

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA: APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Pérez, Ana Julia

anajuliaperez66@yahoo.com.ar

Resumen

Desde un análisis del nuevo tipo societario, la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), se investiga la aplicación de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica plasmada en el artículo 54 tercer párrafo de la Ley General de Sociedades y el artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Palabras Claves: Personalidad Jurídica – Libertad Contractual

Introducción:

La sanción de la Ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor trae como resultado una modificación sustancial en el sistema de tipicidad consagrado por la Ley 19.550 (LGS). La técnica legislativa elegida irrumpe con el sistema establecido en la LGS al haberse regulado en una ley autónoma y distinta, un nuevo tipo societario, incorporado por una ley especial, pero que no se incluye específicamente ni en la LGS ni en el Código Civil y Comercial (Molina Sandoval, 2017).

Con ello se pretende proporcionar un instrumento legal de sostén a la iniciativa privada para el amplio sector emprendedor y de PyMEs, y que contribuya a la generación de nuevas empresas que se incorporen a la economía formal.

Al contar los socios con libertad para estipular la estructura orgánica de la sociedad, estructuras legales flexibles, eliminación de trámites burocráticos y la posibilidad de crear negocios donde prime la voluntad de las partes, se procura que sean ampliamente aprovechados para nuevos emprendimientos.

En este sentido, la SAS brinda una herramienta jurídica y societaria conforme con las necesidades de los emprendedores, buscando que estos puedan incorporarse a la economía formal desde el inicio de sus actividades, y puedan concentrar todos sus esfuerzos en la producción de bienes y servicios.

Entre las ventajas que se observan en este nuevo tipo social, podemos mencionar una estructura legal moderna, ágil, simple y flexible que combina tanto las ventajas de la S.R.L. con las propias de la S.A., a las que le suman facilidades no sólo de constitución, sino también de actuación, con ventajas fiscales para emprendedores, escasas normas imperativas y pocos límites a la autonomía de la voluntad.

Asimismo al referirse a las debilidades de las SAS, el gran tema de debate es el de la normativa aplicable a las S.A.S., la existencia de numerosas lagunas legales, a la posible situación de inseguridad jurídica que pueda llegar a darse en aspectos controvertidos entre las normas que supletoriamente las regulan; y a la existencia de pocas normas de orden público en el articulado (Grispo, Melloni, 2017).

También se han presentado ciertas cavilaciones en punto a la normativa aplicable a las S.A.S., tanto para juzgar la validez de cláusulas estatutarias como para determinar, ante el silencio de los estatutos, si ciertas soluciones o restricciones, particulares de los tipos sociales S.R.L. o S.A., o generales de la normativa de la ley 19.550, le son aplicables.

En la presente comunicación pretendemos, luego de caracterizar brevemente a las sociedades por acciones simplificada, analizar la posibilidad de aplicar a la misma la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica receptada en el artículo 54 de la Ley General de Sociedades y el artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Materiales y Metodos

El método utilizado es el exploratorio-descriptivo, en el marco de una investigación cualitativa. Se efectuó buceo bibliográfico y en revistas especializadas, análisis de la legislación nacional, búsqueda en sitios web. Todo lo cual se sintetizó mediante razonamiento lógico.

Discusión y Resultados:

La sociedad por acciones simplificada es una persona jurídica, personal y capitalista (noción mixta). Es una realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se proponga (Verón, 2017).

La SAS se trata de un nuevo tipo social regulado en la Ley 27.349, constituyendo una mezcla híbrida de sociedad anónima con algunas notas distintivas de las sociedades de responsabilidad limitada (Nissen, 2018).

Este nuevo tipo societario podrá ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas los que limitan su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban o adquieran (Nissen, 2018). Se trata de una persona jurídica privada, con personalidad jurídica propia y separación patrimonial respecto del patrimonio de los socios que la conforman e integran, adquiriendo la SAS dicha personalidad jurídica desde el momento en que se otorga el instrumento constitutivo (Vitolo, 2018).

Ante ello surge el interrogante si al nuevo tipo social le son aplicables, en lo que sean pertinentes, las normas del artículo 54 de la Ley 19.550 y el artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto el artículo 33 de la Ley 27.349 dispone la creación de la sociedad por acciones simplificada – SAS-, como un nuevo tipo societario, “con el alcance y las características previstas en esta ley”. Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984, en cuanto se concilien con la ley 27.349.

La personalidad jurídica constituye un medio técnico de simplificación de relaciones a la cual el derecho le atribuye capacidad y cierta impermeabilidad patrimonial para limitar la responsabilidad de sus integrantes, mediante la creación de un centro de imputación diferenciado.

El principio de separación de la personalidad no es absoluto. Cuando la persona jurídica es usada para obtener finalidades distintas de aquellas para la cual ha sido creada y ello provoca perjuicio a un tercero es lícito indagar detrás del ente creado e imputar la responsabilidad directamente a sus integrantes (Lorenzetti, 2014).

Cuando este medio técnico es utilizado abusivamente surge lo que se ha denominado desestimación de la personalidad o teoría del “disregard of legal entity” del derecho angloamericano, aún cuando el actual art. 54, tercer párrafo, de la L.S. no es un reflejo exacto de los precedentes del derecho americano, sino una modalidad propia y peculiar del derecho argentino. La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, también llamada allanamiento o redhibición de la personalidad jurídica, es un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular.

Así, el art. 54 ter de la L.S. recoge los criterios jurisprudenciales referentes al fraude a la ley, al abuso del derecho y a la afectación de los derechos de terceros en una fórmula particular que permite predicar la inoponibilidad de la sociedad, realizando una co-imputación del ente social y de los socios o controlantes que hicieron posible la actuación abusiva.

Del texto del art. 54 in fine de la ley 19.550 que expresamente establece que “La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”, se desprenden los presupuestos para la procedencia de la inoponibilidad de la personalidad jurídica.

Las conductas antijurídicas descriptas en la normativa en estudio producen como efectos jurídicos particulares los siguientes: a) Imputación directa de dichos actos a los socios y/o controlantes que la hicieron posible, es decir, que aunque el texto legal no lo diga expresamente, están incluidos los administradores sociales, sean o no socios, que hayan incurrido también en dicha conducta, mediante su actividad dirigencial. b) Que dichas personas responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

El abuso, en estos supuestos, permite aplicar la denominada “teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica”. Al respecto conforme lo dispuesto por el Art. 54 tercer párrafo de la ley 19.550, los supuestos referidos a la actuación de la sociedad que dan lugar a la aplicación de la teoría mencionada son: a) que encubra la consecución de fines extrasocietarios; b) que constituya un mero recurso para violar la ley y el orden público, y c) que constituya un mero recurso para frustrar derechos de terceros.

La prescindencia de la personalidad jurídica solamente puede admitirse, de manera excepcional, cuando estamos en presencia de un supuesto en el cual, a través de ella, se han buscado o se han logrado fines contrarios a la ley quedando configurado un abuso de la personalidad jurídica de tal entidad que pueda llevar al resultado de equiparar a la sociedad con el socio y, de esta manera, sería lícito atravesar el velo de la personalidad para captar la auténtica realidad que se oculta detrás de ella con la finalidad de corregir el fraude, o neutralizar la desviación. Es decir, que en lo que a desestimación de la personalidad se refiere, resulta evidente que lo que se pretende es identificar la figura de la sociedad con la persona del socio.

El CCCN en su artículo 144, establece que la inoponibilidad de la personalidad jurídica procede cuando la actuación del ente esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, o constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona. En tales casos, la actuación del ente se imputará directamente a los socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

La inoponibilidad de la personalidad jurídica opera en un doble sentido: (i) el de la imputación diferenciada, permitiéndose atribuir la actuación al miembro del ente en su propia persona; y (ii) el de la limitación de la responsabilidad, atribuyéndose responsabilidad solidaria e ilimitada a miembro por los perjuicios causados.

Al imputarse la actuación del ente al miembro del mismo, se aplicarán en su cabeza las sanciones legales (nulidad, inoponibilidad, etc.) que fijan las normas aplicables que quisieron ser eludidas con la utilización desviada de la sociedad, a la vez que se atribuye a las personas que realizaron la maniobra la responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios causados, a fin de que la eventual insolvencia del ente no frustre la acción resarcitoria (Rivera, 2014).

La aplicación del artículo en comentario no importa una desestimación absoluta y total de la personalidad sino tan sólo la inoponibilidad de la actuación viciada, a menos, claro está, que la constitución misma de la sociedad haya sido el recurso utilizado para violar la ley o perjudicar los derechos de terceros.

Así, cuando una persona jurídica apartándose de los fines para los que fue creada abusa de su forma para obtener un resultado no querido, violando derechos de terceros, está realizando un desvío indebido y abusivo de su personalidad.

El CCCN establece que podrá imputarse a los socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos. Ello permite dirigir la acción contra socios de una sociedad mercantil como contra asociados o miembros de una asociación civil. La norma refiere a los controlantes directos e indirectos. Los primeros son quienes gobiernan la entidad, mientras que los segundos serían quienes controlan la persona jurídica desde afuera y permiten con su accionar un fin desviado de la personalidad (Lorenzetti, 2014).

La novedad del CCyC es que hace extensiva esta teoría a cualquier persona jurídica privada, ya que el abuso en su constitución y la desvirtuación de su finalidad —tanto genética como en la posterior dinámica funcional— constituyen manifestaciones de una utilización desviada del recurso de la personalidad, que son susceptibles de producirse en cualquier clase de persona jurídica, lo cual fundamenta la previsión del instituto en un sistema general. (Caramelo, Picasso. Herrera, 2015).

Conclusion

Si bien, es incipiente la implementación de las SAS, entendemos que no existen obstáculos para la aplicación de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica a este nuevo tipo social, al igual que respecto de los tipos societarios regulados por la ley 19.550. No obstante, dadas las debilidades puestas de manifiesto en relación al régimen legal de las SAS, deberá estarse a las situaciones que se planteen en el futuro al respecto, a fin de su aplicación en casos concretos.

Bibliografía

Caramelo, G. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

Grispo J.D, Melloni, P. (2017). SOCIEDADES ANÓNIMAS SIMPLIFICADAS. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL NUEVO TIPO SOCIAL.

Recuperado de <http://estudiogrispo.com.ar/sociedades-anonimas-simplificadas-ventajas-y-desventajas-del-nuevo-tipo-social/>

- Lorenzetti, R.L. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación comentado / dirigido por Lorenzetti R.L. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Medina, G. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Julio César Rivera y Graciela Medina. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Molina Sandoval, C.A. (2017). Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). La Ley 2017-B. año LXXXI N° 75. Buenos Aires; La Ley.
- Nissen, R.A. (2018). La sociedad por acciones simplificada. Buenos Aires: Ed. FIDAS.
- Nissen, R.A. (2018) dir. Revista de las Sociedades y Concursos. Año 19-2018-1. Buenos Aires: Ed. FIDAS.
- Veron, A.V., Verón, T. (2017). Sociedades por Acciones Simplificadas. Buenos Aires: La Ley.
- Vitolo, D.R. (2018). Capital emprendedor y sociedades por acciones simplificadas (SAS). Buenos Aires: La Ley.
- Vitolo, D. R. (2010) “La personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Su limitación en los casos de utilización indebida y fraude.” Buenos Aires: Errepar.
- Ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor.
- Ley 19.550 Ley General de Sociedades.