor simplicidad de su régimen sustantivo y más ágiles trámites en su proceso constitutivo pueda servir para estimular la creación de pequeñas y medianas empresas y, consiguientemente, para fomentar por esta vía el desarrollo de actividades productivas y la generación de empleo*<sup>2</sup>.

En relación a la opción seleccionada por el legislador español tendré oportunidad de esbozar algunas reflexiones más adelante, en base a un examen hecho con mayor profundidad de una regulación que, en mi opinión, persigue objetivos más acordes con nuestra realidad económica..

## **2. Lineamientos estructurales de la SAS.**

### **2.1. Su caracterización.**

El primer párrafo del art. 33 del texto enviado por el PEN, que no fue modificado, dispone escuetamente en el sentido indicado: *créase la Sociedad por Acciones Simplificada, identificada en adelante como SAS, como un nuevo tipo societario, con el alcance y las características previstas en esta ley.*

En el aspecto ahora considerado, el régimen se asienta sobre la incorporación al ordenamiento jurídico de una nueva figura societaria con capital accionario, modelo que se presenta con los perfiles particulares establecidos en la ley. Es fácil advertir que fuera del enunciado que refiere a la tipología societaria, nada se establece en orden a la definición de la SAS, porque el propio artículo remite al alcance y características descriptivas que deberán ser extraídas de las expresas disposiciones o del contexto normativo.

Aunque parezca una cuestión menor, la ausencia de una noción legal puede derivar en preocupantes dificultades en la interpretación. Por supuesto que no se trata de

---

artículos y capítulos de libros). Conferencista en distintas organizaciones profesionales y universidades de todo el país y del extranjero (más de cien conferencias). Ponente, organizador y autoridad en Congresos y Jornadas nacionales e internacionales.

<sup>2</sup> IGLESIAS, Juan Luis, *La sociedad "Nueva Empresa"*, Aurelio Menéndez (director), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Thomson Civitas, Navarra, España, quinta edición, 2007, p. 336.

impedimentos insolubles porque pueden ser superados con una mínima dosis de buena voluntad y mediante la estricta consideración de las directivas del art. 2 del CCyC: “la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Ahora bien, si es un nuevo **tipo societario** parece lógico que debe responder estrictamente a la noción que provee el primer apartado del art. 1 de la LGS: “habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas”. Pero esta sencilla apreciación no está exenta de disímiles y hasta contrapuestas interpretaciones.

No cabe duda que existe correspondencia estructural, al menos en aquello que refiere a su definición que es el aspecto que aquí analizo, entre el novedoso tipo y la descripción que contiene la LGS. En efecto, el régimen proyectado no excluye, aunque puede someter a un régimen diverso: a) la organización; b) la obligación de aportar; c) el destino de las aportaciones; d) la participación en los beneficios y e) la contribución a las pérdidas. De esta manera, la totalidad de los perfiles propios de las sociedades están reproducidos en las SAS y cuyo cumplimiento debe exigirse para su validez.

No obstante, la SAS no es uno de los tipos previstos en el Capítulo II de la LGS. Pero no se podría argüir seriamente que no está regida por sus disposiciones porque el propio Proyecto así lo dispone, al menos en relación a la regulación de la SRL y las disposiciones generales de la LGS (que no sólo son las del Capítulo I) y, además, en atención a que es un nuevo tipo societario, aunque combine en distinto grado elementos de dos de los tipos reconocidos en la legislación especial: la limitada y la anónima.

La tendencia hacia una mayor permisividad de la informalidad está preanunciada por las modificaciones que se hicieron a la LGS, principalmente por la previsión de un régimen legal que no repudia la atipicidad ni la informalidad y que se evidencia con las alteraciones introducidas a los arts. 17 y 21 a 26 de aquel ordenamiento. Pero cabe detenerse en una cuestión delicada, que es aquella que se relaciona con la superposición normativa que provoca la coexistencia de la SAS con las sociedades de la Sección IV LGS, ante la presencia de fundamentos muy similares en orden a la libertad de determinación del contenido del instrumento rector de los derechos y obligaciones entre socios y frente a terceros. Puede adelantarse que la diferencia se asienta en el distinto régimen de responsabilidad.

## 2.2. Las definiciones en el derecho comparado.

a. La Ley de Colombia, N° 1.258, tampoco aporta una noción legal de la SAS, pues sólo describe algunos elementos constitutivos. En su art. 1° señala que *La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.*

*Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad.*

b. El art. 260 de la Ley General de Sociedades mexicana, texto según la última modificación del 14.03.16, define a la sociedad por acciones simplificada como *aquella que se constituye con una o más personas físicas que solamente están obligadas al pago de sus aportaciones representadas en acciones. En ningún caso las personas físicas podrán ser simultáneamente accionistas de otro tipo de sociedad mercantil a que se refieren las fracciones I a VII, del artículo 1º de esta Ley, si su participación en dichas sociedades mercantiles les permite tener el control de la sociedad o de su administración, en términos del artículo 2, fracción III de la Ley del Mercado de Valores. Los ingresos totales anuales de una sociedad por acciones simplificada no podrá rebasar de 5 millones de pesos. En caso de rebasar el monto respectivo, la sociedad por acciones simplificada deberá transformarse en otro régimen societario contemplado en esta Ley, en los términos en que se establezca en las reglas señaladas en el artículo 263 de la misma. El monto establecido en este párrafo se actualizará anualmente el primero de enero de cada año, considerando el factor de actualización correspondiente al periodo comprendido desde el mes de diciembre del penúltimo año hasta el mes de diciembre inmediato anterior a aquel por el que se efectúa la actualización, misma que se obtendrá de conformidad con el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación. La Secretaría de Economía publicará el factor de actualización en el Diario Oficial de la Federación durante el mes de diciembre de cada año. En caso que los accionistas no lleven a cabo la transformación de la sociedad a que se refiere el párrafo anterior responderán frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido.* El capital puede ser variable.

El art. 20 exonera a la SAS de la obligación de detraer anualmente de las utilidades netas de toda sociedad, el cinco por ciento como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.

c. El art. 424 del Código de Comercio de Chile, incorporado por la Ley n° 20.190, define a la SpA en los siguientes términos: *la sociedad por acciones, o simplemente la sociedad para los efectos de este Párrafo, es una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representada por acciones. La sociedad tendrá un estatuto social en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de los accionistas, el régimen de su administración y los demás pactos que, salvo por lo dispuesto en este Párrafo, podrán ser establecidos libremente. En silencio del estatuto social y de las disposiciones de este Párrafo, la sociedad se regirá supletoriamente y sólo en aquello que no se contraponga con su naturaleza, por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas.*

d. En el ordenamiento jurídico de la República Dominicana, la Ley General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, N° 479-08 (según la Ley 31-11), en el art. 369-1 se limita a señalar que esta sociedad *podrá constituirse de dos o más personas, quienes sólo serán responsables por el monto de sus respectivos aportes y la cual tendrá personalidad jurídica. A su denominación social se agregarán las palabras Sociedad Anónima Simplificada o las siglas SAS. Para optar por el presente tipo societario los estatutos sociales deberán expresamente manifestar su sujeción a las presentes reglas.*

e. El art. 227-1 del Cod. Com. francés sencillamente dispone que *una sociedad por acciones simple podrá ser constituida por una o varias personas que solo responderán de las pérdidas hasta el importe de su aportación.*

Esta somera y esquemática comparación induce la conclusión relativa a la dificultad que plantea definir la SAS o figura legal equivalente, como la SpA chilena. Se trasluce de ese repaso que las distintas legislaciones han puesto el acento en la descripción de aquellos elementos estructurales, algunas como la francesa en forma módica. Ello puede obedecer a que, como consiste en todos los casos en una sociedad accionaria, su diferenciación con el tradicional molde legal de la SA no es nítida. La diversidad no se asienta en la característica principal de la anónima, que es la representación del capital por acciones, sino en la organización y funcionamiento de la persona jurídica en base a parámetros significativamente laxos, diseñados o seleccionados por quienes la constituyan.

### 2.3. La noción de SAS en la ley 27.349.

Con especial consideración de la naturaleza híbrida que evidencia el régimen legal, aunque sin dejar de reconocer que se trata de una sociedad de capital, Vítolo señaló que

*La SAS es entonces —bajo el Proyecto de ley— un nuevo tipo societario —independiente— que se agrega a los ya existentes en la ley 19.550, el cual ha sido estructurado tomando en cuenta —básicamente— el régimen de la sociedad de responsabilidad limitada —el que actúa como normativa residual y supletoria en todo aquello no establecido en la ley o el instrumento constitutivo de la SAS— aunque su capital se divide en "... partes alícuotas..." denominadas "... acciones..." Todo un contrasentido.*

*Es decir que estamos frente a un nuevo tipo social, de carácter híbrido que combina elementos de las sociedades por cuotas sociales y de las sociedades por acciones conformando un tipo más de las denominadas sociedades de capital, caracterizadas por el hecho de que, bajo dichos tipos, el o los socios que forman parte de la sociedad —en este caso como accionistas— responden —en principio— en forma limitada sólo por la integración del capital suscripto.<sup>3</sup>*

Rovira, en examen crítico de la superflua técnica legislativa empleada que conduciría a redundancias y contradicciones, opinó que

*El Proyecto de ley mencionado al comienzo de estas reflexiones, como fue presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación está fundamentalmente inspirado en el régimen de la Sociedad Anónima Simplificada de la legislación colombiana y se describe, en su esencia, siguiendo los lineamientos de una SRL cuyo capital se representa por acciones. Coincidimos con el criterio práctico del proyectista que evidentemente se hizo eco del sentir general de la comunidad empresaria, inclinada más al uso de la forma de sociedad por acciones por los argumentos que expusimos más arriba.<sup>4</sup>*

Es cierto que resulta verdaderamente dificultoso abstraerse de la curiosidad –dicho esto en una apreciación estrictamente jurídica- que significa reconocer una SRL que tiene su capital representado por acciones y del influjo que esa peculiar característica ejerce cuando se emprende la tarea de diferenciar la SAS con los otros tipos previstos en la LGS. No obstante, esa combinación de elementos disímiles le confiere al nuevo tipo su especial fisonomía.

Puede entenderse, en consecuencia, que la Sociedad por Acciones Simplificada es aquel tipo societario en el que *los socios –accionistas- limitan su responsabilidad a la integración de las acciones, cuya circulación puede prohibirse como máximo por diez años, que suscriban o adquieran, aunque garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la adecuada integración de los aportes, con capital mínimo exigido por la ley, que admite su constitución con sujeción a rápidos y sencillos trámites de inscripción, presenta una flexible estructura funcional inspirada en la libertad de determinación de los constituyentes que pueden ser uno o más, con denominación social propia y sobre el que inciden restricciones en relación a su objeto o fundadas en relaciones de control.*

Puede pensarse que esa definición peca por ser demasiado descriptiva. Sin embargo, como dicha figura societaria es el resultado de un nuevo diseño normativo, una creación –si se permite el término- legislativa original, debe procurarse evitar cualquier alusión a los elementos propios de otros tipos que se mezclan para precaver confusiones. No corresponde, entiendo, incorporarlos a la noción que se propone, porque si bien es cierto que se dispone la aplicación supletoria de las reglas de la SRL, los aspectos concernientes al capital y, si así se hubiere previsto en el acto de constitución, el régimen de adopción de acuerdos y todo el proceso formativo de la voluntad social podrá asentarse en las disposiciones aplicables a la SA o, en general, todas aquellas compatibles con el nuevo tipo.

---

<sup>3</sup> VÍTOLO, Daniel Roque, *La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)*, LL 2016-E-1137. Opinión que reiteró en VÍTOLO, Daniel Roque, *Aspectos de la reglamentación de la SAS por las autoridades de contralor*, LL ejemplar del 22.08.17.

<sup>4</sup> ROVIRA, Alfredo L, *Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada*, La Ley ejemplar del 17.10.2016, p. 3. Agregó que “Es evidente que el legislador tuvo la intención -advirtiendo la realidad señalada más arriba - de desechar la posibilidad de imponer el régimen de sociedad de responsabilidad limitada sino más bien optó por valerse de su estructura -más simple que el de la sociedad anónima- aprovechando la practicidad de éste último tipo societario otorgado por un capital representado por acciones pero regulando de un modo más detallado el régimen de transferencia de las

#### 2.4. Sus elementos tipificantes.

En resumidos términos, puede señalarse que la SAS aparece caracterizada por medio de los siguientes elementos *tipificantes* que le son inherentes en forma exclusiva o no:

- (i) Los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban o adquieran, sin perjuicio de la garantía a que se refiere el artículo 43.
- (ii) Exigencia de un capital mínimo.
- (iii) División del capital en partes representativas denominadas acciones.
- (iv) Las acciones pueden ser cartulares o desmaterializadas.
- (v) Las acciones que serán nominativas no endosables y podrán conferir distintos derechos de consecución o patrimoniales y tener distinto valor (*precio*).
- (vi) Puede prohibirse la transferencia de las acciones por un plazo no mayor a 10 años o exigir la conformidad de la reunión de socios.
- (vii) El funcionamiento de los órganos sociales se determina libremente en el contrato.
- (viii) La representación y la administración sólo pueden ejercerse por personas humanas.
- (ix) Se admite la unipersonalidad.
- (x) El órgano de gobierno es la reunión de socios y sus decisiones se adoptarán en la forma establecida en el instrumento constitutivo o, en su caso, mediante comunicación escrita al administrador o por el sistema de consulta.
- (xi) El instrumento constitutivo puede prever la resolución de conflictos internos mediante la intervención de árbitros.
- (xii) Para constituirse y mantener su carácter de SAS, la sociedad no deberá estar comprendida en ninguno de los supuestos previstos en el art. 299, incs. 1º, 3º, 4º, y 5º de la LGS, ni podrá ser controlada, ni estar vinculada en más de un 30% de su capital, a una sociedad incluida en el mencionado artículo.

Podría considerarse errado traer a este análisis algunos de los elementos reseñados que carecerían de originalidad porque son comunes a otros tipos previstos en la LGS. Sin embargo, téngase en cuenta que como dije antes la novedad –si se la admitiera– podría surgir de su combinación en una sola figura societaria y que todos ellos se vinculan con la intención de dotar a la SAS de un régimen que no es sólo fruto de la libre iniciativa sino también encaminados a proveer un funcionamiento ágil y sencillo, sin trabas que impongan sujetarse a pautas rígidas que son a menudo incumplidas por los socios.

La previsión de requisitos comunes, que no pueden considerarse consustanciales a la estructura particular de alguno de los tipos, puede reputarse superflua. Esos elementos que carecen de exclusividad, con justeza llamados esenciales no tipificantes, son: la limitación de la responsabilidad, el capital mínimo, representación del capital por acciones títulos o escriturales y, en menor grado, la unipersonalidad. Aquellos que distinguen la SAS aportándole su perfil propio son: prohibición de la transferencia prevista en el acto de constitución, el régimen de funcionamiento de los órganos

---

mismas, proveyendo la posibilidad de que se restrinja su transferibilidad para dotar de la posibilidad que los socios le impriman un grado personalista superlativo”.

sociales, las restricciones en el ejercicio de la administración y representación, no estar incluida en el art. 299, incs. 1, 3, 4 y 5 LGS.

(xiii) No está sujeta a la fiscalización de las oficinas públicas registrales (Registros Públicos, según está previsto en el CCyC), porque el control se limita a la inscripción, como lo dispone el art. 2 de la RG 6/2017 IGJ <sup>5</sup>.

En opinión de Van Thienen y Di Chiazza parece ser bastante evidente que

*los elementos tipificantes esenciales del tipo SA son su capital social, la representación de ese capital en acciones y los órganos de administración y gobierno; por fuera de estos elementos no hay otros. Es decir, los socios podrán acudir a la plena autonomía contractual para regular sus derechos y obligaciones, la forma de organizar el ente, y otros aspectos que consideren necesarios regular; pero el problema de fondo (y sin resolver) es que siendo la ley tan escueta en su articulado (apenas 18 normas), su silencio deberá ser cubierto por la Ley General de Sociedades como ley supletoria; y dependiendo de cuál sea nuestra forma de entender o interpretar dicha ley, será de dilatada o reducida aquella autonomía <sup>6</sup>.*

### **3. La esencia jurídica de la SAS.**

La SAS es, en la idea del legislador, un *nuevo tipo societario* y como tal participa de los elementos esenciales comunes a todas esas personas jurídicas. Es necesario advertir que legislar estas sociedades como un tipo novedoso en una norma especial, no es constante en el resto de los sistemas jurídicos. En efecto, Francia, México, República Dominicana y Chile, con las salvedades que corresponde hacer respecto de este último caso, las han integrado al régimen general de las sociedades. España incorporó su modelo a la Ley de Sociedades de Capital, que también presenta características generales. Sólo en Colombia las sociedades simplificadas están regidas por una ley separada.

Pero debe advertirse que:

(i) la LGS alude a los tipos que ella misma prevé en el Capítulo II y las SAS no están incorporadas como un tipo al ordenamiento societario general. Sin embargo, la ley dispone la creación de un nuevo tipo societario aunque no ordena, como en resguardo de la buena técnica legislativa debió haber hecho, la integración del régimen propuesto al esquema general societario, tal vez como una sociedad accionaria más, junto a la anónima y la comandita por acciones, o como variante de las de responsabilidad limitada, como está previsto en la SLNE española y lo sugiere la remisión que hace el art. 33. La primera postura parece ser mayoritaria en los ordenamientos jurídicos que regularon esta clase de sociedades.

En relación a esta cuestión, téngase presente que el mencionado art. 33 del Proyecto establecía que *supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones del Capítulo I de*

<sup>5</sup> DUPRAT, Diego A. J.-HADAD, Lisandro A., *Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)*, LL ejemplar del 28.08.17.

<sup>6</sup> VAN THIENEN, Pablo A.- DI CHIAZZA, Iván G., *Sociedad por Acciones Simplificada y supletoriedad de la Ley General de Sociedades*, LL ejemplar del 17.08.17.

*la ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley y la naturaleza de la SAS, sin perjuicio de lo previsto en el Artículo 49 de la presente.*

La media sanción de la Cámara de Diputados alteró esa regla, que dispone ahora *supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley.*

Esta remisión a los elementos y vicisitudes comunes a todas las sociedades -recuérdese respecto de este punto que el ordenamiento societario es general, es decir, comprende en su marco de regulación a todas las sociedades- no parece ser imprescindible.

(ii) Íntimamente vinculado con lo anterior, es útil tomar en consideración que la ley sólo autoriza a aplicar aquellas reglas generales *supletoriamente*, remisión que no se aprecia del todo correcta. Si la SAS es una sociedad, aunque de un tipo diferenciado, esas disposiciones regirán su existencia, actuación y funcionamiento con las modificaciones, por supuesto, que correspondan con sujeción a la naturaleza y características del nuevo tipo y, cuando sea pertinente, por las estipulaciones del acto de constitución.

La redacción de la norma –que está replicada parcialmente por el art. 49 de la ley que agrega, en relación al funcionamiento y organización de la SAS, las reglas de la SRL- sugiere que se ha intentado edificar un régimen prácticamente autosuficiente que, como está demostrado empíricamente en base a distintos antecedentes de parecida esencia, no puede prescindir del esquema societario general y por consiguiente carece de probabilidades de ser empleado de esa manera exitosamente. Esa autosuficiencia o completividad del diseño normativo –que en el Mensaje se denominó *autonomía*- se basa en la ausencia de remisión a las reglas de las SA en referencia a capital accionario - que en mi opinión debió haberse incluido expresamente- y la amplísima libertad para determinar el régimen de organización y funcionamiento aunque basado en la SRL.

(iii) Por lo demás, debe dejarse establecido que el nuevo tipo presenta elementos propios –que por ahora me abstendré de denominar jurídicamente- que lo dotan de una naturaleza híbrida si se lo relaciona con los moldes que prevé la LGS: *el Proyecto caracteriza al nuevo tipo como sociedad por acciones simplificada, destacándose el empleo de esta denominación, dado que el nuevo tipo si bien se estructura sobre la base de la sociedad de responsabilidad limitada, como la forma jurídica más afín al modelo que se adopta, incorpora como novedad en nuestra legislación que su capital social, dividido en partes alícuotas, pueda representarse por acciones cartulares.*

Esta estructura híbrida -para nada original en el sistema jurídico argentino, aunque sí especial, pues tiene correlación con el antecedente que significa el régimen de las cooperativas que consagra la ley 20.339, que también prevé la división del capital en cuotas y su representación por acciones aunque su regulación se basa en la anónima- impone desentrañar la preeminencia de las reglas del tipo o la del capital a los fines de la interpretación que resulte necesaria elaborar. Es evidente que, además, la división del capital en partes denominadas acciones, cartulares o escriturales, le confiere a la SAS una peculiar fisonomía.

El novedoso régimen ha sido elogiado en una perspectiva eminentemente práctica <sup>7</sup>. La combinación de los elementos señalados por Rovira, con cuya interpretación concuerdo, forzosamente debe producir un resultado original: en general -como en algún ordenamiento extranjero- se la considera como una SRL, pero todos los aspectos referidos al capital social quedan vinculados a las disposiciones de la SA de la LGS. Esta mixtura desmerece en parte la exactitud de la fundamentación del Proyecto y llega a desvirtuar la adecuación precisa a las normas del tipo que se aplica supletoriamente. Examinaré a continuación las dos variantes, SRL y SA, en base a las que puede ser apreciada la esencia jurídica de la SAS.

### 3.1. La SAS como variante de la SRL.

Recuérdese que el mencionado art. 49 establece un orden de prelación en relación al régimen de organización jurídica de las SAS que tiene cierta relevancia en el aspecto aquí considerado; en ese sentido prevé el funcionamiento de los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, de conformidad, en primer lugar, con las normas previstas en la ley; luego con aquellas del instrumento constitutivo; y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la LGS.

Este diseño normativo ofrece vacilaciones interpretativas que derivan de la pluralidad de disposiciones aplicables. Es notorio que el empleo a tales fines de las reglas de la ley o el contrato, en particular por la muy libre configuración y amplitud regulatoria del último, no plantearán dificultades de difícil solución. Pero cuando deba hacerse aplicación de las normas de la SRL la situación se torna un poco más difusa. En relación a la española SLNE se destacó que

*Dado que el legislador ha añadido un nuevo título a la Ley de Sociedades de Capital en el que se regulan “todas las singularidades de la Nueva Empresa, rigiéndose, por lo demás, por las disposiciones del régimen jurídico de la Sociedad de Responsabilidad Limitada” [L 7/2003, E. de M. (V.I)], la continua operación de establecer qué normas son o no aplicables a la sociedad nueva empresa puede añadir más rigidez de la deseable a esta figura societaria <sup>8</sup>.*

Corresponde, por lo tanto, examinar brevemente la estructura de ese tipo societario que suele tener menor difusión práctica que la que ciertamente merece.

#### 3.1.1. Noción de SRL.

Como sucede en relación a todos los tipos societarios acuñados por la LGS, y ahora con aquellos que se incorporan por leyes especiales como es el caso presente, la elaboración de una definición de la sociedad de responsabilidad limitada ofrece grandes dificultades, en parte provenientes de la carencia en el ordenamiento de una definición que

<sup>7</sup> ROVIRA, Alfredo L, *Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada*, LL ejemplar del 17.10.16, p. 3.

<sup>8</sup> HIERRO ANIBARRO, Santiago, *La sociedad nueva empresa*, en Guillermo J. Jiménez Sánchez y Alberto Díaz Moreno (coords.), *Derecho Mercantil, Vol. 3º, Las sociedades mercantiles*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 777.

comprenda en toda su vastedad los elementos que contribuyen a conferirle su perfil específico. Este obstáculo se presenta agravado en la consideración del tipo social que aquí se examina porque, entre otros aspectos relevantes, es necesario tomar en cuenta la particular naturaleza jurídica que comúnmente se le asigna y que permiten aseverar que lo ubican en un plano diverso de las restantes sociedades reguladas.

Ciertamente, el abordaje de ese tema no puede prescindir de los elementos sobre los que se ha establecido esta peculiar estructura jurídica -y que sólo resultan válidos si se adoptan como parámetros comparativos- con sujeción a la configuración que el ordenamiento ha hecho de este tipo social. Para ello resulta de utilidad ponderar en debida forma la finalidad del instituto, en tanto se trata de una regulación destinada a regir las relaciones económicas y, en especial, al encuadramiento de las actividades para las que resulta adecuado su empleo.

A estos fines, entonces, es apropiado referir algunas disposiciones normativas. Así, el artículo 146 proporciona algunas pautas que permiten distinguir este tipo de los demás previstos por la ley societaria. Sin embargo, como es de toda lógica porque un cuerpo legal no persigue finalidades didácticas, a la ausencia de una noción en el texto de la LGS, se debe agregar que en el articulado se hallan dispersas varias soluciones que dotan a la sociedad de responsabilidad limitada de una identidad propia, aunque congruente con la articulación general de la responsabilidad de los socios -que, dicho esto solamente a modo de principio genérico, abarca desde la ilimitación con subsidiariedad, atraviesa la limitación y desemboca en su ausencia- y su influencia respecto del ejercicio de actividades con contenido patrimonial.

Con ese fundamento legal, se ha dicho que la sociedad de responsabilidad limitada “es una sociedad de naturaleza mixta, en la que la responsabilidad de los socios no excede del capital”<sup>9</sup>. Esta opinión, vertida con antelación al régimen societario actualmente vigente y que es reconocida por su propio autor como insuficiente, no excluye la consideración de los elementos emergentes de la inusual calificación de su naturaleza. Ello impone indagar, como lo haré más adelante, en torno a las particularidades que justifican esa concepción que, adelante, cuenta con consenso prácticamente unánime.

En la legislación española son sociedades de capital la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones. En la sociedad de responsabilidad limitada, el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales<sup>10</sup>. Tienen capital mínimo y las participaciones sociales -partes alícuotas indivisibles y acumulables del capital social- no podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones, y en ningún caso tendrán el carácter de valores. Confieren a su titular legítimo la condición de socio y le atribuyen los derechos reconocidos en esta ley y en los estatutos. Sobre esa base se ha entendido que la sociedad de responsabilidad limitada es la

<sup>9</sup> HALPERIN, Isaac, *Sociedades de responsabilidad limitada*, Depalma, Bs. As., 1971, p. 28.

<sup>10</sup> Artículo 1º, incisos 1º y 2º del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

sociedad mercantil de capitales, de carácter cerrado, con un capital mínimo y cuyos socios no adquieren responsabilidad por las deudas sociales, de lo que resulta que los elementos que la caracterizan son: su concepción cerrada, el capital mínimo y el régimen más flexible en comparación con la anónima, además de los comunes con ese tipo social que consisten en la responsabilidad limitada de todos los socios, organización corporativa y la imperatividad de las disposiciones que regulan el capital de la sociedad <sup>11</sup>.

También en ese país se concibió a la limitada como la entidad mercantil con personalidad jurídica propia, patrimonio independiente y responsabilidad inmanente, en la que el capital se integra con las aportaciones de los socios, quienes reciben participaciones sociales en proporción a su aporte que no pueden considerarse valores mobiliarios <sup>12</sup>.

En relación al derecho italiano se ha dicho que el legislador ha intentado ofrecer a los operadores económicos, a través de este modelo de inspiración mercantil, un instrumento caracterizado por una significativa y acentuada elasticidad y flexibilidad en las decisiones de los socios y de las relaciones entre ellos, particularmente desde una perspectiva que considera la persona del socio y sus relaciones personales, para satisfacer las exigencias y las instancias provenientes de la pequeña y mediana empresa. La legislación del 2003 (decreto legislativo N° 6/03, del 17 de enero), sustentada en los criterios enunciados por la ley delegada del 2001 (N° 366/01), ha hecho una profunda revisión que se ha caracterizado no sólo por haber incluido a la sociedad de responsabilidad limitada entre los tipos societarios, sino principalmente por haberse previsto un autónomo y orgánico complejo de normas inspirado en algunos fundamentos más generales, como la relevancia central de los socios y las relaciones contractuales entre ellos <sup>13</sup>.

La sociedad de responsabilidad limitada era, en el anterior derecho italiano diseñado en el Código Civil de 1942, una suerte de pequeña sociedad por acciones, aunque diversa por su estructura más íntima. Con la reforma del 2003 adquirió en las relaciones externas el perfil de un tipo intermedio entre la sociedad de personas y la sociedad por acciones, mientras que en el plano interno las relaciones entre socios se pueden modelar según el esquema de la sociedad de personas. Respecto de las accionarias se asemeja en orden a la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad, similar procedimiento de constitución y las exigencia de capital mínimo que, en las limitadas, es significativamente más exiguo que el requerido a las anónimas <sup>14</sup>.

<sup>11</sup> SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Principios de derecho mercantil*, Aranzadi, Navarra, España, 2009, ps. 319/20.

<sup>12</sup> PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio, *La sociedad de responsabilidad limitada*, en Guillermo J. Jiménez Sánchez (coordinación), *Lecciones de derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, España, 2009, p. 242.

<sup>13</sup> BIANCHI, Alberto, *Manuale delle società di capitali*, Cedam, Italia, 2012, p. 270.

<sup>14</sup> GALGANO, Francesco *Diritto Commerciale: Le società. Diciassettesima edizione*. Zanichelli-Bologna, Bologna, Italia, 2009, p.463.

### 3.1.2. Los elementos tipificantes.

Quedó dicho que no puede explicarse eficazmente la sociedad de responsabilidad limitada sin recurrir al diseño que el legislador ha hecho de ella y que impone analizar aquellas particularidades que le otorgan un perfil autónomo.

El mencionado artículo 146 dispone que el capital se divide en cuotas; los socios limitan su responsabilidad de la integración de las que suscriban o adquieran, sin perjuicio de la garantía a que se refiere el artículo 150. El número de socios no excederá de cincuenta.

A partir de esa previsión expresa se pueden advertir algunas exigencias de las que se evidencia la impronta de este tipo social:

- a) división del capital en cuotas;
- b) limitación de responsabilidad a las cuotas suscriptas o adquiridas, sin perjuicio de la extensión consagrada por el ordenamiento, para la totalidad de los socios;
- c) limitación del número de socios que pueden integrarla.

Pero además, en otras disposiciones de la LGS se establecen elementos diferenciadores propios que comprenden distintos aspectos. En este orden de ideas, el artículo 157, impone la previsión de un órgano específico de administración y representación, la gerencia, y determina su ámbito de actuación funcional. Debe tenerse en cuenta que esta especial exigencia del organicismo societario carece de la entidad y alcances que tiene en la sociedad anónima. En referencia a la organización interna, puede mencionarse también que la función de fiscalización de la gestión administrativa y la representación de la sociedad, se encuentra conferida indiscriminadamente a todos los socios, con independencia de la cantidad de cuotas suscriptas o adquiridas por cada uno de ellos, excepto cuando el capital alcance el importe consignado en el artículo 299, inc. 2°, en cuyo caso debe organizarse sindicatura u órgano de vigilancia. Por esos motivos pueden ofrecerse también como aspectos tipificantes, los siguientes:

- d) presencia necesaria de un incipiente o rudimentario organicismo; y
- e) derecho de fiscalización individual, es decir, asignado a cada uno de los socios, salvedad hecha del importe del capital <sup>15</sup>.

En resumen, son datos normativos que identifican a la sociedad de responsabilidad limitada: la limitación de la responsabilidad, el capital social y su regulación en punto a la transferencia y derechos que confiere, el número máximo de socios que puede participar en ella, una organización interna que presenta mayor complejidad que la de las sociedades llamadas *personalistas* y más flexible que en las anónimas, y, finalmente, amplio derecho de control de funcionamiento por los socios.

### 5.1.3. Naturaleza jurídica de las sociedades limitadas.

La caracterización desde una perspectiva jurídica de la sociedad de responsabilidad limitada, es uno de los asuntos que mayor interés concita cuando se emprende su análisis pormenorizado. Es que si se admite que se trata de un tipo societario que se

---

<sup>15</sup> Así lo postula, respecto de los dos últimos elementos, ROITMAN, Horacio, *Ley de sociedades comerciales*, tomo III, La Ley, Bs. As., 2006, p. 93. Concordamos con esta posición por cuanto esa organización interna alcanza entidad suficiente para justificar la atribución de la calidad de elementos que contribuyen a la configuración del tipo, aspecto que será oportunamente considerado en toda su extensión.

ubica en la intersección -y así se encuentra situada, para nada casualmente, en la ley- entre las sociedades de personas y las de capital, es decir, entre los instrumentos legales adecuados para la gestión de pequeños emprendimientos económicos y aquellos que requieren de una acumulación significativa de capital y pueden captar el ahorro público, también se advertirá que necesariamente tiene que ser concebida como una figura con una esencia particular, que la aleja de unas y otras. Como anticipo provisorio podemos conformarnos con estas disquisiciones.

Pero la cuestión presenta complejidades que deben ser objeto de un detenido examen, para comprender en toda su profundidad las reales implicancias que se derivan de la adopción de alguna de las tesis en boga, en especial porque el texto normativo justifica la combinación de elementos propios de los tipos que tienen una estructura más sencilla y, también, de aquellos que exhiben mayor detalle en su regulación, al punto de terminar estableciendo un régimen con características propias. En otras palabras, la sociedad de responsabilidad limitada tanto es el resultado de una síntesis normativa, cuanto un tipo que cuenta con perfiles propios y exclusivos. Al respecto se ha decidido que, en coincidencia con la doctrina que sostiene que las sociedades de responsabilidad limitada se acercan y distinguen a la vez, de las sociedades de persona y de capital, difiriendo de las primeras en lo que se aproximan a la segunda y de ésta en los caracteres que toman de aquélla, presentan en común con las sociedades de capital la limitación de la responsabilidad de los socios y con las de persona los rasgos de una sociedad *intuitu personae*, con injerencia activa de los socios en la administración, restricciones a la transferencia de cuotas, etc <sup>16</sup>.

Corrientemente se señala, con fundamento en parecidas consideraciones, que estas sociedades tienen una naturaleza mixta o intermedia, esto es, que no son sociedades de personas ni de capital en las que aparecen reproducidas, y que son reconocibles sin demasiado esfuerzo, soluciones previstas para los otros tipos, al lado de ciertas previsiones solamente aplicables a ellas. Este razonamiento tiene la fuerza de lo evidente, porque cuando se repasa el régimen que las rige se aprecia su concurrencia sin dificultad alguna. Pero, en rigor, cuestión muy distinta de la expuesta es aquella que entronca con la eficiencia y armonía del diseño normativo, en particular, a su adecuación a la realidad económica que pretende regular útilmente. Históricamente, aunque su evolución no se emprenderá en esta oportunidad, la sociedad de responsabilidad limitada se orientó a proporcionar instrumentación jurídica para emprendimientos económicos de mediana magnitud. Y este objetivo, apreciamos, no ha quedado descartado luego de las profundas modificaciones que hiciera al instituto la ley 22.903, derogando felizmente el inextricable y poco empleado régimen originario previsto en la ley 19.550, cuya defectuosa concepción fue el origen de su estridente fracaso.

En relación a esta cuestión, es dable suponer sobre bases firmes que al permitirse la constitución y funcionamiento de la SAS con un solo integrante –accionista- el tipo

---

<sup>16</sup> CNCom., Sala B, 5/09/2001, “De Vita, José Alberto c/ Zaghuol, Emeli Kerelos s/ sumario”, con cita de Isaac Halperin.

SRL por su intermedio podrá tener un previsible auge y erigirse como modelo de futuros cambios legislativos.

#### 3.1.3.1. Utilidad práctica de la determinación de la naturaleza jurídica de la SRL.

En este tipo social, acaso como no sucede con respecto a los demás legislados, desentrañar su naturaleza jurídica presenta evidentes ventajas de interpretación en cuanto a la aplicabilidad supletoria de las disposiciones que rigen a las otras sociedades. Si se parte de la base de que el régimen de la sociedad de responsabilidad limitada no se agota en las previsiones expresas, habrá que coincidir en que corresponde examinar, según las sanas reglas que en la materia provee el fundamental art. 2 CCyC, la vigencia de principios análogos que permita superar eventuales vacíos legales o facilitar la comprensión de expresas soluciones que pueden presentar ambigüedades u oscuridades. Este procedimiento, que consiste en la comparación de disposiciones de análoga esencia, debe comenzar como resulta de toda obviedad por la propia ley societaria y requiere del análisis de la disciplina de las sociedades de personas o de capital, según fuere el caso. De allí la importancia que adquiere establecer las similitudes que harán posible la complementación que el asunto reclame, mediante el empleo de aquellas que se consideren adecuadas.

Como se advierte, determinar la naturaleza propia del tipo social bajo estudio, no constituye una mera especulación intelectual ni un entretenimiento vacuo; al contrario, surte en plenitud efectos prácticos que se preordenan a la superación de conflictos nacidos de la interpretación de cuestiones concretas, que deben ser sopesadas con sumo cuidado a los fines de componer adecuadamente aquellos diferendos.

#### 3.1.3.2. Demostración de la esencia mixta de la SRL.

Expuestas estas consideraciones iniciales, corresponde ahora establecer someramente las bases normativas que, en una posición bastante generalizada, permiten atribuir a la sociedad de responsabilidad limitada la calidad de tipo social mixto, para lo cual debe tenerse en cuenta que no se advierte un claro predominio del elemento personal sobre el dato técnico que significa el capital o viceversa. Una explicación somera y de carácter general aclarará algo el panorama, pero es prudente y necesario formular una advertencia: los aspectos relativos a la naturaleza de las cuotas sociales, que tiene cierta incidencia en los puntos que serán tratados a continuación, serán considerados separadamente en la oportunidad correspondiente.

##### *A. Los elementos personales.*

Como elementos propios de las sociedades personalistas se pueden mencionar:

- a) restricciones a la transmisibilidad del capital de las cuotas, aun en caso de ejecución forzada, siempre que no impliquen su absoluta prohibición;
- b) exclusión del adquirente por justa causa;
- c) forma de las deliberaciones y acuerdos sociales;
- d) el particular régimen de mayorías para la modificación del contrato;
- e) designación del gerente como condición expresa de la celebración del contrato;

- f) el régimen de exclusión de socios; y
- g) en general, el amplio marco de libertad en el que se desenvuelve la determinación del contenido del contrato constitutivo.

#### *B. La impronta capitalista.*

En referencia a las semejanzas con las sociedades de capital podemos computar:

- a) la responsabilidad limitada para todos los socios;
- b) el principio de la libre transmisibilidad de las cuotas;
- c) la organización específica de las funciones de representación y administración;
- d) el derecho de receso que se admite en supuestos similares a los que prevén los artículos 244, último apartado, y 245;
- e) libre revocabilidad del gerente;
- f) embargabilidad y ejecutabilidad de las cuotas sociales;
- g) la obligatoriedad del control estatal y la organización del órgano de fiscalización cuando capital alcance el importe fijado por el artículo 299, inciso 2°; y
- h) aprobación de los estados contables en asamblea que se reunirá dentro de los cuatro meses posteriores al cierre del ejercicio, cuando la sociedad alcance el capital establecido por el artículo 299, inciso 2°.

#### *3.1.4. La consecuencia: un tertium genus.*

Sin embargo, la sociedad de responsabilidad limitada no puede inclinarse sin más hacia uno u otro lado del espectro societario. Tal simplificación, impropia en una materia en la que confluyen cuestiones de la más diversa índole, carece de efectos útiles para desentrañar su naturaleza jurídica. Es, por consecuencia, un tipo con características propias que lo diferencian de los otros, aunque esa individualidad surge, como es evidente, de la apuntada combinación de elementos capitalistas y personalistas en su conformación, rasgos que presenta desde sus más antiguos reconocimientos legislativos y que prolongaron su vigencia hasta nuestros días. Pero la atribución a la sociedad de responsabilidad limitada de la caracterización como género diverso en la tipificación societaria ofrece más dificultades que respuestas.

Ya quedó expuesto que esa particular estructura jurídica se origina en la correlación de los datos tipificantes de otras sociedades, que aparecen en la sociedad de responsabilidad limitada ordenados y coordinados según una secuencia legislativa que alcanza un resultado original. Tener presente esta realidad significa ubicar correctamente a la sociedad limitada en el elenco de tipos que la ley consagra, situación que sólo puede entenderse en toda su extensión si se la complementa con el destino que el ordenamiento le asigna, esto es, como instrumento jurídico de pequeños y medianos emprendimientos económicos que no requieren de una significativa acumulación de capital ni complejas estructuras técnicas para su concreción.

Por ese motivo las reglas de funcionamiento no pueden -a diferencia de lo que sugiere el texto legal vigente- ser demasiado rígidas; en este aspecto la elasticidad, las normas simplemente supletorias y la autonomía de la voluntad, parecen presentar ventajas que conduciría al empleo útil y frecuente de este tipo societario. Al mismo tiempo, evitaría

acudir a las sociedades anónimas cerradas cuya generalización impone, a menudo, forzadas interpretaciones para asegurar la validez de los actos que ejercen. Si se comparan estas dos realidades societarias se advertirán muchos puntos de contacto entre ellas y una superposición en relación al mismo sector de la actividad económica, con claro predominio de la utilización de la anónima cerrada como lo demuestra la experiencia. Esta suerte de *competencia*, que tiene el resultado reseñado, puede justificar dos soluciones: a) reservar la anónima para los emprendimientos que exijan una considerable inversión de capital; o b) incrementar el atractivo de la limitada dotándola de una flexibilidad de la que todavía carece.

En la hipótesis identificada como a), los esfuerzos parecen estar destinados al fracaso porque cualquier reforma en el sentido propuesto implicaría contravenir prácticas observadas sin disenso. El supuesto b), evitaría esa contradicción de improbable éxito e impondría una utilización simplemente voluntaria, aceptable en tanto constituya una simplificación del régimen vigente.

En relación al derecho español, que presenta análogas características a las que exhibe el nuestro, se la concibió como una corporación susceptible de ser personalizada en grado notable y, por ello, como un tipo social dotado

*de una cierta polivalencia funcional que en alguna medida resulta concurrente con la sociedad anónima, que es apropiado no sólo para cumplir la finalidad que la ley persigue, es decir, para atender necesidades de la pequeña y mediana empresa, sino también para servir a las de grandes estructuras empresariales dotadas de más amplias dimensiones económicas*<sup>17</sup>.

Pero, justo es reconocerlo, estas últimas disquisiciones relativas a los emprendimientos de considerable envergadura difícilmente puedan trasladarse a nuestra realidad, aunque no cuadra excluir la hipótesis en forma terminante, pues todo dependerá de las constancias que en concreto se evidencien.

No está demás recordar, a propósito de cuanto fue recién dicho, los fundamentos que acompañaron la ley de sociedades de capital que rige actualmente en España. En su Exposición de Motivos se señaló expresamente que *en el plano teórico la distinción entre las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada descansa en una doble característica: mientras que las primeras son sociedades naturalmente abiertas, las sociedades de responsabilidad limitada son sociedades esencialmente cerradas; mientras que las primeras son sociedades con un rígido sistema de defensa del capital social, cifra de retención y, por ende, de garantía para los acreedores sociales, las segundas, en ocasiones, sustituyen esos mecanismos de defensa –a veces más formales que efectivos– por regímenes de responsabilidad, con la consiguiente mayor flexibilidad de la normativa. No procede ahora hacer pronósticos sobre el futuro del capital como técnica de tutela de los terceros –tema que sólo será posible afrontar adecuadamente en el marco supranacional de la Unión Europea–, pero sí interesa*

---

<sup>17</sup> IGLESIAS, Juan Luis, *La sociedad de responsabilidad limitada: principios fundamentales*. Fundación. Aportaciones sociales. Prestaciones accesorias, en Aurelio Menéndez (Director), *Lecciones de derecho mercantil*, Thomson Civitas, Pamplona, España, 2007, p. 336.

*señalar que esa contraposición tipológica entre sociedades abiertas y sociedades cerradas no es absoluta, por cuanto que, como la realidad enseña, la gran mayoría de las sociedades anónimas españolas –salvo, obviamente, las cotizadas– son sociedades cuyos estatutos contienen cláusulas limitativas de la libre transmisibilidad de las acciones. El modelo legal subyacente no se corresponde con el modelo real, y esta circunstancia ha sido tenida en cuenta por el legislador español y ha debido ser tomada en consideración a la hora de elaborar el texto refundido. Se produce así, en ese plano de la realidad, una superposición de formas sociales, en el sentido de que para unas mismas necesidades –las que son específicas de las sociedades cerradas– se ofrece a la elección de los particulares dos formas sociales diferentes, concebidas con distinto grado de imperatividad, sin que el sentido de esa dualidad pueda apreciarse siempre con claridad*<sup>18</sup>.

Esas disquisiciones tienen por objetivo señalar sólo algunas de las deficiencias que este tipo societario genera en su aplicación práctica y que lo hacen escasamente atractivo para su empleo en el medio social, problema que no es exclusivo de nuestra legislación. Es que si se trata, como todas las sociedades mercantiles, solamente de un medio instrumental, una estructura jurídica, esa función asignada por la ley tiene que alcanzar resultados eficaces. Precisamente, por ser un tipo con especiales características y que, por sobre toda otra consideración, permite la limitación de la responsabilidad de todos los socios, la mayor sencillez en su funcionamiento y la facilidad en la transmisión y valuación de las cuotas, parecen ser adiciones necesarias para asegurarle utilidad y erigirlo en refugio de quienes quieren emprender actividades de no muy alto costo.

En esta línea, pienso que como tipo social autónomo se ha quedado a mitad de camino. Es cierto que, como resulta de toda obviedad, presenta ciertas y ponderables simplificaciones en referencia a la gestión social y adopción de acuerdos, pero también existen algunas restricciones a la libertad contractual, que no parecen tener adecuada explicación en el moderno derecho societario que, debe admitirse, encuentra cada vez más obstáculos para lograr una provechosa adecuación a las condiciones que marca el progreso tecnológico y científico, como también en referencia a los requerimientos que formula la práctica cotidiana de los negocios.

Se ha puesto en evidencia, en la línea de pensamiento recién sostenida, la paradoja consistente en que el ordenamiento societario dispensa a la sociedad de responsabilidad limitada el trato de un tipo mucho menos flexible que el de la anónima cerrada, lo que aparece como una errónea concepción que conducirá, fatalmente, a la expansión segura de la anónima familiar y la desaparición de la limitada<sup>19</sup>, efecto que no parece haberse atenuado, agregamos ahora, con la nominatividad obligatoria de las acciones que alteró

<sup>18</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Se agregó allí que de este modo queda sin respuesta la pregunta de cuál debe ser en el futuro la relación entre las dos formas principales de las sociedades de capital y la de si el tránsito de una a otra debe respetar los requisitos establecidos para la transformación o si se debe facilitar a través de técnicas más ágiles y sencillas. Más que una rígida contraposición por razón de la forma social elegida, la distinción esencial radicaría en tener o no la condición de sociedad cotizada. El importante papel de las sociedades cotizadas en los mercados de capitales hace necesaria una intervención pública en la actividad económica orientada por una parte a la protección al inversor y por otra a la estabilidad, eficiencia y buen funcionamiento de los mercados financieros.

<sup>19</sup> ESCUTI, Ignacio A., *Libertad societaria e interpretación progresista*, LA LEY, ejemplar del 31/5/06, p. 3.

uno de los pilares tradicionales de las sociedades accionarias, cual es el pretense de anonimato de los socios.

### **3.2. Un modelo legislativo desatendido: la Sociedad Limitada Nueva Empresa española.**

He mencionado anteriormente que el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, regula la Sociedad Limitada Nueva Empresa (SLNE) en el Título XII, que comprende los arts. 434 a 454. La afinidad conceptual con el texto y propósitos del Proyecto justifica un somero repaso de esa legislación en sus perfiles generales, de manera diferenciada.

Vigente el régimen originario introducido por la Ley 7/2003, se cuestionó la desafortunada denominación legal calificándosela de evanescente por definición, con la que se pretendió

*dar las mayores facilidades legales a la creación de organizaciones empresariales de modestas dimensiones, pero de uso muy frecuente, acordes con lo que suele ser la actual demanda del mercado en el espacio económico europeo; se intenta, al propio tiempo, potenciar los efectos de la informática con la pretensión de permitir la fundación de la sociedad en unidad de acto o, al menos, en período no superior a 24/48 horas. Todo ello en observación de recomendaciones y programas dimanantes de las instancias de poder comunitarias europeas, que en diversas ocasiones se han inclinado hacia tales objetivos*<sup>20</sup>.

Ante dicha opinión, resulta todavía menos comprensible la circunstancia de no haberse mencionado el sistema legal español entre los antecedentes de la norma. La comunidad de fines que la SLNE exhibe con la SAS, siendo las dos adecuadas para dar un acertado marco de constitución y actuación no sólo caracterizado por su simplicidad sino, principalmente, acorde con actividades de magro porte económico, que están destinadas a encauzar.

En un breve recordatorio de sus disposiciones, a pesar de no haber sido mencionada como fuente por el legislador argentino, puede resaltarse que se la considera como *especialidad de la sociedad de responsabilidad limitada* (art. 434, LSC). Esa asimilación, expuesta de manera contundente, despeja toda duda en orden a la aplicación de normas supletorias que se requiera para elaborar interpretaciones ante vacíos u oscuridades legales. Debe ser considerada por sus características estructurales, en efecto, una derivación o un *subtipo* de la SRL que en el ordenamiento español es una sociedad de capital.

Debe tener por objeto social todas o alguna de las siguientes actividades, que se transcribirán literalmente en los estatutos: agrícola, ganadera, forestal, pesquera, industrial, de construcción, comercial, turística, de transportes, de comunicaciones, de

intermediación, de profesionales o de servicios en general. Además, los socios fundadores podrán incluir en el objeto social cualquier actividad singular distinta de las anteriores, que deberá ser admitida por la autoridad registral.

Sólo podrán ser socios de la sociedad limitada nueva empresa las personas físicas, pero al tiempo de la constitución, los socios no podrán superar el número de cinco. Se admite la unipersonalidad originaria o sobreviniente, con el límite de que nadie puede ser a la vez único socio en más de una SLNE.

En un balance de esta modalidad de la SRL se ha dicho que, además de estar regulada negativamente respecto del régimen general del tipo del que deriva,

*se trata de un régimen eminentemente rígido contrario a la elasticidad que ofrece la normativa de la sociedad de responsabilidad limitada, que permite adaptar sus estatutos a las circunstancias concretas de los socios que forman parte de la misma, por lo que se ha indicado por la doctrina que es difícil que esta especialidad tenga amplia difusión en el tráfico empresarial* <sup>21</sup>.

Debe tenerse en cuenta que ese juicio no puede replicarse en el derecho argentino sin las pertinentes adaptaciones. El modelo propuesto no carece de flexibilidad o, al menos, no es posible constatar una oposición de tal naturaleza entre la SRL y la SAS, como queda en evidencia al analizarse el régimen proyectado.

Acaso la razón de no haber reconocido a la SLNE como antecedente de la SAS en el Proyecto del PEN obedezca a que aquella está, nítida y contundentemente, encaminada a ofrecer una estructura jurídica sencilla para pequeños emprendimientos que en la ley 27.349 es sólo uno de otros tantos objetivos. Tanto el capital máximo, rasgo definitorio que comparte con la ley mexicana -aunque en esta última surge de manera indirecta por haberse establecido un tope de ingresos anuales-, como la prohibición de superar originariamente su integración por más de cinco socios personas humanas, no permiten otra conclusión. Y frente a este panorama, pese a haberse basado en la SRL, el legislador nacional no compartió esa finalidad, pues permitió que las personas jurídicas sean socias de la SAS y omitió establecer un tope al capital y a la cantidad de integrantes.

### **3.3. La relación de la SAS con la SA en el derecho comparado.**

La posición que adoptó el Proyecto -y siguió la ley- al anclar parcialmente la SAS en el esquema regulatorio de la SRL, no obstante merecer un juicio aprobatorio provisional, no es sin embargo corrientemente aceptada en el derecho comparado que, con variantes, tiende a incluir la SAS en la órbita de la SA o, como mínimo, se la coloca en una posición intermedia. En referencia a esto último se ha explicado que

<sup>20</sup> PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio, *La sociedad de responsabilidad limitada*, en Guillermo J. Jiménez Sánchez (coordinación), *Lecciones de derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, España, 2009, p. 278.

<sup>21</sup> SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Principios de Derecho Mercantil*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, España, 2009, p. 345.

*La SAS se sitúa entre la anónima y la limitada, y compete de manera directa con ella. Estos tres tipos de sociedad se reparten desde la reforma normativa de los años 90, a la que aludíamos con anterioridad, el panorama societario francés* <sup>22</sup>.

Precisamente, en Francia se dispone la aplicación supletoria de las reglas de las anónimas con exclusión de aquellas disposiciones relativas al capital mínimo, la organización y funcionamiento de los órganos y las directivas que rigen el derecho de voto y participación en las asambleas (el art. 227-1 excluye la consideración entre otros de los arts. 224-2, 225-17 a 225-126).

Pero corresponde señalar que en los modelos extranjeros el régimen de la SAS, se integre o no a las legislaciones especiales de derecho societario o a los códigos, aparece invariablemente configurado como el centro del sistema que les es propio porque sus peculiaridades la alejan de las otras sociedades reguladas y sólo en forma supletoria serán de aplicación las reglas correspondientes a un tipo diverso.

La legislación latinoamericana presenta muchos puntos de contacto entre sí:

(i) En una apreciación de signo parcialmente contrario al de nuestra ley, la legislación de Colombia, art. 3, establece que la sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se registrará por las reglas aplicables a las sociedades anónimas.

(ii) La Ley mexicana, en su art. 273, también la vincula con la paradigmática sociedad de capital, la SA: en lo que no contradiga el presente Capítulo son aplicables a la sociedad por acciones simplificada las disposiciones que en esa ley regulan a la sociedad anónima así como lo relativo a la fusión, la transformación, escisión, disolución y liquidación de sociedades.

(iii) El último párrafo del art. 424 del Cód. Com. de Chile expresamente dispone que en silencio del estatuto social y de las disposiciones de este Párrafo, la sociedad se registrará supletoriamente y sólo en aquello que no se contraponga con su naturaleza, por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas.

(iv) El ordenamiento societario de la República Dominicana, en el art. 369-2, Párrafo I, que cabe recordar denomina a estas sociedades como Sociedades Anónimas Simplificadas, también remite a la regulación de la SA: las normas que regulen las sociedades anónimas les serán aplicables a la sociedad anónima simplificada, en especial las relativas a la protección de los socios minoritarios, a la salvaguarda del derecho de igualdad de los accionistas y a la preservación de los derechos de los acreedores, y las relativas a las disposiciones penales.

Sin embargo, debe tenerse presente que expresamente está vedado el empleo de las SAS cuando la legislación especial haya requerido expresamente la organización mediante sociedades anónimas o cualquier otro tipo. De este modo resulta que la SAS y la SA no son *intercambiables*, es decir, que la una no puede reemplazar a la otra. Así, en relación a ese ordenamiento jurídico, se impone concluir que se trata de un tipo distinto aunque

---

<sup>22</sup> NAVARRO MATAMOROS, Linda, *Propuesta de flexibilización del derecho societario español ante los nuevos retos de la*

puede regirse por las reglas de la SA. Esa misma disposición está inserta en el art. 436, inc. 3° de la ley española, en relación a la Sociedad Limitada Nueva Empresa, agregando que aquellas actividades cuyo ejercicio implique objeto único y exclusivo no podrán ampararse en sus reglas.

(v) Como lo explicó Vítolo

*en el régimen alemán, la denominada “Ley de sociedades por acciones de pequeñas dimensiones y de desregulación de los derechos de accionistas”, introdujo un tipo societario para las pequeñas y medianas empresas, cuyo sentido práctico es innegable si se le compara con la regulación de la sociedad de responsabilidad limitada (GmbH). Se trata de un régimen jurídico aplicable de modo exclusivo a sociedades de carácter cerrado, es decir, sólo a aquellas sociedades cuyas acciones no se negocian en mercados públicos de valores. Es por ello por lo que algunas de las formalidades y preceptos orientados a la protección de inversionistas pueden obviarse. Esta característica convierte a la kleine AG en una alternativa apropiada para emprendimientos de carácter familiar, rigiéndose estas sociedades supletoriamente por las normas de la sociedad anónima —los alemanes tienen, además, el instituto de las sociedades de personas con responsabilidad limitada para actividades profesionales, denominada Partnerschaftsgesellschaft—<sup>23</sup>.*

La cuestión relativa al carácter cerrado o abierto de la SAS, que aparece mencionada en el comentario recién citado, será abordada posteriormente, pero puede adelantarse que parece ser una constante en la comparación de sistemas legales que la SAS -o figuras equivalentes- el permiso legal para prohibir la negociabilidad de las acciones durante lapsos variables.

### **3.4. Las primeras interpretaciones en nuestro medio.**

Fue indicado por Rovira que parece

*evidente que el legislador tuvo la intención -advirtiendo la realidad señalada más arriba - de desechar la posibilidad de imponer el régimen de sociedad de responsabilidad limitada sino más bien optó por valerse de su estructura -más simple que el de la sociedad anónima- aprovechando la practicidad de éste último tipo societario otorgado por un capital representado por acciones pero regulando de un modo más detallado el régimen de transferencia de las mismas, proveyendo la posibilidad de que se restrinja su transferibilidad para dotar de la posibilidad que los socios le impriman un grado personalista superlativo. Con este preámbulo bastaría con remitirse, en lo que no estuviese especialmente regulado por el régimen de las SAS a las normas de la SRL contempladas por la LGS en*

---

Unión Europea, p. 27.

<sup>23</sup> VÍTOLO, Daniel Roque, *La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)*, LL 2016-E-1137 y sus citas.

*lugar de incurrir en repeticiones que, muchas veces resultan confusas y engorrosas y pueden sembrar un campo propicio para inseguridad jurídica*<sup>24</sup>.

Asiste razón al autor cuya opinión recién transcribí. No se aprecia con claridad la razón de reiterar soluciones legales que ya están previstas en el ordenamiento específico. Esa superposición, que puede o no resultar acertada, produce un régimen pretendidamente autónomo que no encuentra suficiente justificación. En efecto, es razonable suponer que bastaba con haber hecho remisión a las normas de la LGS, es decir, con la alusión general a dichas disposiciones que se insertó con diferencias en los arts. 33 y 49, sin mencionar que ante el silencio en este punto la correcta técnica de interpretación impondría aplicarlas igualmente. Es irrelevante la mención de que ello es procedente en cuanto se concilien con las previsiones de esta ley, porque no puede ser de otro modo. Es un acierto que se haya expurgado del texto legal la referencia a la naturaleza de la SAS, porque el diseño normativo presenta una estructura compleja. La vigencia supletoria de la regulación de la SRL, prevista exclusivamente en relación al funcionamiento y organización por el art. 49, no altera la conclusión expresada.

Pero sin perjuicio de dicha advertencia, es útil detenerse en el diseño de este nuevo tipo social. Ya he dicho que, desde un punto de vista estructural, es muy semejante a la SRL cuyo capital se divide en partes alícuotas, representativas de las fracciones de aquel, que la ley apartándose del Proyecto denomina lisa y llanamente *acciones*. En referencia a esta concepción debe tenerse en cuenta que, pese a señalar en el art. 40 que el capital se *divide* en acciones, la ley 27.349, de los arts. 46 y 47 -en especial el último- surge nítida la función representativa de esas acciones. Cabe considerar, por consiguiente, que la alusión a esos típicos títulos de participación se ha hecho en su acepción técnica.

La visión propuesta ha recibido opinión concordante

*El modelo responde, entonces, a satisfacer las necesidades de los pequeños y medianos emprendimientos sobre la base del modelo de la S.R.L.; no obstante, y en atención a que inveteradamente en nuestro país se ha elegido la Sociedad Anónima como la estructura típica más utilizada por operadores comerciales, pese a su inadecuación manifiesta a las necesidades de los pequeños emprendimientos, se adopta la representación del capital en acciones*<sup>25</sup>.

Su finalidad económica parecería quedar lógicamente ceñida a los pequeños emprendimientos, en razón de las limitaciones que establece el art. 39, relativos a las relaciones de control y los vínculos de participación, entablados con algunas de las sociedades incluidas en el art. 299 LGS<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> ROVIRA, Alfredo L., *Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada*, LL ejemplar del 17.10.16, p. 4. Sugiere que bastaría con que el art. 33 dijese: “Créase la Sociedad por Acciones Simplificada, cuyo régimen será el de la presente ley, siendo de aplicación supletoria las disposiciones del Capítulo I y de la Sección IV del Capítulo II de la Ley General de Sociedades N° 19.550, t.o. 1984, modificada por la Ley 26.994 en cuanto se concilien con las especiales de esta ley”.

<sup>25</sup> FERRERO, Luis Facundo y JUNYENT BAS, Francisco, *Un proyecto de ley con un nuevo tipo societario con pretensión de autonomía: la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.)*, ED 270, ejemplar del 26.10.16.

<sup>26</sup> Esta interpretación se sustenta, además, en la tónica general de la ley pues la ausencia de capital máximo previsto no la justifica. La inexistencia de limitaciones como está previsto en la ley mexicana, entonces, permitiría a los emprendimientos de gran magnitud económica el empleo de la SAS. Expreso esto para aventar equívocos, pero debo señalar que no me convence la arquitectura legal.

Muy sencillamente, aunque con referencia al Proyecto sin considerar las modificaciones introducidas en Diputados, se ha señalado con notorio acierto que la SAS es un híbrido<sup>27</sup> desde una perspectiva legal, dado que no recoge irrestrictamente los elementos propios de un único tipo, sino que combina –como ya lo expresé– los que corresponden a la SRL y a la SA. Claro que la ley en cierta medida ha morigerado esa indefinición del Proyecto del PEN al eliminar la mención a la equívoca división del capital en partes *alícuotas* que contenía el art. 40. De esta manera se hace posible una asimilación más correcta a la SA en el sensible elemento esencial que es el capital.

#### 4. La SAS ¿sociedad abierta o cerrada? ¿Capitalista o personalista?

El régimen proyectado plantea una duda que surge tan pronto como se analizan sus disposiciones. ¿Es la SAS una sociedad abierta o cerrada? Este interrogante puede acompañarse con otro que le está estrechamente vinculado ¿Es una sociedad de capital o prevalecen los elementos personalistas?

El tema, como he señalado en relación a la SRL, no es resultado de un mero ejercicio intelectual. Es que si, como puede intuirse con la consideración de la íntegra finalidad de la ley que se conecta mediatamente con el aliento de la inversión a la actividad emprendedora, prohibir el acceso y egreso de socios –que pueden ser únicamente inversores de reducida cuantía– implicaría un contrasentido y, al mismo tiempo, podría conspirar contra el cumplimiento satisfactorio del objetivo legal. En esta misma línea de pensamiento se dijo que

*se diferencia del resto de los tipos del Capítulo II de la ley 19.550, en que el de la SAS es de los denominados tipos abiertos o de entramado abierto, en contraste con el formato rígido e imperativo que ostentan los denominados de capital*<sup>28</sup>.

La respuesta a la cuestión del grado de apertura de la SAS no puede alcanzarse con la sola consideración de su mayor o menor cercanía con las sociedades accionarias típicamente capitalistas, porque estas también pueden limitar –aunque no prohibir– la circulación del capital accionario (art. 214 LGS). Como muestra de que desentrañar este aspecto es bastante arduo, se ha propuesto una conclusión exactamente inversa

*puede decirse que la SAS flexibiliza las pautas y moldes clásicos de la sociedad anónima, configurando una nueva categoría de sociedad por acciones, de marcada base contractual, de índole intuitu personae y amplia libertad de*

<sup>27</sup> MARZORATI, Osvaldo J., *La Sociedad Anónima Simplificada. ¿Será una realidad?*, LL ejemplar del 1.12.16, p. 2. Textualmente señaló que “Al respecto el art. 49 dispone que los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Éstos funcionan de acuerdo con las normas del Proyecto y supletoriamente por las normas de la sociedad de responsabilidad limitada (donde no hay accionistas sino socios), pero el mismo art. 49 y muchos más hablan luego de las decisiones de los accionistas y de las acciones y de sus mayorías en todo el Proyecto) y en las normas generales de la ley 19.550, pero la sociedad tiene acciones, mientras que la SRL sus socios tienen cuotas sociales. Por ende la tipificación es un híbrido. El art.40 dispone que el capital se dividirá en partes alícuotas denominadas acciones. Sigue el híbrido, porque partes alícuotas es una denominación propia de la SRL pero no de una sociedad por acciones, por lo que cabe pensar que ha sido tipificada *ex profeso* como una SRL con acciones, para deleite de los expertos. Sin duda será discutida su naturaleza jurídica, dado que parece difícil conciliar que normas de las SRL puedan ser compatibles con las de una sociedad por acciones, como la SAS tipificada de esta manera”.

<sup>28</sup> DUPRAT, Diego A. J., *Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)*, LL ejemplar del 21.04.17, p. 2.

*funcionamiento, y que, como sociedad anónima ‘cerrada’, se ‘contrapone’ a la sociedad anónima ‘abierta’, como las que recurren al ahorro público*<sup>29</sup>.

Por la postura de tratarse de sociedades de capital se pronuncian la ley colombiana y la española. El Cód. Com. chileno, la ley societaria mexicana y la de la República Dominicana, la incluyen como variante de la SA. No hay disensos de fondo, entonces, en esta cuestión. Pero la ley 27.349 no contiene mención alguna, silencio que puede suscitar vacilaciones en la interpretación.

He señalado anteriormente que la SRL tiene una naturaleza mixta, en tanto combina elementos de las sociedades capitalistas y de las de personas. La SAS parece participar de esa característica, aun con mayor intensidad si ello es posible, principalmente por la estructura del capital que se divide en partes y se representa (*divide*, expresa el art. 40 de la ley 27.349) por acciones. También corresponde señalar que cualquier cambio en el elenco de socios puede prohibirse por un plazo máximo de 10 años, prorrogable por lapsos iguales si se decide por unanimidad, o preverse en el acto constitutivo cualquier otra limitación como la exigencia de la conformidad de la reunión de socios. El impedimento de transferir las acciones durante un plazo determinado varía sustancialmente el régimen de los arts. 153 y 214 LGS, que permiten establecer límites que no signifiquen prohibición absoluta.

En estas primeras especulaciones analíticas puede aseverarse con un alto grado de certeza que la SAS puede constituir un molde legal que se adapta perfectamente a las llamadas *sociedades familiares*, en especial es útil para aquellos pequeños emprendimientos que se llevan a cabo con la concurrencia de los integrantes de un grupo familiar o unidos por vínculos humanos muy próximos, que aportan su industria personal empleando conocimientos y técnicas productivas transmitidos en su seno de una generación a otra. Ese –a veces- modesto *know how*, que está conformado por tradicionales métodos de producción o intercambio de los bienes o servicios que constituyan su objeto, el modo de encarar las relaciones con proveedores y clientela, el prestigio ganado por el o los antecesores, pueden aprovecharse si la actividad es encauzada en la SAS.

Y si este pronóstico se cumple, se reemplazará el funcionamiento siempre e invariablemente anómalo de la *sociedad anónima familiar*, cerrada por definición cuando de Pymes se trata. En relación a esta aseveración, adviértase que la práctica demuestra que aquellas sociedades comúnmente conocidas como “cerradas” o “familiares”, se caracterizan por el elevado grado de informalidad con que es conducida la gestión del patrimonio social. Claro está que ello sólo ocurre -y adquiere relevancia- en el plano fáctico, porque la LGS no prevé un régimen diferenciado de funcionamiento con relación al que dispone para el tipo seleccionado en el acto que dio origen a la sociedad.

A la vez, estos sujetos de derecho se encuentran fuertemente influidos por las alternativas que pudieran atravesar los vínculos interpersonales existentes entre los

---

<sup>29</sup> VERÓN, Alberto Víctor., *La sociedad por acciones simplificada de la ley 27.349*, LL ejemplar del 25.04.17, p. 3.

socios, en atención a que sus relaciones no se agotan en el interés patrimonial - basamento puntual de la típica sociedad capitalista como es la anónima aquí involucrada- sino que pueden proyectarse, incluso, hacia ámbitos más íntimos de los accionistas. Entiéndase que no se desvanecen ni la concepción del sujeto de derecho como medio técnico para generar utilidades que se distribuirán como dividendos, ni el interés egoísta de cada uno de los accionistas tutelado por el ordenamiento legal. Incluso se ha sostenido que en estas sociedades se relativizan ciertos efectos <sup>30</sup>.

La posibilidad de establecer prohibición de transferir las acciones por un plazo que no supere la década, justifica la aseveración que antes hice en orden a la adecuación de la SAS a los emprendimientos familiares, en especial porque permite contemplar un diseño funcional que se acomode a la realidad en la que el ente deba desenvolverse. De este modo podrían atenuarse los disensos internos mediante la previsión de mecanismos preventivos o solutorios.

En relación al criterio expresado, Marzorati ha opinado de manera coincidente proponiendo reservar la SAS

*para las micro y pequeñas empresas SRL, porque son las favoritas de cualquier emprendedor y reservar a las anónimas para actuar en la bolsa. Más sociedades anónimas cerradas, no es necesario, los medianos empresarios y los más pequeños podrán usar la SAS o la SRL, y regular la SA para cotizar en bolsa de valores únicamente, y eliminar a todas las SA o reconvertirlas para ubicar a sus dueños en el lugar que hoy tienen, una sociedad cerrada, cuyos abusos han generado no pocos conflictos. Las empresas familiares podrán optar entre la SRL y la SAS <sup>31</sup>.*

Es redundante señalar que comparto esta visión del nuevo tipo. Acaso podría agregarse únicamente que sería deseable que la SRL tuviera el auge que merece y, efectivamente, la SA fuera empleada para emprendimientos de considerable magnitud. Sin embargo es previsible que la SAS y, en menor grado, la SAU terminarán imponiéndose como modelos a los que se recurrirá con mucha más frecuencia que los tipos referidos, por virtud de la natural tendencia al empleo de regímenes menos complejos.

Puede resultar útil rememorar lo que aconteció en los Estados Unidos respecto del mayor o menor grado de apertura de las sociedades anónimas

*desde hace ya tiempo la jurisprudencia y las leyes estadounidenses han comprendido la conveniencia de distinguir entre las 'close corporations' y las 'public corporations'. Básicamente, las 'close corporations' tienen pocos accionistas y las 'public corporations' muchos. Como consecuencia, las acciones de las primeras no tienen propiamente un mercado (que requiere, entre otras cosas, pluralidad de oferentes y demandantes, lo cual permite una eficiente -y justa- formación de precios). Además, por lo general, los accionistas de una 'close corporation' (en adelante diremos "sociedad anónima cerrada) se conocen entre sí y dicho conocimiento personal es frecuentemente la razón y motivo*

<sup>30</sup> CSJN, Fallos 316:1917, disidencia de los Sres. Ministros Barra y Moliné O'Connor.

*principal de la incorporación (constitución de la sociedad anónima). Como puede fácilmente imaginarse, la 'close corporation'<sup>3</sup> presenta problemas específicos respecto de la 'public corporation' (diremos "sociedad anónima abierta"). Respecto de lo que aquí nos interesa, subrayaremos que, en general, las sociedades anónimas cerradas son menos poderosas económicamente, por lo que tienen menos fondos para destinar o pagar a administradores profesionales y, reiteramos, el conocimiento personal de los accionistas es la mayor de las veces una consideración decisiva para constituirla, especialmente como consecuencia de las especiales aptitudes de cada uno de ellos, lo cual conduce a su participación directa en la administración<sup>32</sup>.*

Esta descripción tiene variados puntos de contacto con la situación palpable en nuestro medio económico, en el que la anónima es empleada para emprendimientos de poca significación. Quedó dicho aquí anteriormente que la SAS puede servir para colmar un vacío legislativo, el de la regulación de pequeñas sociedades que prevean limitación de la responsabilidad de sus integrantes y con facilidad para el egreso de los socios, superando además la regulación de la SRL. Es lógico prever que sea una sociedad abierta porque el diseño legal del tipo se asienta, entre otros caracteres destacados, en la posibilidad de captar fondos de terceros en pequeña escala (*crowdfunding*).

Parece entonces que la SAS puede ser inicialmente una sociedad abierta, aunque luego se impida la transferencia de las acciones y funcione durante el lapso previsto en el contrato -y sus eventuales prórrogas- como una sociedad cerrada. Pero el vínculo entre los accionistas no estará exclusivamente basado en sus relaciones o condiciones personales sino, como en la anónima, en los beneficios económicos que cada uno de ellos espera alcanzar. Por ese motivo parece desvanecerse la fortaleza de las relaciones personales en el ejercicio de la actividad prevista.

Para concluir con este aspecto del análisis, considero apropiado señalar que la SAS se asemeja más a una sociedad de capital que a una de tipo personalista, pero sin dejar de reconocer que su estructura tiene un marcado tinte que las acerca a las sociedades de personas, del mismo modo que ocurre en las SRL. Es que, reitero, con excepción de la representación del capital por acciones –con todas las consecuencias que ello implica- la SAS parece guardar amplia correspondencia con la SRL.

## **5. La nueva ley especial y su integración al sistema jurídico. La gradación normativa.**

El art. 150 del CCyC establece que las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia; c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título. Las personas

---

<sup>31</sup> MARZORATI, Osvaldo J., *La Sociedad Anónima Simplificada. ¿Será una realidad?*, LL ejemplar del 1.12.16, p.4.

jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades.

La interpretación del régimen de las sociedades, en tanto personas jurídicas privadas debe acometerse en base a ese orden de prelación normativo, que impone atender, en primer lugar, a las normas imperativas de la LGS o, en siguiente orden, a las de igual esencia del CCyC; en segundo término, se establece la preeminencia de las normas del instrumento o contrato constitutivo en relación a las reglamentarias; y finalmente, las normas supletorias de las leyes especiales prevalecen respecto de las que estén previstas en general en el Título II, del Libro Primero del CCyC. La nueva regulación no ha hecho otra cosa que plasmar expresamente inveterados criterios relativos a la correcta interpretación e integración del orden normativo, reconociendo la preponderancia a dichos fines de la legislación específica que, como lo demostró la experiencia habida en nuestro medio y ya se mencionó, adquirió dicha preeminencia por su especialidad.

Ha dicho Marsili que

*sólo en defecto de normas expresas de la LGS o de interpretaciones analógicas dentro de dicho sistema o de carencia de principios generales, podrá acudirse a las normas del CCyC que, en ningún caso podrán desplazar, en el supuesto de contradicción, a la aplicación de la LGS”<sup>33</sup>. Ello, como consecuencia de reconocerse que el régimen societario constituye un microsistema<sup>34</sup>, inspirado en principios propios cuyos perfiles actuales fueron moldeados durante las más de cuatro décadas de vigencia de la ley societaria y que, en gran medida, aparecen plasmados en el núcleo básico que conforma el texto del CCyC<sup>35</sup>.*

La constante interacción derivada del reenvío entre el CCyC y el sistema individual de que se trate, exige -y se conforma con- la consulta de los principios que rigen en uno u otro orden, aunque debe prevenirse que debe respetarse escrupulosamente el orden de prelación establecido en el art. 150 CCyC, para evitar desbordes interpretativos que signifiquen la neutralización de aquellos principios.

<sup>32</sup> CASTRO VIERA, Daniel G., *El directorio como elemento tipificante en las sociedades anónimas*, LL 1990-B-1096.

<sup>33</sup> MARSILLI, María Celia, *El Código Civil y Comercial y la materia comercial*, LA LEY, ejemplar del 29.06.15, p. 3, quien agrega que “no hay que desorientarse ante la generalización de probadas fórmulas del estatuto societario comercial a las personas jurídicas reguladas por el Código” ... “sobre todo, cuando dicha adopción no ha sido literal, lo cual en ningún caso justificará la aplicación del texto de la norma adoptada bajo regulación de la especial” porque “si el legislador se hubiera propuesto la aplicación de soluciones diversas de las previstas en la LSC, no hubiera dudado en modificar preceptos de esta última, tal y como lo hizo en otros casos”.

<sup>34</sup> Al respecto se expuso en los Fundamentos del Anteproyecto que “es una decisión de política legislativa no modificar las leyes que presentan una autonomía de microsistema, como se ha explicado al inicio. Sin embargo, es necesario hacer modificaciones a la ley de sociedades, conforme lo hizo el Proyecto de 1998 y lo sostiene la mayoría de la doctrina. Estas reformas no pretenden alterar el sistema, sino ajustarlo a las reglas generales del Código y se refieren a temas específicos”.

<sup>35</sup> En relación a esa cuestión, en los fundamentos del Anteproyecto se señaló que “las partes generales permiten la utilización de conceptos normativos que luego se especifican, así como una lectura más sencilla de todo el sistema. El código se relaciona con otras normas ya existentes en el sistema, y ello ha demandado un esfuerzo importante a fin de lograr la mayor coherencia posible, sobre todo teniendo en cuenta que esas leyes contienen reglas, frases y vocablos disímiles. Como consecuencia de la *constitucionalización* del derecho privado hay un importante contenido de normas de orden público en áreas relevantes. Es interesante señalar la función del derecho supletorio como modelo. El anteproyecto respeta los otros microsistemas normativos autosuficientes. Es decir, se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario”. Con toda evidencia ello sucedió en materia de sociedades, pues el ordenamiento particular fue objeto únicamente de modificaciones parciales, tendientes a lograr una adaptación lógica con el régimen general, en base a la técnica interpretativa y regulatoria conocida como *diálogo de las fuentes*. MARSILLI, María Celia, en *El Código Civil y Comercial y la materia comercial*, LA LEY, ejemplar del 29.06.15, p. 2, sostiene que “la naturaleza de microsistema asignada a la LGS importa la aplicación contextual de sus normas y de los principios del orden normativo sistemático a los supuestos que corresponda”.

La concepción del ordenamiento societario como un esquema legal que se repliega en sí mismo y sería, por consecuencia, autosuficiente al punto de permitir únicamente su correlación con el Código en caso de ausencia de disposiciones expresas, parece excesiva. En efecto, en un muy preliminar análisis, hecho con anticipación a la vigencia del nuevo marco normativo con las dificultades que ello plantea, puede sugerirse una interpretación armónica y no excluyente. Adviértase que el art. 150 mencionado alude a la prevalencia de la LGS en la aplicación de reglas jurídicas de igual rango, pero no ofrece resistencia a la consideración de aquellas insertas en el cuerpo legal general. Y estas últimas pueden resultar modificatorias, complementarias o supletorias. Es claro que no puede asumirse la supremacía del Código respecto de la ley especial cuando se trate de normas imperativas o de orden público, de modo que las eventuales alteraciones resultan indiferentes al sistema societario. Pero cuando la cuestión refiera a la aplicación de disposiciones legales que sólo importen un complemento de ese régimen particular o tiendan a regular materias que no están expresamente previstas en él, no parece haber impedimento valedero para su integración al microsistema.

Vítolo ha destacado la natural coordinación que, entre otras disposiciones, deben guardar los arts. 157 a 162 relativos al funcionamiento de las personas jurídicas con la LGS <sup>36</sup>.

Araya señaló que

*la propia evolución social y económica pone tempranamente de manifiesto la imposibilidad de construir y mantener un modelo legislativo anclado exclusivamente en la unidad del sistema y su inevitable sustitución por un sistema de unidades creadas al compás del desarrollo experimentado por los más importantes sectores del derecho codificado* <sup>37</sup>.

Por su parte, Piedecosas, reseñó el orden de aplicación de normas con arreglo a su graduación, procedimiento que conforma un régimen de prelación que no debe entenderse como un esquema rígido y que impone la prevalencia de las normas de las leyes especiales con antelación a las del Código <sup>38</sup>.

La ley 27.349 es una ley especial, derivado de otro micro ordenamiento que sería a su respecto ley general, pese a revestirse de especialidad en relación al CCyC. Ello impone realizar un cuidadoso análisis de las reglas de la ley societaria para determinar cuáles resultan de aplicación a las SAS. Los autores no se han desentendido del punto. El ordenamiento que rige la SAS sería, aunque parezca un juego de palabras, un sistema especial en relación a otra ley especial, de modo que la aplicabilidad de las normas del CCyC debería pasar por el tamiz de la LGS.

<sup>36</sup> VÍTOLO, Daniel Roque, *Derecho transitorio aplicable a las sociedades*, LA LEY ejemplar del 10.06.15, p. 4, aunque su apreciación refiere principalmente a la aplicabilidad inmediata del Código a las sociedades constituidas antes de su efectiva vigencia.

<sup>37</sup> ARAYA, Miguel Carlos, *El contenido del derecho comercial a partir del Código Civil y Comercial*, LA LEY ejemplar del 20.04.15, p. 4, con cita expresa de la idea de FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis, *El derecho comercial en el siglo XX*, p. 205. Particularmente señala el autor que, a diferencia del CCiv italiano de 1942, el Código patrio excluyó a los microsistemas del proceso recodificadorio.

<sup>38</sup> PIEDECASAS, Miguel A., *Derecho Comercial. Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 244.

Duprat ha sistematizado el orden de prelación de normas aplicables al nuevo tipo societario con sujeción al siguiente esquema:

*El art. 33 de la LACE dispone que, supletoriamente, se apliquen las disposiciones de la Ley General de Sociedades (19.550). Pero el orden prelativo de las leyes aplicables merece alguna precisión adicional.*

*La prelación normativa es la siguiente:*

*1° Las normas imperativas de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor.*

*2° Las normas imperativas de la ley 19.550 (t.o. 1984 y modific.) que fueren compatibles con el tipo SAS.*

*3° Las normas imperativas del CCyC (Título II del Libro 1°).*

*4° Las normas pactadas por las partes en el instrumento constitutivo de la SAS, cuando se tratare de supuestos no regulados, regulados por normas supletorias o no prohibidos.*

*5° Las normas supletorias de la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor.*

*6° Las normas de la S.R.L. (ley 19.550, t.o. 1984 y modific.) en ciertos supuestos específicos que indica el régimen legal de las SAS.*

*7° Las normas supletorias de la ley 19.550 (t.o. 1984 y modific.).*

*6° Las normas supletorias del CCyC (Título II del Libro 1°).<sup>39</sup>*

Según Molina Sandoval, el criterio de aplicación normativo debe ser:

*(i) la ley que regula la SAS;*

*(ii) supletoriamente, la LGS;*

*(iii) en lo relacionado con "organización interna" y "órgano de administración", las normas de la sociedad de responsabilidad limitada;*

*(iv) en lo que no regule expresamente la sociedad de responsabilidad limitada, deben aplicarse las normas de la sociedad anónima (si así lo remite expresamente la LGS);*

*(v) si no lo regula la sociedad de responsabilidad limitada, debe determinarse si se puede aplicar las normas de la sociedad anónima (por analogía) o directamente se debe abreviar la solución en los principios generales de la LGS;*

*(vi) supletoriamente, el Cód. Civil y Comercial.*

*La complejidad es mayor si se tiene en cuenta que el texto de la ley copia parcialmente soluciones de la parte general de la LGS, de la parte orgánica de los tipos societarios e incluso de otros institutos, sin establecer los criterios de aplicación supletorios de cada regulación. Será tarea de los operadores jurídicos determinar las soluciones razonables y concretas para cada caso particular<sup>40</sup>.*

En una expresión más somera de la cuestión, se ha dicho que

*La regla de interpretación correcta es que la ley se impone frente al silencio o vacío contractual; fuera de ello y fuera de las normas imperativas de orden público, prevalece, siempre, la autonomía de configuración. Desafortunadamente nuestra ley SAS no dice nada al respecto quedando este vacío interpretativo a*

<sup>39</sup> DUPRAT, Diego A. J., *Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)*, LL ejemplar del 21.04.17.

*merced del mercado ... En definitiva, aquel elemento esencial del tipo societario SAS —la posibilidad de crear normas privadas por acuerdo contractual ofreciendo mayor flexibilidad a los empresarios— puede quedar a merced de vaivenes interpretativos que, en nuestra opinión, ponen en serio riesgo la eficacia del tipo y el éxito de este nuevo modelo asociativo* <sup>41</sup>.

Debe tenerse presente para no equivocarse el enfoque interpretativo que el art. 39 de la ley 27.349 remite a las disposiciones de la LGS, mientras puedan conciliarse con las propias, que se aplicarán supletoriamente. Obsérvese que la referencia no tiene límite alguno e involucra reglas generales y particulares. Distinto es el esquema de funcionamiento y organización interna pues el art. 49 establece un orden particular: (i) la autonomía de la voluntad expresada en el instrumento constitutivo; (ii) las reglas de la SRL; y (iii) las disposiciones generales de la LGS. Sobre este último aspecto no debe confundirse la generalidad con el sólo contenido del Capítulo I de la ley 19.550, en tanto en el Capítulo II, que disciplina los tipos sociales, también están comprendidas normas generales: aumento (arts. 188 y ss.) y reducción del capital (arts. 203 y ss.), el derecho de separación del socio (art. 245) y el régimen de impugnación de los acuerdos sociales (art. 251).

Por otra parte, es necesario identificar las normas de orden público y las imperativas para desentrañar el régimen de prelación. En esa inteligencia, la disposición del art. 962 CCyC que impone en materia contractual interpretar las reglas jurídicas atendiendo a su modo de expresión, su contenido, o su contexto, para indagar si de ellas resulta su carácter indisponible, es una guía de indisputable valor.

### ***Bibliografía.***

- BIANCHI, Alberto, (2012), *Manuale delle società di capitali*, Cedam, Padova, Italia.
- CASTRO VIERA, Daniel G., *El directorio como elemento tipificante en las sociedades anónimas*, LL 1990-B-1096.
- DUPRAT, Diego A. J., *Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)*, LL ejemplar del 21.04.17.
- DUPRAT, Diego A. J.-HADAD, Lisandro A., *Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)*, LL ejemplar del 28.08.17.
- ESCUTI, Ignacio A., *Libertad societaria e interpretación progresista*, LA LEY, ejemplar del 31.05.06, p. 3.

---

<sup>40</sup> MOLINA SANDOVAL, Carlos A. *Sociedad por acciones simplificada (SAS)*, LL ejemplar del 24.04.17.

<sup>41</sup> VAN THIENEN, Pablo A.- DI CHIAZZA, Iván G., *Sociedad por Acciones Simplificada y supletoriedad de la Ley General de Sociedades*, LL ejemplar del 17.08.17.

- FERRERO, Luis Facundo y JUNYENT BAS, Francisco, *Un proyecto de ley con un nuevo tipo societario con pretensión de autonomía: la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.)*, ED 270, ejemplar del 26.10.16.
- GALGANO, Francesco, (2009), *Diritto Commerciale: Le società. Diciassettesima edizione*. Zanichelli-Bologna, Bologna, Italia.
- HALPERIN, Isaac, (1971) *Sociedades de responsabilidad limitada*, Depalma, Bs. As.
- HIERRO ANIBARRO, Santiago, (2013), *La sociedad nueva empresa*, en Guillermo J. Jiménez Sánchez y Alberto Díaz Moreno (coords.), *Derecho Mercantil, Vol. 3º, Las sociedades mercantiles*, Marcial Pons, Madrid.
- IGLESIAS, Juan Luis, (2007), *La sociedad "Nueva Empresa"*, Aurelio Menéndez (director), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Thomson Civitas, Navarra, España, quinta edición.
- MARSILI, María Celia, *El Código Civil y Comercial y la materia comercial*, LA LEY, ejemplar del 29.06.15.
- MARZORATI, Osvaldo J., *La Sociedad Anónima Simplificada. ¿Será una realidad?*, LL ejemplar del 1.12.16.
- MOLINA SANDOVAL, Carlos A, *Sociedad por acciones simplificada (SAS)*, LL ejemplar del 21.04.17.
- NAVARRO MATAMOROS, Linda, *Propuesta de flexibilización del derecho societario español ante los nuevos retos de la Unión Europea*, p. 27.
- PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio, (2009), *La sociedad de responsabilidad limitada*, en Guillermo J. Jiménez Sánchez (coordinación), *Lecciones de derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, España.
- ROITMAN, Horacio, (2006), *Ley de sociedades comerciales*, tomo III, La Ley, Bs. As.
- ROVIRA, Alfredo L, *Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada*, La Ley ejemplar del 17.10.2016.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando, (2009), *Principios de derecho mercantil*, Aranzadi, Navarra, España.
- VAN THIENEN, Pablo A.- DI CHIAZZA, Iván G., *Sociedad por Acciones Simplificada y supletoriedad de la Ley General de Sociedades*, LL ejemplar del 17.08.17.
- VERÓN, Alberto Víctor., *La sociedad por acciones simplificada de la ley 27.349*, LL ejemplar del 25.04.17.
- VÍTOLO, Daniel Roque, *La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)*, LL 2016-E-1137.
- VÍTOLO, Daniel Roque, *Aspectos de la reglamentación de la SAS por las autoridades de contralor*, LL ejemplar del 22.08.17.