

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



**“LA SOCIEDAD POR ACCIONES CERRADA SIMPLIFICADA: ¿UNA
IMPLEMENTACIÓN LEGISLATIVA NECESARIA?”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER
EN DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTOR

Villón Farach, Lincoln Ullianoff

ASESOR

Edison Paul Tabra Ochoa

LIMA - PERÚ

Noviembre, 2020

A mi madre, Ana Miriam, luchadora incansable.

A mi esposa, Gloria María, amorosa compañera y cómplice.

A mis hijos, Lincoln Aarón y María Fernanda, respetuosos, perseverantes y talentosos.

Lincoln Villón



RESUMEN EJECUTIVO

El Decreto Legislativo No. 1409 (2018) crea el régimen societario alternativo denominado Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada (SACS), marco normativo mediante el cual se busca la formalización de la micro, pequeña y mediana empresa en el Perú.

La exposición de motivos de la ley propone el nacimiento de esta sociedad a fin de dinamizar el sector MIPYME, mejorar la recaudación fiscal y disminuir las altas tasas de informalidad laboral, presentando para ello un nuevo modelo de constitución virtual, en documento privado, menos costoso y rápido, alejándose así de las barreras impuestas a los modelos societarios clásicos.

La Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), como modelo innovador, nace en Colombia (2008) de la mano del maestro Francisco Reyes Villamizar, extendiéndose posteriormente a las legislaciones de Chile, Argentina y la OEA. Este régimen basa su éxito en la reducción de plazos y costos de constitución, reducción de la informalidad y mayor flexibilidad, todo sobre la base de la “sociedad contrato” y en la “autonomía de la voluntad”.

Nuestro legislador, al advertir las bondades del exitoso modelo, propone adaptar lo mejor de cada experiencia internacional para aplicarla en la SACS. Es justamente este nuevo marco normativo nacional sobre el cual se basa la presente investigación, a fin de determinar si aquél recoge o no las virtudes del modelo SAS.

A partir de ese análisis y del resultado que se obtenga se establecerá la viabilidad y necesidad de la creación de la SACS, lo cual determinará si estamos frente a un modelo exitoso o ante uno que debe ser adaptado para lograr trascender.

ÍNDICE

Resumen Ejecutivo	1
Índice	2
Introducción	5
CAPÍTULO 1: ESTADO DEL ARTE	9
1.- La Sociedad por Acciones Simplificada	9
1.1.- Evolución histórica	9
1.1.1. Francia	9
1.1.2. Alemania	10
1.1.3 España	10
1.1.4. Colombia	11
1.1.5. Chile	16
1.1.6. Argentina	20
1.1.7.- Ecuador	25
1.1.8.- OEA y la Ley modelo	29
2.- La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada	33
2.1.- La Simplificación y formalización previa a la SACS	34
2.2.- La Exposición de Motivos de la SACS	37
2.3.- Nacimiento y regulación de la SACS en el Perú	38
2.4.- Características de la SACS	39
2.5.- Comentarios relevantes sobre la SACS	43
CAPÍTULO 2: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	46
CAPÍTULO 3: DISCUSIÓN	94
Conclusiones	111



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Aspectos comunes en sociedades simplificadas de Chile, Colombia, Argentina, Ecuador y la OEA	59
Tabla 2. Cuadro comparativo entre la SAS de Colombia y la SACS de Perú	89



INTRODUCCIÓN

El Derecho evoluciona con el tiempo, atendiendo a las nuevas realidades o necesidades. Así, en la legislación societaria nacional, producto de la evolución, se hizo necesario dejar de lado modelos societarios que no tenían utilidad, incorporando nuevos regímenes - en sustitución de los ya obsoletos - o mejorando los existentes.

Es en este crecimiento donde nace la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), de la mano de su creador, el maestro colombiano Francisco Reyes Villamizar, quien moldea una sociedad híbrida en base a tres insumos: (i) la “estructura” de la SAS francesa; (ii) el “espíritu” de la legislación norteamericana y; (iii) las particularidades de la realidad empresarial colombiana.

La presencia de la corriente de la “simplificación” societaria sudamericana tiene como punto de partida en Chile (2007) y Colombia (2008), desde donde se irradia hacía Argentina (2017) y Ecuador (2020), sin dejar de imprimir su sello en la propia OEA, al emitirse la Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada (2017).

El crecimiento vertiginoso de la SAS se sustenta en la simplicidad de la constitución, su flexibilidad y adaptabilidad a las necesidades del emprendedor, posibilitando de esta manera la existencia de una “sociedad contrato”, en la cual prima la voluntad de sus creadores y no una norma imperativa que pre determina inexorablemente una forma societaria. A decir del maestro Francisco Reyes Villamizar (2018), estamos frente a una realidad que nos señala la necesidad de desregular el derecho societario y otorgar libertad de autonomía a sus creadores.

En el Perú, mediante Decreto Legislativo 1409 (2018), se oficializó el nacimiento de la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada (SACS). Según el gobierno, este modelo alternativo societario buscará promocionar la formalización y dinamización de un sector de la economía en el que redunda la informalidad, esto es, la micro, pequeña y mediana empresa (MIPYME).

Se publicita así una novedosa forma de creación de sociedades por acciones, históricamente limitada a una escritura pública y notario público, para pasar a otra mediante documento privado y virtual, presentándose de esta manera una alternativa atractiva para futuros emprendedores, al reducir los costos y tiempo de constitución.

Posteriormente, mediante Decreto Supremo No. 312-2019-EF, se aprobó el Reglamento del citado Decreto Legislativo. Si bien el nacimiento de la SACS data de septiembre de 2018 y su reglamento de octubre de 2019, mediante Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N°061 -2020-SUNARP/SN, se estableció que – a nivel nacional – sería posible crear estas sociedades a partir del 14 de diciembre de 2020, mediante el Sistema de Intermediación Digital de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SID – SUNARP).

Debemos reconocer que el nacimiento de la SACS vino acompañado con la expectativa de estar frente a un modelo que encontraría sus cimientos en la exitosa legislación colombiana (que como tal fuera trasplantada en diversos países sudamericanos); sin embargo, del análisis efectuado quedará evidenciado que la normativa nacional carecería de particularidades que la asemejen a la Sociedad por Acciones Simplificada que gobierna la región y por ende estaríamos frente a una norma que en la práctica sería inviable y no posibilitará el proceso de formalización que con ella se busca.

Resulta necesario para los fines de esta investigación aplicar un enfoque metodológico comparativo entre dos modelos societarios simplificados: el que se regula Colombia y determinados países de la región, versus la normativa peruana, buscando determinar cuáles son esas características que coloca a uno de estos modelos con mayor expectativa frente al otro y, si a la postre, el peruano revelará el éxito que antecede a los modelos SAS.

Así, el marco normativo extranjero presenta un modelo flexible, simple y celer, diseñado para cada tipo de emprendedor, sin tener en cuenta el capital social que lo respalda. Exhibe una amplia apertura que lo aleja del rigor de la normativa societaria clásica. Por el contrario, la normativa de la SACS no reflejaría las virtudes y principales características del modelo SAS, lo

que constituye en sí la hipótesis planteada por el autor, que como tal será desarrollada a lo largo de esta investigación.

Entre las principales virtudes que exhibe el marco de la SAS se encuentra la posibilidad de la creación unipersonal, coexistencia de socios físicos y morales, un objeto determinado o indeterminado, aportes sin limitaciones, entre otras singularidades, todo lo que nos motiva a determinar – como objetivo principal en este trabajo– el identificar si aquellas características (y otras más) han sido implementadas en la legislación peruana.

De comprobarse que ambos modelos presentan virtudes similares, nuestra hipótesis no podrá ser comprobada, en tanto que si existieran marcadas diferencias entre ambos tipos societarios, que dejaría al marco legal peruano en desventaja frente a su referente, entonces la hipótesis habrá sido comprobada, correspondiendo por tanto adoptar medidas correctivas que permitan la permanencia de la SACS en nuestro ordenamiento legal y de esta manera lograr el éxito obtenido por la SAS.

A fin de colocar a la SACS como una alternativa necesaria y atractiva para el inversionista informal, nuestros legisladores deberán efectuar una reforma legislativa (no integral, sino en determinados aspectos) que permita exhibir un modelo societario que realmente se constituya como una alternativa viable y que sirva de medio para combatir la informalidad. Son dichos cambios o mejoras los que se propondrán como corolario de la investigación.

El presente trabajo proporciona un detalle preciso e histórico de la SAS y su evolución, así como su trasplante en diversos marcos normativos de la región como Chile, Colombia, Argentina, Ecuador y la propia OEA. A partir de ahí, se establecen aspectos comunes que son contrastados con la normativa nacional; en ese sentido, se busca presentar al lector una alternativa para comprender el modelo simplificado, a nivel regional y nacional.

No existe a la fecha una investigación que compare el marco normativo de la SACS con el que regula a la SAS en la región, por lo que esperamos que este trabajo aporte en el presente y futuro debate sobre la presencia y utilidad del nuevo modelo alternativo en nuestro país, así

como también se constituya en un incentivo o sustento para lograr una mejora de la normativa nacional, a fin de colocarla en un lugar más expectante al que actualmente ocupa.

En nuestra labor docente entendimos que la presencia del nuevo régimen “simplificado” societario traería aires frescos al derecho comercial, sin embargo, el texto de la norma nacional y su reglamento, en el estado actual de redacción, difícilmente será una alternativa viable y atractiva que logre captar el interés del emprendedor. Siendo así, la nueva SACS no logrará cumplir el objetivo de su creación: reducir la informalidad en el sector MIPYME.

EL AUTOR.



CAPÍTULO 1: ESTADO DEL ARTE

1.- La Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)

Encontrar una definición universal para este modelo societario, implementado recientemente en la legislación peruana, no resulta fácil, teniendo en cuenta que desde su nacimiento hasta la actualidad, cada país donde se instauró la adecuó a su realidad. Si bien la flexibilización y simplificación en su creación son ejes que comparten todas las legislaciones, sin embargo, cada quién mantiene caracteres propios y singulares.

En este avance hacía nuevos horizontes en la legislación comercial encontramos como punto de partida el continente europeo, Francia (1994), desde donde se irradió el concepto de sociedad simplificada hacía Sudamérica, hallando en Chile (2007) y Colombia (2008) a los primeros países miembros de la región en hacerla propia. Posteriormente, es incorporada en una Ley Modelo de la OEA (2017), Argentina (2017), Perú (2018) y finalmente Ecuador (2020).

Villamizar (2009), al analizar la SAS colombiana, su origen y trascendencia, señala que en este proceso de trasplante de normas, donde se busca un lenguaje común, el éxito de la adaptación y aplicación depende de las realidades económicas, culturales y sociales de cada país receptor. Adicionalmente, refiere que no estamos frente a un “*simple retoque cosmético de la legislación vigente*” sino ante la búsqueda de una “*transformación radical*” de las estructuras legales existentes.

1.1.- Evolución histórica.-

1.1.1.- Francia fue la primera en crear este modelo denominado “*Société par actions simplifiée*” o Sociedad por Acciones Simplificada (1994), conceptuándola como una nueva subespecie, cuya regulación interna es decidida por sus integrantes, bajo una estructura de “*sociedad contrato*”.

Guyon (1999) refiere – en relación a los modelos tradicionales - que pese a la existencia de la autonomía contractual de los accionistas al crear sociedades, la presencia de una regulación restrictiva significa que al final es la ley quien termina imponiendo las cláusulas del contrato social. El mismo autor (citado por Villamizar, 2009) expresa – refiriéndose a la SAS - que aquella exhibe como ventajas: (i) escapar casi por completo de las reglas de orden público; (ii) flexibilidad en su organización y funcionamiento; y, (iii) la responsabilidad limitada de sus miembros.

Caballero y Pardow (2020), además de reconocer la amplia libertad contractual que gobierna la SAS, precisan que los cambios legislativos (1999, 2001, 2003, 2008 y 2009) han logrado que actualmente se cuente con una normativa más accesible, al modificarse reglas restrictivas originales, como la del capital y aporte mínimo para su constitución.

1.1.2.- Alemania (1994) apostó por la “Ley de sociedades por acciones de pequeñas dimensiones y de desregulación del derecho de accionistas” (kleine AG), marco normativo que evidencia una reforma legislativa.

Schmidt (citado por Reyes, 2003) reconoce que las kleine AG son modelos de simplificación orientadas a emprendimientos familiares (cerrados), presentando así un número reducido de accionistas y por ende la imposibilidad de cotizar las acciones en bolsa de valores; esto último suma también para flexibilizar la rigidez en la creación de la persona jurídica.

Cabe destacar que la posibilidad de la unipersonalidad, recogida en este modelo, no es propia de la ley en comento, sino que antecede a ella. En efecto, en el país germánico la posibilidad de iniciar emprendimientos societarios en singular data del año 1981.

1.1.3.- España también legisló en relación a los pequeños y medianos empresarios (PYME), mediante la normativa que regula las sociedades de Nueva Empresa. Este modelo que data del año 2003 presenta características atractivas como: la unipersonalidad, la constitución mediante documento electrónico (DUE), la posibilidad de un objeto social genérico, entre otros aspectos importantes. La Exposición de Motivos, que precede a la norma, hace eco en la necesidad de

adaptar la legislación hispana, introduciendo mayor flexibilidad en el campo societario, siguiendo la línea de la Carta Europea de la Pequeña Empresa (Carta de Feira), que recoge el compromiso de facilitar el emprendimiento mediante procedimientos menos onerosos y en línea; compromiso también asumido en la Conferencia de Ministros Europeos de PYME (2002), declarándose así la necesidad de nuevos modelos societarios que se adapten a empresas de reducida dimensión.

1.1.4.- Colombia (2008), mediante Ley 1258, adopta el ordenamiento jurídico denominado Sociedad por Acciones Simplificada, posibilitando su constitución en forma celeré y colocando en manos de sus accionistas la de moldear las reglas internas de aquella. La flexibilización que exhibe tiene como norte posibilitar la inversión y con ello la creación de mayores puestos de trabajo.

Del número y tipo de integrantes (artículo 1).-

La ley precisa que la SAS se puede crear por la voluntad de una o más personas, sean éstas naturales o jurídicas.

La responsabilidad de los socios y la desestimación de la personalidad (artículo 1 y 42).-

Aquellos asumen responsabilidad limitada hasta lo que hubieran aportado, no siendo responsables por obligaciones de origen laboral, tributario o de otra naturaleza que fueron asumidas por la sociedad; sin embargo, se vuelve solidaria cuando la sociedad se use para defraudar la ley, en cuyo caso se desestimará la personalidad jurídica, correspondiendo a la Superintendencia de Sociedades declararla en proceso sumario.

Naturaleza y personalidad jurídica (artículo 2 y 3).-

Nos señala que la persona jurídica es constitutiva de derecho, quiere decir que nace con la inscripción en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de la ciudad donde decida fijar su domicilio. Mientras no se logre la inscripción, estaremos frente a una sociedad de hecho, con la consecuente responsabilidad personal del socio.

Es una sociedad mercantil que pese a la libertad que exhibe este modelo societario, prohíbe la negociación en bolsa de sus acciones; sin embargo, a raíz del COVID 19, mediante Decreto 817/2020, solo por un plazo de dos años, que inicia el 04 de junio de 2020, es posible – de manera excepcional - la negociación.

Documento de creación y contenido (artículo 5).-

Es creada mediante documento público o privado, sea éste físico o virtual, en el cual se precisará, entre otros, los datos de identificación de cada accionista; la razón o denominación social, con el uso de las siglas SAS; el domicilio principal y las sucursales. Solo si los activos aportados deben ser transferidos por escritura pública, entonces la sociedad debe crearse mediante este tipo de documento público.

Objeto social (artículo 5.5).-

Este modelo permite a sus creadores elegir entre un detalle preciso de las actividades a realizar o, solo expresar que se avocarán a cualquier actividad lícita, posibilitándose así la existencia, además, de un objeto social indeterminado.

El capital social y los aportes (artículo 9).-

El capital se representa en acciones, suscritas y pagadas, precisándose la clase, número, valor, forma y plazo para el pago de ellas, el que no puede superar los 02 años. No se precisa limitación alguna al tipo de aporte.

Las acciones, clases y derechos (artículo 10 y 16).-

Permite la coexistencia de diversas acciones: privilegiadas, con dividendo preferencial y sin voto, de dividendo fijo anual y de pago. Los derechos inherentes a cada clase deben constar en el estatuto, posibilitándose además las acciones con voto singular o múltiple y el fraccionado, éste último cuando de elegir la junta directiva se trate.

Es posible regular límites de control de concentración de acciones, a fin de establecer montos mínimos o máximos en mano de un accionista (directa o indirectamente). En esa misma línea, si el socio es una persona jurídica y en ella hay un cambio de control interno, dicha accionista

puede ser excluida y sancionada con la pérdida del 20% del valor que le correspondería por reembolso, si omitió comunicar del cambio. Finalmente, se permite pactar causales de exclusión, así como la de sanción por abuso del derecho promovido por la mayoría, minoría o paridad de accionistas, cuando se causa daños a la sociedad, accionistas o se obtengan ventajas injustificadas.

Negociación y transferencia de acciones (artículo 13, 14 y 15).-

Es posible que a todas o alguna clase de acciones se les imponga prohibiciones de negociación – de hasta 10 años – lo que puede ser verificado en el reverso del título. También es posible limitar la transferencia, supeditándola a la aprobación de la asamblea. Cualquier transferencia que no respete ello, será ineficaz. De no existir limitación en el estatuto, hay plena libertad para su transferencia.

Órganos sociales (artículo 17, 18, 19, 20, 25 y 27).-

Si bien es posible la existencia de 03 órganos: junta directiva, asamblea y representante, el primero de los citados es facultativo, evidenciándose así la libertad de los socios para establecer la estructura orgánica de la SAS.

En caso el estatuto no se regule sobre los órganos, entonces se entenderá que todas las funciones las asume la asamblea, siendo necesario un representante legal para la administración. Si la sociedad es unipersonal, todo el poder recae en el único accionista.

El representante puede ser una persona natural o jurídica determinada en el estatuto o elegida por la asamblea. En caso existan personas que sin ser representantes se involucran en la administración, gestión o dirección, éstas – conocidas como administradores de hecho – incurrir en las mismas responsabilidades que los administradores.

Corresponde al representante convocar a la asamblea, salvo pacto contrario, precisándose que el quórum de instalación será del 50% más una de las acciones suscritas, en tanto que la adopción de acuerdos será válida si cuenta con voto favorable del 50% más uno de las acciones suscritas presentes. Es posible establecer porcentajes mayores para determinadas decisiones.

Si se optará por tener una junta directiva, entonces los directores pueden ser elegidos mediante votación o cualquier otra forma que el estatuto contemple, estableciéndose además las normas sobre el funcionamiento de éste órgano.

Reformas y reorganización (artículo 29, 31 y 41).-

La modificación de los estatutos requiere del voto favorable del 50% más uno de acciones suscritas presentas en la reunión y constar en documento privado, el que debe inscribirse en el registro. Solo en algunos casos en los que se incorpore o retire cláusulas de exclusión, resolución de conflictos, restricción y autorización de transferencia de acciones será necesario el acuerdo por el 100% de accionistas.

Tratándose de transformación, es posible migrar de una SAS a otro tipo societario o viceversa, empero con el voto unánime de la totalidad de acciones. El mismo requisito de la unanimidad se presenta para la fusión y escisión.

Disolución y liquidación (artículo 34).-

La disolución se producirá por vencimiento del plazo determinado, imposibilidad de cumplir con el objeto social, por causas establecidas en el estatuto, inicio de liquidación judicial, por acuerdo de la asamblea, por pérdidas que afecten el patrimonio mayor 50% y por mandato de autoridad.

Reyes, en su condición de “padre de la norma” celebra la existencia de este nuevo marco normativo colombiano, catalogándolo como la “evolución más significativa del sistema societario”. Resalta su flexibilidad, la que permite “regresar al concepto de sociedad-contrato” en la que se impone la voluntad de los socios sobre el orden imperativo existente en la legislación comercial; reconoce también, que la SAS encuentra sus raíces en la empresa colombiana unipersonal de responsabilidad limitada (Ley 222, 1995) a la cual se le incorporó modernas corrientes extranjeras, dando como resultado un “tipo societario híbrido”.

Señala el mismo autor, a raíz del análisis por los 10 años de vida de la sociedad (2018), que la Ley 1258 exhibe un cuerpo normativo de fácil entendimiento que ha calado en la costumbre comercial de su país, tanto así que la SAS es un “apellido común” en el emprendimiento colombiano.

Reconoce que este exitoso modelo colombiano se constituye, por una parte, en “una figura o instrumento agresivamente capitalista” que se ve reflejada en el artículo primero de la norma; y, de otro lado, exhibe un rostro “socialista y democrático” al permitir que cualquiera pueda construir un emprendimiento, de responsabilidad limitada y con una clara separación de patrimonios. Para lograr esta modernidad normativa, además de su aporte personal, recibió influencias extranjeras, precisando que de la legislación francesa rescató la “estructura” de la SAS, en tanto que de la legislación norteamericana “el espíritu” del nuevo modelo.

González (2012) al desarrollar un análisis de esta creación legislativa (Ley 1258), concluye que su presencia posibilita la existencia de nuevas empresas sin sobre costes, ni complicaciones documentales. El autor señala que el país cafetero ya había exhibido acercamientos al nuevo modelo francés desde la dación de la Ley 222 (1995), en la cual se reconocía la unipersonalidad, objeto social indeterminado, responsabilidad limitada y la constitución sin que medie escritura pública, características de la hoy SAS.

Gurrea-Martínez (2018) confirma que la SAS recoge la historia de una innovación en el derecho, reconociendo en éste campo un mecanismo que permite la contribución positiva de los legisladores, lo que ha favorecido el emprendimiento, la innovación y competitividad. Es un “cambio de paradigma” en la forma como se entiende, ve y se diseña las sociedades.

Señala también que con la SAS hemos superado la etapa del derecho societario rígido, imperativo, formalista, costoso y doctrinal, pasando a uno moderno, flexible, económico, eficiente y funcional, que se amolda a las necesidades de los socios.

Reconoce el autor que el nuevo modelo colombiano tiene como antecedentes internacionales el derecho comercial anglosajón, donde existe la libertad de los socios para contratar y no es

necesario un capital mínimo al crear la sociedad; y, de otro lado, la legislación francesa, que contribuye con la denominación y otros atributos. La combinación de estos modelos extranjeros es una brillante estrategia elaborada y plasmada por el maestro Reyes Villamizar.

Desde una perspectiva que busca oportunidades laborales, Rodríguez y Hernández (2014) precisan que el nacimiento de la SAS tiene entre sus objetivos el disminuir los altos índices de desempleo en el sector MIPYME colombiano. Es así que ante la informalidad organizacional se expide la ley, que entre sus ventajas exhibe su adaptabilidad a cualquiera actividad, sea comercial o productiva. Es esa flexibilidad la que la diferencia de cualquier otra forma societaria contemplada en la legislación comercial.

León (2016) identifica alguno de los eventos que han influenciado en la creación de la SAS: (i) crisis de los tipos sociales; (ii) preponderancia de nano negocios, micros, pequeñas y medianas empresa; y, (iii) existencia de empresas familiares, precisando la autora que el segundo de ellos se constituye en un fenómeno preponderante en la flexibilización societaria, por el impacto que genera en la actividad productiva y de servicios en el país.

1.1.5.- Chile, nuestro país vecino, adoptó la Sociedad por Acciones (2007) mediante la cual se buscó el incentivo de los mercados capitales, lográndose así un desregulación y flexibilización de las leyes.

La Ley 20190 (2007) introduce diversos cambios en materia fiscal e institucional buscando con ello “el fomento de la industria de capital de riesgo” y la “modernización del mercado de capitales”. Es así que en materia societaria se modifica el Código de Comercio e incorpora la Sociedad por Acciones (SpA).

Del número y tipo de integrantes (artículo 424).-

Se puede crear esta sociedad por la voluntad de una o más personas, sean éstas naturales o jurídicas. No se señala limitación alguna para que las mismas sean nacionales o extranjeras.

La responsabilidad de los socios y la desestimación de la personalidad (artículo 429).-

Solo responden hasta el monto aportado. No se ha regulado la responsabilidad por fraude, así como tampoco la desestimación o levantamiento del velo en la persona jurídica.

Naturaleza y personalidad jurídica (artículo 425 y 426).-

La persona jurídica debe cumplir con la inscripción en el Registro de Comercio y publicitar su nacimiento en el Diario Oficial. Efectuado ello, se entenderá la creación desde la fecha de suscripción del documento público o privado. Se señala que la constitución es escrita, inscrita y publicitada.

Estamos frente a una sociedad mercantil que si bien expresamente no prohíbe la negociación en bolsa, sin embargo, al aplicarse supletoriamente las reglas de la Sociedad Anónima Cerrada, entendemos que no es posible.

Documento de creación y contenido (artículo 425).-

Mediante escritura pública o documento privado con firmas legalizadas notarialmente, donde se acompaña el estatuto (que establece los derechos y obligaciones de sus integrantes), además de detallar, por lo menos, el nombre de la sociedad seguido de “SpA”, el capital social, la administración y la duración de la sociedad.

Objeto social (artículo 425.2 y 426.3).-

Este modelo permite solo un objeto determinado mercantil, el cual – además de estar consignado en el documento de creación – debe ser publicitado mediante un extracto en el Diario Oficial.

El capital social y los aportes (artículo 425.3 y 434).-

Dividido en acciones nominativas desmaterializadas, que serán registradas en un matrícula (llevada bajo cualquier medio), donde se detalla al titular, número de acciones, si están íntegramente pagadas o no, plazo para el cumplimiento de la prestación, afectaciones, derechos inherentes a cada una y todo acto de transferencia.

El aporte puede ser efectuado en un solo momento o en un plazo que determine el estatuto; de no estar fijado, se entenderá que es de hasta 05 años, todo lo cual debe estar detallado en el libro de matrícula de acciones. En relación a este documento, asumen responsabilidad solidaria el gerente y administradores por la falta de fidelidad de la información contenida en él.

Las acciones, clases y derechos (artículo 436, 437, 434, 435, 442 y 443).-

Precisa la existencia de acciones ordinarias y preferidas, sobre las cuales debe determinarse que cargas y obligaciones las afectan, así como los derechos, privilegios y diferencias que ostentan, dependiendo de cada serie. Si bien cada acción otorga un voto, también se establece que para gozar los derechos de cada acción se debe haber cancelado íntegramente su valor.

Así entonces, el estatuto permite la convivencia de series de acciones sin derecho a voto, con voto limitado y voto múltiple; incluso, se puede limitar el número máximo o mínimo de acciones que puede ostentar el accionista. En esa forma de control interno, es posible obligar a un socio vender sus acciones a favor de determinada persona, bajo circunstancias prescritas en su norma interna.

Se identifica una novedosa serie de acción denominada “de dividendo fijo”, la cual debe ser honrada preferentemente y, si llegado el caso las utilidades no alcanzan, entonces se registra una “cuenta especial por saldo insoluto” que deberá ser cancelada en el futuro, antes que se efectúe cualquier desembolso a favor de otra acción distinta. Otra opción que tiene un accionista que ostenta este tipo de acción es la del derecho de retiro y solicitar el pago del valor de la misma y los dividendos que no fueron pagados.

También existe la posibilidad de “dividendo sobre utilidades de unidades específicas”, correspondiendo así reclamar el dividendo de lo producido por “dicha unidad” y no por todo el negocio en general. Las ganancias de esa unidad se llevan en una cuenta aparte.

Negociación y transferencia de acciones (artículo 439 y 446).-

Ante la existencia de acciones de pago, aquellas pueden ser entregadas directamente a su receptor, al no existir obligación de ofertarlas primero a los socios; sin embargo, si así lo

consideran los accionistas, se puede constituir – en el estatuto - el derecho de preferencia para el aumento de capital, conversión de acciones, valores futuros, etc.

La persona que adquiere acciones, deberá declarar que conoce todo sobre la sociedad y su estatuto a fin de no reclamar - en el futuro - por las reglas singulares que se establecieron en dicha persona jurídica.

Órganos sociales (artículo 425.4 y 431).-

Existe libertad para determinar cómo se ejercerá la administración, precisándose la posibilidad de la existencia de una junta de accionistas, administradores y gerente general, cuyas facultades se determinarán en el estatuto, así como sus responsabilidades.

Reformas y reorganización (artículo 427, 434 y 440).-

Es posible la modificación estatutaria por acuerdo de la junta, siempre y cuando se encuentre contenida en acta protocolizada o escritura pública. Se prescinde de dicha reunión si el 100% de accionistas suscriben la modificación. En ambos casos se debe inscribir dicha decisión y publicitarla en el diario respectivo.

El aumento de capital es posible por acuerdo de la junta o por disposición de la administración, si así estuviera facultada. La reducción, de otro lado, se origina por acuerdo mayoritario establecido en el estatuto y, si no hay mención alguna, se deberá adoptar por la unanimidad de socios. También la reducción se produce de manera automática, cuando el socio no cumplió con el pago total del dividendo pasivo, dentro del plazo otorgado.

Se impone la obligatoriedad de la transformación a una S.A.A cuando, por 90 días consecutivos, la SpA supere los 500 socios o, que el 10% de su capital suscrito tenga como dueños a 100 accionistas.

Disolución y liquidación (artículo 444).-

No hay disolución si el 100% de acciones se concentra en un solo accionista, toda vez que el modelo permite la unipersonalidad; sin embargo, existen otras causales que le son aplicables y que se encuentra reguladas en la sociedad anónima cerrada.

Jara (2007) reconoce la existencia de dos tendencias legislativas en Chile: una, en la que las normas se plasman en el papel y se promulgan sin más justificación que la de provenir de la autoridad; otra, en la que surge de la corriente de “utilidad económica de las leyes” mediante las cuales se incentiva la actividad económica. Precisa que a ese segundo grupo pertenece la nueva SpA, que promueve el desarrollo de la industria, abarata los costos de transacción, perfecciona los regímenes de administración, bajo un régimen o modelo dispositivo donde se facilita la voluntad de los socios y en el cual “frente al silencio de las partes, rige supletoriamente la ley”.

1.1.6.- Argentina recoge el modelo de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) ampliando así el menú de los diferentes tipos societarios en el país, teniendo en cuenta que en el 2014 se había incorporado la Sociedad Anónima Unipersonal (SAU); es decir, el país del sur respondía a los cambios necesarios que buscaban fomentar la actividad económica. Así, mediante Ley 27349 (2017) se crea el marco normativo denominado “Apoyo al Capital Emprendedor”, incorporando a la Sociedad por Acciones Simplificada.

García (2007) precisa que todo emprendimiento tiene una relación directa con la innovación, mejora de condiciones laborales y promueve la competitividad. Es por ello, que el rol del emprendedor es importante porque se encuentra vinculado con el crecimiento económico. Así, cuanto mayor emprendimientos formales existan, entonces el crecimiento del país también incrementará su nivel.

Del número y tipo de integrantes (artículo 34).-

Señala la norma que la creación de esta persona jurídica puede ser adoptada por una o más personas humanas o jurídicas, bajo el amparo de la responsabilidad limitada. Si se elige una SAS unipersonal, ella no podrá formar parte de otra SAS de un solo socio.

La responsabilidad de los socios y la desestimación de la personalidad (artículo 34, 39 y 43).-

Solo responden hasta el monto aportado, sin embargo, en caso de no haberse pagado íntegramente las acciones, los socios garantizan solidaria e ilimitadamente el cumplimiento de dicha obligación. Adicionalmente, si se logra determinar que la SAS realiza ofertas públicas de acciones, operaciones de ahorro y capitalización, explotación de los servicios-concesiones públicas, de manera directa o, si se encuentra vinculada o controlada en más del 30% de su capital por una sociedad que desarrolle alguna de las actividades antes descritas, lo socios responderán solidaria, ilimitada y subsidiariamente si no acuerdan la transformación en un plazo que no supere los seis meses, tiempo en el que también deberán lograr la inscripción del acuerdo ante el registro público.

Naturaleza y personalidad jurídica (artículo 35, 36, 37 y 38).-

Esta sociedad nace una vez inscrita en los Registros Públicos, previa verificación del cumplimiento de los requisitos que exige la norma. Así, si se constituye por documento privado deberá contar con certificación de la firma de los accionistas ante juez, notario, banco o autoridad registral. En caso de usarse el modelo tipo proporcionado por la sede registral, entonces la inscripción de la sociedad solo tomará 24 horas. Una vez constituida, deberá publicarse su creación, por un día, en el diario oficial.

Si bien es una sociedad mercantil, no puede efectuar ofertas públicas de acciones, conforme lo establece la Ley 19550, aplicada supletoriamente.

Documento de creación y contenido (artículo 35, 36 y 58).-

Mediante instrumento público o privado, físico o digital, con el uso de medios y firmas digitales, el cual puede contener cláusulas que libremente determinen los socios, salvo aquellas que no pueden faltar y se imponen en la norma como: nombre e identificación de cada socio, la denominación de la sociedad con la expresión “Sociedad por Acciones Simplificada” o “SAS”, domicilio, objeto social, duración, capital social, organización, disposiciones sobre utilidades, funcionamiento y las que correspondan a la disolución y liquidación.

Todos los registros de la SAS (libro de actas, registros de acciones, diario, inventario y balance) son obligatoriamente digitales y electrónicos, lo que así será evidenciado en los Registros Públicos.

Objeto social (artículo 36.4).-

Se regula un objeto determinado, sea singular o plural, pero con un detalle preciso de las actividades a realizar. Dada la posibilidad de un objeto múltiple, no es necesaria la existencia de conexidad entre aquellas actividades que se determinen en el estatuto.

El capital social y los aportes (artículo 36.6, 40, 41, 42, 43 y 45).-

Se requiere un capital mínimo equivalente a dos salarios mínimos vitales. Los aportes de los socios (dinerarios o no dinerarios) se representan en acciones, siendo posible, cuando se trate de dinero, el pago de una cuarta parte de las acciones suscritas en el momento de la creación y, el saldo, para ser cancelado hasta en dos años. Solo si se trata de aportes en especie, aquellas serán honradas íntegramente en el momento de suscribirlas.

En cuanto la sociedad reciba aportes no dinerarios, aquellos deben contar con un valor asignado de manera unánime por los socios, precisándose los antecedentes o mecanismos que se usaron para darles el valor asignado. Siendo así, en caso de insolvencia tales valores pueden ser impugnados por los acreedores, hasta por un plazo de 05 años desde la entrega del aporte.

Finalmente, se regula la figura del “aporte irrevocable” por la cual un socio entrega una determinada suma con cargo a una futura emisión de acciones, correspondiendo a la administración resolver tal solicitud y, de ser aprobada, se mantendrá lo aportado hasta por 24 meses.

Las acciones, clases y derechos (artículo 40, 46 y 47).-

La SAS permite la convivencia de acciones nominativas con voto singular, voto plural, no endosables, ordinarias o preferidas y escriturales, cada cual con derechos políticos y económicos plenamente establecidos; incluso, es posible que acciones con diferente valor otorguen derechos

idénticos. Para comprobar ello, así como la titularidad, restricciones, afectaciones y demás datos inherentes a cada acción, bastará obtener dicha información del libro de registros de acciones.

Es posible pactar prestaciones accesorias de servicios por los socios, cuyo cumplimiento, plazo y demás detalles deben estar contenidos en el estatuto, precisándose que si el socio no cumple con dicha prestación, la emisión de sus acciones estará supeditada a la aprobación unánime de los socios.

Negociación y transferencia de acciones (artículo 48).-

Ello debe estar regulado en el documento de constitución, facultándose a los socios determinar si existe o no derecho de preferencia; incluso, podrá establecerse la existencia o no de dicho derecho en determinada clase de acciones. Solo en caso que no se regule al respecto, entonces cada transferencia debe ser comunicada a la sociedad. Si lo decide la junta, se puede establecer la prohibición de transmisión por 10 años, sea para una o para todas las clases de acciones existentes.

Cualquier negociación que se realice sin respetar lo adoptado en el documento de constitución carece de valor.

Órganos sociales (artículo 49, 50, 51, 52 y 53).-

Los socios tienen libertad para determinar la estructura orgánica y el funcionamiento de los órganos de gobierno y de administración (representante legal). Si bien es posible contar con un órgano de fiscalización, sin embargo, aquel es opcional.

El órgano de gobierno reúne a los socios y es ahí de donde emanan las decisiones. Tiene la facultad de reunirse presencial o virtualmente, incluso, sin convocatoria cuando de una junta universal se trata. Si se opta constituir una sociedad unipersonal, será entonces el único socio quien ejerza todas las atribuciones. Las actas donde obran los acuerdos de los socios deberán ser suscritas por el órgano de administración o por el representante legal, debiendo llevarse dicho libro mediante registro digital.

La norma precisa también que la administración y representación legal será ejercida por una o más personas naturales, sean o no socio, estableciéndose así un plazo cerrado o abierto para dicha gestión, lo que será comprobado en el documento de constitución o en un acuerdo posterior. Hay obligación de nombrar un suplente (cuando se prescinde del órgano de fiscalización), inscribir a los representantes en Registros Públicos y que uno de ellos tenga domicilio en Argentina.

Si bien el representante legal es quien celebra todos los actos en nombre de la sociedad, se regula la posibilidad de la existencia de un “administrador de hecho”, refiriéndose a personas naturales que sin ser nombradas representantes intervienen habitualmente en la actividad de la sociedad, administrando, dirigiendo o gestionándola. Estas personas también serán responsables incluso en los actos que no intervinieron, justificándose ello en la presencia constante dentro de la persona jurídica.

Reformas y reorganización (artículo 44).-

En caso de aumento de capital social los socios deciden qué clase de acciones serán las que se ofertarán, precisándose los derechos inherentes de cada una. En este panorama, se asignará en la venta un valor nominal o con prima de colocación. De elegirse esta última opción y ante la coexistencia de distintas clases de acciones, la prima también cambiará en relación a cada una de ellas.

Cualquier aumento debe ser comunicado al Registrador Público, mediante medios digitales, a fin de comprobar el tracto registral.

Disolución y liquidación (artículo 54 y 55).-

La disolución opera por voluntad de los socios o por las causales que se encuentran previstas en la Ley General de Sociedades. Similar marco legal será adoptado cuando se trata de liquidación, en cuyo caso, el liquidador será elegido por los socios entre el administrador, un socio, un tercero o el representante legal.

Duprat (2017) señala que la SAS argentina trae una “brisa de aire fresco” al permitir la autonomía de la voluntad de los socios en el diseño estatutario, presentándose como un formato híbrido y abierto, que posibilita, gracias a su permeabilidad, cubrir las expectativas del pequeño y mediano empresario. Es un modelo cerrado que se adapta a este tipo de negocios.

Ragazzi (2020) describe a la Ley 27349 (creadora de la SAS) como un modelo disruptivo en el concepto tradicional de la sociedad. Ello se debe a que estamos frente a un nuevo tipo societario que representa el futuro y aun cuando sea imprevisible y desconocido, lo cierto es que podemos ver en el horizonte cambios por su impacto tecnológico y por su naturaleza para decir en momentos difíciles acá estoy. Se presenta entonces como una alternativa en la cual las cláusulas de su conformación son el reflejo de la voluntad de los socios, exhibiendo además una aceleración en la forma de su registro digital.

Roque (2020) reconoce la necesidad de modelos societarios permeables, lejos de los que exhiben una rigidez legislativa que no les permite adaptarse a los cambios sociales. Para comparar la SAS con otro modelo argentino, utiliza el ejemplo de la arcilla y la macilla, señalando que si bien ambas son maleables en su origen, una vez concebido el producto final con la arcilla, aquella se hornea y se vuelve rígida, por lo que cualquier impacto la hace inútil y la rompe; en tanto, la macilla permite hacer una obra y luego retornar a su forma original, por lo que cualquier impacto es absorbido por ella sin que pierda su utilidad. Así concibe a la SAS, como macilla que exhibe movilidad y adaptabilidad ante cualquier circunstancia, incluso en momentos actuales con el COVID 19.

Barreiro (2017) entiende que estamos frente a un tipo societario de rápida y sencilla creación (sea por una o varias personas), protegida por la responsabilidad limitada y bajo la flexibilidad que otorga la norma a los emprendedores para determinar libremente las reglas que lo rigen.

1.1.7.- Ecuador es uno de los últimos países en la región en adoptar esta nueva forma societaria, dentro del marco normativo denominado “Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación” (2020). Es de precisar que desde diciembre del año 2018 se venía trabajando en esta legislación, mediante el proyecto presentado a la Asamblea Nacional, sumándose también el

aporte del Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas que entregó, en el año 2019, una “Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador”.

Del número y tipo de integrantes.-

Nace mediante en base a la voluntad de una o más personas, sean naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.

La responsabilidad de los socios y la desestimación de la personalidad.-

Rregula que será hasta el monto de sus aportes, no asumiendo responsabilidad en deudas de origen laboral, tributario o de otra naturaleza, salvo que en sede judicial se hubiese desestimado la personalidad jurídica; sin embargo, será solidaria e ilimitada si el socio renuncia al principio de limitación que otorga la ley, lo que debe estar evidenciado de manera escrita.

Naturaleza y personalidad jurídica.-

La persona jurídica se distancia y diferencia de sus miembros una vez inscrita su creación en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Es una sociedad mercantil que no puede negociar en el mercado de valores, ni relacionarse con operaciones bancarias, financieras o de seguros.

Documento de creación y contenido.-

Mediante contrato o acto unilateral, en documento privado (físico o electrónico) que será inscrito en el Registro de Sociedades, bajo el principio de existencia; dicho instrumento debe contener el nombre de los accionistas, la razón o denominación social seguida de “sociedad por acciones simplificada” o sus siglas S.A.S, plazo, domicilio, objeto social, capital y forma de representación, la administración, forma de deliberar y adoptar acuerdos, así como el reparto de utilidades. En caso uno de los socios sea una persona jurídica extranjera, además debe cumplir con acreditar su existencia en el país de donde proviene. Se aplica el control de legalidad a la creación de la sociedad por la Superintendencia de Compañías.

Objeto social.-

Se otorga la posibilidad de establecer actividades determinadas o indeterminadas, siempre que aquellas sean de naturaleza mercantil, civil y lícita.

El capital social y los aportes.-

El capital se divide en acciones nominativas con un valor mínimo de un dólar por acción, no siendo necesario un capital mínimo. Cada socio podrá aportar bienes numerarios (dinero), en especie o no numerarios. Los primeros serán cancelados en un plazo no mayor de 24 meses; los otros, un 100% al momento de la suscripción de la constitución, empero se encuentran sujetos a reevaluación por los fundadores mediante un peritaje; ambos, son responsables por el valor otorgado a las especies valuadas.

Solo en caso que el aporte requiera estar en una escritura pública, entonces la constitución de la SAS también estará contenida en dicho modalidad de documento; en tal sentido, inscrita la persona jurídica, recién se podrá inscribir la titularidad sobre el bien aportado.

Las acciones, clases y derechos.-

Se permite la creación de acciones ordinarias (con voto) y preferidas (sin voto); sin embargo, estas últimas no pueden superar el 50% del capital social. Hay libertad para transferirlas, con lo cual estamos ante un derecho de preferencia relativo; sin embargo, se puede restringir por 10 años la negociación de estas. Cualquier transferencia que no respete el estatuto será declarada nula.

Se permite el voto múltiple (una acción concede más de un voto) y se castiga el daño causado por el abuso del derecho. También es posible excluir a un socio, cuando es persona jurídica, si hubieron cambios en el control de su composición accionarial. Finalmente, los socios convocados a junta pueden asistir personal o virtualmente.

Negociación y transferencia de acciones.-

Será necesaria el acuerdo del 100% de los accionistas cuando se trate de cambiar o incluir en el estatuto reglas sobre restricciones de negociación, transferencia de acciones y arbitraje. Si el

estatuto no establece limitaciones a la transferencia o la existencia del derecho preferente, se entenderá que el socio es libre de disponerlas, cuando y a quien desee.

Para acreditar la titularidad sobre una acción se debe inscribir dicho derecho en el Libro de Acciones y Accionistas.

Órganos sociales.-

El modelo actual se basa en la flexibilidad de la norma permitiendo que los socios determinen la existencia o no de junta directiva, nombrando a cualquier persona como representante. Sobre el mismo tema se advierte la presencia de un “representante de hecho” (persona natural o jurídica que no está nombrado pero se incluye en la gestión, dirección o administración, quien asume las mismas responsabilidades de un representante designado).

La asamblea constituida por los socios o el socio (cuando sea unipersonal) es convocada por el representante legal, fijándose dos fechas (primera y segunda convocatoria). No es necesaria la convocatoria para aquellos socios que han renunciado a ser convocados, lo que deberá ser expresado de manera escrita.

Reformas y reorganización.-

Cuando se trate de actos societarios importantes (reducción, transformación, fusión, exclusión de socio, escisión, etc.) se hace necesaria la aprobación previa del acuerdo por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Para aspectos como transformación, aumento, etc., solo se necesita un quórum del 50% de las acciones y, para la votación, de más del 50%, lo que deberá estar plasmado en un documento privado (libro digital).

Disolución y liquidación.-

Se produce la disolución de pleno derecho con el vencimiento del plazo o cuando la sociedad ha sido declarada quebrada. Es declarada de oficio por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros cuando sea imposible el cumplimiento del objeto social por situaciones fácticas o legales, cuando concluyó las actividades para las que fue creada, al inobservar la norma de su creación o el marco legal de la Junta de Política y Regulación Monetaria o la

Superintendencia. También se disuelve cuando la SAS fue intervenida y no haya subsanado las omisiones o defectos detectados, así también si la sociedad impide la labor de control de la Superintendencia. Finalmente, también es posible por la voluntad de la propia sociedad, sin mediar causa alguna.

La liquidación, por su parte, sigue el mismo procedimiento que las demás compañías reguladas en el país, empero cualquier adjudicación que se origine en dicha liquidación no generan impuesto alguno. En esa misma línea, si se transfiere un inmueble no se necesita una escritura pública sino solo el acta de la asamblea con la que se logrará la inscripción, a manera de título de propiedad.

Sea cual fuera el destino de la sociedad, es posible su reactivación si aún no se cancela su inscripción en el Registro de Sociedades de la Superintendencia.

Griffin (2020), señala que la “Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación” incorpora un modelo SAS que exhibe practicidad, ya que se ajusta a los requerimientos de un emprendimiento o de una corporación de mayor volumen. Es totalmente maleable a cada necesidad, desde el simple hecho que el capital social mínimo equivale a un dólar y que la creación puede responder a un deseo unipersonal o plural. Resalta el valor que tiene su creación al ser virtual, mediante uso de documento privado, manteniéndose alejada de trámites y recursos notariales.

1.1.8.- La Organización de Estados Americanos y su Ley Modelo.- Siguiendo el modelo de la SAS colombiana y bajo la corriente de la flexibilización del régimen societario internacional, la OEA crea la Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada (2017).

Esta entidad promovió, entre los países miembros, una nueva estructura corporativa orientada a la micro, pequeña y mediana empresa, buscando que la incorporación y adopción de este modelo permita dinamizar la formalización y posibilite el acceso al sistema crediticio.

Las principales características de este modelo son las siguientes:

Del número y tipo de integrantes (artículo 5).-

Precisa la existencia de sociedades simplificadas con una o varias personas, sean naturales o jurídicas

La responsabilidad de los socios y la desestimación de la personalidad (artículo 1, 2 y 41).-

El socio responde hasta por el monto de lo aportado, no asumiendo obligaciones laborales, de orden tributario y cualquier otra cuya responsabilidad es de la sociedad; sin embargo, se establece – para asuntos excepcionales – el levantamiento del velo. También se aplica la responsabilidad ilimitada y solidaria cuando estamos frente a una sociedad de hecho.

Naturaleza y personalidad jurídica (artículo 1 y 4).-

Siempre será comercial, cual fuera su objeto social, adquiriendo personalidad jurídica desde la inscripción en el Registro Mercantil, diferenciándose así de los socios que la constituyeron, salvo que se trata de una sociedad de hecho (no inscrita). No es posible para la sociedad inscribir valores o acciones en el Registro Nacional de Valores y por ende tampoco negociar en la bolsa.

Documento de creación y contenido (artículo 5).-

No es exigible escritura pública, ya que se constituye mediante documento privado (contrato o acto unilateral), en el que expresará el nombre e identificación de los socios; nombre de la sociedad, seguido de SAS o sociedad por acciones simplificada; domicilio; duración; objeto social; el capital social y la clase de acciones; aportes y forma de pago; la administración, debiendo designarse al menos un representante.

Objeto social (artículo 5.5).-

Puede ser determinado o indeterminado, en cuyo caso la actividad debe ser lícita, lucrativa, sea en el ámbito civil o comercial.

El capital social y los aportes (artículo 5.6, y 9).-

Representado por acciones nominativas, las que deben ser suscritas en el momento de la constitución, empero el pago de ellas debe efectuarse en un plazo no mayor de dos años. Se posibilita todo tipo de aporte, así como de especies e incluso servicio de mano de obra.

Las acciones, clases y derechos (artículo 10, 11, 13, 14, 15, 16 y 42).-

Es posible acordar la existencia de diferentes clases y series de acciones, entre las que se destacan las privilegiadas con voto, sin voto. También las de voto múltiple, así como las que son otorgadas a cambio de mano de obra. En todos estos casos, el accionista debe ejercer sus derechos políticos en interés de la sociedad; de no hacerlo, se configura el abuso del derecho (daño a la empresa o socio), evidenciándose el interés de obtener ventajas particulares e injustificadas, las que podrán ser nulificadas judicialmente, sin perjuicio de la determinación de una indemnización.

Si entre los socios existe una sociedad como accionista, el cambio en el control interno de ella puede conllevar a ser excluida de la SAS; por tal motivo, debe informarse de cada cambio que suceda, ya que incluso – además de la exclusión – sería pasible de una sanción económica equivalente a la reducción del 20% del valor que se le reembolsaría a su salida. Esta drástica decisión debe ser adoptada por mayoría simple de los socios reunidos en fecha pactada. Es posible también pactar otras cláusulas de exclusión, en cuyo caso deberá establecerse el mecanismo de reembolso para el socio.

Negociación y transferencia de acciones (artículo 12, 13, 14, 15 y 38).-

La sociedad puede establecer la imposibilidad de transferencia de una serie o clase de acción determinada hasta por 10 años, siendo necesario la unanimidad de las acciones para prorrogarla hasta por un plazo similar. De una u otra forma se puede pactar libremente incluir o no el requisito de la autorización previa de la sociedad para la transferencia de las acciones. De ser éste un requisito contenido en el documento de constitución, entonces se necesitará el voto favorable de la mitad más uno de las acciones que estuvieron presentes en la reunión. De no respetarse las limitaciones establecidas, todo acto carecerá de valor y por ende nulo. Igualmente, es posible la exclusión de socios.

Órganos sociales (artículo 17, 18, 19, 20, 25 y 27).-

Existe libertad para determinar la estructura de la sociedad, no siendo obligatorio el nombramiento de una junta directiva ni órgano de fiscalización. En esa situación, si no se regula este tema por los socios constituyentes, se entenderá que la administración será ejercida por un representante legal (persona natural o jurídica) quien coexiste con la asamblea o junta de accionistas. De ser una sociedad con un solo socio, en aquél se reunirán todos los órganos, inclusive la de representante legal.

La junta se reúne cuando haya sido convocada por el representante legal, quien efectuará la citación mediante comunicación escrita, siendo posible la reunión de los socios por teléfono o cualquier otro medio. Es posible no ser convocado, si se renuncia a dicho derecho, el cual debe constar por comunicación escrita remitida al representante de la sociedad, antes o después de la junta. El quórum de instalación es del 50% más uno de las acciones suscritas; en tanto que el acuerdo se adopta con el 50% más una de las acciones presentes.

Se admite la posibilidad del administrador o representante de hecho, describiéndolo como aquella persona natural o jurídica que sin estar nombrada como tal ejerce labores de gestión, administración o gestión, asumiendo así la misma responsabilidad que cualquier administrador formal.

Reformas y reorganización (artículo 29,30, 31, 32, 33 y 40).-

Las reformas son adoptadas por el voto del 50% más uno de los accionistas presentes. Tratándose de transformación, fusión o escisión serán aplicables las normas que regulan a la sociedad anónima que corresponda; sin embargo, si se busca modificar o incluir cláusulas de restricción de negociación y autorización de transferencia de acciones, así como las de exclusión y sometimiento arbitral, se hace necesario el cien por ciento de acciones suscritas.

Es posible que cualquier tipo societario existente se transforme, mediante documento privado, en una SAS, empero requiere el voto unánime de sus socios. Requisito similar se exige en el sentido inverso, es decir, cuando una simplificada quiere transformarse en cualquier otra sociedad.

En caso se adopte el acuerdo de enajenación de activos del 60% del patrimonio líquido u otro porcentaje mayor, ello posibilitará el ejercicio del derecho de retiro de socios por la posible desmejora en el patrimonio social.

La fusión abreviada es posible cuando el socio mayoritario de la SAS sea una sociedad con más del 90% de acciones; en ese sentido, podrá aquella absolver a la simplificada mediante documento privado una vez que ambas asambleas de socios adopten el acuerdo de fusión.

Disolución y liquidación (artículo 34, 35 y 36).-

Se origina la disolución cuando venció el plazo; es imposible cumplir con el objeto social; por causas en el estatuto; por acuerdo de socios; por liquidación obligada; por mandato de autoridad. En caso de liquidación, aquella se funda en el procedimiento adoptado para la sociedad anónima que corresponda, actuando el representante legal como liquidador, salvo que sea una persona distinta nombrada por la asamblea.

2.- La Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada (SACS)

Nuestro país no ha sido ajeno a la “simplificación” en materia societaria y así se ha materializado en el año 2018 con el nacimiento de la SACS y, un año después (2019), con la expedición de su reglamento.

Es evidente que esta corriente pregona la incorporación de un nuevo modelo societario, que ha sido legislado en diversos países de la región, mediante la importación legislativa; por ello Reyes (2018), al referirse a la SAS colombiana, precisa que su trasplante normativo es posible, facilitando su adaptación y aplicación, siempre y cuando ambos países (el receptor y el de origen) tengan una misma tradición jurídica, así como problemas semejantes que buscan ser atenuados o superados con el nuevo marco normativo.

En el Perú, el legislador justifica la creación de sociedades simplificadas por la notable reducción de plazos y costos en la constitución de empresas, posibilitando la formalización de la MIPYME, dinamizando este sector productivo del país.

2.1.- Simplificación y Formalización previa a la SACS

Corresponde identificar las principales medidas adoptadas en nuestro país que han preexistido a la ley de la SACS, mediante las cuales se ha incentivado la formalización empresarial, recurriendo a diversas formas de simplificación y búsqueda de acceso a la creación de personas jurídicas. Así, podemos identificar los siguientes marcos normativos:

La **Ley de Notariado – Decreto Ley 26002 (1992)** exhibe uno de los primeros pasos a la búsqueda de la formalidad y simplificación empresarial, al regularse - en su artículo 58 - la posibilidad de crear una Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (EIRL) o una sociedad sin minuta, cuando dicha persona jurídica sea destinada a la pequeña o micro empresa.

La **Ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa – Ley 28015 (2003)** se constituye en un marco legal cuyo objeto fue la promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de las micro y pequeñas empresas con la intención de lograr el incremento del empleo sostenible, la productividad y rentabilidad de estas unidades económica. Busca que la presencia de entes formales contribuya al Producto Bruto Interno (PBI), ampliando el mercado interno con la consecuente posibilidad de la exportación y mejora significativa en la recaudación fiscal.

El **Decreto Supremo 019-2007-PCM (2007)** mediante el cual se había establecido el uso de la Ventanilla Única del Estado (VUE) por medio del portal de Servicios al Ciudadano y Empresas (PSCE). Buscaba que todas las entidades de la administración pública brindaran atención virtual, bajo características de facilidad, simplificación y modernización. Se precisó que para acceder a ellos era necesario usar la plataforma del Sistema Integrado de Servicios Públicos Virtuales (SISEV).

El **Decreto Supremo 049-2007-PCM (2007)** complementa a su antecesor e incide directamente en el ámbito societario empresarial al precisar que el primer servicio que se brindará en la nueva plataforma virtual será el de constitución de empresas, su inscripción en los Registros Públicos y la asignación de un Registro Único de Contribuyentes (RUC); todo de manera virtual.

Ley 29157 (2007) mediante la cual se delega al Poder Ejecutivo legislar en simplificación administrativa, promoción de la inversión privada, de micro, pequeñas y medianas empresas a fin de contar con un gobierno moderno frente al Acuerdo Comercial suscrito con los Estados Unidos de Norte América.

La **Nueva Ley de Notariado – Decreto Legislativo No. 1049 (2008)**, en uso de las facultades delegadas, el ejecutivo expide un nuevo marco legal para los notarios, siguiendo la línea del marco legislativo que lo precedió, contemplando también la simplificación y flexibilización en la constitución de micro y pequeñas empresas sin la necesidad de una minuta.

Decreto Legislativo No. 1086 (2008) por el cual se propicia la promoción, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa en la búsqueda de ampliar el mercado interno y externo, formalizando de esta manera la economía y posibilitando mayores puestos de empleos en condiciones dignas. Se establece que para ser micro empresa no se necesita constituir una persona jurídica, empero de querer hacerlo se cuentan con dos formas para ello: la EIRL o cualquier forma societaria, contándose con la posibilidad de una constitución en línea en solo 72 horas, disponiéndose la implementación de este sistema.

Mediante **Decreto Supremo No. 007-2008-TR (2008)** se crea la Ley de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa – Ley MYPE, cuyo objeto, entre otros, es la formalización de este sector y de esa manera lograr una incidencia en el mercado interno y la economía nacional. El Estado reconoce la importancia de la MYPE y establece como “política de gobierno” generar un entorno favorable para la creación y formalización de las empresas, apoyando los nuevos emprendimientos en todos los niveles (Nacional, Regional y Local).

El marco normativo en comento precisa que el acceso a la formalización se efectuará a través de la simplificación y virtualización de los procedimientos, los que tendrán una duración máxima de 72 horas. Reitera la exclusión de la minuta como requisito de constitución y posibilita que a través del Consejo Nacional para el Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa – CODEPYME se logre la reducción de costos registrales y notariales.

El CODEPYME se presenta como una alternativa para los emprendedores de obtener asistencia legal y técnica, sin costo, en el proceso de formalización, gestión, comercialización, financiamiento y en aspectos tributarios.

El **Decreto Supremo No. 008-2008-TR (2008)**, Reglamento de la Ley MYPE, en lo referente a la constitución de empresas en línea, consagra el compromiso del Estado de implementar ventanillas en la cámara de comercio, notarías, municipios, entre otros para facilitar el acceso a la formalización.

Mediante **Decreto Supremo No. 013-2013-PRODUCE (2013)** se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, donde nuevamente se tiene como objeto la formalización de las MIMYPE, creándose instrumentos de apoyo y promoción que incentive a la inversión privada. Recoge la formalización en línea de sus predecesores, en un plazo no mayor de 72 horas, sin minuta y posibilita también – para las PYME – constituirse sin que se les requiera el pago de un porcentaje del capital social. Tampoco exige la constancia de abono en una cuenta bancaria del aporte, el que puede ser sustituido por una declaración jurada del representante. CODEMYPE sigue interactuando en la asistencia y búsqueda de reducción de costos registrales y notariales.

Decreto Supremo No. 007-2014-JUS (2014) por el cual se designa a la SUNARP como la encargada responsable del sistema de constitución en línea. Se reconoce a esta entidad como la administradora del sistema oficial para la creación de personas jurídicas, precisándose que la primera de implementación de la plataforma y servicios estará dirigida a la MYPE. Las demás

formas empresariales y societarias serán incorporadas atendiendo al impacto que causan en la colectividad. Es el nacimiento del Sistema de Intermediación Digital – SID SUNARP.

Decreto Legislativo No. 1332 (2017) mediante al cual se facilita, promociona y se busca estandarizar los procedimientos administrativos para la formalización, optimizando los procesos de asistencia técnica y asesoría en la creación de empresas a través de los Centros de Desarrollo Empresarial (CDE), los que actuarán como plataformas digitales y/o físicas de apoyo en el procedimiento de constitución. Estarán dotados de medios electrónicos y herramientas tecnológicas que permitan la interconexión con la SUNARP.

El Estado garantiza que cada CDE contará con lector biométrico, token criptográfico, lectora de certificados digitales, conexión a internet, canal digital con las notarías locales, video cámara, entre otros, es decir, una muestra clara de evidente avance tecnológico.

Adicionalmente, este dispositivo legal impulsa la formalización por ante los CDE exonerando a los emprendedores de la tasa registral de reserva de nombre y la inscripción de la constitución, si su capital social es de hasta una Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

Decreto Supremo No. 006-2017-PRODUCE (2017), reglamento del Decreto Legislativo No. 1332, implementando así los aspectos descritos en la citada norma. Se incluye la posibilidad de la escritura pública unilateral cuando proceda de un CDE, documento que solo será suscrito por el notario sin participación de los intervinientes. Aparece el estatuto estandarizado (plantilla aprobada por SUNARP) y los partes notariales dejan de ser materializados para ser electrónicos, con la firma digital del fedatario público.

2.2.- La Exposición de Motivos de la SACS

El análisis efectuado por el gobierno para la creación de este nuevo marco legal encuentra sustento en la promoción de la formalización y dinamización de MIPYME, mediante el régimen societario de la SACS.

Recordemos que el Congreso de la República delegó facultades al Poder Ejecutivo (Ley No. 30823) para normar en materia de gestión económica y competitividad y, en uso de las mismas, se expidió el Decreto Legislativo No. 1409, punto de partida de la SACS en el Perú.

La informalidad para el año 2015, según se precisa en la exposición de motivos, alcanzaba un alarmante 75% de la fuerza laboral, no siendo posible alcanzar logros específicos si la política gubernamental no venía acompañada de la formalización de las empresas informales. Hay una estricta relación entre trabajador-empresa en este sector.

Para lograr tales metas se ubicaron dos aspectos relevantes que favorecerían el proceso de formalización: (i) rebajar los costos y, (ii) reducir los tiempos para crear empresas. Así, ya se venía implementando – desde 2011 - un sistema digital en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) para la constitución de empresas en línea, el cual, pese a los años transcurridos no había cubierto las expectativas que se cifraron en él.

Se reconoce la gran importancia que han tenido los Centros de Desarrollo Empresarial (CDE) en el proceso de formalización y el uso de la plataforma digital. El leve crecimiento evidenciado en las constituciones on line no se debe al sistema virtual en sí sino a la presencia de estos centros de orientación, asesoría y asistencia técnica.

Luego de analizar el impacto positivo de las SAS en Colombia, Chile, Argentina y tomando en cuenta las recomendaciones de la OEA, se propone eliminar las barreras que desalientan la formalización, fomentándose la creación de la SACS como un nuevo modelo que será creado en un documento privado, virtual generado electrónicamente en la plataforma de SID SUNARP, al que deberá adherirse el emprendedor.

2.3.- Nacimiento y regulación de la SACS en el Perú.

El Decreto Legislativo No. 1409 (2018) crea un régimen societario alternativo que promueve la formalización y dinamización de la micro, mediana y pequeña empresa mediante

la Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada. De esta manera se busca lograr el impulso productivo y empresarial.

La norma en comento nace como un régimen dotado de singularidades, empero sometido - conforme lo precisa la Séptima Disposición Complementaria y Final - supletoriamente a las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades (LGS), así como a las especiales que regulan la Sociedad Anónima Cerrada (SAC).

Posteriormente, mediante Decreto Supremo No. 312-2019-EF (2019), se aprueba el Reglamento de la SACS, marco normativo que regula los requisitos y procedimientos de constitución e inscripción de la nueva sociedad; entre ellos, se establece la tasa que se aplicará a los procedimientos de constitución de la sociedad y precisa que las disposiciones deberán ser cumplidas por las personas naturales que acojan este modelo y por las entidades responsables de su implementación.

2.4.- Características de la SACS.

Del número y tipo de integrantes (artículo 4 de la ley).-

Se exige un mínimo de 02 socios (pluralidad) hasta un máximo de 20, debiendo ser todos ellos personas naturales.

La responsabilidad de los socios y la desestimación de la personalidad (artículo 4 de la ley).-

Se regula la responsabilidad limitada del accionista hasta el monto de su aporte, salvo en ocasión de tratarse de fraude laboral en perjuicio de terceros y de obligaciones tributarias, en cuyo caso la responsabilidad se entiende ilimitada. También se aplica la solidaridad de los socios en el cumplimiento de los daños y perjuicios causados por una falsa declaración en el momento de constitución, sin perjuicio de otras sanciones en vía administrativa y penal.

Naturaleza y personalidad jurídica (artículo 4, 5 de la ley).-

Es una sociedad mercantil (desarrolla actividades económicas) que adquiere personalidad propia cuando ha sido inscrita en el Libro SACS del Registro de Personas Jurídicas de los Registros Públicos. La calificación para su inscripción tomará un día hábil, plazo en el cual el Registrador verificará la legalidad del acto constitutivo, verificado el nacimiento de la sociedad, la SUNARP remite información de la nueva persona jurídica a la Unidad de Inteligencia Financiera, a la par que se genera el RUC (registro único de contribuyentes) por la SUNAT.

Al igual que la sociedad anónima cerrada, la SACS no tiene acciones que se pueden registrar en el mercado de valores; en ese sentido, no cotiza en bolsa.

Documento de creación y contenido (artículo 6, 7, 9 de la ley y artículo 9, 10, 19, 20 del reglamento).-

La constitución se posibilita mediante uso de firma digital y documento privado virtual (de ahí su denominación de sociedad simplificada), al que se tendrá acceso por la plataforma SID SUNARP, y en la que los socios fundadores podrán elegir entre los formatos estandarizados existentes, los que varían según el importe del capital, tipo de aporte, si hay o no directorio, entre otros aspectos. No se admite documento físico o materializado para la creación de la sociedad.

Será necesario el uso de la firma digital y todo el trámite debe ser efectuado en un plazo de 72 horas, contados desde la incorporación provisional de la denominación; si no se logra culminar con la constitución en dicho plazo vence de manera automática el procedimiento y no genera derecho de devolución sobre el importe pagado.

El documento de constitución debe contener datos de identificación de los socios; denominación, seguida de SACS o sociedad por acciones cerrada simplificada; domicilio y sucursales, de haberse establecido; plazo, objeto social; capital social; aportes y nombramiento de primeros representantes.

Inscrita la creación, a diferencia de otras sociedades donde se expide – por notario – un Testimonio de constitución, en el presente caso, al ser virtual, el módulo SACS de la SUNARP genera 04 documentos, a manera de declaración jurada: (i) de la veracidad de lo informado; (ii)

del origen legal de los fondos aportados; (iii) de recepción de bienes muebles; y, (iv) de aceptación de función como director.

Objeto social (artículo 6 de la ley).-

Se exige un objeto social determinado, que debe estar contenido en el documento de constitución.

El capital social y los aportes (artículo 6 de la ley y artículo 9, 10, 12, 13, 24 del reglamento).-

Representado por acciones nominativas que deben ser íntegramente suscritas y pagadas a la constitución, permitiéndose solo el aporte de bienes dinerarios y muebles no registrables. Cuando se trata de aportes dinerarios se insertará la imagen de la constancia expedida por la entidad bancaria; en caso sea un mueble no registrable, se acredita el aporte con la declaración jurada con firma digital del gerente general.

Solo para el caso de aumento de capital social es admisible el aporte de bienes muebles e inmuebles registrables.

Las acciones, clases y derechos (artículo 6 de la ley y artículo 9, 10 del reglamento).-

Como sociedad de acciones aquellas son nominativas y solo conceden derechos a quienes las suscribieron y pagaron íntegramente.

Negociación y transferencia de acciones.- (artículo 14 de la ley y 6 del reglamento).-

Solo se permite la negociación a personas naturales; de incumplirse ello, el acto será ineficaz, salvo que dicha traslación se produzca en un procedimiento de reorganización de la sociedad.

Se impone el derecho de suscripción preferente con plazos de 03 días para que la gerencia comunique a los socios, quienes cuentan con 07 días adicionales para tomar la decisión de adquisición. En caso de negativa o silencio, el socio vendedor queda liberado de transferirlo a tercero.

Órganos sociales (artículo 6 de la ley y artículo 11 del reglamento).-

Al igual que la SAC (sociedad anónima cerrada) se exige solo gerencia y junta de accionistas, siendo facultativa la presencia del directorio. Es el gerente quien convoca exclusivamente a la junta, por cualquier medio descrito en el estatuto y con tres días de anticipación. De cumplirse con este requisito, los socios podrán sesionar virtual o presencialmente.

Reformas y reorganización (artículo 11, 15 de la ley).-

Cualquier reforma es posible por acuerdo de la junta de socios, pero mediante documento público, toda vez que el uso de documento privado digital solo es admisible para la creación. Incluso, al adoptar acuerdos para el incremento del capital se otorga libertad para aportar diversos bienes, sin la restricción dispuesta en el momento de constitución.

En caso de transformación, se admite que la SACS puede adoptar cualquier forma societaria, siguiendo los lineamientos de la Ley General de Sociedades. Es en este procedimiento de reorganización, donde de manera excepcional, se permite la transferencia de acciones de la sociedad a una persona jurídica.

Disolución y liquidación (aplica supletoriamente artículo 407 de la LGS).-

Las causales de disolución y el procedimiento de liquidación para esta sociedad no están contemplados en la ley de creación, sin embargo, se aplica lo dispuesto por el artículo 407 y siguientes de la Ley General de Sociedades.

Mediante este nuevo modelo societario se pretende lograr los objetivos propuestos por el Estado (impulsar el desarrollo productivo, formalización y dinamismo de la MIPYME), sumando como facilitadores y promotores de dicha labor a los Centros de Desarrollo Empresarial (CDE), para quienes se ha determinado el acceso al uso gratuito de la tecnología.

En relación a la plataforma digital, debe señalarse que no se ha dado inicio a las operaciones en el plazo previsto. Así, mediante la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos No. 61-2020-SUNARP/SN (2020), se estableció como nueva fecha el 14 de diciembre de 2020 para la operatividad – a nivel nacional – de la constitución virtual de la nueva SACS.

2.5.- Comentarios relevantes sobre la SACS.

Reyes (2009), comentando la trascendencia de la SAS colombiana, precisa que el trasplante normativo tiene éxito cuando se adapta a la realidad de un país. Siendo la SACS, como su propia exposición de motivos señala, una creación con raíces en las normativas de países de la región, corresponde desmenuzar sus principales ventajas y desventajas.

Montoya (2018), en relación a la sociedad simplificada peruana, reconoce en la singularidad de su constitución (mediante documento privado y digital) un aspecto resaltante, pues posibilita una estructura ágil necesaria para los inversionistas. La sola admisión de personas naturales como futuros socios tiene sustento –según indica - en el objeto de la SACS, que busca la formalización y, en tal sentido, al permitir acceder a personas jurídicas como aportantes e integrantes se estaría admitiendo a personas ya formalizadas; ese no es el espíritu de la ley.

Precisa también que la limitación impuesta, a fin que el modelo societario creado sea adoptado solo por MIPYME, se justifica en que el gran número de informales que se formalicen recién empezarán esta nueva etapa económica, por lo que no registrarán grandes ventas, ubicándose como micro empresas. Siendo así, la gran empresa no tiene cabida en este modelo.

El autor resalta que en las legislaciones de Colombia y Argentina se admite la presencia unipersonal en la creación de la sociedad, característica que no recoge la SACS, ni tampoco – de manera general – nuestra LGS. Cuestiona la obligatoriedad de consignar en el documento de constitución el porcentaje que corresponde a cada accionista en el capital social; ello porque al producirse un cambio de titular de la acción originaría una modificación estatutaria, lo cual reniega con la forma societaria sustentada en acciones, en las cuales cualquier cambio de titular solo se registra en el Libro Matrícula de Acciones y no ante SUNARP.

Ballón (2018) rescata entre las principales características de la SACS la responsabilidad limitada de los aportes, salvo cuando se refiere a fraude laboral y obligaciones tributarias. Reconoce una gran virtud en la posibilidad de ser creada mediante documento privado.

Fernández (2018) prevé que la SACS aportará “menos informalidad y más orden”; sin embargo, cuestiona la imposibilidad de la presencia de personas jurídicas como socios, lo que obliga “repensar” al empresario cómo contar con inversionistas que quieran invertir en este nuevo emprendimiento. Sugiere que el vehículo apropiado será la transformación a algún modelo existente.

Becerra (2019) advierte en la SACS un modelo que impacta por la forma cómo se crean sociedades en el Perú, evidenciándose un dinamismo sin precedentes y un avance en el proceso de formalización. La posibilidad que tiene el accionista de no recurrir al Notario Público a formalizar una Escritura Pública, aminora los costos que deben ser asumidos por quienes quieren crear una sociedad, tanto más si la creación de la nueva sociedad toma solo 72 horas. Si bien reconoce que el procedimiento para el nacimiento de una nueva persona jurídica es on line, empleando el Certificado Digital del Documento Nacional de Identidad (DNIe), ello puede constituir una barrera para los extranjeros que quieran invertir, ya que afirma que solo los peruanos podemos contar con un Certificado Digital. Cuestiona también el porqué de la norma de permitir aportes de bienes dinerarios o no registrados, evidenciándose una limitación para el acceso a este tipo de sociedad.

Montoya Alfonso (2019) cuestiona la existencia de la norma simplificada nacional y refiere que a primera vista la SACS sería una Sociedad Anónima Cerrada (SAC), pero solo con personas naturales como accionistas. Además de esa diferencia precisa existe otra, en relación al documento de su creación, ya que la primera de ellas lo hace mediante documento privado y digital, en tanto que la segunda requiere de Escritura y Notario Público.

Califica como innecesaria la rigidez que adopta el nuevo modelo al permitir solo el acceso de personas naturales, lo cual significa en realidad una limitación para la formalización, empero precisa que la existencia de un procedimiento digital simplificado, que reduce costos y tiempo, es una buena idea que nos pone a la par de otros países de la región. Se pregunta, finalmente, si la nueva forma de constitución no sería mejor ser aplicada a todas las formas societarias.

Valle (2020) cuestiona si era realmente necesaria regular la SACS, sobre todo cuando contamos con modelos societarios suficientes en nuestra LGS. Precisa que no hay “beneficios sustanciales” en este nuevo modelo, salvo su nacimiento en plataforma virtual y documento privado.

Realiza un cuestionamiento a la visión de corto plazo y sin opción de mirar al futuro cuando se concibió la nueva sociedad, siendo una limitación admitir solo personas naturales como socios toda vez que imposibilita ser adquirida por una sociedad o grupo societario de gran envergadura.

Precisa también que la inexistente regulación sobre el fraude laboral, íntimamente ligado al levantamiento del velo societario en esta sociedad, es una tarea por cumplir, ya que la falta de respuesta por el legislador sería perjudicial para el patrimonio del socio.

Cuestiona – de otro lado - la limitación que significa exigir el íntegro del aporte al momento de constitución y limitar que aquél solo se sustente en dinero o bienes no registrados. También tiene una opinión contraria a la celeridad con la que se lleva a cabo una junta, que pasó de 10 días en la LGS a 03 en la SACS, lo que a su entender no es un aspecto positivo de la norma sino negativo, ya que no da tiempo al socio para revisar a profundidad la documentación previa a la asamblea respectiva.

CAPÍTULO 2: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Somos testigos de la evolución de los sistemas societarios simplificados. Ahí su presencia en Colombia, Chile, Argentina y, recientemente, en Ecuador. El Perú no ha sido ajeno a la corriente de este modelo alternativo, habiéndose expedido el Decreto Legislativo No. 1409, por el cual se crea la SACS; posteriormente, mediante Decreto Supremo No. 312-2019-EF, se aprobó el Reglamento que promociona la formalización de micro, pequeña y mediana empresa.

Aspectos comunes de la SAS en Chile, Colombia, Argentina, Ecuador y la OEA

Efectuado el análisis correspondiente al marco normativo de la sociedad simplificada existente en cada uno de los países mencionados (incluida también la Ley Modelo de la OEA), hemos logrado establecer aspectos comunes, los cuales corresponden - en sí – a las principales características que exhibe toda SAS. Detallamos 13 de los aspectos más importantes en los que existe plena coincidencia:

1.- Personas que la pueden constituir.-

En todos los marcos normativos materia de análisis encontramos la posibilidad que personas naturales y/o jurídicas puedan constituir una SAS.

González (2012) precisa que permitir la creación de una sociedad simplificada mediante la presencia de personas físicas y/o morales, se exhibe como una alternativa que posibilita la constitución de nuevas empresas.

Fernández (2018) cuestiona la prohibición impuesta en el Perú a las personas jurídicas, ya que dicha barrera limita la posibilidad de contar con inversionistas. En la misma línea se encuentra Montoya Alfonso (2019), quien califica como “innecesariamente rígida” la normativa SACS por permitir solo acceso a las personas naturales.

Estamos así, ante una norma democrática adoptada en la SAS que permite el acceso a cualquier emprendedor.

2.-Número mínimo requerido.-

Es posible la unipersonalidad en la creación de esta sociedad, sin dejar de lado la posibilidad de que sea constituida por un número plural de accionistas.

En Colombia, González (2012) señala que la unipersonalidad no es una novedad de la SAS sino la continuidad de una corriente implementada por la Ley 222 de 1995, reconociendo así en la sociedad de un solo socio la posibilidad de ampliar nuevos emprendimientos. Refiere, además, que la actuación en solitario convive con la posibilidad de hacerlo también en pluralidad; de ser así, se entiende que el empresario no desea asumir un riesgo en solitario sino que busca compartirlo con su eventual socio.

Sánchez Calero (citado por Beaumont, 2004), refiriéndose a la Directiva de la Comunidad Económica Europea que permitió la unipersonalidad, señala que tal apertura posibilita que los empresarios pequeños ya no tengan que recurrir a testaferros u hombres de paja para constituir una sociedad con pluralidad de socios.

Beaumont (2004), califica como arbitrario imponer un número determinado para la creación de una sociedad.

Ariza (2016), expresa que en Colombia se rompe el longevo criterio de entender la sociedad como un contrato, toda vez que el arribo de la SAS genera la existencia de una doble naturaleza, una en la que la sociedad es un negocio jurídico contractual (cuando hay pluralidad de socios) y, otro, como un acto unilateral (unipersonalidad societaria).

Hundskopf (2018), reconoce la importancia de la inclusión de la unipersonalidad en nuestra legislación societaria, aun cuando el citado autor refiere también que la existencia de la EIRL se presenta como una barrera que haría desestimar tal propuesta.

Echaiz (2018) precisa que existe la posibilidad de la sociedad unipersonal o de un solo socio en el Perú, pero de manera excepcional y no general. En efecto, sólo se permite dicha constitución en solitario al Estado, así como en subsidiarias del Sistema Financiero, empero tal

posibilidad se encuentra prohibida para el empresario particular. El autor propone un sinceramiento en nuestra legislación que permita la unipersonalidad y así ofrecer una nueva alternativa para el emprendedor que busca su formalización.

Se permite entonces en la SAS participaciones en solitario o en compañía, dejando que tal decisión sea determinada por el emprendedor.

3.-Libertad de estructurar el estatuto.-

Se posibilita la autonomía de la voluntad de los socios, quienes diseñan un estatuto en la medida de sus necesidades. Estamos frente a normas dispositivas y no imperativas. Aquí se evidencia la flexibilidad del modelo.

Reyes (2009), al referirse a la SAS, precisa estar ante una ley que se caracteriza por una “amplia autonomía contractual” permitiendo a los socios establecer las pautas que regirán la sociedad; es así, que el marco simplificado colombiano es eminentemente dispositivo, lo que permite a los socios reemplazar las normativas existentes por las que ellos hubieran pactado.

El Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas (2019), presentó una propuesta para mejorar y modernizar el marco de creación y funcionamiento de sociedades ecuatorianas, basándola en una triple estrategia, de las cuales destaca la que sugiere la existencia de normas dispositivas que permita al empresario seguirlas o desviarse de ellas cuando lo considere necesario, propiciando así el cambio de la norma interna, gracias a la libertad de la que gozarían sus miembros.

Gurrea (2018) grafica al derecho comercial tradicional como una “máquina inamovible” que se ha visto superada por la presencia de la SAS donde los socios amoldan la sociedad a sus necesidades.

Caballero, G. & Pardow, D. (2020) reconocen que los emprendedores chilenos se encontraban en la búsqueda de reglas muy simples, como las que ofrece la SpA, pese a encontrarse inmersos en negocios muy complejos. Por ello, teniendo en cuenta la experiencia foránea era necesaria la

presencia de una sociedad que se adecue a la necesidad particular de cada inversionista. Así, la solución para lograr el desarrollo de capitales se manifiesta en la existencia de una sociedad liviana y flexible.

Ragazzi (2020) señala que en Argentina la SAS irrumpe como una alternativa donde las cláusulas de su constitución son nada más que el reflejo de la voluntad de las personas que la constituyen. Es decir, estamos – como lo afirma Roque (2020) – ante un modelo plenamente permeable que se aleja de la rigidez de los modelos clásicos.

Ariza (2016), concluye que la autonomía de la que gozan los socios es en realidad un reflejo de la garantía constitucional a la iniciativa privada.

De esta manera la tan comentada libertad con la que gozan los accionistas en la SAS se plasma en el hecho que ante las cláusulas propuestas por la ley, sean las partes quienes determinen aceptarlas o simplemente modificarlas a su conveniencia.

4.-Documento de creación.-

En virtud a documento privado, físico o digital, sin necesidad de la formalidad de la escritura pública.

Griffin (2020), en relación a la novísima SAS ecuatoriana, resalta la posibilidad de la creación por documento privado y virtual, alejándose así el proceso constitutivo clásico, rodeado de trámites notariales; de esta forma estamos frente a un modelo práctico que se ajusta a la necesidad del emprendedor.

Gonzáles (2012) precisa que en Colombia la SAS tiene dos mecanismos de creación: un contrato (si hay pluralidad) o mediante un acto (unilateralidad), ambos mediante documento privado a ser inscrito ante la Cámara de Comercio donde domicilia la sociedad, lo cual se constituye en una de las características de la simplificación al crear una persona jurídica. Permitir la creación de una sociedad simplificada mediante la presencia de personas físicas y/o morales, se exhibe como una alternativa que posibilita la constitución de nuevas empresas.

La Cámara de Comercio de Bogotá (2009) reconoce, al analizar los efectos de la SAS al año de su creación, que uno de los aspectos más valorados por los constituyentes se presentan en la facilidad y agilidad del trámite, así como los menores costos que ello representa.

Ariza (2016), señala que al suprimirse trámites y solemnidades tradicionales, entre los que se encuentran los formalismos notariales, se realiza lo que significa la libertad económica de la que goza la iniciativa privada.

El Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas (2019), propuso también que la creación y funcionamiento de sociedades ecuatorianas debe estar marcada por la reducción de requisitos y formalidades, así como la de eliminar barreras que permitan emprendimientos e innovación, reduciendo además los costos de creación.

La SACS en el Perú también elimina las barreras notariales para la formalización de empresas mediante documento privado virtual, exhibiéndose así nuevas reglas de flexibilización, posibilitando la reducción de costos y tiempo en la creación de una persona jurídica.

5.- De los tipos de aportes.-

Existe una apertura para los emprendedores en realizar aportes dinerarios o no dinerarios, inscritos o no inscritos, posibilitando así la creación de la nueva persona jurídica.

Ariza (2016) reconoce la importancia de los aportes efectuados por lo socios, no solo porque la suma de todos ellos constituye el capital social sino también porque a la vez dicho capital se compone como una garantía frente a los acreedores.

De la Cámara (citado por Elías, 2015), precisa que lo importante en una sociedad es que aquella cuente con un capital social que le permita cumplir sus objetivos, mediante la actividad económica determinada. En tal razón, el aporte se constituye por todo activo económicamente apto, sin excepción.

Elías (2015) advierte que en nuestra legislación comercial se permite aportar bienes, derechos y servicios, los que necesariamente deben contar con un valor económico; de esta manera, la persona jurídica pueda realizar su objeto social. Es así que los aportes transferidos por el socio a favor de la sociedad origina el nacimiento de un crédito a favor de éste, el que es honrado mediante la entrega de participaciones o acciones, las que confieren derechos dentro de cada tipo societario.

Hundskopf (2012), comentando la Ley General de Sociedades, señala que el aporte es una obligación que asume el socio frente a la sociedad, pudiendo ser éste dinerario o no dinerario. En relación a éste último, para asignarle un valor determinado es necesario contar con un informe de valorización. Precisa también que los aportantes pueden determinar la modalidad en que se entrega lo prometido: (i) en propiedad; (ii) en uso y; (iii) en usufructo.

Se reconoce la importancia de los aportes en la conformación del capital y de cómo los mismos coadyuvan a que la sociedad logre desarrollar actividades económicas; así mismo, dicho capital también se constituye en una forma de garantizar la solvencia de la persona jurídica frente a sus acreedores. Así la SAS exhibe apertura para diversos tipos de aportes.

6.- Pago de los aportes.-

El nacimiento de la sociedad dista de la fecha en que se efectuará el pago del aporte; dicha obligación puede ser cumplida en plazos que el propio estatuto establezca, bajo la voluntad de los socios, que va de dos a cinco años.

La Cámara de Comercio de Bogotá (2009), en el análisis efectuado al año de creación de la SAS en Colombia, precisa que las condiciones y plazos que exhibe el nuevo modelo son distintos a los pre existentes, permitiendo así – mediante estas nuevas reglas simplificadas – beneficios a los emprendedores, al evidenciar mayor flexibilidad para el pago del aporte, ello en referencia a los dos años con los que se cuenta para tal cumplimiento. Así mismo, este plazo adicional permite al socio buscar y encontrar diversas formas de financiación.

Elías (2015), desarrolla el principio de desembolso mínimo, al analizar el pago de aportes en la Sociedad Anónima peruana, advirtiendo la posibilidad de pagar las acciones en no menos del 25% de su valor, quedando el saldo del 75% para ser honradas en un plazo que determine el estatuto.

Ariza (2016), precisa que la SAS colombiana diferencia marcadamente lo que significa estar obligado al aporte, de lo que significa entregarlo y pagarlo. Así, menciona que la suscripción y pago del capital simplificado se puede efectuar en fechas distintas, las que no pueden superar los 24 meses en total. Teniendo en cuenta ello, el autor señala que incluso el capital pagado al iniciar la sociedad podría ser cero.

González (2012), al analizar la SAS en Colombia reconoce que en la constitución de la sociedad se detallan tres aspectos relacionados con el capital y el aporte: (i) el capital que ha sido autorizado; (ii) el suscrito y, (iii) el pagado. Sobre éste último la norma otorga plena libertad a los socios para designar una fecha, que no puede superar los dos años. Así, el modelo simplificado se presenta con plazos que se diferencian a los que se determinan en el Código de Comercio para otras formas societarias.

Se evidencia una línea establecida para facilitar la constitución de la SAS, haciendo flexible el pago del aporte, posibilitando además al socio poder obtener los recursos respectivos durante el plazo otorgado.

7.- Libertad de estructura orgánica.-

Otra coincidencia para no imponer la existencia de determinados órganos al interior de la sociedad. Ello es definido por los socios y, solo en caso de no hacerlo, se establece la existencia de una junta y un representante legal.

Reyes (2009) reconoce como una innovación la autonomía contractual que gobierna la SAS, basándose en una sociedad contrato en la que las partes tienen amplitud para establecer las pautas de cómo gobernarse, lo que se manifiesta en la libertad para determinar la organización interna de la sociedad.

Ariza (2016) reconoce la libre disposición de la que gozan los accionistas en la SAS y en ejercicio de ella podrán determinar los órganos que integren la sociedad. Así, de los cuatro órganos que se designa para este tipo de personas jurídicas (Asamblea General de Accionistas, Representante Legal, Junta Directiva y Revisor Fiscal), se puede prescindir de éstos dos últimos.

Superintendencia de Sociedades (2011) describe la libertad de la que gozan los socios colombianos en determinar la estructura y funcionamiento de la sociedad, reconociendo que el marco legal al ser dispositivo permite que sean los asociados quienes reemplacen las cláusulas que estimen.

Reyes (citado por Ariza, 2016) que la libertad de estructura se presenta cuando en los estatutos no solo se designará a un presidente sino incluso posibilita la creación de otros cargos que serán nominados con libertad, determinándose incluso las funciones que cada quien.

Se hace presente nuevamente la flexibilidad para dotar a los socios de las herramientas para que ejerciendo su libertad determinen la pertinencia o no de un órgano dentro de la SAS.

8.-De las acciones con voto múltiple.-

Novedad que introduce el sistema simplificado, mediante el cual una acción no concede solo un voto (cómo clásicamente se entendía) sino dos o más, con la posibilidad de gozar así de un derecho político diferenciado para determinadas situaciones que deben ser contempladas en el estatuto. Es así que estas acciones corresponderán a una serie determinada.

Elías (2015) al analizar la Ley General de Sociedades, en su artículo 82, precisa que cada acción en una sociedad anónima concede a su titular un voto, ello con la finalidad de mantener la proporción entre el derecho político adquirido con el aporte entregado. Precisa también que existen dos excepciones a esta regla: (i) la del voto acumulativo o plural, cuando se trata de elección de directorio (artículo 164) y, (ii) la de las acciones sin derecho a voto.

Antunes (citada por Ariza, 2016) reconoce que con el voto múltiple es posible que un socio ostente el control político pese a ser un accionista minoritario; ello se basa en la libertad de los socios en establecer estatutariamente la existente de este tipo de acción.

La Superintendencia de Sociedades (2009), ha señalado que a partir de la SAS cada acción puede otorgar uno o más votos, lo cual se debe encontrar estipulado en el estatuto. Así, es posible identificar a los socios que tienen el control político y toman las decisiones que deciden el rumbo de la sociedad.

Ariza (2016), resalta la singularidad de la SAS colombiana, en la que no se limita el número de votos que se puede asignar a cada acción. De esta manera es posible derogar en los estatutos el principio clásico del 01 x 01 (una acción por un voto), para establecer el “poder de subordinación” que las normas internas imponen.

9.-De la simplificación integral.-

La simplificación de la sociedad no solo se limita a la creación de la misma, sino que cada acto posterior respeta la presencia de documento privado, evidenciando un cambio total en el manejo interno de la sociedad. Acuerdos como los de aumento, reducción, modificación, entre otros serán plasmados en el acta, la cual posteriormente será inscrita en el registro respectivo.

González (2012), califica como maleable a la SAS y su procedimiento de constitución, reconociendo en aquél un alejamiento de las directrices existentes para la creación de sociedades tradicionales, entre ellas la que involucraba la necesidad de la escritura pública

Gurrea (2018) precisa que se hace necesaria una legislación eficiente y moderna que reduzca plazos, requisitos y costos que no benefician el emprendimiento. Así, propone el fomento de las nuevas tecnología y eliminación de barreras que facilite la creación de empresas y la transición a la formalidad de aquellos informales.

Barreiro (2017) reconoce la flexibilidad del modelo donde la creación de la sociedad y sus actos posteriores se caracterizan por la simplicidad y rapidez.

Griffin (2020) resalta la virtud de la SAS al ser creada virtualmente y con documento privado, lo que proporciona celeridad y practicidad, tanto más si durante la vida de la misma se encontrará alejado de la tramitación notarial.

10.-Derecho de adquisición preferente.-

No se impone a la sociedad este derecho, estando en libertad de regularlo o no. Ante ello, hay libertad para la negociación de las acciones sin sometimientos o cumplimientos de procedimientos previos.

Beaumont (2004), refiere que la Sociedad Anónima Cerrada, por concepto y cuestión principista, suele establecer limitaciones a la transferencia de acciones; sin embargo, aclara que estamos ante una disposición cuya permanencia depende de la autonomía de la voluntad de los socios, la que se respeta. Sea que se estipule o no el derecho de preferencia, aquél debe estar contenido en el estatuto.

Elías (2015), al comentar el derecho de adquisición preferente de la Sociedad Anónima Cerrada, señala que la participación en este modelo está reservada para un número reducido de socios entre los que prima el “*intuitus personae*” y donde no hay libertad para la transmisión de las acciones, pues con dicha limitación se busca mantener la titularidad entre el pequeño grupo que la conforma y el esquema cerrado característico del modelo societario; sin embargo, precisa también, que es el interés de los socios el que prima, pues es posible eliminar completamente el derecho de preferencia.

Reyes (2009) señala que dada la “flexibilidad” con la que goza la SAS, es posible que los socios propongan variar la estructura de la sociedad prevista por la ley, razón por la que se hace necesaria una adecuada negociación entre las partes para así obtener una reglamentación adecuada. Es así, que entre las innovaciones más resaltantes en este modelo se encuentra la posibilidad de estipular en el estatuto restricciones a las negociaciones de las acciones que superan el derecho de preferencia, como lo es la exclusión por disposición estatutaria o cambio de control interno de la sociedad accionista.

Caballero, G. & Pardow, D. (2020), al analizar el uso de la libertad contractual de los emprendedores chilenos de la SpA, reconocen que la ley de creación de este nuevo modelo necesitaba un marco flexible que permita una rápida transferencia de participaciones y una salida rápida de la sociedad, con lo cual se lograba el objetivo de la ley, que no era otro que incentivar a la participación en capitales de riesgo.

11.- Responsabilidad limitada de los socios.-

Los socios son responsables hasta el límite de sus aportes, no extendiéndose a las obligaciones tributarias, laborales o de otra naturaleza.

Hundskopf (2012), señala que toda sociedad anónima cuenta con un capital social integrado por los aportes de los socios, quienes no son responsables personalmente de las deudas de la sociedad. Así, existe una limitación de la responsabilidad hasta el importe del capital.

Elías (2015), reconoce que en el Perú hay un rasgo típico en la sociedad anónima: la responsabilidad limitada. A partir de ella, los socios no se ven involucrados en las obligaciones sociales, por lo que si aquellas superan el monto del capital social, los accionistas no deben responder por dicho exceso. Es este signo distintivo el que originó que las sociedades de responsabilidad ilimitada sean muy escasas hoy en día.

González (2012), califica a la responsabilidad limitada como “ícono fundamental” y por ende una de las características más atractivas de la SAS. Describe que el texto del artículo primero otorga certeza jurídica a los accionistas, al regular explícitamente que no hay responsabilidad por obligaciones tributarias o laborales; sin embargo, señala una excepción en la que hay responsabilidad se torna ilimitada, cuando la sociedad ha sido creada para defraudar o causar perjuicio a terceros. En estos casos se producirá el levantamiento de velo y por ende será aplicable la solidaridad de los accionistas.

Sobre el mismo tema de la desestimación de la personalidad jurídica, Ariza (2016) señala que significa perforar la sociedad para afectar a socios y representantes que actuaron defraudando a la ley o en perjuicio de terceros. No se busca destruir a una sociedad sino allanarla para lograr así

la ruptura de la separación patrimonial. Reconoce que el origen de esta figura se remonta a lo Estados Unidos de Norte América, fundamentándose su existencia en el “principio de equidad”, que como tal va en contra de lo postulado en el derecho de limitación de la responsabilidad. En Colombia, resalta, se ha optado por una vía administrativa y no judicial para el “*desregard of legal entity*”, en un trámite sumario ante la Superintendencia de Sociedades, la cual – en diversas resoluciones – ha reconocido el carácter excepcional de la misma y solo cuando hay un desborde en la sociedad que ha sido indebidamente usada.

Reyes (citado por Ariza, 2016), reconoce que la perforación de la persona jurídica es una excepción de imposición judicial que va en contra de lo que significa la limitación de responsabilidad, mediante la cual se busca que sea el socio quien asuma responsabilidad por las obligaciones de la persona jurídica.

12.- Vía arbitral.-

Se establece el sometimiento al arbitraje para la solución de conflictos al interior de la sociedad, posibilitando soluciones rápidas y especializadas.

Beaumont (2004), al comentar el artículo 48 de la Ley General Sociedades, destaca la posibilidad de resolver los conflictos en sede arbitral, lejos del poder judicial. De esta manera, refiere, los jueces no se verán envueltos en temas que no le son familiares y, por otro lado, al elegir árbitros capaces, honestos y eficientes se otorga seguridad en la decisión y así genera una especialización en esta área del derecho.

Elías (2015), reconoce que el estatuto puede contener el convenio arbitral, pero alerta que existen procedimientos reservados al Poder Judicial, que como tales no pueden ser resueltos por el arbitraje; entre ellos destaca la convocatoria a junta.

Gonzáles (2012), señala que los conflictos que se presenten al interior de la SAS, entre los socios, administradores y la propia sociedad (incluida la impugnación de acuerdos), serán resueltos por la Superintendencia de Sociedades (ente administrativo y no judicial), salvo que en el estatuto exista sometimiento al arbitraje o a un tercero imparcial, conocido como amigable

componedor. De una u otra forma califica como logro importante - en la legislación comercial - esta incorporación arbitral porque generará especialización. En ese mismo sentido Ariza (2016), califica como “innovación” la posibilidad de resolver diferencias en sede arbitral. Explica que tal posibilidad ha sido cuestionada en sede constitucional, sin embargo, dicho órgano reconoció su vigencia al no violar norma alguna sobre competencias, reconociéndose además la facultad de la que gozan los particulares para administrar justicia en temas societarios, salvo cuando se trate de derechos fundamentales.

13.- Transferencia de acciones.-

Los socios pueden transferir acciones a personas naturales y/o jurídicas; también es posible que la sociedad, al vender nuevas acciones, cuente con socios físicos o morales.

Gonzáles (2012) al comentar el artículo primero de la ley SAS en Colombia reconoce que no solo la creación de acciones sino la transferencia de las mismas pueden tener como receptores a personas naturales y/o jurídicas; incluso, en relación a éstas últimas el modelo simplificado permite la coexistencia de diferentes personas jurídicas como socios.






Elías (2015), comentando el procedimiento de transferencia de acciones en una sociedad anónima cerrada, no encuentra limitación para que el receptor o nuevo accionista sea una persona natural o jurídica, solo deja a salvo el derecho de preferencia, de haber sido regulado estatutariamente; fuera de ello, hay libertad en la transferencia, tanto más si la Ley General de Sociedades no prohíbe la transferencia sino solo la limita.

Beaumont (2004), reconoce que en la SAC, como principio, se suele establecer limitaciones a la transferencia de acciones, empero se trata de una norma dispositiva toda vez que los socios pueden mantener la limitación o dejarla sin efecto. Dicho autor tampoco encuentra problema en que el nuevo accionista adquirente sea una persona física o moral.

Estas coincidencias son esquematizadas en la siguiente tabla:

Tabla No. 01

Aspectos comunes en sociedades simplificadas de Chile, Colombia, Argentina, Ecuador y la OEA

	 Sociedad por acciones Chile, Ley 20190 (2007)	 Sociedad por acciones simplificada Colombia, Ley 1258 (2008)	 Sociedad por acciones simplificada Argentina, Ley 27349 (2017)	 Sociedad por acciones simplificada Ecuador, Ley (2020)	 Sociedad por acciones simplificada OEA, Ley Modelo (2017)
Personas que la constituyen	Persona natural o jurídica	Persona natural o jurídica	Persona natural o jurídica	Persona natural o jurídica	Persona natural o jurídica
Número de socios	Unipersonal o pluripersonal	Unipersonal o pluripersonal	Unipersonal o pluripersonal	Unipersonal o pluripersonal	Unipersonal o pluripersonal
Estructura del estatuto	Plena libertad. Autonomía de la voluntad	Plena libertad. Autonomía de la voluntad	Plena libertad. Autonomía de la voluntad	Plena libertad. Autonomía de la voluntad	Plena libertad. Autonomía de la voluntad
Documentos para la creación	Privado físico o digital	Privado físico o digital	Privado físico o digital	Privado físico o digital	Privado físico o digital
De los tipos de aportes permitidos	Cualquier tipo de aporte. Libertad para su elección.	Cualquier tipo de aporte. Libertad para su elección.	Cualquier tipo de aporte. Libertad para su elección.	Cualquier tipo de aporte. Libertad para su elección.	Cualquier tipo de aporte. Libertad para su elección.
Pago de los aportes efectuados	Plazo adicional distinto al de la creación	Plazo adicional distinto al de la creación	Plazo adicional distinto al de la creación	Plazo adicional distinto al de la creación	Plazo adicional distinto al de la creación
Libertad de estructura orgánica	No se imponen órganos de gobierno, se determina por los socios	No se imponen órganos de gobierno, se determina por los socios	No se imponen órganos de gobierno, se determina por los socios	No se imponen órganos de gobierno, se determina por los socios	No se imponen órganos de gobierno, se determina por los socios
Acciones con derecho a voto múltiple	Una acción concede más de un voto	Una acción concede más de un voto	Una acción concede más de un voto	Una acción concede más de un voto	Una acción concede más de un voto
Simplificación integral social	En la creación y acto posterior	En la creación y acto posterior	En la creación y acto posterior	En la creación y acto posterior	En la creación y acto posterior
Derecho de adquisición preferente	No es impuesto. Los socios regulan su existencia o no	No es impuesto. Los socios regulan su existencia o no	No es impuesto. Los socios regulan su existencia o no	No es impuesto. Los socios regulan su existencia o no	No es impuesto. Los socios regulan su existencia o no
Responsabilidad limitada de los socios	Hasta el límite del aporte	Hasta el límite del aporte	Hasta el límite del aporte	Hasta el límite del aporte	Hasta el límite del aporte
Arbitraje para solución de conflictos	Regula el sometimiento arbitral	Regula el sometimiento arbitral	Regula el sometimiento arbitral	Regula el sometimiento arbitral	Regula el sometimiento arbitral
Transferencia de acciones	Persona natural y/o jurídica	Persona natural y/o jurídica	Persona natural y/o jurídica	Persona natural y/o jurídica	Persona natural y/o jurídica

Existe en la Ley Marco de la OEA, así como en la legislación de los países de la región que adoptaron la simplificación y, en los que trasplantaron el modelo de la SAS colombiano, una misma línea trazada al crear el marco normativo regulatorio, evidenciándose entonces referentes comunes como la simplificación, flexibilidad y adaptación a un formato atractivo para los emprendedores, dejando de lado el modelo rígido que gobernó el Derecho Societario tradicional.

Otros aspectos de la SAS mayoritariamente comunes en Chile, Colombia, Argentina, Ecuador y la OEA

Adicionalmente a los 13 aspectos comunes descritos y graficados, encontramos otras coincidencias relacionadas con la SAS en las legislaciones foráneas materia de análisis y pese que no han sido recogidas uniformemente por todas, sin embargo, exhiben una presencia mayoritaria. De esta manera, se evidencia y reconoce una conjunción de ideas adicionales que se hacen presentes en el modelo simplificado. Entre ellas podemos señalar las siguientes:

1.- Objeto social indeterminado.-

Si bien hay coincidencia en la naturaleza mercantil del objeto, sin embargo, el modelo colombiano pregona la posibilidad del objeto indeterminado que también se aprecia en la Ley Modelo de la OEA y en Ecuador; en tanto, Chile establece un objeto determinado, al igual de Argentina, quien además reconoce la pluralidad de actividades, sean o no conexas.

González (2012) reconoce que la capacidad de una empresa se encuentra relacionada a la actividad económica que realiza y que se debe encontrar detallada como objeto social. En la normativa clásica se permite detallar una cantidad numerosa de actividades para prever la posibilidad de aperturar alguna de ellas en el futuro. Mediante la SAS ello se mantiene, empero se apertura la posibilidad del objeto indeterminado, lo que permitiría realizar cualquier actividad lícita; de esta manera, se otorga libertad a los socios para elegir entre ambos modelos y, solo en caso de silencio, se entenderá que el objeto es indeterminado.

Ariza (2016), reconoce que el objeto social es determinado porque describe claramente las actividades a desarrollar, consagrando así la teoría de la especialidad muy unida a la doctrina

ultra vires, lo que circunscribe la actuación de la sociedad y sus representantes a los actos o contratos dentro de la órbita del objeto. De otro lado, precisa que en la SAS se puede elegir otra opción: la indeterminación del objeto, por la cual se desarrolla cualquier actividad comercial o civil lícita, no existiendo restricciones en la sociedad y por ende ausencia de responsabilidad de los órganos de administración, concluyendo entonces que el nuevo modelo simplificado ha “ultimado a la teoría ultra vires”.

Beaumont (2004), comenta que en el marco nacional de la Ley General de Sociedades se permite solo el objeto determinado porque ahí se detalla los negocios u operaciones lícitas que la sociedad tendrá por objeto. Reconoce que en nuestra realidad es muy frecuente los “cambios de rumbo” en las personas jurídicas y que no siempre se ha podido prever la posibilidad de la nueva actividad, pese a ello, cuando se creó la LGS la Comisión optó por una redacción prudencial.

Para Elías (2015), el objeto social es muy importante porque a raíz de él se crea la sociedad y determina la intervención de los accionistas, quienes justamente al identificarse con la idea de negocio deciden participar, aportar y correr el riesgo. El autor realiza un análisis del artículo 11 de la Ley General de Sociedades, precisando que la sociedad solo debe realizar actividades que se circunscriben a su objeto y no más allá de él, porque en el momento que se traspasa el límite se ingresa en el campo de los ultra vires, trasgrediendo el estatuto y excediendo las facultades conferidas a los representantes. Por tal razón, corresponde a los socios determinar el objeto (único o múltiple) ya que de ello no solo depende la posibilidad de ejercer determinada actividad sino que también se encuentra relacionado con el derecho de separación que ostentan los socios, en caso dicho objeto sea cambiado.

Según Echaiz (2018), reconoce características esenciales en el objeto social: (i) delimitación de actividades económicas; (ii) delimitación en la competencia de directorio y gerencia; (iii) limitación de facultades, (iv) definición de actividades a desarrollar; y, (v) determinación de una garantía que establece donde debe o no invertirse el patrimonio. Así, hay una incidencia directa del desarrollo empresarial con la economía de un país, pudiendo ser positiva o negativa. Sin embargo, precisa también, que la existencia de los actos ultra vires en el derecho comercial se encuentra ligado a la actuación (excediendo el objeto social) de los órganos de gestión y

dirección, razón por la que la aplicación de dicha doctrina sigue la suerte de un mecanismo de prevención para evitar exceder los límites establecidos. Pese a ello, no niega que para lograr el despegue de las sociedades las normativas actuales son más flexibles, permitiendo el desarrollo de actividades que no se encuentran expresamente en el objeto social.

2.- Administradores de hecho.-

Es una novedad que se reconozca como administrador a quien no se encuentra nombrado como tal, empero ejerce labores de administración, gestión o dirección. Colombia, Ecuador, Argentina y la Ley Modelo de OEA admiten esta posibilidad en la SAS y precisan que aquellas personas asumen responsabilidades y sanciones las que se establecen para los administradores formales.

Al comentar los artículos 12 y 13 de la Ley General de Sociedades, Elías (2015), reconoce la existencia de un mandato establecido por la norma: *“quien interviene a nombre de la sociedad pese no estar autorizado, no obliga a ella”*. Por ello, ante cualquier contrato que se suscriba con la sociedad será necesaria una profunda revisión de las facultades con las que interviene el representante en armonía con el objeto social, a fin de determinar si efectivamente estamos o no contratando con la persona jurídica. De no hacerlo, nos exponemos a que el contrato sea nulo e inexigible. Por el contrario, si nos vinculamos con representantes válidamente acreditados, entonces la sociedad queda obligada aún si se hubiese comprometido en negocios o en operaciones que no se encuentran dentro de la órbita del objeto social. Obviamente, en relación a esto último, se establecerá sanciones para accionistas y representantes por daños y perjuicios causados a la sociedad.

Para González (2012), la SAS colombiana trae como novedad la figura del administrador de facto o de hecho, “cargo” que puede ser ejercido por persona natural o jurídica, que pese a no estar nombrado legalmente, decide intervenir gestionando, administrando o dirigiendo la sociedad, desempeñándose como si fuere realmente el representante.

La Superintendencia de Sociedades (2019), mediante sentencia 2019-01-075549, reconoce que actualmente personas ajenas a la sociedad ejercen el control de la misma y que ello puede

originarse en la relación que mantienen con socios o representantes formales. De esta manera, en virtud de lo regulado en la SAS, es posible se les aplique las mismas reglas impuestas a los administradores sociales, haciéndoseles extensiva también las responsabilidades propias del cargo. En eses sentido, para identificar un administrador de hecho se debe presentar dos supuestos: (i) no es formalmente representante y (ii) gestiona, administra o dirige la sociedad. Así, señala el Colegiado, que situación similar se presenta en la jurisprudencia del Estado de Delaware (Hockessin vs Swift), donde se reconoce el administrador de facto, circunscribiendo tal apelativo a todo aquel que asume el cargo de manera irregular y contraria a las normativas estatutarias. Finalmente, precisa que existen determinadas situaciones que nos llevan a concluir que estamos frente a un administrador de hecho, entre ellas: (i) dirige a los otros representantes; (ii) obliga a la empresa asumir obligaciones importantes; (iii) es reconocido explícitamente como administrador; (iv) se presenta como representante ante terceros; y, (v) adopta decisiones trascendentes para la empresa.

3.- Retiro o pérdida de la calidad de socio.-

En determinadas circunstancias, descritas en el estatuto de la SAS, se puede pactar que un socio se vea obligado a vender sus acciones a favor de otro socio, la sociedad o un tercero. Ello se encuentra posibilitado en Chile, en tanto que en Colombia, Ecuador y la Ley Modelo OEA se excluyen y retira la calidad de socio al accionista que, siendo persona moral, ha sufrido un cambio de control interno.

El artículo 22 de la Ley General de Sociedades peruana, al regular lo concerniente a los aportes, contempla también la exclusión del socio. A decir de Elías (2015), esta posibilidad se presenta cuando se incumpla o demore el pago del aporte, adquiriendo el socio la calidad de moroso con lo cual puede ser requerido al pago o ser expulsado de la sociedad.

Echaiz (2018), precisa que el alejamiento del socio se puede originar en la separación o en la exclusión; en la primera, es el socio quien determina voluntariamente su salida, en tanto que en la segunda, su alejamiento de la sociedad es forzoso, lo que desde ya importa una situación conflictiva. Así, señala, que la exclusión es posible para toda forma societaria, cuando se trata de un socio moroso, empero también se presenta por otras circunstancias o causales reguladas en el

estatuto para la sociedad anónima cerrada, la sociedad comercial de responsabilidad limitada y para la sociedad civil.

Según Gonzáles (2012), bajo la autonomía y flexibilidad de la que gozan los socios de una SAS, es posible pactar la exclusión en los estatutos, empero las causales deben estar predeterminadas con claridad. El acuerdo para ejecutar tal decisión será adoptado en junta y con el voto favorable de la mitad más uno de los presentes, excluyendo en dicho acto democrático al accionista que es materia de evaluación.

Para Ariza (2016), es importante que los estatutos contemplen el procedimiento que se seguirá para la exclusión, pues así se garantiza el debido proceso y se otorga todas las garantías en el ejercicio del derecho a la defensa. En caso se determine el alejamiento de un accionista, entonces operará también la devolución de su aporte. Señala también que la normativa que gobierna la SAS contempla que, en cuanto se trate de temas referentes a la incorporación o modificación de los estatutos sobre la exclusión de socio, tales incorporaciones solo serán válidas si son adoptadas por el 100% de las acciones que fueron suscritas. De no haberse contemplado la posibilidad de excluir a un socio, entonces no será procedente adoptar tal decisión.

Comparativa entre la SAS y el modelo SACS peruano

Corresponde entonces, para el logro de esta investigación, identificar si las virtudes y coincidencias anteriormente descritas en la SAS (totales y/o mayoritarias) se encuentran también en la SACS peruana. De ser así, entonces el modelo peruano será un reflejo de la SAS que gobierna Colombia y la región; en tanto, que de no serlo – con lo cual se comprobaría nuestra hipótesis – deberemos establecer las posibles contingencias que tales omisiones pueden acarrear y cómo poder superarlas.

1.- Calidad y número de socios

Encontramos dos diferencias entre ambos modelos. La SAS permite la creación con la concurrencia de una o más personas naturales o jurídicas, brindando así la posibilidad de

consolidar emprendimientos con proyección, mientras que la SACS sólo admite la pluralidad de personas naturales como socios.

Limitar el acceso solo a personas naturales es una barrera para inversiones importantes y para la posibilidad de constituir grupos empresariales. Igualmente, prohibir la unipersonalidad no solo es una medida propia de la legislación inflexible, que existe actualmente, sino también un contra sentido frente a la evolución del derecho comercial.

Elías (2015), reconoce que determinar el número mínimo de socios en nuestra legislación no es un debate nuevo, sino histórico. Desde la antigua ley de sociedades (Decreto Legislativo No. 311), donde se exigía tres socios para la sociedad anónima, pasando por el Código de Comercio que requería sólo dos, hasta la actualidad, en la que se impone – por norma general – la presencia de dos personas, se evidencia entonces que el número de integrantes ha generado posiciones encontradas, que a decir del autor, son discutibles.

En relación a la sociedad devenida unipersonal por la pérdida de la pluralidad de accionistas, reconoce que ello conlleva la disolución de la sociedad de pleno derecho, en caso que no se haya reconstituido en un plazo no mayor de seis meses. Ahí plantea la interrogante si la pluralidad es necesaria o, por el contrario, puede la sociedad seguir funcionando solo con un integrante. Refiere que para Ripert no existiría ningún impedimento racional para que las acciones de una sociedad se concentren en un solo titular, es decir, dicho autor acepta la pluralidad solo por provenir de un mandato legal pero no porque tenga un sustento que lo avale.

En efecto, para el maestro Elías, la concentración a la que alude Ripert es equiparable a la competencia y a la eficiencia, siendo que “la importancia de la sociedad no se mide por el número de socios”.

De la misma manera Beaumont (2004), expresa que la tendencia mundial se dirige a reconocer sociedades de un solo socio, como la inglesa “one man company” y la alemana “einmangesellschaft”, además de las sociedades de responsabilidad limitada de un socio, que desde 1989 aprobó la Comunidad Económica Europea. El autor, citando a Sánchez Calero,

precisa que la unipersonalidad abre la posibilidad a los pequeños empresarios para actuar en solitario, sin necesidad de usar testaferros u “hombres de paja”

Precisa Beaumont, que la exigencia de la pluralidad de integrantes en las sociedades peruanas no es una regla general, por cuanto posibilita la existencia de sociedades anónimas con un solo integrante, si aquél es el Estado o empresas vinculadas al sistema financiero (Ley No. 26709). Aquí estamos frente a una sociedad unipersonal originaria excepcional, evidenciándose una clara muestra de discriminación y de imposición de barreras a los empresarios locales.

Es evidente que la posición adoptada por la SACS es incomprensible a todas luces, tanto más si dicha norma fue creada en el mes de septiembre de 2018 y, sin embargo, desde marzo de 2018 ya se tenía a mano el proyecto de la Nueva Ley General de Sociedades, trabajo elaborado por una comisión de reconocidos docentes y especialistas del Derecho Societario, quienes, entre los aspectos novedosos, incorporaron la posibilidad de la unipersonalidad. No entendemos por qué no se utilizó este trabajo como guía al tomar la decisión de creación de la sociedad simplificada y justificar así la presencia de sociedades unipersonales. Este punto en cuestión, incluso, va contra las propias recomendaciones de la OEA, que en su Ley Modelo aboga por la creación de SAS unipersonal y con presencia de socios naturales o morales.

¿Qué problema trae la ausencia de unipersonalidad? Sencillamente la de discriminar los emprendimientos “societarios” en solitario y excluirlos de formalizar actividades económicas, obligándolos adoptar el modelo de la EIRL o ser informales. Adicionalmente, la de mantenerlos alejados del derecho comercial moderno, como el que exhibe Colombia, Argentina, Ecuador, Argentina, entre otros, donde las sociedades de un solo socio son una realidad.

¿Qué problema trae excluir la participación de personas jurídicas como socios? Encontramos otro aspecto que va contra la corriente actual, lo que conlleva la imposibilidad de la existencia de grupos empresariales y de inversionistas con presencia y experiencia en el mercado (elemento importante para la vida futura de la nueva sociedad simplificada). Se impide entonces que capitales de personas jurídicas coadyuven en la formalización de emprendimientos y que inviertan en actividades propias de la MIPYME.

Otro argumento que refuerza nuestra posición es evidenciar que la SACS – en este punto – va contra sentido de la propia Ley General de Sociedades peruana, en la que se admite la participación de personas naturales o jurídicas, sin distinción, para la constitución de una sociedad. La apertura que exhibe nuestra norma societaria se contrapone a lo limitante de la legislación simplificada nacional.

Elías (2015), no establece distinciones ni exclusiones para la constitución de una sociedad con personas naturales y/o jurídicas, es decir, acepta la coexistencia de ambas formas, empero sí reconoce que – de acuerdo a nuestra legislación – es exigible la participación de dos o más de ellas y que dicha pluralidad se mantenga durante la vida de la sociedad. Solo se requiere la identificación de la persona natural que representa a la persona jurídica fundadora.

Precisa además que en la sociedad anónima, al ser una de capitales formada con el aporte de los socios (agrupación de recursos), no hay distinción en la prestación efectuada por una persona natural o jurídica. Así, citando a Garrigues, refiere que el socio no es valorado por lo que personalmente representa sino por lo que tiene en la sociedad.

Refiere también Elías, en relación a la sociedad anónima cerrada, cuyas normas se aplican supletoriamente a la SACS, es de valorar que tratándose de un número reducido de integrantes (no más de veinte, personas naturales y/o jurídicas) todos expresan interés en desarrollar una actividad económica bajo el control de sus integrantes. Así, al analizar la estructura de una sociedad cerrada, se hace presente el “*affectio societatis*”, en virtud de lo cual prevalece la confianza mutua y las relaciones interpersonales. No hay limitación alguna a la presencia de socios morales ni restricción para ser parte de esta sociedad.

2.- Libertad contractual.-

En la SAS el o los accionistas que la constituyen gozan de la denominada “autonomía de la voluntad”, en el ejercicio de la cual establecen libremente las reglas y estructura de la sociedad que se plasmarán en el estatuto. A diferencia de la maleabilidad antes descrita, la SACS somete a los constituyentes al uso (mediante adhesión) de un formato pre establecido e impuesto por la autoridad. En efecto, no hay libertad para moldear la sociedad a las necesidades de sus

integrantes, sino – por el contrario – si se opta por este modelo alternativo, se encuentran los socios obligados a elegir entre los 22 formatos on line.

Para Reyes (citado por Ariza, 2016), la libertad contractual que exhibe la SAS está íntimamente ligada con el precepto constitucional de la libertad a la iniciativa privada, en la medida que es una actividad en la que “nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorizaciones de la ley”. Así los socios podrán ejercer todo aquello que no está prohibido o que atente contra la moral, orden público y buenas costumbres.

En esa misma línea Ariza recoge la opinión de Merle, en cuanto reconoce como una novedad de la SAS el otorgar - como prioridad absoluta - la libertad contractual de los socios, lo que se evidencia en la forma como éstos redactarán el estatuto, siendo por ende la aplicación de la ley solo supletoria.

El maestro Elías Laroza (2015), realiza un recuento histórico de lo que significa la libertad contractual en materia societaria nacional. Así, reconoce que desde el Código de Comercio de 1902 dicha libertad estaba presente, sobre todo si tenemos en cuenta que aquel marco normativo fue redactado adaptándolo del Código de Comercio de la Península Ibérica. En efecto, la norma extranjera que sirvió de guía a la nuestra se inspiraba en la absoluta libertad de asociación, sin trabas ni posibilidad de fiscalizaciones, estableciéndose como única garantía ante terceros la de publicidad, concibiéndose diversas formas para la actividad siempre que sean lícitas, honestas y no vayan contra el derecho y la moral. El citado autor hace suya la afirmación de Garrigues, en cuanto que éste Código de Comercio no prohibía nada y por el contrario todo lo permitía.

Posteriormente, refiere, la nueva Ley de Sociedades de 1966, siguiendo la ruta de la Ley de Sociedades Anónimas española de 1951, exhibe una corriente ultra reguladora que puso coto a la ya cuestionada norma de absoluto liberalismo. Se cambiaba así el sentido de la norma, desconfiando de la autonomía privada para imponer un marco estrictamente regulatorio y limitante. Es evidente, como lo señala Elías, que seguía la sujeción a las normas españolas.

Comenta Elías que a partir de 1988 entra en rigor la nueva Ley de Sociedades (Ley 26887) que, por primera vez, se aleja de un modelo pre establecido para su creación, inspirándose en el propio derecho societario peruano, español y europeo continental, así como del derecho argentino. Todo ello, sumado a las experiencias y prácticas locales de los demás países de la región conllevan a la dación del nuevo marco que se aleja de la rigidez anterior y apertura una luz para la autonomía de la voluntad privada, manteniendo vigentes instituciones de fiscalización y de protección para accionistas minoritarios. Presenta así, un marco innovador que exhibe múltiples incorporaciones, entre las que destaca la sociedad anónima cerrada (SAC), en la que se hace presente la autonomía de la voluntad y contractual. Así, es posible eliminar el derecho de adquisición preferente, prescindir del directorio, permitir las juntas no presenciales de socios, admitir la convocatoria a junta general sin avisos en periódicos, establecer derechos de preferencia para la sociedad, incorporar cláusulas de consentimiento previo, admitir los convenios entre socios y éstos con terceros.

¿Qué problemas trae la norma impositiva de la SACS? Sencillamente no cambia la estructura del derecho comercial peruano, ya que aquella, salvo por su constitución en documento privado y virtual, en lo demás sigue la misma estructura de la SAC; es decir, estamos ante un nuevo modelo “maquillado” y no una creación innovativa propiamente dicha. Si ello es así, entonces no tendrá ningún atractivo para los emprendedores, además de ser innecesaria la creación de un modelo que ya se encuentra legislado. Lo que se esperaba con la presencia de una sociedad simplificada era justamente la de una persona moral integrada por socios con autonomía de la voluntad y como tal, sea ella la principal carta de presentación para lograr adeptos.

3.- Documentos de creación y simplificación integral.-

En Colombia se puede crear la sociedad mediante documento privado (materializado o desmaterializado) que debe ser registrado en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio donde establecerá su domicilio. En Perú, la creación es solo con documento privado virtual, mediante plataforma SID SUNARP, inscribiendo el nacimiento ante dicha entidad registral, dependiendo de la ciudad donde los socios elijan su domicilio.

Si bien, aparentemente, estaríamos en una coincidencia entre ambas legislaciones, aquella es relativa, porque en la SAS toda actuación posterior a la constitución (entiéndase modificaciones, aumentos, etc.) se sigue representando en documento privado, en tanto que en la SACS es necesario el documento y notario público, que debe ser inscrito ante Registros Públicos. Nuevamente estamos ante una incoherencia en la normativa nacional, porque cataloga a la sociedad como una simplificada, cuando en realidad la simplificación solo se manifiesta en el acto de nacimiento, luego de lo cual retorna al modelo impositivo, rígido, costoso y lento.

Al comentar lo referente a la constitución de una sociedad en el Perú, el maestro Elías (2015) reconoce la solemnidad del acto de su creación mediante escritura pública y notario público; sin embargo, la trascendencia que significa dotarla de personería jurídica, resulta de vital relevancia porque esta sociedad podrá relacionarse y vincularse (contractual y económicamente) con miles de personas, justificándose así que su estatuto y pacto social se inscriban en registros públicos para facilitar el acceso a cualquier interesado.

Reconoce también que el documento público – que solo proviene del notario público - debe ser registrado para evidenciar el nacimiento de una persona jurídica (acto constitutivo de derecho). De no cumplirse con tal requisito, estaríamos frente a una sociedad irregular que no se encuentra protegida por la responsabilidad limitada, sino por el contrario, será ilimitada.

La calificación por el registrador público no es un proceso automático porque exige un análisis profundo para verificar si se cumplen o no los requisitos contemplados en la Ley General de Sociedades. Según Garrigues (citado por Elías) estamos frente a un funcionario que exhibirá rigurosidad, puntualidad y amplitud en su labor.

En lo que respecta al nacimiento de la SACS, el legislador nacional realiza un análisis comparativo entre la constitución tradicional, ante notario público, versus la que se posibilitaría en línea. Así, presenta una primera diferencia en relación a los costos, colocando al modelo virtual en mejor posición. Igualmente, el factor tiempo suma a favor del modelo virtual, al ser innecesario el traslado a una notaría para suscribir la minuta y escritura pública.

Ello entonces conlleva formular el siguiente cuestionamiento ¿es necesario acudir obligatoriamente al notario para la creación de una persona jurídica? La respuesta es no. En efecto, desde el año 2008 es posible constituir empresas para el apoyo al emprendimiento, sin minuta, en 72 horas, en virtud al D.L 1049 y el D.S 007-2008-TR. Es más, desde el 2013 los micro empresarios pueden acudir a PRODUCE para crear una sociedad sin necesidad de efectuar pago alguno al capital, obteniendo una persona jurídica en 72 horas. Estas medidas gubernamentales han sido complementadas con el nacimiento de SID SUNARP (2014) y, en el 2017, con la creación de los CDE (Centro de Desarrollo Empresarial), espacio donde crear una MYPE, con un capital menor de una UIT, no genera pago alguno ante los Registros Públicos.

Es evidente entonces que antes de la creación de la SACS ya existían programas simplificados dirigidos a buscar la formalización de la MYPE, empero como la propia exposición de motivos de la SACS lo señala, tales posibilidades y bondades no llegaron al usuario, prevaleciendo el modelo tradicional notarial. Cabe preguntarse ¿por qué no se conocen estas formas ágiles de constitución de sociedades? El gobierno señala que ello se debe que los notarios no están brindando dicha información, sin embargo, ¿compete la labor de promoción exclusivamente a los notarios? Creemos que no. Dicha labor corresponde principalmente al Estado, quien no ha tenido la capacidad de lograr irradiar y promocionar todos los programas existentes, con lo cual se reafirma que no solo basta la existencia de la norma sino que aquella sea de conocimiento y utilidad de los ciudadanos.

Se evidencia entonces que la inacción estatal en la promoción de la formalización tiene más de una década y hoy se repite mediante la creación de la SACS, modelo alternativo societario que tampoco ha sido promocionado y que no es de conocimiento a nivel de las MYPES, operadores de derecho o instituciones empresariales. Es evidente que si los programas anteriores no fueron exitosos, como así lo ha reconocido el Estado, entonces se proyecta que la nueva sociedad simplificada también enfrente la indiferencia de los emprendedores.

Si nos toca vivir la realidad de estar frente a un modelo societario casi anónimo y oculto, no cabe duda entonces que la presencia del notario, en la creación de nuevas sociedades, no se verá mermada y por ende seguirá siendo el vehículo - por excelencia - para la constitución de una

persona jurídica. Evidentemente ello cambiaría si la virtualidad y la posibilidad de nuevas MYPES, a costo cero, mediante documento privado y en 72 horas fueran promocionadas estratégicamente y no solo a través de los CDE (Centros de Desarrollo Empresarial), que como tales han sido reconocidos como los mayores impulsores del gobierno. Corresponde entonces potenciar y publicitar coherentemente los programas existentes y la posibilidad de creación virtual de la SACS, para lograr un mayor posicionamiento de la constitución simplificada frente a los fedatarios públicos.

¿Qué problema trae esta simplificación que no es integral en la SACS? Realmente nos coloca ante una norma que solo simplifica la constitución de la sociedad (al ser virtual y en documento privado), sin embargo, para acceder a ella deberán – los informales – contar con firma digital y hacer uso de documentos virtuales a los que deben adherirse. Ello no significaría un problema, salvo por el hecho que los socios deben elegir entre 22 modelos de SACS y 11 declaraciones juradas, situación que resulta complicada para un empresario que busca la formalidad por primera vez, ¿realmente cree el legislador que los emprendedores están en capacidad de manejar esta plataforma virtual tan densa? Definitivamente resulta cuestionable pensar que exista tal capacidad de análisis de los futuros socios, no solo para “crear” este modelo societario, sino además estar en la posibilidad de “elegir” la SACS frente a los otros tipos societarios, toda vez que los conocimientos necesarios para distinguir un tipo societario de otro no son de manejo común y, menos aún, ha existido una campaña nacional dirigida a impulsar y dar a conocer los alcances del nuevo modelo societario, como para esperar una masiva concurrencia y aceptación de esta sociedad.

Creemos que si nuestra legislación promociona la simplificación, ésta debería ser integral y no limitada, permitiendo que todos los actos, desde la creación de la sociedad en adelante, consten en documento privado y digital. Adicionalmente, se debe reducir significativamente los formatos e integrar las declaraciones juradas en ellos. No se hace necesario duplicar la documentación, aun cuando sean virtuales.

4.- Tipo de aportes.-

En este aspecto se evidencia la apertura de la SAS al permitir el aporte de diversos bienes (dinerarios, no dinerarios, registrables y no registrables, entre otros), en tanto que la SACS se limita sólo a bienes dinerarios y muebles no registrables. Estamos frente a una norma nacional incoherente y de “restricción temporal”, porque la limitación sobre qué bienes puede o no ser aportados al “constituir” la sociedad “desaparece” cuando se trata de aumento de capital.

No se entiende la posición del legislador al prohibir los aportes de bienes muebles e inmuebles registrados en el acto constitutivo, pero sí admitirlos en un eventual aumento de capital. Tampoco se entiende estar frente a un “modelo simplificado” cuando el acuerdo del aumento deberá constar en escritura pública y ante notario público, evidenciándose así la pérdida de tiempo y dinero, que como tal se contrapone a la promovida simplificación y virtualidad.

La limitación impuesta en el artículo 4 del Decreto Legislativo No. 1409 (SACS), que permite únicamente aportes dinerarios y/o muebles no registrables, se contrapone con las disposiciones de la Ley General de Sociedades (26887), en cuyo artículo 22, exhibe una amplia apertura para el aporte de bienes, derechos y servicios, excluyéndose éstos últimos en caso de sociedades anónimas.

Así Elías (2015), precisa que los aportes - para ser considerados como tales - deben ser susceptibles de valorarse económicamente, reconociendo que son aquellos los que permitirán la realización del objeto social. Ampliando el análisis sobre los aportes, reconoce que se constituyen en una prestación (de dar o hacer) que asume el socio frente a la sociedad, obligándose así en la forma que se hubiera determinado en el pacto social. Una vez cumplido se origina un crédito a favor del accionista que será pagado mediante la entrega de acciones nominativas, cuyo número se determina en estricta relación a la proporción de la participación en el capital.

El mismo autor realiza un interesante análisis sobre los diferentes aportes permitidos en la ley general para toda sociedad, dentro de los cuales se encuentran los aportes dinerarios y bienes muebles no registrables, justamente las únicas posibilidades que permite la SACS al constituirse. Así, en relación a los primeros de ellos reconoce la necesidad de establecer la oportunidad y

condiciones que se efectuará su abono en una entidad bancaria. Al respecto, tratándose de sociedades anónimas, es posible el aporte del 25% y el saldo en un plazo que el pacto social prevé. De otro lado, en relación al segundo de ellos, cuestiona la solidez del aporte de mueble no registrable y lo inconveniente que resulta para la sociedad estar frente a un aporte “presunto” versus uno “efectivamente” entregado. En efecto, si se trata de bienes no dinerarios, el artículo 25 de la Ley General de Sociedades reputa su entrega y existencia a más tardar al otorgarse la escritura pública, empero tal presunción podría ser perjudicial para la sociedad si los fundadores fueron negligentes en verificar la entrega de dicho aporte. Esta situación de incertidumbre no opera para los inmuebles o bienes registrables porque la transferencia se perfecciona en la escritura donde se efectuó el aporte, otorgando así certeza de su entrega.

En conclusión, prohibir, como la hace la SACS, el aporte de bienes registrados significa quitarle presencia a la propia sociedad, porque si ella respalda su capital en esta clase de bienes, podría demostrar su existencia accediendo a los registros públicos; por el contrario, la certeza que exhibe un registro no será cumplida por aquellos muebles exentos de inscripción y cuya realidad podría no ser cierta. Así, el capital social se constituye en una suerte de doble garantía que posibilite, por un lado, la realización del objeto social y por el otro, refleje la solidez con la que cuenta la sociedad. No entendemos entonces el por qué la limitación al constituir la SACS.

5.- Pago de los aportes.-

La SAS colombiana permite el pago de los aportes hasta por un plazo de 02 años, en tanto que en la SACS se debe cancelar íntegramente al constituir la sociedad, no existiendo posibilidad de dividendos pasivos.

Ariza (2016), reconoce que en la SAS se mantiene la estructura tripartida del capital social, en virtud del cual existe un capital autorizado, suscrito y pagado. El “autorizado” corresponde a uno establecido en los estatutos como aspiración, siendo en realidad simbólico; el “suscrito” responde al compromiso de los socios de entregar determinada cantidad a la sociedad en la constitución y; “pagado” es lo que efectivamente ingresa a la sociedad, lo cual debe ser cumplido en un plazo no mayor de dos años. Así, puede establecerse un monto autorizado, suscribirse una parte entre los aportantes y postergar el pago para un plazo determinado; es decir, cabe la

posibilidad de que la empresa inicie su vida sin recibir aún monto alguno. Se advierte que en el legislador colombiano prevaleció la búsqueda de la formalización, respetando la libertad o autonomía de voluntad con la que gozan los integrantes de la SAS, basada en la flexibilidad del nuevo modelo.

A nivel nacional Elías (2015), al referirse a la forma de pago de los aportes en las sociedades anónimas, desarrolla el principio de desembolso mínimo, en virtud del cual solo debe pagarse el 25% del valor nominal de cada acción, quedando el 75% para ser honrado según lo establecido en el pacto social. Así el autor, citando a Uría, reconoce que tal medida es conveniente porque se posibilita el inicio de una sociedad con un mínimo de capital.

Si bien el principio de desembolso mínimo permite prorratear el pago y establecer la existencia de dividendos pasivos, también es verdad que el autor recoge otro principio relacionado con el capital social: el de integridad, por el cual todas las acciones de una sociedad deben estar íntegramente suscritas en el momento de constitución. Se evidencia entonces una diferencia entre la suscripción y el pago de acción, correspondiendo identificar a la primera como una manifestación de voluntad para la adquisición de la titularidad de un número determinado de acciones. A decir de Garrigues, la suscripción importa una doble declaración, en la que se expresa la voluntad de ingreso a una sociedad y, la de obligarse a cumplir con el aporte.

Pese que Elías no analizó la SAS ni la SACS, no debemos dejar de valorar su posición en relación a la suscripción íntegra de acciones, mediante la cual concluye que si bien no todo está aportado, sin embargo, existe una persona que se ha comprometido y obligado a cumplir con la totalidad de la prestación. No se puede admitir un capital sin suscripción total porque estaríamos frente a sociedades con una parte o todo el capital incierto o ficticio al no existir quien responda por su cumplimiento.

¿Qué problemas trae exigir el pago íntegro del capital social en la SACS? Lo que busca el modelo simplificado peruano es lograr la formalización del gran sector de MIPYME, sin embargo, con esta clase de disposiciones lo único que se lograría sería desincentivar a los

emprendedores. No entendemos entonces por qué el legislador optó por descartar el principio de monto mínimo y disponer el pago total del aporte al nacimiento de la sociedad.

Es evidente, en este aspecto, que la SACS no solo se alejó de la regulación de la sociedad de capitales nacional (como la S.A), que permite el pago fraccionado sino también evidencia un distanciamiento del modelo simplificado de la región, que otorga libertad para el cumplimiento del aporte.

Definitivamente, buscar una respuesta del por qué no se incluyó la posibilidad de desembolso mínimo en el modelo simplificado nacional resulta complicado porque el legislador pudo seguir el modelo tradicional de la LGS o el propuesto para la SAS, con lo cual no se obligaba al socio al pago total, pero no lo hizo, decidiendo “innovar” y disponer una regla que se aplica actualmente para sociedades civiles; realmente una innovación innecesaria.

6.- Libertad de estructura interna y orgánica.-

Ariza, invocando a Cozian, precisa que en la SAS prima la sociedad contrato, en la que las reglas emanan del acuerdo de las partes y donde la ley ocupa un lugar de suplencia o secundario. Así, reconoce la presencia de la libertad contractual en la posibilidad de fijar una estructura flexible del capital social, libertad de creación de cualquier clase de acción (incluso la de voto múltiple), posibilidad de objeto indeterminado, libre determinación de la estructura orgánica, de quóruns y mayorías, entre otros, todo lo cual exhibe un modelo autónomo y desregularizado.

En relación a la libertad estructural de la SAS, el mismo autor reconoce que la previsión del artículo 17 de la Ley 1258 (2008) reconoce plena libertad a los socios para su determinación. Solo si no se hace uso de tal derecho entonces se aplica el Código de Comercio que impone como mínimo una asamblea o socio único y un representante legal. No obliga la presencia de junta directiva y revisor fiscal porque son prescindibles. Sin embargo, en caso de una sociedad unipersonal originaria o devenida, aquella podrá prescindir de la asamblea, recayendo todas las decisiones en el accionista único, evidenciándose la libertad para determinar la estructura orgánica interna.

Reyes (citado por Ariza) establece que en el desarrollo de la libertad pregonada y en concordancia con la autonomía de la voluntad, podrán los estatutos contemplar órganos singulares o colegiados adicionales cuya denominación serán determinados por los socios, así como las funciones otorgadas a cada una, estableciéndose además la forma en la que estos adoptarán las decisiones en su interior.

Avalando la libertad de la que gozan los constituyentes, la propia Superintendencia de Sociedades de Colombia, mediante Ofic. 220-040603 (2011), señala que las normas de la SAS referentes a la estructura de la compañía, la organización y el funcionamiento son dispositivas, siendo la voluntad de los socios preservarlas o reemplazarlas por las cláusulas que ellos determinen. En esa línea Ariza reafirma la autonomía de la libertad estatutaria al precisar que dicho marco normativo concibe la posibilidad de establecer el quórum en menos del 51% y las mayorías calificadas en el 51% de los presentes.

Sobre la presencia de los socios en virtud de una convocatoria, Ariza reconoce también que la SAS colombiana permite la renuncia expresa y tácita a este derecho, con lo cual se puede realizar una junta universal sin la presencia – inclusive – de todos los socios. Es más, la convocatoria no debe provenir de un órgano determinado, porque el estatuto puede prever la validez de la convocatoria por los accionistas

Se evidencia entonces una brecha entre la norma colombiana simplificada y la nacional, en la que la primera goza de libertad y autonomía para regular las condiciones internas de la persona jurídica, establecer la existencia o no de un órgano, permitir administradores de hecho, posibilidad de que se regule o no el derecho preferente, entre otros; todo ello, frente al régimen peruano rígido que sigue la pauta del modelo clásico, donde el estatuto está predeterminado por la norma y que hoy para la SACS, incluso, se establece en formatos virtuales a los que deben adherirse los empresarios.

En ese sentido emana el siguiente cuestionamiento ¿por qué el legislador peruano no incorporó en el texto de la SACS la libertad de estructura? La respuesta la encontramos en Elías (2015), quien siguiendo la teoría del órgano contemplada en la LGS detalla que la sociedad

presenta una estructura interna compleja en la que las funciones de representación, acción y gestión son reguladas por la ley, quien además señala qué órgano es el que goza de tales o cuales facultades y cómo se relaciona con el otro. Así, la administración de la sociedad está a cargo del directorio y de uno o más gerentes, reconociendo a la junta general como el órgano supremo que reúne a la totalidad de socios con derecho a voto.

Se evidencia entonces una ley general imperativa que determina la estructura de la sociedad, lo que es replicado en la creación de la SACS, conforme se advierte del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 1409, al señalar que la convocatoria la realiza el gerente, correspondiendo a la junta adoptar los acuerdos que correspondan. Es evidente la imposición de una estructura en la que incluso se determina que rol o facultad ejerce cada quien. Por ello, entendemos que no solo históricamente la ley general no admite una total libertad de estructura sino que la propia SACS no podría variar ese formato porque la séptima disposición complementaria de su creación precisa que se aplican supletoriamente al modelo simplificado las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades y de las especiales que corresponden a la Sociedad Anónima Cerrada.

Finalmente, en el concepto de Kant (citado por Ariza, 2016), la autonomía significa que el “sujeto se da a sí mismo sus propias leyes y es capaz de someterse a su imperio”, por lo cual es capaz de auto legislarse, dictando propias normativas que difieren del derecho impuesto por el Estado. Es esta autonomía la que se refleja en la libertad contractual del modelo simplificado colombiano y que permite una estructura moldeable a sus necesidades.

¿Qué problema se evidencia con la falta de libertad en la SACS? Definitivamente estamos nuevamente ante un modelo nacional inflexible, en la se antepone la voluntad del legislador frente a la de los socios. Situación lamentable, cuando deberíamos estar frente a la evolución comercial donde debería prevalecer la autonomía de la voluntad y la sociedad contrato. Acaso ¿no es recomendable que los propios accionistas determinen y diseñen internamente la sociedad? Si ellos son los inversionistas y estamos frente a un modelo “simplificado” deberíamos respetar el espíritu de la flexibilidad para ser coherentes.

7.- Acciones con derecho a voto múltiple.-

Singular tipo de acción que representa una innovación extranjera que no ha sido adoptada por nuestra legislación (en la que solo es posible que cada acción con derechos políticos tenga un voto). En efecto, a diferencia de nuestro marco comercial, en Colombia es posible verificar la presencia de estas acciones mediante las cuales se otorga una mayor presencia en el derecho de votación que será ejercido en junta. Es una posibilidad para el accionista que quiere consolidación en sus derechos políticos, permitiéndole – de una u otra manera – presencia en las decisiones de la sociedad. En un mundo societario en el cual se busca inversionistas de diversos perfiles, procurarles estos “productos” representa la posibilidad de nuevos aportes.

Es necesario entender que a nivel nacional, en virtud del artículo 82 de la LGS, las acciones representan una parte alícuota del capital social y cuentan con el mismo valor nominal. Así, existen acciones con derecho a voto (una acción un voto) y las sin derecho a voto (mejores condiciones económicas relegando el derecho político).

Al respecto Elías (2015) reconoce que la acción - como tal - puede ser entendida desde tres acepciones: la acción en la que es parte de un capital social; la que posibilita adquirir la condición de socio con determinados derechos; y, en la que la acción es un título (título valor, según la Ley 27287). Las tres, para el autor, son complementarias. Así, al comentar el artículo 82 de la LGS, reconoce que dicho marco normativo recoge el principio de un voto por cada acción, con lo que se exhibe una proporción de los derechos políticos en relación al monto de los aportes. Esta posición es la que elimina toda posibilidad del voto plural, sea que se trate de un voto plural directo o indirecto. El primero de ellos (que es el recogido por la SAS) contempla la posibilidad de otorgar más de un voto por acción; en tanto que el segundo de los citados se presenta cuando hay acciones de diferente valor nominal empero pese a esa diferencia todas conceden un voto por acción.

Beaumont (2004), comenta que las acciones de voto plural se encuentran proscritas en el Perú, pero detalla que este tipo de acciones conceden un derecho de voto mayor al que ostentan otras de la misma sociedad y con el mismo valor nominal. No existe así una proporción entre el voto y el aporte, empero – citando a Ripert – reconoce la vigencia de esta clase de acción porque asegura la mayoría en una asamblea, pese a no ostentar la mayoría en el capital social. Además,

garantiza a los fundadores o titulares de ellas evitar los posibles cambios con la llegada de nuevos accionistas, lo que haría peligrar la política adoptada por la empresa.

Ariza (2016), al analizar el artículo 11 de la Ley 1258, que regula la SAS colombiana, precisa la existencia de diversas de clases de acciones, entre las que se encuentra la de voto múltiple. Sobre ella reconoce ciertas particularidades (también expresadas por el maestro Reyes) que permiten estructuras de gobierno corporativo, no importando el tamaño de la empresa. Amplía sus comentarios en cuanto a la libertad y flexibilidad que exhibe la sociedad simplificada otorgando a los socios el determinar, en los estatutos, las características que rodearan a este tipo de acción y el número de votos que ella concede.

La Superintendencia de Sociedades, en el Ofic. 220-057310 (2009), reconoce el cambio en la legislación colombiana desde el nacimiento de la SAS, pasando así de un derecho clásico en el que una acción otorga un voto, para ingresar a otro en el que por voluntad de los socios puede otorgarse una mayor presencia política. No encuentra inconveniente en ello porque son los propios socios quienes determinan la existencia de este tipo de acción y siendo así conocen – desde el acto constitutivo – quien o quienes ostentan el poder político y de decisión en la sociedad.

¿Es posible el voto múltiple en nuestra legislación? Definitivamente se torna en imposible atendiendo al marco normativo rígido, lo cual repercute en excluir a potenciales accionistas que con un aporte menor pueden adquirir un número de acciones que otorgue mayor presencia en las votaciones y el control político de la sociedad. En efecto, desde nuestra propia Ley General de Sociedades, hasta el marco normativo de la SACS, se reconoce un voto por cada acción, salvo el caso excluyente de los accionistas sin derecho a voto o cuando se trata de la elección del directorio, contemplada en el artículo 164 de la LGS. Sobre éste último caso, Elías (2015) reconoce la presencia del voto plural, pero que a diferencia del contemplado en otras legislaciones, no establece diferencia entre una y otra acción sino que tal pluralidad excepcional es concedida por igual para todos los accionistas, evitando así quebrar el principio de proporcionalidad del voto.

8.- Derecho de preferencia.-

Por años se ha reconocido en la Ley General de Sociedades el derecho del socio a ser preferido en caso de transferencia de las acciones por quien desea desligarse de ellas. Ahí radica justamente la naturaleza de una sociedad cerrada o familiar, por lo que tal característica se traslada a la SACS, estableciéndose la obligatoriedad de este derecho; sin embargo, a diferencia de la norma nacional, la normativa foránea exhibe la posibilidad de que sean los socios quienes elijan en la SAS si se incorpora o no dicho derecho. Vemos entonces una diferencia entre una norma impositiva (peruana) y otra dispositiva (colombiana), en la que la segunda justamente se basa en la flexibilización y autonomía de la voluntad que pregona el modelo simplificado, en tanto que la otra sigue el modelo tradicional societario.

Elías (2015), al analizar el artículo 2 de la LGS, señala que estamos ante un marco impositivo mediante el cual se dispone un mandato que irradia a todo aquel que quiere constituir una sociedad: “debes elegir entre una de las siete formas”; es decir, hay obligatoriedad de optar por una de ellas. No hacerlo significa no poder disfrutar de los beneficios de una sociedad. Ante ello el autor se pregunta ¿es el mandato atentatorio contra la autonomía de la voluntad?, y responde a la vez que no es así porque la actividad económica, ligada con las sociedades, requiere de seguridad, lo cual se obtiene al permitir el uso de aquellas formas societarias que han sido perfeccionadas por el tiempo. Aceptar la creación de sociedades mezcladas nos llevaría al caos y a la inseguridad.

El citado autor también reconoce que siempre es necesaria una disciplina legislativa ya que – citando a Cabanellas – la tipicidad permite establecer límites y facilitar la vinculación entre los accionistas y de ellos con terceros, apoyándose en formas conocidas que han sido puestas a disposición de ellos.

Para Beaumont (2004), en algunas situaciones es la ley la que debe determinar el camino a seguir, normalmente por razones de interés social o ético. Así, en temas societarios, es la norma la que impone al emprendedor el uso de una forma societaria, dentro del abanico que exhibe la LGS.

Ariza (2016), menciona que la normativa en exceso formalistas e imperativa que gobernaba a la sociedad anónima en Colombia, originó la búsqueda de nuevos modelos alternativos más flexibles, incorporándose así la SAS, en la que la voluntad de los socios toma un rol importante al ser ellos los que – con plena libertad – determinan el contenido del estatuto por encima de lo que la ley precisa, al ser ésta meramente dispositiva y supletoria; es decir, el marco determinado por el gobernante solo se aplica cuando en los estatutos no se ha regula tal o cual aspecto.

¿Qué aspectos negativos se presentan con este marco normativo en la SACS? Nuevamente alejarnos del modelo actual simplificado; de la nueva tendencia hacia la libertad contractual y de la posibilidad que sean los actores principales (socios) los que establezcan si es o no regulable – para ellos – un derecho de preferencia. Finalmente, si aquél existe o no debe ser una decisión de quienes optaron esta forma societaria y no así una imposición normativa.

Otro aspecto cuestionable, en relación al derecho preferente, lo advertimos en la errada redacción de la normativa SACS, donde se confunde el derecho de adquisición preferente con el de suscripción preferente. La norma simplificada nacional, en su artículo 14, confunde ambos conceptos colocándolos como sinónimos, cuando en realidad el primero de ellos refiere al derecho del socio a ser preferido en caso uno de sus pares decida vender sus acciones (que ya han sido creadas, suscritas, pagadas y emitidas), en tanto el segundo, se refiere al derecho del socio que será preferido para suscribir o adquirir nuevas acciones creadas por la sociedad.

9.- Responsabilidad limitada de los socios.-

Las sociedades anónimas o por acciones reguladas en la Ley General de Sociedades del Perú reconocen que los socios son responsables hasta el límite de sus aportes. Esta es una ventaja indudable para quien no quiere ver comprometido su patrimonio personal en alguna aventura o emprendimiento. Si bien en la SACS se reafirma ello, sin embargo, es de apreciarse que en el artículo 4 de la ley se establece una excepción, señalándose que la responsabilidad se vuelve ilimitada en casos de fraude laboral contra terceros y en caso de obligaciones tributarias.

En la legislación colombiana también se reconoce la limitación de la responsabilidad e incluso se señala que los accionistas no responden por las deudas tributarias, laborales ni de otro orden.

Se evidencia entonces una clara diferencia en la redacción de una y otra, colocando a la SACS en una posición menos atractiva frente a la otra, exponiendo al socio a una responsabilidad ilimitada en obligaciones fiscales y laborales.

¿Qué efecto causaría esta responsabilidad ilimitada? En principio, cualquier inversionista que busca elegir una forma societaria lo hace, entre otras razones, por la protección de la responsabilidad limitada. Si aquella se pierde, limita o condiciona (como en la SACS), entonces no será el modelo a elegir, contando para ello con otras formas más atractivas y en cuyo marco legal si se respeta este principio de protección. Nos encontramos frente a un nuevo modelo que exhibe una fractura grave en su estructura. Sumemos a ello, que tratándose de obligaciones originadas en fraude laboral, nos enfrentamos a obligaciones realmente inciertas, porque no existe una regla clara y detallada de lo que se debe entender por fraude laboral, con lo cual los socios de una sociedad simplificada peruana deberán esperar un fallo judicial para saber si responden o no solidariamente.

Para Elías (2015), en la LGS se exhibe un aspecto típico de la sociedad anónima: la responsabilidad limitada. Es en la existencia de aquella, que los accionistas no tienen que verse involucrados por las deudas de la sociedad; es decir, si la persona jurídica no puede atender sus obligaciones ello no podría generar ningún riesgo en los socios porque aquellos solo pusieron en juego sus aportes, no más. En este primer grupo podemos ubicar a la sociedad anónima, como una de capitales, en la que el “affectio societatis” no se funda en la relación o identidad de las personas.

Contrario a ello, explica, se encuentran los otros tipos de sociedades donde la responsabilidad de los socios va más allá de su aporte. Así, el autor reconoce en la sociedad colectiva, por ejemplo, la presencia de un participacionista que responde por las deudas de la sociedad de manera solidaria e ilimitada, exponiendo su capital o patrimonio personal por obligaciones asumidas por la sociedad. Así, la solidaridad debe entenderse como la posibilidad con la que cuenta el acreedor de la sociedad para dirigir su cobro contra uno o todos los socios; y, la responsabilidad ilimitada, como la obligación del participacionista para afrontar cualquier tipo de

acreencia. En este segundo grupo el elemento personal y su vinculación es su signo distintivo por excelencia, fusionándose así el “affectio societatis” y el “jus fraternitatis”.

Desde una perspectiva colombiana, Gonzáles (2012), identifica a la responsabilidad limitada como una característica trascendental de la SAS, porque en la creación de este modelo societario se excluye la responsabilidad de los socios en las obligaciones laborales o tributarias; sin embargo, permite desestimar la persona jurídica, aplicando la solidaridad de los socios, cuando la sociedad se utilice para fraude a la ley. En caso de ocurrir ello será la Superintendencia de Sociedades quien determine el “*desregard of legal entity*”, en un trámite sumario ante la Superintendencia de Sociedades.

Reyes (citado por Ariza, 2016), reconoce que la perforación de la persona jurídica es una excepción de imposición judicial que va en contra de lo que significa la limitación de responsabilidad, mediante la cual se busca que sea el socio quien asuma responsabilidad por las obligaciones de la persona jurídica.

Es evidente entonces, que la naturaleza jurídica de la SACS, en tanto admite la responsabilidad ilimitada por fraude laboral y obligaciones tributarias, exhibe un modelo cuestionable que no suma en el fomento para la creación de personas jurídicas. Estaríamos, prácticamente, ante una inseguridad jurídica total, a la que no se sometería un emprendedor que fue invitado a formalizarse por primera vez. En ese panorama, los socios descartarán el modelo simplificado y elegirán otra forma societaria pre existente (como la sociedad anónima o anónima cerrada) en las cuales no se verá afectado económicamente su patrimonio por las obligaciones laborales o tributarias que la persona jurídica no pudo honrar.

10.- Limitación en transferencia de acciones.-

Otra limitación que se presenta en la SACS es la transferencia de acciones sólo a personas naturales, excluyéndose así a las personas jurídicas. Dicho impedimento no se presenta en la SAS, tal como hemos detallado – precedentemente - al realizar el análisis y cuestionamiento de las personas que pueden constituir sociedades simplificadas.

Si revisamos el artículo 101 de la Ley General de Sociedades, lograremos advertir – como también lo refiere Elías – que el accionista es titular de la acción y como tal tiene la facultad de transferir sus acciones, salvo limitaciones que disponga la ley o el estatuto; sin embargo, tales restricciones no pueden estar dirigidas a prohibirla de manera absoluta. En efecto, se logra conceptualizar lo que significa la transferencia de acciones y el derecho que ostenta el accionista, el que puede ser regulado en virtud de la autonomía privada de la que gozan los socios al momento de constituir la sociedad.

Así, en virtud a la citada norma general es posible establecer determinadas limitaciones en el estatuto que impongan determinadas formas o procedimientos que deben cumplirse para transferir una acción. No es una real limitación sino el uso de una forma obligatoria y pre determinada para que la operación surta efecto. En tal sentido, como lo expone el maestro Elías, las limitaciones pueden encontrarse materializadas en las cláusulas de consentimiento y las de preferencia, en relación a las primeras, importa una autorización o “permiso” previo de la sociedad que sirve como control para determinar el ingreso de un determinado accionista; en lo que concierne a la segunda, es una limitación habitual en que se impone al socio vendedor ofrecer sus acciones a la sociedad y los socios, antes de hacerlo a terceras personas, a efecto de hacer valer su derecho de adquisición preferente. No hay ninguna prohibición en ambas sino solo la regulación de la libertad de contratar

Si bien la posición de limitar las transferencias en la LGS ha sido uniformemente aceptada, sin embargo, en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 1409 (SACS) se prohíbe la transferencia a personas jurídicas, exhibiéndose así una posición abiertamente contraria a nuestra legislación interna y a la que gobierna las SAS de la región.

Creemos que el impedir el ingreso de personas jurídicas no solo contraviene la naturaleza de los emprendimientos societarios sino también representa una barrera infranqueable para la existencia de grupos empresariales y de inversionistas con presencia y experiencia en el mercado.

¿Qué problema representa esta limitación? Además de lo ya descrito, evidentemente ocasiona el alejamiento de inversiones e inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, quienes no podrán tener como objetivo ser parte de una sociedad simplificada en el Perú. Nuevamente nos encontramos ante un modelo que no será preferido, sucumbiendo ante otro pre existente en la legislación nacional, el que sí posibilite la participación de personas morales.

11.- Administrador de hecho.-

En la legislación extranjera y evidentemente en la colombiana, se regula la existencia de un administrador de hecho, precisándose que aquél se constituye por la persona (natural o jurídica) que sin ser un administrador formalmente elegido se inmiscuye en la gestión, administración o dirección de la sociedad. La presencia de este “representante” significa que, pese a la ausencia de su nombramiento, asume las mismas obligaciones y responsabilidades como si fuera un real administrador. Esta posibilidad no está reconocida en nuestra SACS.

¿De qué manera suma el integrar esta regulación? Definitivamente el poder involucrar y hacer responsable solidario a quien bajo un manto o pantalla esconde su real rostro de administrador es favorable. Permite identificar – de manera real – quien dirige la sociedad desde el supuesto anonimato y hacerlo partícipe de las obligaciones.

Actualmente, en nuestro país no es posible involucrar a quien no aparece como tal en la marcha de los negocios de la sociedad; es más, el artículo 13 de la Ley General de Sociedades excluye a la sociedad de los actos realizados por quienes no están autorizados para ello. Claramente al regularse el administrador de hecho no solo se vincula a éste con las responsabilidades propias de un representante, sino que además se vincula solidariamente con la persona jurídica que permitió su presencia.

12.- Objeto social indeterminado.-

La legislación colombiana exhibe un modelo simplificado en el que los socios – con la libertad otorgada – pueden adoptar un objeto social determinado o indeterminado, en tanto que la SACS no se aleja de lo regulado por la Ley General de Sociedades nacional y exige que toda sociedad determine el objeto de su actividad.

¿Qué inconveniente o perjuicios trae la imposición de la determinación del objeto? En principio, como hemos podido advertir a lo largo de esta investigación, la sociedad simplificada extranjera es sinónimo de flexibilidad y libertad contractual, sin embargo, ello no se advierte en el modelo peruano. Es evidente que tal limitación - de imposibilitar la creación de una sociedad con indeterminación del objeto - somete al emprendedor a tener que elegir entre un solo objeto o un objeto múltiple, el que debe estar contenido en su pacto social; es decir, solo para evitar costos y trámites futuros se consigna una diversidad de actividades económicas – a manera de previsión – para que puedan “activarse” de acuerdo a la necesidad de la sociedad; empero, si se omitió alguna de ellas, no queda sino recurrir a la modificación estatutaria, con la consecuente pérdida de tiempo, dinero y del negocio que no se pudo atender.

El artículo 11 de la LGS conceptúa al objeto social como el detalle de las actividades, negocios u operaciones lícitas que la sociedad ha determinado desarrollar desde el momento de su constitución. Se entiende que dichas actividades estarán detalladas en el pacto social o en el estatuto, con lo cual estamos frente a lo conocido como un objeto social determinado.

Para Elías (2015), el objeto social es importante porque en razón de él se crea la sociedad y se establece la participación de los socios. Así, la sociedad solo realizará los negocios detallados como objeto social y por lo tanto determinar si un acto excede o no dicho objeto debe ello cotejarse con el estatuto social; sin embargo, refiere que la teoría de los actos ultra vires no resultaría aplicable en nuestra legislación porque en el Perú es la junta de socios quien determina si un representante se excedió, en tanto que en la anglosajona son terceras personas. Reconoce así la existencia de un objeto determinado.

Es Echaiz (2018), quien establece determinadas características al objeto social: (i) delimitante de operaciones; (ii) de la competencia de órganos de dirección y gestión; (iii) de facultades, (iv) de actividades; y, (v) de garantía que precisa donde se debe o no invertir el patrimonio. Reconoce que actualmente nuestra LGS si bien contempla el objeto determinado, empero no niega que para lograr el despegue de las sociedades existen marcos flexibles en los que se permite desarrollar negocios u operaciones no determinadas expresamente en el objeto social.

En Colombia, Gonzáles (2012) reconoce que el objeto determinado clásico detalla todas las actividades posibles a fin de prever operar alguna en el futuro. Si bien en la SAS no se descarta esta posibilidad (que queda a plena voluntad de los socios), sin embargo, también incorpora la presencia del objeto indeterminado con lo que se posibilita el desarrollo de cualquier actividad lícita; incluso, en caso de silencio en el estatuto, se entenderá que el objeto es indeterminado.



Para Ariza (2016), el objeto social determinado consagra la teoría de la especialidad, circunscribiendo el actuar de la sociedad y sus órganos a las actividades detalladas; sin embargo, en la SAS hay posibilidad de elegir entre la determinación y la indeterminación, en cuyo caso se desarrolla cualquier operación comercial o civil lícita. Al no establecerse restricciones en este modelo, entonces no será posible oponer los actos ultra vires.

Hay toda una consecuencia económica ligada a la imposibilidad de la indeterminación del objeto, desde oportunidades no aprovechadas hasta limitar el emprendimiento con barreras que no son propias de los modelos societarios actuales. Ello se agrava cuando en nuestro país el anteproyecto de la nueva Ley General de Sociedades promovía esta nueva forma de objeto social. No se entiende cómo, si dicho proyecto data del mes de marzo de 2018 y, la ley SACS se creó en septiembre del mismo año, ésta última no adaptó dicha innovación en el campo societario peruano. Esta incongruencia en el actuar de quien crea la ley solo desalentará la formalización de los informales, pues parece que no se ha tomado en cuenta que la realidad del emprendedor MYPE es justamente la movilidad o cambio de una actividad a otra, de acuerdo a las oportunidades, según necesidades de mercado, etc.; es decir, el emprendedor en su “estado” de informal se mueve libremente y, sin embargo, al invitarlo a formar parte de la formalidad le limitamos dicha libertad.

Luego del análisis, corresponde expresar estas diferencias en la siguiente tabla:

Tabla No. 02

Cuadro comparativo entre la SAS de Colombia y la SACS de Perú.

	 Sociedad por acciones simplificada – Colombia	 Sociedad por acciones cerrada simplificada – Perú
Calidad y número de socios	Persona natural o jurídica Uno o más	Persona natural mínimo dos, máximo veinte
Objeto social	Indeterminado/ determinado	Determinado
Aporte y pago	Muebles, inmuebles, no registrados, dinerarios. Pago hasta dos años	Dinerarios y muebles no registrados Pago total al constituir *aumento de capital si admite muebles e inmuebles registrados.
Libertad contractual	Si	No, uso de formato
Documento de creación	Privado materializado / virtual. No notario	Virtual. No notario *si notario para actos posteriores
Responsabilidad del socio	Limitada hasta el aporte, no es responsable por deudas laborales, tributarias u otra. Ilimitada por fraude a la ley en perjuicio de terceros	Limitada hasta el aporte Ilimitada en caso de fraude laboral y obligaciones tributarias
Acciones con dividendo fijo anual	Si	No
Derecho de preferencia	Si/no	Si
Restricción de venta de acciones	No	Si, solo a personas naturales
Simplificación integral	Si	No
Fraccionamiento de voto	Si	No
Transformación, fusión, aumento.	Si, documento privado	Si, documento público y notario publico
Administrador de hecho	Si	No

Se presenta entonces la confirmación de la hipótesis planteada: la SACS peruana no es un reflejo de la SAS. En efecto, no hay relación alguna entre ambas sociedades simplificadas, salvo la posibilidad de creación mediante documento privado y virtual.

En el ámbito interno nacional podemos determinar también que el modelo simplificado, lejos de traer consigo nuevos aires en el derecho societario, en realidad presenta semejanzas a un modelo pre existente en nuestro país: la Sociedad Anónima Cerrada - SAC. Conviene preguntarnos entonces ¿Por qué crear un marco normativo semejante a otro ya regulado? En realidad no existe justificación para ello, porque la SACS es solo una SAC “maquillada” con el rótulo de “simplificada”, simplificación que se limita al momento de creación y no durante toda la vida societaria. Así, ambos modelos son casi idénticos (y por ende innecesaria su coexistencia), tanto más si en los dos encontramos limitación a la posibilidad de la unipersonalidad, límite mínimos y máximos de socios (de 2 a 20), objeto determinado, naturaleza cerrada, directorio facultativo, responsabilidad limitada, juntas virtuales y demás aspectos coincidentes. Es más, las reglas de la SAC son aplicables a la SACS, conforme lo señala la séptima disposición final del Decreto No. 1049; entonces ¿Era necesaria su creación? Definitivamente no en el formato actual, pero sí con las virtudes del modelo simplificado que se exhibe en los países de la región; en tal sentido, correspondería adecuar y reestructurar la SACS al modelo SAS para posibilitar el éxito que ha evidenciado en otras legislaciones.

Se presenta aquí una nueva interrogante ¿Por qué se aleja el modelo simplificado peruano del exitoso modelo que exhibe Colombia y demás países de la región? No podríamos usar como justificación un posible desconocimiento del legislador, toda vez que desde la exposición de motivos se reconoce la vigencia y éxito de los modelos extranjeros, entre ellos el colombiano. En efecto, en el citado documento se señala que la formalización anhelada en el Perú requiere de mecanismos de promoción para las empresas y, por ende, la creación de una sociedad simplificada posibilitaría capturar el interés de los empresarios, referenciándonos para ello en el modelo extranjero; así, de Chile resalta la constitución en línea; de Colombia, el uso de documento privado, objeto indeterminado y la unipersonalidad, al igual que en Argentina, país que siguió el modelo colombiano; es decir, se resalta e identifica estas virtudes foráneas, empero al redactarse el marco legal de la SACS nada de lo “resaltado” es incorporado.

Creemos que el problema peruano radica en haber rotulado a la simplificación societaria sólo como la posibilidad de creación de una persona jurídica en base a un documento privado y virtual, dejando de lado las virtudes más resaltantes de esta nueva corriente societaria flexible, con lo cual la SACS exhibe un total alejamiento de lo que significa la SAS.

Habiéndose establecido la incongruencia del legislador (ya que en la exposición de motivos se enaltece las múltiples virtudes y características de la SAS extranjera, empero al expedir la norma nacional nada de lo relevante es incorporado), podemos entonces concluir que la SACS no representa un trasplante normativo, salvo por el uso de la denominación de “simplificada”. En efecto, en Colombia, Ecuador y en la OEA, la SAS presenta un actor intelectual en común: Francisco Reyes Villamizar, quien ha formado parte de cada uno de los proyectos legislativos. Argentina, por su parte, nace sobre las bases colombianas (y por ende sobre la idea del Dr. Reyes), luego de una tramitación legislativa que comprometió el Poder Ejecutivo, Cámara de Diputados y de Senadores.

Recordemos que en estas legislaciones coinciden plenamente los criterios de unipersonalidad, posibilidad de participación a personas naturales y/o jurídicas, autonomía en la voluntad de los socios para estructurar el estatuto, acciones con derecho a voto múltiple, transferencia sin limitaciones, sea a personas naturales y/o jurídicas, así como libertad de regular o no el derecho de preferencia. También se presentan aspectos mayoritariamente aplicados como el objeto social indeterminado, existencia de administrador de hecho y el retiro de la calidad de socio.

Es evidente entonces que en otras latitudes hay coincidencia de lo que se entiende por SAS, sin embargo, en nuestro país no existe tal similitud, sumado además que mientras en dichos países de la región conocemos públicamente a quienes crearon los modelos SAS y sus cimientos, en nuestro país su creador intelectual es anónimo.

Finalmente, otro aspecto cuestionable es la falta de articulación del gobierno al crear la SACS, toda vez que no convocó especialistas para la redacción y estructura del nuevo marco normativo. En efecto, si bien el gobierno contaba con facultades delegadas por el Poder Legislativo para crear el modelo societario simplificado, ello no era impedimento para solicitar o

disponer que sea un grupo de expertos quien se encargue de redactar el texto de la nueva sociedad; sin embargo, podría emerger la interrogante ¿Cuánto tiempo tomaría elegir y designar a los especialistas? En realidad ningún esfuerzo mayor, porque desde el 2017 y hasta marzo 2018 ya existía una comisión formada para elaborar el Anteproyecto de la Nueva Ley de Sociedades, sin embargo, aquella reunión de “expertos” nunca fue convocada ni consultada. Realmente irónico, si tomamos en cuenta que dicha comisión incorporaba en el aludido anteproyecto algunas de las principales ventajas de la SAS como: la unipersonalidad, presencia de personas jurídicas como socios, objeto social indeterminado, entre otros aspectos resaltantes.

Relevancia de la presente investigación

Es necesario justificar la relevancia de esta investigación desde tres aspectos resaltantes: (i) académica; (ii) jurídico legislativa y (iii) económica.

1.- Relevancia académica.-

1.1.- Realizar una investigación sin antecedentes locales, novedosa en el campo societario.

1.2.- Confrontar la legislación nacional con la de los principales países de la región, en la búsqueda de coincidencias y diferencias que a la postre permitan al lector determinar la existencia o no de un trasplante normativo y la viabilidad o no del modelo simplificado peruano.

1.3.- Exponer las principales características de la normativa extranjera (Chile, Colombia, Argentina, OEA y Ecuador) posibilitando determinar la presencia de caracteres comunes en la sociedad simplificada.

1.4.- Constituir la base para futuros trabajos de investigación sobre la SACS en nuestro país.

1.5.- Evidenciar y analizar la evolución histórica de la simplificación y formalización de la creación de empresas en el Perú, así como su relación con la nueva SACS.

1.6.- Exhibir la posición independiente del autor, que como tal fomentará el debate entre aquellos que coincidan o no con las conclusiones propuestas.

2.- Relevancia jurídico/legislativa.-

2.1.- Analizar profundamente el marco normativo peruano de la SACS y lograr establecer sus principales virtudes y deficiencias, confrontándolas con las características que gobiernan los modelos SAS de la región. A partir de ahí se podrá determinar la viabilidad o no del modelo nacional.

2.2.- Proponer modificaciones o incorporaciones a la normativa nacional, a fin de colocarla como un modelo societario atractivo para los emprendedores informales, justificando la necesidad de tales cambios.

3.- Relevancia económica.-

3.1.- Evidenciar la existencia de barreras discriminatorias en el texto de la SACS, que afectarán directamente no solo la pretendida formalización de los empresarios, sino también que contribuirán en mantener la informalidad laboral.

3.2.- Justificar el porqué eliminar barreras que impiden la participación de personas jurídicas y limitan los aportes en el proceso de constitución de la SACS.

3.3.- Identificar y proponer un marco adecuado que convierta a la SACS en el vehículo elegido por el empresario para lograr la formalización empresarial y laboral, con el consecuente impacto en la recaudación tributaria y formalidad de los derechos y beneficios laborales.

CAPÍTULO 3: DISCUSIÓN

La creación de sociedades simplificadas tiene un efecto internacional y Perú no ha sido ajeno a este fenómeno del derecho comercial, habiendo adoptado la SACS mediante Decreto Legislativo No. 1409 (2018), reglamentada por Decreto Supremo No. 312-2019-EF.

Al igual que los modelos extranjeros que la preceden, nuestra sociedad pregona la simplificación como vehículo para la formalidad de la MIPYME, posibilitando la dinamización e impulso del desarrollo productivo y empresarial en este sector. Basta verificar la Exposición de Motivos para advertir que la norma nacional sería creada en base a las vivencias de Colombia, Chile, México y Argentina, de las cuales –según se señala – adaptaría y aplicaría las mejores experiencias a nuestra realidad.

Ante la expedición de la nueva ley, nos planteamos la interrogante si la SACS reflejaba las virtudes del modelo simplificado existente en la región y específicamente con la SAS colombiana, al ser el referente más exitoso, lo que nos llevó revisar ambos modelos, advirtiéndose un alejamiento de la normativa nacional de la línea trazada por su par, que colocaría al marco legal peruano en seria desventaja frente a su referente.

Aspectos tales como no admitir la creación unipersonal y obligar la pluralidad de socios; limitar el acceso solo a personas naturales, excluyendo a las personas jurídicas; el aportar solo determinados bienes, entre otras disposiciones, distancian al modelo peruano del primigenio modelo simplificado; es por ello, que se deberían adoptar medidas que permitan la aceptación y permanencia de la SACS y, de esta manera, posibilitar el éxito, como el que goza la norma extranjera.

Cuando nos referimos a la SAS, inmediatamente lo relacionamos con Colombia, país donde, de la mano del maestro Francisco Reyes Villamizar, se crea esta nueva sociedad, tomando la estructura del modelo francés y el espíritu anglosajón, además de sumarle caracteres propios de la realidad colombiana. De esta manera se obtiene, como resultado, una forma societaria flexible que se aleja de los clásicos preceptos imperativos que regulan el marco societario.

A nivel de la región, la SAS ha sido adoptada y adaptada a cada realidad, sobre las bases de la legislación colombiana. Así, legislaciones como las de Chile, Argentina y Ecuador han justificado su creación en la necesidad de apoyar, fomentar e incentivar el emprendimiento mediante la modernización y simplificación de los procedimientos para la creación de nuevas sociedades. En esa misma dirección transita la OEA, quien aprobó una Ley Modelo sobre las bases de la SAS colombiana.

Encontramos en estos marcos normativos aspectos coincidentes como: (i) acceso a personas naturales y/o jurídicas; (ii) posibilidad de la unipersonalidad; (iii) plena libertad contractual para determinar el contenido del estatuto; (iv) constitución por documento público o privado, digital o materializado; (v) libertad para determinar el tipo de aporte; (vi) plazos amplios para la cancelación del aporte, que van de dos a cinco años; (vii) libertad en la determinación de la estructura orgánica; (viii) posibilitar las acciones con voto múltiples; (ix) simplificación integral; (x) derecho de preferencia facultativo; (xi) responsabilidad limitada de los socios; (xii) sometimiento a la vía arbitral; (xiii) posibilidad de adquirir acciones por personas naturales y/o jurídicas, entre otras, lo que lleva a pensar que existe una línea trazada, cuando de trasplante normativo en sociedades simplificadas se trata, línea que fue marcada – en mayor parte - por la SAS colombiana.

Existen además otras coincidencias entre las normativas antes citadas (Colombia, Chile, Ecuador, Argentina y la OEA), empero no de manera unánime sino de forma mayoritaria. Es así, que (i) se acepta la incorporación del objeto social indeterminado (salvo en Chile y Argentina, donde es determinado); (ii) se regula la figura del administrador de hecho (a excepción de Chile); y, (iii) la posibilidad de exigir el retiro de un socio moral si se produjo un cambio en su control interno (en Chile se daría por cualquier causal pactada en el estatuto).

Si bien advertimos casi uniformidad plena en las regulaciones foráneas, también exhiben singularidades propias, empero esas diferencias no las alejan del modelo esencial de la sociedad simplificada, sustentada en la flexibilidad y autonomía contractual.

Coincidimos con Duprat (2017) y Barreiro (2017), así como con Ragazzi (2020), en precisar que el eje societario simplificado lo representa la autonomía de la voluntad de los socios, que permite estar frente a un formato abierto y permeable, lo que a la postre – como lo reconoce Roque (2020) – coloca a la SAS como una forma societaria de gran movilidad y adaptabilidad.

Encontramos también en Reyes (2009) la misma posición, al señalar que este nuevo formato societario permite “regresar al concepto de sociedad-contrato” donde la voluntad de los accionistas se impone a la voluntad del legislador. Gurrea (2018) señala que estamos ante una nueva etapa que dejó atrás el sistema rígido, imperativo, costoso, doctrinal y formalista para arribar a otro económico, eficiente, flexible y funcional que se adapta a las necesidades de los emprendedores. Es justamente esta adaptabilidad por la cual creemos que se ajusta a cualquier actividad económica, sea productiva, comercial o de servicios, calzando correctamente en las necesidades del mercado emergente de la MIPYME, como así lo reconocen también Rodríguez y Hernández (2014).

A nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia C-090/14 ha reconocido la solidez de la SAS en diferentes aspectos. Así, reafirma la singularidad de la misma, avalando la labor del legislador, al configurar características determinadas para cada tipo asociativo, lo que se justifica en dotar a la nueva empresa y a la economía de una herramienta ágil y flexible en su constitución, composición y funcionamiento; de esta manera, se moderniza el derecho societario y se incentiva el desarrollo del país. También reconoce la plena aplicación del principio de responsabilidad limitada porque al separar el patrimonio de la sociedad y de los socios se permite fluir al capital, la inversión y se promueve el desarrollo del sector empresarial y la creación de empresas.

Igualmente, mediante sentencia C-237/14, la misma Corte reconoce en la SAS el medio elegido por el legislador para promover desarrollo económico y bienestar social en general, con lo cual se logrará aumentar la calidad y la cantidad de oferta laboral en el país.

Se evidencia de ambas resoluciones constitucionales la importancia y trascendencia que se otorga al modelo simplificado colombiano y cómo se le reconoce por ser el vehículo para lograr la reactivación económica en el país.

A fin de comprobar nuestra hipótesis, en la que debemos establecer si hay un reflejo de la SACS en la originalmente creada SAS colombiana, resulta necesaria la aplicación de un enfoque comparativo mediante el cual analizaremos cada uno de estos modelos societarios y, posteriormente, los contrastaremos para establecer coincidencias y diferencias, de cuyo resultado se podrá validar o no la premisa planteada.

Así, en la SACS no se permite la unipersonalidad, la simplificación se limita solo al momento constitutivo, no pueden acceder las personas jurídicas como socios, los aportes se limitan a bienes muebles dinerarios y no registrados, debe abonarse íntegramente el aporte, no hay libertad contractual para establecer libremente el estatuto, se impone un formato o estructura orgánica y la obligación de determinación del objeto social, hay responsabilidad ilimitada por obligaciones laborales fundadas en fraude y por obligaciones tributarias, se impone el derecho de preferencia, no existe posibilidad de las acciones con voto múltiple, tampoco se contempla las acciones con dividendo fijo y, finalmente, se limita la transferencia de acciones solo a personas naturales, todo lo cual no se recoge en la SAS.

Podemos establecer entonces que la legislación peruana, pese a sustentar su creación en el éxito de Colombia, México, Chile, Argentina y la propia normativa de la OEA, no sigue el camino que tales referentes, al desconocer o no contemplar las figuras innovativas más representativas de la SAS. Así ha quedado demostrado en el análisis efectuado en esta investigación.

Las evidencias obtenidas nos permiten concluir que la SACS peruana representa un modelo mal diseñado, alejado de la realidad y de la utilidad que encierra la naturaleza de la real sociedad simplificada. Si bien ha sido evidente el trasplante de la SAS en otros países de Sudamérica, en ellos, si se ha seguido la ruta trazada por los legislación colombiana; sin embargo, la peruana solo refleja ausencia de las virtudes de su referente, fenómeno que se produce en diversas partes

del mundo, a decir de Gurrea (2018), por la falta de innovación y conocimiento de los redactores de la norma.

Qué duda cabe que en nuestro país estamos ante una ley promulgada sin más argumento que la de provenir de la autoridad, enfrentándonos así ante un marco que no justifica su utilidad económica ni jurídica. En efecto, desde el punto de vista económico, en su formato actual, la SACS no logrará el objetivo trazado de incentivar la actividad económica productiva mediante la formalización de la MIPYME, porque se presenta como un modelo inflexible, excluye emprendimientos unipersonales, destierra la presencia de personas jurídicas, impone el uso de formatos, entre otros argumentos que han sido desarrollados a lo largo de la investigación; en tanto que, en el punto de vista jurídico, no significa ningún aporte trascendental a la legislación comercial actual, salvo la de posibilitar la simplificación al momento de constitución, beneficio que como tal, no necesitaba la existencia de un nuevo marco regulatorio para ser contemplado o integrado al régimen societario contemplado en la Ley General de Sociedades.

Si bien en la Exposición de Motivos de la SACS se reconoce la necesidad de crear un marco normativo que sirva como vía de acceso para lograr el cambio de la informalidad a la formalidad y, con ello consolidar también el crecimiento de la MIPYME, no es menos cierto que tal “aspiración” o justificativo propio de una política pública naufraga ante un texto que va en sentido contrario y que se aleja de la flexibilización que gobierna a todo modelo SAS. No se podría, con el formato actual del modelo alternativo peruano, lograr satisfacer las necesidades de formalización del sector informal que rodea a la micro, pequeña y mediana empresa, porque sencillamente la SACS presenta limitaciones a las actividades unipersonales, restricción a ciertos aportes, a la imposición del pago total del aporte, a la imposible presencia de socios morales e incluso a comprender a sus integrantes como responsables ilimitados en caso de fraude laboral y obligaciones tributarias; es decir, un claro desincentivo para quienes esperamos dejen la informalidad.

A manera de conclusión podemos señalar que el legislador tuvo pleno conocimiento de la existencia de modelos simplificados exitosos, pero no los adoptó; pudo contar con especialistas en derecho societario para elaborar la estructura de la SACS, pero no los convocó y, finalmente,

pese que tuvo evidencia que los procesos para la creación de sociedades simplificados en la región fueron producto de especialistas con reconocimiento público, en nuestro país no se exhibió o conoció hasta la fecha a la “mente que lo estructuró” la SACS, toda vez que su autor intelectual aún sigue en el anonimato. Esas diferencias, sumadas a las que han sido descritas, hacen del modelo actual peruano uno inviable y poco atractivo como motor que impulsará la formalización y dinamización de las MIPYME.

Correspondería entonces la implementación normativa que contemple la incorporación de las raíces de la SAS a la SACS, a fin de dotarla de utilidad y atractivo en el mercado emergente de los emprendedores. Pretender entonces que el modelo peruano sea una copia del colombiano no es lo que se busca en la presente investigación, sino la de determinar qué aspectos resaltantes omitidos en nuestro país pueden ser incorporados para exhibir de esta forma una real sociedad simplificada.

Propuesta de incorporación en la SACS

Es así que entre las características más importantes que podríamos incorporar en la SACS encontramos las siguientes:

1.- La unipersonalidad.-

Se busca la incorporación de las sociedades unipersonales dentro del artículo 4 del Decreto Legislativo No. 1409. De esta manera, el marco normativo simplificado nacional contemplaría la posibilidad de constitución unitaria o en pluralidad de sujetos. El texto debería ser redactado en este sentido: “Artículo 4. Naturaleza jurídica.- La SACS se constituye por acto o acuerdo privado de uno (01) hasta veinte (20) personas.....”

Como se ha descrito a lo largo de este trabajo, ello permitiría los emprendimientos en solitario bajo una forma societaria, dejando de lado el modelo unipersonal de la EIRL que, como tal, no solo es longevo sino que adolece de limitaciones propias como: la de no representar el capital en acciones, imposibilidad de visión al extranjero, limitar las fusiones como mecanismo de

transformación, excluir la presencia de personas jurídicas dentro de su constitución interior, así como la limitación en la transferencia de los derechos del titular.

Un aspecto resaltante que justifica la propuesta es su naturaleza democrática e inclusiva porque admite todo tipo de emprendimiento, incorporando a quienes quieran aventurarse en solitario; por el contrario, la norma actual de la SACS se presenta como discriminatoria y restrictiva. Es más, de mantenerse como tal, seguirán existiendo testaferros u hombres de paja al momento de la constitución solo para “cumplir” con la pluralidad exigida, aun cuando en la realidad aquellas personas no tendrán injerencia ni participación alguna en la sociedad. No se quiere seguir usando ficciones legales sino sincerar la presencia de uno o más socios en una persona jurídica.

No debemos olvidar que lo que busca la normativa SACS es la formalización del sector informal de las MIPYMES, el cual no sólo está compuesto por emprendimientos colegiados, sino por actores independientes; en tal sentido, debe nuestra normativa otorgar todas las posibilidades a dicho sector para unos u otros vean en el modelo alternativo societario una vía atractiva. No se puede – de plano – seccionar a un grupo y permitirle el acceso y dejar de lado al otro. Así nuestra propuesta busca que sean los empresarios quienes decidan y elijan ser una sociedad en solitario o con pluralidad de accionistas.

Suma a la viabilidad de nuestra propuesta no solo la línea de la unipersonalidad que gobierna uniformemente la SAS en los países de la región y en la Ley Modelo de la OEA, sino porque además - en el orden interno – la Comisión de elaboración del Proyecto de la Nueva Ley General de Sociedades, ha concluido que en el nuevo marco normativo societario se debe admitir la incorporación de modelos societarios unipersonales, respaldando así la vigencia y oportunidad del presente pedido.

2.- El Objeto indeterminado.-

Nuestra posición persigue modificar el artículo 6, numeral 5 del Decreto Legislativo No. 1409, que contiene una norma impositiva que obliga a los constituyentes consignar el objeto

social. En tal virtud, proponemos la coexistencia del objeto determinado e indeterminado, mediante el siguiente texto:

“Artículo 6. Contenido del documento de constitución.- La SACS se constituye mediante acto jurídico que conste en documento privado que debe consignar....:

5. El objeto social que determine aquellos negocios u operaciones lícitos mediante una descripción detallada de ellos, a menos que se exprese la posibilidad de realizar cualquier actividad lícita. De no precisarse el objeto social se entenderá posible realizarse cualquier actividad lícita.”

Se busca de esta manera ampliar las posibilidades de actividades económicas para los emprendedores formalizados, quienes se encuentran – hoy en día – obligados a elegir un objeto social determinado, sea que fuera único o múltiple. En ese sentido, ampliar la posibilidad para contar con un objeto indeterminado permitiría a los accionistas elegir uno u otro, según las actividades que los motivó reunirse y constituir una persona moral.

Si lo que se busca es poner en práctica una actividad conocida, entonces la determinación del objeto será la elección correcta, porque no solo se transita un camino ya recorrido sino también se logra, a la postre, una especialización, en virtud de la cual la sociedad será reconocida en el mercado. Suma a ello, que cuanto más se desarrolla dicha actividad, ello permite ajustar las piezas para hacer a la empresa más eficiente.

En caso contrario, si lo que se busca es formalizar un emprendimiento en el que se quiere dejar abiertas las diversas posibilidades para explorar, entonces será recomendable un objeto indeterminado, porque de esa manera se permite virar hacia otra actividad sin mayor inconveniente. Recordemos que uno de los principales aspectos que se cuestiona en la determinación del objeto social se presenta cuando la sociedad necesita realizar actividades no contempladas en su estatuto, lo que obliga realizar modificaciones estatutarias que importan tiempo, dinero y pérdida de oportunidades, todo ello se evita con la indeterminación.

En la normativa de la SAS de la región si bien no existe unanimidad en reconocer al objeto indeterminado, dentro del modelo simplificado, sin embargo, es aceptado mayoritariamente; así,

Colombia, Ecuador y la Ley Modelo de la OEA apuestan por esta implementación, en tanto que Chile y Argentina se han inclinado por la determinación del objeto.

A nivel local, la Ley General de Sociedades, en su artículo 11, así como la SACS, en su artículo 6.5 adoptan la determinación del objeto social; sin embargo, al igual que en el tema de la unipersonalidad, la indeterminación del objeto ha sido incorporada en el Proyecto de la Nueva Ley General de Sociedades, por lo que estamos ante una necesidad evidente.

Si el modelo SAS goza de reconocimiento por su flexibilidad y maleabilidad, entonces no se puede excluir al objeto determinado porque su vigencia permitirá su adecuación ante un mercado que cambia continuamente; de esta manera el emprendedor hará frente a tales cambios sin tener que modificar sus estatutos.

Finalmente, el legislador, debería expedir normas dispositivas que estén acorde de lo que significa un modelo simplificado, posibilitando así que sean los empresarios quienes elijan entre dos posibilidades: la determinación o indeterminación, lo cual – hoy – no es posible al estar ante un modelo impositivo.

3.- La participación de personas naturales y/o jurídicas.-

Es otro aspecto que se busca incorporar, ya que la SACS solo permite la participación de personas naturales. Así, proponemos modificar el artículo 4 del Decreto Legislativo No. 1409, con el siguiente texto:

“Artículo 4. Naturaleza jurídica.- La SACS se constituye por acto o acuerdo privado de uno (01) hasta veinte (20) personas naturales y/o jurídicas.....”

Es evidente que admitir la presencia de personas jurídicas constituidas y con experiencia en el sector empresarial potenciaría al nuevo emprendimiento y abriría la posibilidad de crecimiento e inyección de capital.

La limitación establecida en la SACS va en contra de lo establecido en la Ley General de Sociedades, que al regular lo relativo a la pluralidad de socios, en su artículo 4, reconoce que la

sociedad puede constituirse por personas naturales y/o jurídicas. Es decir, en la costumbre de las sociedades de capitales es reconocida tal alternancia o concurrencia, no existiendo por ende una razón para haber regulado en contrario.

En la legislación simplificada de Chile, Argentina, Colombia, Ecuador y la OEA, se permite uniformemente la participación de personas naturales y/o jurídicas posibilitando todo emprendimiento. Así, en caso la persona jurídica decida emprender una actividad económica la podrá realizar en solitario o en asociación con otras personas a fin de que el riesgo sea asumido entre todos, de manera proporcional a sus aportes; sin embargo, no solo la persona jurídica justifica su presencia en lo económico sino también en el entregar o poner a disposición su conocimiento y experiencia, tan importante en el mercado actual.

De otro lado, la SACS fue creada con el objetivo de formalizar al informal, por lo que resulta cuestionable excluir en este proceso – como socios – a personas jurídicas, porque su presencia, lejos de ser un obstáculo, en realidad se transforma en un elemento motivador para lograr la transición a la formalidad de la nueva sociedad. Es evidente que de posibilitarse a las personas jurídicas participar en el nuevo modelo simplificado podrá también ello abrir las puertas para la presencia de grupos empresariales, los cuales – como refiere la doctrina – buscan fortalecimiento, crecimiento y liderazgo de sus integrantes; ello, de forma alguna puede ser contrario a las aspiraciones que se tiene para lograr el desarrollo productivo y empresarial en las MIPYME.

4.- La libertad de aportes y otorgamiento de un plazo para el pago.-

Sugerimos modificar el artículo 6, numeral 6 y 7 del Decreto Legislativo No. 1409, que dispone el pago total del aporte para la constitución de la sociedad simplificada, limitándose tales aportes a bienes dinerarios y muebles no registrables. Nuestra propuesta de modificación es la siguiente:

“Artículo 6. Contenido del documento de constitución.- La SACS se constituye mediante acto jurídico que conste en documento privado que debe consignar.....:.....

6. El monto del capital suscrito totalmente y cada acción suscrita pagada en no menos de una cuarta parte; así como.....

7. Los aportes de cada accionista, que pueden ser bienes dinerarios, no dinerarios y derechos. No se admite el aporte de servicios.”

Encontramos entonces en la SACS dos disposiciones que no se condicen con la legislación nacional societaria existente, ni con la normativa simplificada internacional: (i) el pago total del aporte al momento de la constitución de una sociedad por acciones y, (ii) la de limitar el aporte solo a bienes dinerarios y muebles no inscritos.

En relación al pago total del aporte, el artículo 52 de la LGS expresa la obligatoriedad de suscribir totalmente las acciones (principio de integridad) empero pagar solo una cuarta parte de ellas (principio de desembolso mínimo), dejando el dividendo pasivo para ser abonado en el plazo establecido en los estatutos. Se evidencia así facilidades para el proceso de constitución, posibilitando crear una sociedad anónima sin necesidad de pagar todo el capital sino la parte mínima exigida por la norma.

En la SAS colombiana se precisa que el capital social es autorizado, suscrito y pagado, diferenciando cada uno de estos conceptos; así, el autorizado es el que las partes han decidido asignar a la sociedad; el suscrito, corresponde a cada socio según su aporte, empero tal suscripción puede realizarse en un plazo que designe el estatuto, que no podrá superar los dos años; finalmente, el pagado, refiere al aporte efectivamente entregado, el cual puede ser cero o una cantidad cualquiera, contando también con hasta dos años para su cancelación. En relación a los demás legislaciones de la región, como Argentina, Chile, Ecuador y la OEA, los plazos para el cumplimiento del abono del aporte será de hasta cinco años.

Existe así, una clara diferencia de la SAS con el modelo nacional SACS, siendo el foráneo más flexible y adaptable a las necesidades del emprendedor, basándola en la autonomía de la voluntad con la que gozan los socios. De alguna manera la normativa clásica peruana contemplada en la LGS comparte dicha flexibilidad al posibilitar el pago de los aportes en condiciones y plazos que serán determinados por los accionistas.

Otro aspecto cuestionable de la SACS se relaciona con la limitación de aportar solo dinero y bienes muebles no registrables al momento de la constitución simplificada, empero desaparece el impedimento cuando de aumento de capital se refiere, admitiendo bienes muebles e inmuebles registrales.

A nivel nacional, el artículo 1, 22, 23 y 26 de la LGS permite - de manera general - la existencia de aportes dinerarios, no dinerarios, derechos y servicios. Así también, el artículo 52 del mismo cuerpo legal, al regular los aportes de una sociedad anónima, admite los antes descritos, pero excluye los servicios; estos últimos por su elemento personalista que se contraponen al carácter capitalista de la sociedad por acciones.

En suma, nuestra legislación general societaria colisiona con la reciente normativa simplificada nacional, siendo la primera de ellas abierta, al posibilitar todo tipo de aportes que se relacionan con su naturaleza capitalista, en tanto que la segunda es limitativa, restrictiva e incoherente. En efecto, la incoherencia aludida a la SACS se basa en que no se permite aportes de bienes registrables al constituirse, empero si se trata de un aumento de capital tal restricción desaparece y ello se vuelve posible.

No existe lógica en dicha regulación, porque de esta manera se va contra todo lo que significa la simplificación. Nos explicamos: para crear la SACS es virtual y con documento privado; en tanto que para aumentar el capital de la misma (aportando un inmueble, por ejemplo), se hace necesario escritura pública y notario público ¿dónde quedó la simplificación? Sencillamente desapareció y la sociedad deberá asumir costos y trámites excesivos (que fueron aparentemente superados).

Las diferencias también se hacen presente con la SAS, donde se permite todo tipo de aportes al constituirse o al aumentar el capital; es decir, en uno u otro evento se sigue con la línea de simplificación mediante el uso de documento privado y virtual.

No encontramos justificativo a las dos limitaciones que se comentan, con lo cual incluso es posible conjeturar que al crearse la SACS se pensó en un informal totalmente desprovisto de

patrimonio registrado, por lo que no sería posible que puedan aportar bienes muebles e inmuebles registrados. Si ello fuera así, entonces denotaría la existencia de una norma – nuevamente – discriminatoria y alejada de la realidad.

Finalmente, creemos que posibilitar todo tipo de aportes en la SACS, a excepción de los servicios, dotaría a la misma de un capital social más atractivo que permita cumplir su objeto social, además de constituir – a la vez – como una carta de garantía que respalda a dicha persona jurídica. Es más, si se busca formalizar al informal, entonces al admitir bienes registrables logramos que aquellos también ingresen al mundo formal y de esta manera generen obligaciones a favor de terceros o del propio estado. Nuevamente se evidencia la viabilidad de esta propuesta.

Además de las incorporaciones detalladas, es necesaria la implementación de algunas precisiones, sobre todo en lo referente a:

5.- La responsabilidad limitada de los socios.-

En el modelo simplificado nacional se posibilita el levantamiento de velo societario por fraude laboral y obligaciones tributarias. Así lo precisa el artículo 4 del Decreto Legislativo No. 1409.

Contrario a lo anteriormente expuesto, el artículo 51 de la LGS, reconoce como un rasgo típico de las sociedades anónimas la responsabilidad limitada. En virtud de ella los socios no responden con su patrimonio por las deudas de la sociedad; es decir, lo único que ponen en juego son sus aportes. Si el patrimonio de la persona jurídica no alcanza para cubrir sus obligaciones, sus integrantes no tienen por qué verse afectados.

Este manto protector ha regulado la vida de la SA y sus otras formas (SAA y SAC), posibilitando su creación y evolución, dejando de lado otros modelos en los que la responsabilidad es ilimitada. Así también lo reconoce el Código Civil, en su artículo 78, al referenciar la diferencia entre la persona jurídica y sus miembros, no solo en tener una existencia distinta sino también en relación a las obligaciones que competen exclusivamente a la persona moral.

Siendo así, la LGS en el Perú no contempla la posibilidad del levantamiento del velo societario en ninguna de las formas de sociedad anónima, impidiéndose perforar la personalidad jurídica de la sociedad; sin embargo, la normativa SACS, en su artículo 4, al regular la naturaleza jurídica de esta sociedad simplificada, reconoce que los socios asumen responsabilidad hasta el monto de sus aportes, empero aquella se transforma en ilimitada al desestimarse la personalidad en casos de fraude laboral y en materia de obligaciones tributarias.

Obviamente esta nueva “ventana” que se apertura en el derecho societario peruano hace inviable la creación del modelo alternativo conocido como SACS, en virtud a lo siguiente:

(i) No hay motivación para elegir el modelo simplificado donde el socio pone en riesgo su patrimonio personal, si a la par de él existen modelos en la ley general que se caracterizan por no levantar el velo y respetar la responsabilidad limitada.

(ii) No se justifica invitar al informal que se formalice para que una vez que ello ocurra ponga en riesgo su patrimonio personal por obligaciones tributarias o laborales, tanto más si dentro de la informalidad actual en la que se desempeña tales obligaciones no le son oponibles.

(iii) No existe certeza de cuál es el límite de afectación por “fraude laboral” al no existir una determinación previa de lo que se entiende por fraude laboral y en qué circunstancias se aplica.

(iv) La aplicación del levantamiento del velo significa exponer al informal formalizado y trasladarlo a pasillos judiciales en los cuales tratará de defender su patrimonio personal, situación totalmente desalentadora.

(v) El desconocimiento de la personalidad jurídica se contrapone abiertamente con el objeto de la SACS, que era crear un régimen de responsabilidad limitada para formalizar y dinamizar la MIPYME.

En relación a la legislación comparada, la SAS de Colombia (en su artículo 1), reconoce la responsabilidad de los socios hasta sus aportes, precisando que los accionistas no serán responsables por las obligaciones de origen laboral, tributario o cualquier otra que correspondan a la sociedad. Encontramos acá entonces una diferencia entre ambas normativas que coloca a la extranjera en una mejor situación que la nacional.

En esa línea de análisis, debemos reconocer también que la legislación colombiana contempla, en su artículo 42, la posibilidad de la desestimación de la personalidad jurídica en caso la sociedad sea utilizada en fraude a la ley o de terceros, imputando a los socios, administradores solidaridad por los actos perjudiciales en los que participaron. Es un proceso que se tramita fuera de la esfera del poder judicial, ante la Superintendencia de Sociedades, en un proceso de naturaleza sumaria. Una vez más se evidencia que pese a la flexibilidad de la normativa simplificada, no se promueve la creación de sociedades para perjudicar con ellas o para ejercer actos fraudulentos, empero el acceder a la desestimación, como medida excepcional, requiere de una alta carga probatoria que incida en la forma que la sociedad desbordó los fines para las que fue creada

Precisamos que esta investigación no aboga ni pretende hacer apología del incumplimiento de obligaciones en sus diversas formas, pero no es menos cierto que el marco que regula a todas las sociedades por acciones en el Perú (LGS) señala que el socio no responde por las deudas de la sociedad, sin hacer excepciones; es decir, se necesita adecuar a la SACS al formato de responsabilidad limitada existente para que – sumando las virtudes antes propuestas – sea atractiva para el emprendedor, de lo contrario sucumbirá ante modelos que protegen la intangibilidad de su patrimonio personal.

Finalmente, debemos reconocer que debe permanecer:

6.- La creación por documento privado y de manera virtual.-

Encontramos en este aspecto una de las pocas, sino la única coincidencia entre el modelo simplificado nacional y el extranjero, al innovar en la creación de personas jurídicas mediante documento privado y de manera virtual.

Es evidente que la constitución tradicional de una sociedad, mediante notario público y escritura pública importaba costos elevados y un tiempo mayor al prudencial, retardando o limitando el acceso a la formalidad.

Si bien la SACS nace bajo la virtualidad y en soporte privado, no es menos cierto que los actos posteriores en la vida societaria retornan o siguen los pasos del modelo clásico; es decir, mediante notario y escritura pública, a diferencia del modelo simplificado de Colombia, donde toda la tramitación de la SAS es mediante documento privado.

Se reconoce entonces que la simplificación nacional es parcial o solo constitutiva, a diferencia de la SAS que es integral. Es en ese aspecto que se propone seguir la línea del modelo foráneo e incorporar la simplificación de manera completa en la sociedad, desde su nacimiento hasta su extinción.

Si bien celebramos la apertura de la creación simplificada, virtual y por documento privado, creemos:

- (i) Que no era necesario legislar un nuevo modelo societario para incorporar esta novedad.
- (ii) Que se evidencia una falta total de orientación y fomento del modelo alternativo, generándose así un modelo nuevo pero desconocido.
- (iii) Que la creación de la SACS será posible mediante el uso de la firma digital, situación por demás desconocida en el sector informal, constituyéndose así en una barrera que limitará su acceso.
- (iv) Que la presencia de 22 formatos virtuales en el SID SUNARP, entre los cuales el informal deberá escoger y adherirse a uno de ellos para transitar hacia la formalización pretendida, no solo es voluminosa sino confusa a la vez.

Siendo así, correspondería incorporar las sugerencias precedentes para colocar a la SACS como un modelo viable y que logre cumplir con los objetivos que se cifraron en su creación, de lo contrario resulta poco probable que sea un modelo aceptado.



CONCLUSIONES

1.- La evolución del derecho comercial ha originado no solo el decaimiento y desuso de determinados modelos societarios existentes en nuestra legislación, sino también el nacimiento de otros, que se adaptan a la realidad que nos toca vivir. Es en ese marco que hace su aparición la Sociedad por Acciones Simplificada en diversos países de la región (Chile 2007 y Colombia 2008) hasta su arribo al Perú en el año 2018, mediante el Decreto Legislativo No. 1409 y su reglamento, Decreto Supremo No. 312-2019-EF, creándose así una forma alternativa societaria, mediante la cual se busca lograr la formalización y dinamismo de la MIPYME.

2.- La Exposición de Motivos, que precede a la creación de la SACS, reconoce la importancia y necesidad de la incorporación del nuevo modelo alternativo, en base a la experiencia, ventajas y resultados que ha exhibido en países como Chile, Colombia y, Argentina, sumado a las recomendaciones de la OEA y su Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada. Pese a la claridad con la que se identificó las virtudes foráneas, aquellas no fueron incorporadas en sede nacional.

3.- El modelo “simplificado” colombiano presenta una novedosa forma asociativa que exhibe la coexistencia de una sociedad flexible y moldeable a cada emprendimiento, en la que prima la voluntad del socio y donde renace la sociedad contrato. Se presenta como un modelo “democrático” porque – a nivel de la región – permite acceso a personas naturales y/o jurídicas en los emprendimientos de micro y gran empresa.

4.- Del análisis efectuado a los marcos normativos de la SAS en Colombia, Chile, Argentina, Ecuador y la OEA, se advierte caracteres comunes como: (i) acceso a personas naturales y/o jurídicas; (ii) posibilidad de la unipersonalidad; (iii) plena libertad contractual para determinar el contenido del estatuto; (iv) constitución por documento público o privado, digital o materializado; (v) libertad para determinar el tipo de aporte; (vi) plazos amplios para la cancelación del aporte, que van de dos a cinco años; (vii) libertad en la determinación de la estructura orgánica; (viii) posibilitar las acciones con voto múltiples; (ix) simplificación integral;

(x) derecho de preferencia facultativo; (xi) responsabilidad limitada de los socios; (xii) sometimiento a la vía arbitral; (xiii) posibilidad de adquirir acciones por personas naturales y/o jurídicas. Se evidencia entonces, la existencia de un trasplante normativo desde la legislación colombiana hacía los otros marcos legales.

5.- Al realizar el análisis comparativo entre la SAS y la SACS se evidencia un preocupante alejamiento de la normativa nacional de lo que significa la simplificación en las legislaciones de la región, entre ellas la colombiana, verificándose que estamos frente a un maquillaje legislativo y no así ante un trasplante normativo. Así, en el modelo simplificado nacional se omitió incorporar lo siguiente; (i) acceso a personas jurídicas; (ii) posibilidad de la unipersonalidad; (iii) plena libertad contractual para determinar el contenido del estatuto; (iv) permitir todo tipo de aporte, salvo servicios; (v) plazos amplios para pagar el aporte; (vi) libertad en la determinación de la estructura orgánica; (vii) posibilitar las acciones con voto múltiples; (viii) simplificación integral; (ix) derecho de preferencia facultativo; (x) responsabilidad limitada de los socios sin excepciones.

6.- La SACS, como tal, no ofrece las ventajas ni flexibilidad que debería exhibir, por lo que en su formato actual se constituye en un marco innecesario y poco atractivo si mantiene su estructura actual y no se alinea con el modelo SAS que gobierna la región. No se busca la incorporación del texto foráneo, sino adecuar la norma nacional y reorganizar su estructura a fin de armonizarla con los modelos simplificados extranjeros que han demostrado éxito. Para lograr ello, deberá incorporársele los siguientes caracteres: (i) la unipersonalidad, (ii) participación irrestricta para personas naturales y/o jurídicas; (iii) posibilidad de aportar bienes registrables y no registrables; y, (iv) apertura para la existencia de un objeto social indeterminado.

7.- La unipersonalidad se constituye en una de las características más representativas del modelo simplificado internacional que debe ser incorporada en la SACS, a efecto de posibilitar emprendimientos en solitario, superar la antigua, limitativa y obsoleta ley de la EIRL, modernizar el derecho societario y otorgar al emprendedor la posibilidad de constituir sociedades de capitales que permitan un trámite expedito en la transferencia de acciones.

8.- La admisión de personas jurídicas, como accionistas de una SACS, se hace necesaria, no solo porque responde a una costumbre de las sociedades de capitales en el Perú, conforme lo recoge la Ley General de Sociedades, sino porque obedece también a una política legislativa uniforme que gobierna la SAS en la región, posibilitando además el ingreso de capitales importantes, traslado de conocimiento y apertura para la creación de grupos empresariales.

9.- La sociedad para cumplir con el objeto social y realizar las actividades económicas previstas en su estatuto, debe contar con un capital que sirva de soporte, constituido por los aportes de cada socio. Así, históricamente las sociedades por acciones nacionales han permitido aportes de bienes (dinerarios o no dinerarios) y derechos, excluyendo los servicios; sin embargo, el modelo alternativo simplificado SACS limita tales prestaciones solo a bienes dinerarios y muebles no registrales, excluyendo aportes registrados de considerable valor e imposibilitando la presencia de un capital más sólido que permita no solo el desarrollo de la sociedad sino también ser exhibido como una garantía para aquellos que se relacionen con la persona jurídica. Ahí la necesidad de superar esta barrera e incorporar la conformación del capital como se permite para la S.A.

10.- El objeto social responde al punto de partida en la comunión de ideas y aspiraciones de los socios, quienes a partir de ahí asumen el compromiso de crear una sociedad. Así, se permite la existencia de objetos determinados, sean únicos o plurales; sin embargo, el mercado actual volátil requiere que el emprendedor pueda elegir entre el objeto clásico o un objeto indeterminado con el que pueda explorar diversas posibilidades, sin necesidad de modificar el estatuto, asumiendo gastos y tiempo vital. Esta posibilidad es la que debe incorporar la SACS para lograr ser atractiva para los informales de las MIPYMES.

11.- La presencia de la SACS en su formato actual, como se ha descrito precedentemente, se torna en innecesaria, no siendo justificativo para su creación la incorporación de la constitución virtual y en documento privado, porque dicha novedad pudo ser dispuesta sin la necesidad de un nuevo marco normativo.

BIBLIOGRAFÍA

- Ariza, C. (2016) *Happy SAS: Sociedad por acciones simplificada*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Ballón, J. (2018) *Nace un nuevo régimen para mipymes: la sociedad por acciones cerrada es simplificada (SACS)*. Lima: Estudio Muñiz.
- Barreiro, R. (2017) *Un nuevo tipo societario: la sociedad por acciones simplificada*. Argentina: *Revista Jurídica Electrónica de la Facultad de Derecho, UNLZ*. Año I. (04), 1-32.
- Beaumont, R. (2004) *Comentarios a la Ley General de Sociedades*. 4^{ta} edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Becerra, Y. (2019) *Sociedad por Acciones Cerrada Simplificada, un nuevo Régimen Societario que entra para revolucionar la Constitución de Sociedades en Perú*. <https://ius360.com/privado/corporativo/sociedad-por-acciones-cerrada-simplificada-un-nuevo-regimen-societario-que-entra-para-revolucionar-la-constitucion-de-sociedades-en-peru/>
- Caballero, G. & Pardow, D. (2020) *Cuanto más simple, mejor: análisis de las prácticas sobre la constitución y las formas de administración de las sociedades por acciones en Chile*. *Revista de Derecho Privado*. (39), 301-321.
- Echaiz, D. (2018) *Manual Societario: doctrina, legislación & jurisprudencia*. Tercera edición. Lima: Instituto Pacífico.
- Elías, E. (2015) *Derecho Societario Peruano: la Ley General de Sociedades del Perú*. Tomo I (2^{da} edición). Lima: Gaceta Jurídica.

Elías, E. (2015) **Derecho Societario Peruano: la Ley General de Sociedades del Perú. Tomo II (2^{da} edición).** Lima: Gaceta Jurídica.

Escuela de Derecho Universidad EAFIT. (2018) **10 años de la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.) Retos y Perspectivas.**

<https://mas.eafit.edu.co/academia/escuela-de-derecho/parte-i-10-anos-de-la-sociedad-por-acciones-simplificada/>

Facultad de Derecho Universidad Austral (2020) **1° Jornadas online de Derecho Societario. IV Jornadas Nacionales de SAS.** <https://www.youtube.com/watch?v=fknF3jAp-rM>

Fernández, C. (2018) **¿Una nueva opción para las mipymes?** <https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2018/09/14/una-nueva-opcion-para-las-mipymes/>

García, C., Martínez, A & Fernández, R. (2010) **Características del emprendedor influyentes en el proceso de creación empresarial y en el éxito esperado.** *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, vol. 19, (2), pp. 31-48

Griffin, A. (2020) **Las sociedades por acciones simplificadas: diez ventajas.** <https://www.pbplaw.com/es/las-sociedades-por-acciones-simplificadas-sas-diez-ventajas/>

González, O. (2012) **Sociedad por Acciones Simplificada, Innovaciones legislativas, doctrinales y desarrollo jurisprudencial.** Medellín: Ediciones UNAULA.

Gurrea-Martínez, A. (2018) **La sociedad por acciones simplificada como paradigma de innovación jurídica: Una reflexión sobre la función social de los investigadores de Derecho a partir de la experiencia de la SAS en Colombia.** *Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas.* (2) 8-9.

- Gurrea-Martinez, Aurelio (2020) Cambio de paradigmas en el derecho societario. *IV Jornadas Nacionales de SAS*. <https://www.youtube.com/watch?v=fknF3jAp-rM>
- Hundskopf, O (2012) Manual de Derecho Societario. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hundskopf, O (2018) Manual de Derecho Comercial. Tomo XVII. Lima: Fondo Editorial Universidad de Lima.
- Jara, A. (2007) Sociedades por acciones. *Revista Chilena de Derecho*. 34 (2). 381-384.
- León, S. (2016) La regulación imperativa de la sociedad por acciones simplificada (SAS) en México, en contraste con la tendencia desregulatoria y con las SAS Colombiana y francesa. *Revista Misión Jurídica*. 10 (12). 215-240.
- Maquera, C. (2018) La sociedad por acciones cerrada simplificada. *III Jornada preparatorio al XVI CADER SUNARP*. Jornada llevada a cabo en Perú.
- Montoya, H. (2018) La sociedad anónima cerrada simplificada: características, limitaciones y beneficios. *La Ley*. <https://laley.pe/art/6202/sociedad-anonima-cerrada-simplificada-caracteristicas-limitaciones-y-beneficios>
- Montoya, A. (2019) ¿Necesitamos las sociedades por acciones cerrada simplificada? *IUS 360*. <https://ius360.com/columnas/necesitamos-la-sociedad-por-acciones-cerrada-simplificada/>
- Ragazzi, Guillermo (2020) Presente y futuro de las SAS. *IV Jornadas Nacionales de SAS*. <https://www.youtube.com/watch?v=fknF3jAp-rM>
- Reyes, F. (2008). La Sociedad por Acciones Simplificada: Al fin algo nuevo en el Derecho Societario colombiano. *Lexbase Colombia*.

<http://blogs.portafolio.co/juridica/la-sociedad-por-acciones-simplificada-al-fin-algo-nuevo-en-el-derecho-societario-colombiano/>

Reyes, F. (2009) Sociedad por acciones simplificadas; Una alternativa útil para los empresarios latinoamericanos. Lima: Themis.

Rodríguez, J. & Hernández, J. (2014) Las sociedades por acciones simplificadas entre la flexibilidad societaria y la formalización del emprendimiento empresarial. *Revista Virtual Universidad Católica del Norte*, 41, 123-136. <http://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php/RevistaUCN/article/view/470/992>

Roque, D. (2020) SAS y Pandemia. *IV Jornadas Nacionales de SAS*. <https://www.youtube.com/watch?v=fknF3jAp-rM>

Senado de la Republica de Colombia (2007) Proyecto de Ley por medio del cual se crea la sociedad por acciones simplificada – *Exposición de Motivos*. <https://www.google.com/search?q=exposicion+de+motivos+sas+colombia&oq=expo&aqs=chrome.1.69i57j69i59l2j0l5.3665j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

Valle, O. (2020) Apuntando al blanco equivocado: la SACS como régimen societario alternativo. *Pólemos Portal Jurídico Interdisciplinario* <https://polemos.pe/la-sacs-como-regimen-societario-alternativo/>

LEYES:

Congreso de la Nación Argentina. (2017). Ley 27349. Apoyo al Capital Emprendedor.

Congreso de la Republica de Colombia (2008) Ley 1258, por medio de la cual se crea la Sociedad por Acciones Simplificada.

**Ministerio de Economía y Finanzas - Perú (2019) Decreto Supremo 312-2019-EF.
Reglamento del Decreto Legislativo N° 1409.**

**Ministerio de Hacienda de Chile (2007) Ley 20190. Introduce Adecuaciones Tributarias del
Mercado de Capitales.**

Organización de Los Estados Americanos (2017) Ley Modelo sobre la SAS.

**Presidencia de la Republica de Ecuador (2020) Ley Orgánica de Emprendimiento e
Innovación (S/N).**

**Presidencia de la República del Perú (2018) Decreto Legislativo 1409, que promociona la
formalización y dinamización de micro, pequeña y mediana empresa mediante el
régimen societario alternativo denominado Sociedad por Acciones Cerrada
Simplificada.**

**Presidencia de la República del Perú (2018) Decreto Legislativo 1409, que promociona la
formalización y dinamización de micro, pequeña y mediana empresa mediante el
régimen societario alternativo denominado Sociedad por Acciones Cerrada
Simplificada – *Exposición de Motivos*.**

OFICIOS DE ORGANISMOS GUBERNAMENTALES:

**Superintendencia de Sociedades de Bogotá (2009) Oficio 220-057310: Sociedad Por
Acciones Simplificada- una empresa de servicios públicos domiciliarios puede
constituirse como S.A.S. con más de un accionista – Acciones de pago- Voto múltiple
– Fusión abreviada (Artículo 33 de la Ley 1258 de 2008). Recuperado de:
[https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_c
onceptos_juridicos/OFICIO_220557310_DEL_25_DE_MARZO_DE_2009.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220557310_DEL_25_DE_MARZO_DE_2009.pdf)**

Superintendencia de Sociedades de Bogotá (2011) Oficio 220-040603: diversos temas jurídicos-SAS. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/31259.pdf

SENTENCIAS:

Sebastián Agustín Martínez Arango vs. María Carolina Martínez Flórez (Superintendencia de Sociedades de Bogotá, 2019) Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/Sentencia_Rafael_MartinezSAS.pdf

