

## Doctrina

# La comunidad de riesgos en el derecho de sociedades

## Desde la sociedad comercial a la S.A.S.



**Lisandro A. Hadad**

Doctor en Derecho (UNR). Magister en Derecho Empresario (UDESAR). Director del Departamento de Derecho Privado Empresario (FDER UNR). Profesor Adjunto de Personas Jurídicas (FDER UNR). Profesor de grado y de posgrado. Autor de libros y publicaciones en revistas especializadas.

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. Los elementos del concepto de *sociedad* de 1972 que ya no están.— III. La comunidad de riesgos.— IV. Conclusiones.

### I. Introducción

El progreso científico llega a topes que hacen preciso repensar fundamentos que comienzan a ser inadecuados (1), y en este caso, el desafío lo genera la comunidad de riesgos en el contrato de sociedad, entendiendo y limitándola a los fines de este texto, como la obligación de repartir las ganancias y soportar las pérdidas entre los socios.

El objetivo del presente trabajo es analizar su evolución, cuestionar si dicha comunidad de riesgos sigue vigente como causa-fin de toda sociedad (2), si necesita una revisión a estos tiempos, si puede ser omitida por las partes hoy en día en las Sociedades por Acciones Simplificadas, conforme la redacción y el espíritu de la ley 27.349; o, simplemente, si nos encontramos en una discusión sumamente conceptual sin elemento real alguno por fuera de cualquier acuerdo que puedan realizar las partes, a quienes con exclusividad les interesa pactar sobre si comparten las ganancias y las pérdidas derivadas de la actividad societaria (3). En fin, me propongo repensar los fundamentos de la comunidad de riesgos para entender si hoy son adecuados a los negocios modernos.

Para ello, comenzaré por analizar qué queda del concepto de sociedad originalmente redactado en la Ley de Sociedades

Comerciales (hoy LGS) de 1972. Examinar la transformación de aquella antigua sociedad comercial, que debía necesariamente contar, por lo menos, con dos personas; y ser necesariamente constituida para distribuir las ganancias y soportar las pérdidas, conforme el original art. 1° de la ley 19.550.

Claramente no es mucho lo que queda de dicho concepto inicial, ya que todo en la ciencia evoluciona, al igual que evoluciona la obligatoriedad de la comunidad de riesgos en el derecho de sociedades.

### II. Los elementos del concepto de *sociedad* de 1972 que ya no están

#### II.1. La eliminación de la comercialidad

La Ley de Sociedades Comerciales determinaba la comercialidad de una sociedad y la aplicación de su régimen legal, de la circunstancia de haber adoptado uno de los tipos legales contemplados por la propia norma (4).

Ahora bien, el legislador de la ley 26.994 decidió eliminar a la sociedad civil de la regulación positiva y unificar el derecho de sociedades en una sola norma, a la cual llamó *Ley General de Sociedades*.

De este modo, y consecuente con dicha decisión, el legislador dispuso la supresión

del adjetivo calificativo “comercial” de la definición del concepto de *sociedad* regulado en el artículo primero, lo que conlleva la modificación del título de la Sección I, la cual a partir de agosto del 2015 se titula “De la existencia de la sociedad”.

Consecuentemente, desde el año 2015 no tenemos más sociedad comercial, ni ley de sociedades comerciales, regulación general que perdió la generalidad y unificación buscada a partir del año 2017, con la sanción de las Sociedades por Acciones Simplificadas por fuera de esta.

#### II.2. La incorporación de la unipersonalidad

El original concepto de *sociedad comercial* requería el consentimiento de una pluralidad de personas conforme lo exigía su art. 1° en la LSC; y aunque no hubiese existido dicho requisito expreso, la doctrina afirmaba que surgiría del origen contractual que tiene la sociedad bajo el Derecho argentino (5). Con lo cual, existía una vinculación directa entre la estructura jurídica del contrato y la pluralidad de personas, llegándose a afirmar que resultaba imposible que pueda surgir sociedad sin una pluralidad de contratantes (6).

En 1972 la pluralidad de socios no era un requisito formal, sino sustancial, y así lo expresaba Halperin cuando afirmaba que

la “valuación social de las consecuencias (de la sociedad de un solo socio) es fundamental (...), porque no implica un problema de técnica jurídica, sino de política, en la que el legislador debe ponderar si está en el interés general fomentar un sistema económico de limitación de la responsabilidad del empresario con sacrificio del crédito, o si por el contrario debe prevalecer la responsabilidad personal (moral y económica) en caso de desastre de la empresa” (7).

Este requisito de *pluralidad de socios* fue modificado por el legislador del año 2015, incorporando la posibilidad de que una sola persona constituya una persona jurídica para poder fraccionar su patrimonio y llevar adelante un emprendimiento sabiendo qué dinero va a sacrificar en caso de fracasar. Por lo tanto, la idea de Halperin y Colombres (8) acerca de otorgar personalidad, cuando haya por lo menos dos personas, fue abandonada. Se modificó el paradigma, progresó el derecho, y el legislador dejó de otorgar el instrumento legal de la personalidad jurídica para aunar esfuerzos y llevar adelante un emprendimiento en común entre dos o más personas, permitiendo con dicho instrumento que una persona pudiera fraccionar su patrimonio y realizar su propio emprendimiento sin socio alguno.

Lo cierto es que, a partir de este momento, la doctrina debió explicar cómo una

### Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) COLOMBRES, Gervasio, “Curso de Derecho Societario, parte general”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, p. 50.

(2) COSTE, Diego - BOTTERI (h.), José David, “El derecho de separación del socio en el Código Civil y Comercial”, Hammurabi, 2016, p. 42. Los autores sostie-

nen que “la causa fin objetiva del contrato de sociedad es la participación de los socios en los beneficios del ente”.

(3) BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo, “Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales”, Palestra Editores, Lima, 2006, p. 70. En dicho texto el autor sostiene que “hay cosas que no se ven salvo

para el jurista experto que queda sujeto al riesgo de ser considerado un genio o un loco”.

(4) VÍTOLO, Daniel Roque, “Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada”, Tomo V - A. Reformas introducidas por la ley 26.994 (Código Civil y Comercial de la Nación), Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 39.

(5) CABANELLAS, Guillermo, “Introducción al Dere-

cho Societario, Derecho Societario, Parte General”, He- liasta SRL, 1993, p. 181.

(6) CABANELLAS, Guillermo, ob. cit., p. 181.

(7) HALPERIN, Isaac; citado por CABANELLAS, G., ob. cit., p. 182.

(8) COLOMBRES, Gervasio, ob. cit., p. 50.

### Nota a fallo

#### Participación política de la mujer

Revisión judicial de sanciones disciplinarias. Acceso a la justicia. Revocación. Violencia de género. CNElectoral, 19/05/2022. - Unión Cívica Radical y otro s/ impugnación de acto de órgano o autoridad partidaria - Integrante del Tribunal de Conducta U.C.R. solicita se deje sin efecto decisión del comité Provincia U.C.R. **3**

#### Los derechos políticos y partidarios de las mujeres

¿Cuestión abstracta?  
Silvia B. Palacio de Caeiro **4**

#### Jurisprudencia

#### Impuesto a las Ganancias

Presidente del Tribunal de Cuentas. Igual tratamiento que los jueces. Exención tributaria.

CFed. Paraná, 31/05/2022. - Tomas, Federico Felipe c. AFIP s/ Contencioso administrativo - Varios. **10**

#### Citación de terceros

Pago total de obligación solidaria. Rechazo de la citación. CNCom., sala B, 27/05/2022. - Australis Emprendimientos Turísticos SRL c. Howard Johnson Argentina SA s/ Ordinario. **11**

solamente una persona constituye una persona jurídica mediante la celebración de un contrato plurilateral de organización, explicación que tal vez deviene irrelevante, pero que fue resuelta afirmando que la declaración unilateral de voluntad como negocio constitutivo de una sociedad permite la pluralidad de personas sin alterar la naturaleza del medio elegido, cualificando las relaciones internas. Es un acto unilateral de gestación de sociedad-persona, apto y abierto a una posterior relación plurilateral devenida (9).

De esta forma llegamos al año 2017 con la sanción de la ley 27.349, otorgando accesibilidad cierta a formar una sociedad unipersonal y la finalización de todo debate sobre el fraccionamiento patrimonial de un sujeto mediante la constitución de una persona jurídica, muy lejos del concepto de *sociedad* pensado por los autores originales de la Ley de Sociedades Comerciales.

### III. La comunidad de riesgos

Siguiendo la línea del texto, desde 1972 a la fecha el concepto de *sociedad* perdió la comercialidad, perdió la pluralidad de socios, flexibilizó la tipicidad al permitir la sociedad atípica, y nos enfrenta hoy con la obligatoriedad de la comunidad de riesgos.

Colombres nos enseñaba hace ya cincuenta años en su *Curso de Derecho Societario* (publicado en 1972, año de sanción de la ley 19.550) que la característica específica del contrato plurilateral de sociedad, que lo distingue de los demás esquemas jurídicos, es la participación en las ganancias y en las pérdidas (10). Afirmaba que la comunidad de riesgos es la función práctico-social del negocio, reconocida por el Derecho, y que el desvío de la causa determina la sanción de la nulidad establecida por el art. 13 de la ley (11).

Ahora bien, en dicha obra el autor también afirmaba que “la viabilidad de la sociedad anónima reducida a un solo accionista no puede encontrar otro principio de explicación que el institucionalista” (12), manifestando su clara oposición a la unipersonalidad (13); que la “penetración de la personalidad solo puede jugar, pues, una falsa concepción de la persona jurídica (14)”, por eso se refiere al término *redhibición* y no al abuso de la personalidad jurídica; y remarcaba “el beneficio que reportará a la interpretación del artículo 58 de la ley de sociedades una consideración que utilice la problemática del *ultra vires*” (15).

Lo cierto es que dichas definiciones fueron expuestas hace medio siglo; y que hemos superado a todas, a excepción de la comunidad de riesgos, la cual es todavía sos-

tenida por la Ley General de Sociedades. Con base en el progreso de la ciencia jurídica, que hoy tenemos en nuestra legislación la unipersonalidad societaria, el instituto del abuso de la personalidad jurídica (incluso en el Código Civil y Comercial de la Nación), el abandono de la teoría del *ultra vires*, e incluso la flexibilización de la tipología societaria en la sección IV de la Ley General de Sociedades. Y justamente, por dicho progreso científico es que hoy la comunidad de riesgos se encuentra cuestionada y revisada por la doctrina (16).

#### III.1. Fundamento axiológico para evitar la comunidad de riesgos. La función económica del derecho contractual

Nuestra legislación positiva adopta la tesis *contractualista* de la sociedad (17), incorporando al derecho de sociedades como parte del derecho de los contratos (18). La base teórica de la teoría contractualista se halla en el principio jurídico de la *autonomía de la voluntad*, en virtud de que sostiene que la creación, el desenvolvimiento, la vida societaria, su muerte y disolución se encuentran supeditados a la voluntad de sus integrantes.

Consecuentemente, son contractuales los acuerdos implícitos de las partes, el *quorum* para tomar las decisiones sociales en la medida en que son actuaciones voluntarias beneficiosas, las emisiones de nuevas acciones, las relaciones entre la sociedad y los que facilitan el trabajo, bienes o servicios; también son contractuales las normas estatutarias que admiten que determinados cambios se hagan por mayoría o a través de sus administradores. Que los estatutos admitan cambios por medio de un acuerdo social sin una compensación también es una opción contractual. También son contractuales los términos legales que no han sido modificados por la sociedad a través de un acuerdo social (19).

Ahora bien, la función del Derecho contractual es servir al intercambio de los bienes entre los miembros de una sociedad o, dicho en términos económicos, reducir los costos de planear y ejecutar transacciones (20). Si bien a lo largo de los años esta relevancia no fue valorada por los economistas ni por los juristas, desde las publicaciones de Ronald Coase (21) el Derecho comenzó a preocuparse efectivamente por los efectos de las normas jurídicas sobre el comportamiento de las personas, por los incentivos que generan y por la adecuada o inadecuada asignación de los recursos que establecen.

Los contratos de intercambio de un bien por otro en cualquier sociedad se producen en virtud de que el poseedor del bien

considera que lo que recibe a cambio de dicho bien vale más que el mismo bien que entrega a cambio. Con lo cual, dos personas valoran a ese bien de manera diferente. El punto está en que solo la persona que intercambia, solo la persona que comercia, que negocia, sabe cuánto valora el bien que la otra le va a dar y cuánto está dispuesta a entregar a cambio.

Este esquema económico sucede también en la negociación y suscripción del contrato de sociedad con la comunidad de riesgos. ¿Cuánto valoro hacer una sociedad con Elon Musk solo para que mis acciones se valoricen y las pueda vender a buen precio? ¿Lo valoro tanto como para resignar las ganancias? ¿Por qué no? ¿Quién tiene la capacidad de juzgarlo? ¿El legislador está más capacitado que el emprendedor para poder hacerlo?

Lo cierto es que el derecho de sociedades, como parte del derecho de los contratos, tiene también como función la reducción de los costos de transacción de los contratantes (22), al brindar una serie de cláusulas que el propio legislador proporciona a las partes con la idea de que ellas mismas las hubieran pactado (23). De este modo existen muchos elementos del contrato que las partes no negociarían; y a los cuales acuden en forma gratuita, en virtud del derecho societario brindado por el Estado.

Por otro lado, eligiendo el derecho proporcionado por el legislador, los contratantes ya cuentan en forma anticipada con las decisiones judiciales que llenan los vacíos legales, permitiendo de ese modo focalizarse en la materia específica que les interesa (24).

No debemos perder de vista que este modelo de contrato que el Estado nos otorga pone de manifiesto la naturaleza esencialmente dispositiva del derecho de sociedades (25), confirmando a la autonomía de la voluntad un rol relevante, atribuyendo al Derecho societario una función más que directiva, facilitadora de la ordenación privada (26), que es la más adaptable con los valores liberales vigentes (27) en nuestra Constitución Nacional, que se corresponden con el derecho a la libre asociación, a ejercer industria lícita, a la libertad y a la propiedad privada (28).

Ahora bien, habiendo realizado un análisis valorativo de por qué los socios pueden pactar en contra de la comunidad de riesgos del contrato de sociedad, fundamentalmente por ser este un contrato patrimonial entre privados donde muy poco tiene que hacer el Estado, nos quedaría examinar cuándo la ley podría

intervenir la autonomía de la voluntad contractual.

El primer motivo por el cual la ley debe intervenir la voluntad concertada por las partes en un contrato permitiendo no cumplirlo es cuando este fue concertado mediante el uso de la fuerza o del engaño sobre alguno de los contratantes. A dicho fin la normativa de fondo brinda institutos como el fraude, la lesión o el abuso del derecho que amparan al incumplidor.

El segundo motivo por el cual la voluntad de las partes debería ser intervenida para evitar el cumplimiento de un contrato es cuando sus colateralidades son soportadas por los terceros, como ser contratos en que mediante su ejercicio se generen daño ambiental o algún otro daño colectivo o individual, pero de una persona ajena al contrato. Este daño sufrido por aquellas personas que no los causan es lo que la doctrina conceptualiza como *externalidades*, a fin de describir los fallos de mercado derivados de los costos que no se pagan por aquellos sujetos que se benefician con su utilidad (29).

Consecuentemente, en todo otro objetivo contractual no debería haber interés del Estado por intervenir, ya que la riqueza social generada va a ser la misma con independencia de cómo se la repartan los socios.

Volviendo al ejemplo anterior, yo puedo considerar que voy a obtener más dinero cuando venda mis acciones de la sociedad que tengo con Elon Musk y no mediante la distribución de las ganancias de la empresa, a las cuales estoy dispuesto a renunciar, decisión personal frente a la cual nada tiene que hacer el Estado, ya que es una acción privada de un hombre que de ningún modo ofende al orden y a la moral pública ni perjudica a un tercero, con lo cual está solo reservada a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados.

Por lo tanto, con total discernimiento, intención, libertad y asesoramiento deojo de lado la comunidad de riesgos a cambio de la expectativa de tener una mayor ganancia futura.

#### III.2. Fundamento legal para evitar la comunidad de riesgos en la legislación positiva

Dejando ya el fundamento axiológico sobre la disposición de la comunidad de riesgos por los socios, ingresaremos en el análisis de la normativa societaria actual para entender si esta nos permite evadir la supuesta obligatoriedad de repartir las

(9) RICHARD, Efraín H., “Notas sobre la sociedad constituida por un único socio”, 18/9/2012, Microjuris.

(10) COLOMBRES, Gervasio, ob. cit., p. 56. En el mismo sentido HALPERIN, Isaac, “Curso de Derecho Comercial”, Depalma, Buenos Aires, t. 1, p. 230.

(11) COLOMBRES, Gervasio, ob. cit., p. 56.

(12) *Ibidem*, p. 36.

(13) La unipersonalidad fue reconocida por primera vez por el Principado de Liechtenstein en 1926. Luego lo Dinamarca en 1973, Suecia en 1975, Alemania en 1980, Bélgica en 1984, Francia en 1985, etc., conforme lo explica MADERNA, Lucas, “Evanescencia de los dogmas en el derecho societario: abandono de la comunidad de riesgos como elemento esencial del negocio”, RDCO 310, 256.

(14) COLOMBRES, Gervasio, ob. cit., p. 54.

(15) *Ibidem*, p. 112.

(16) MADERNA, Lucas, ob. cit., p. 256.

(17) ZALDÍVAR, MANÓVIL, RAGAZZI, ROVIRA, SAN MILLÁN, “Cuadernos de Derecho Societario”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, Volumen 1, p. 36: “Del enunciado de su artículo 1, de la mención como contrato que se lee en los arts. 4 y 5, 2 párr. especialmente, del régimen de nulidad establecido por los arts. 16 y

siguientes, y de otras disposiciones, fácilmente se advierte que, en lo que respecta al negocio constitutivo, aquella recepta la doctrina del contrato plurilateral de organización.”

(18) HADAD, Lisandro, “La autonomía de la voluntad en el derecho de Sociedades Anónimas”, Académica Española, 2016, p. 80 y ss.

(19) EASTERBROOK, F. - FISCHER, D., “The Economic Structure of Corporate Law”, Harvard University Press, London, 1996, ps. 15 y 16.

(20) ÁGUILA REAL, Jesús Alfaro, “Los costes de transacción”, Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, coordinado por Juan Luis Iglesias Prada, Civitas, España, 1996, vol. 1, ps. 1 y 2.

(21) COASE, Ronald, “The nature of the firm”, *Economica*, 4, 1937, p. 33.

(22) DUPRAT, Diego, “La autonomía de la voluntad en el diseño de los estatutos sociales”, LA LEY, 2013-F, 1043.

(23) ÁGUILA REAL, Jesús, ob. cit., p. 3.

(24) EASTERBROOK, Frank - FISCHER, Daniel, ob. cit., p. 34.

(25) HANSMANN, Henry, “Corporation and Contract”, presentada en 2004 “Annual meeting of the

American Law and Economics Association”, 2 de mayo del 2014. El autor manifiesta que el Desarrollo del derecho corporativo en general se ha vuelto esencialmente contractual, afirmando que en principio toda regulación intrasocietaria puede ser netamente contractual.

(26) PAZ ARES, Cándido, “Curso de Derecho Mercantil”, Madrid, Uria / Menéndez, 1999, t. 1, p. 434.

(27) ALBERDI, Juan Bautista, “Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853”, p. 4: “A esta escuela de libertad pertenece la doctrina económica de la Constitución Argentina, y fuera de ella no se deben buscar comentarios ni medios auxiliares para la sanción del derecho orgánico de esa Constitución. La Constitución es, en materia económica, lo que en todos los ramos del derecho público: la expresión de una revolución de libertad, la consagración de la revolución social de América. Y, en efecto, la Constitución ha consagrado el principio de la libertad económica, por ser tradición política de la revolución de mayo de 1810 contra la dominación española, que hizo de esa libertad el motivo principal de guerra contra el sistema colonial o prohibitivo”.

(28) HADAD, Lisandro, ob. cit., p. 61: “La Constitución Nacional no se ha de considerar subordinada a nin-

guna ley ordinaria. Estas leyes y las construcciones técnicas edificadas sobre ellas, tiene solamente un valor relativo, esto es, presuponen reservas necesarias para que su aplicación no menoscabe o ponga en peligro los fines esenciales de la ley suprema”. En igual sentido ORGAZ, Alfredo: “todas las construcciones técnicas, todas las doctrinas generales no impuestas por la Constitución Nacional, valen en la Corte solo “en principio”. Todo en la Corte es “en principio”, salvo la Constitución misma, que ella sí, y solo ella, vale absolutamente.” El Recurso de Amparo, Depalma, Buenos Aires, 1961, citado por MOSSET ITURRASPE, Jorge - PIEDECASAS, Miguel A., “Responsabilidad Civil y Contratos, Aspectos Generales”, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 189.

(29) PAZ - ARES, Cándido, “La economía política como jurisprudencia racional”, ADC, 1981, p. 611, quien señala que cuando existen efectos de una determinada operación del mercado —un acto jurídico— que llegan a afectar a sujetos económicos que no tomaron parte de ella... dicho perjuicio constituye un efecto externo, una externalidad, un efecto no contratado que como coste que es, Cayo (el productor transmitente) no computa en su cuenta de costos y transfiere a Ticio (a la colectividad en este supuesto).

ganancias y soportar las pérdidas entre los socios.

Claramente es norma forzosa para las sociedades que adoptan uno de los tipos legales de la ley 19.550 en virtud de la exigencia del art. 1° en juego con las cláusulas nulas estipuladas por el art. 13. Estemos de acuerdo o no, hoy es norma imperativa (30) de la ley societaria que las partes deberán cumplir.

El estudio nos centra entonces en la Sociedad por Acciones Simplificadas, mediante la cual nuestra legislación permite la coexistencia de un derecho rígido, principista y antiguo regulado en la Ley General de Sociedades, con un derecho blando, moderno (31), representado por este nuevo tipo social simplificador que impone la autonomía de la voluntad como eje del sistema (32) y diluye la imperatividad (33).

Inevitablemente caemos en el análisis de la aplicación supletoria de la Ley General de Sociedades a las SAS, remarcando la diferenciación que hace la propia ley 27.349 en lo que respecta a la parte general de la normativa y a las competencias orgánicas.

En materia de órganos la ley no deja lugar a duda alguna en cuanto en su art. 49 dispone que los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales, estipulando luego la aplicación supletoria de la ley 19.550 por debajo de las normas conformadas por los socios en el estatuto. Con lo cual, en materia de funcionamiento de órganos, la voluntad de los socios es suprema frente a la Ley General de Sociedades.

El punto sensible de discusión es la aplicación supletoria a las SAS de la parte general de la ley 19.550. Si esto lo hacemos en forma automática, esto es, sino se encuentra regido por la LACE, rige

la ley 19.550 —por supuesto, siempre hablando de normas imperativas de la LGS—; o si la aplicación no es automática, y en realidad debemos ver si la norma imperativa de la LGS se concilia con la LACE, más precisamente si se concilia con la autonomía de la voluntad que otorga la LACE (34).

Lo cierto es que el legislador incorporó la frase “en cuanto se concilien con las de esta ley”, por lo tanto, no podemos hacer oídos sordos a la redacción normativa e intentar realizar una aplicación automática de la LGS, porque claramente no es lo que quiso el legislador. Y tanto es así, que el art. 33 de la 27.349 es norma imperativa: “Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley.” Con lo cual, por norma imperativa de la ley especial (LACE) aplicaremos la LGS en cuanto sus disposiciones se concilien con las de esta.

Además cada normativa legal puede plasmar principios jurídicos disímiles, con lo cual el rol de la autonomía de la voluntad en la LACE no es el mismo que tiene en la LGS, lo que nos obliga a resolver en cada caso concreto, en cada intento de aplicación supletoria, si las normas de la LGS se concilian con las de la LACE, sin dejar de lado el lugar que la esta otorga a la autonomía de la voluntad.

Es realmente complejo afirmar que un tipo social regulado en el año 2017, en la era de la tecnología y el emprendedurismo, tenga los mismos principios jurídicos que una ley del año 1972 y se pueda conciliar con ella, siendo muy poco o nada lo que pueda arrojar el resultado de dicha conciliación (35).

Consecuentemente, la aplicación supletoria de la LGS a las SAS no deberá ser en forma automática, sino que deberá realizarse teniendo en cuenta los principios jurídicos inspirados en la ley 27.349, esto es,

sobre su antecedentes y régimen legal), RDCO 285, agosto 2017. BARREIRO, Marcelo, “El nuevo paradigma del derecho societario (otra vez del traje de confección al traje a medida), en *Crowdfunding y Sociedades por Acciones Simplificadas*, IADC, Ediciones Didot, Buenos Aires, p. 116. RAMÍREZ, Alejandro, “SAS. Sociedad por Acciones Simplificada”, Astrea, Buenos Aires, 2019, p. 31. DUPRAT, Diego, “Sociedades por acciones simplificadas”, LA LEY, 2017-B, 979.

(33) CONY ETCHART, Ricardo, “Sociedad anónima simplificada: ¿renovación o destrucción tipológica?”, RSYC, 2018-1, FIDAS, Buenos Aires.

(34) HADAD, Lisandro: “Ud. debería confiar en que aquellos que arriesgan su propio dinero hagan los cálculos adecuadamente. Podrán estar equivocados, pero estarán menos equivocados que los académicos y los legisladores que están decidiendo con el dinero de otro”, XIV Congreso Argentino de Derecho Societario y X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, *Hacia un nuevo derecho societario* —Rosario 2019—, T. II. *Advocatus*.

la primacía de la autonomía de la voluntad de los socios con los límites de la protección de los derechos de terceros (36), el fraude, la mala fe y el abuso del derecho regulados en el Código Civil y Comercial de la Nación (37).

Por lo tanto, siguiendo la prelación normativa del art. 150 Cód. Civ. y Com., y al no ser la Ley General de Sociedades ley especial para las Sociedades por Acciones Simplificadas, y mediando previsión contractual, las partes pueden apartarse de las disposiciones de la LGS, de la comunidad de riesgos de su art. 1°, y en particular las cláusulas nulas enumeradas en su art. 13, siendo que estas claramente atañen al interés patrimonial particular de los socios (38). Con lo cual, el contrato de sociedad podrá disponer que algunos de los socios reciban todos los beneficios; o se los excluya de ellos; o se los libere de contribuir a las pérdidas; o que a algún socio se le restituya el aporte con un premio designado, haya o no ganancias (39). Esto implica claramente la posibilidad de los socios de eliminar la comunidad de riesgos del contrato de sociedad, o de evadir la comunidad de riesgos del concepto de sociedad brindado por el art. 1° de la ley 19.550.

#### IV. Conclusiones

El progreso científico nos cuestiona hoy la obligación impuesta a los socios de repartir las ganancias y soportar las pérdidas entre ellos. Nos interroga acerca de si dicha comunidad imperativa que tenemos legislada desde 1972 es hoy facilitadora de la generación de mayor valor; o si en realidad es un impedimento.

La discusión de fondo es si compartimos que el individuo define siempre su propio bien o si consideramos que no está apto para hacerlo y debe ser suplido por la voluntad del Estado.

En este caso, y tratándose del derecho de sociedades como parte del derecho con-

(35) Decía el profesor Cámara en el homenaje realizado a Gervasio Colombes e Isaac Halperin en el Congreso Argentino de Derecho Societario, I Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa en 1992 que: “Pero no es solo este aspecto económico que el Derecho Societario retrocede, sino en general avanza y en forma espectacular, porque el mundo moderno además de estos fenómenos, sociedad económica y política, nos encontramos con el avance tecnológico que nos deslumbra día a día y que lleva muy rápido y no sabemos adónde...” <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/3269/CDS05060767.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

(36) SCHNEIDER, Lorena, “Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en las sociedades comerciales. ¿Resulta válido dejar sin efecto los deberes de lealtad y diligencia en las SAS?”, RDCO 312, 17. La autora afirma que: “A tal punto es discutido el orden público en materia societaria, que se advierte que se activa casi de modo exclusivo cuando entran en puja o se encuentran comprometidos intereses de los terce-

ros o exista probabilidad de ocasionales un daño”.

Creemos firmemente en que el hombre de negocios siempre busca su propio bien y para ello utiliza la razón. La razón es, como la denomina Hobbes (40), una facultad de cálculo, la razón no le dice al hombre lo que debe buscar sino cómo lo puede buscar, cuál es la forma más eficiente para lograr lo que se quiere, cuáles son los mejores caminos para realizar sus intereses en medio de esa lucha competitiva pero organizada por el derecho (41).

La razón le permite al hombre calcular la forma de lograr sus propios objetivos (42), y ello fue lo que valoró el legislador de la ley 27.439 otorgando a los socios más autonomía en sus decisiones; y, para opinión de este autor, la posibilidad de evadir la obligación de repartir las ganancias y soportar las pérdidas sobrevinientes del concepto de sociedad de 1972.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1937/2022

#### Más información

Schneider, Lorena R., “Importancia del derecho societario dentro del ordenamiento jurídico. A propósito de la LGS”, RDCyC 2022 (junio), 98, TR LALEY AR/DOC/1480/2022  
Sánchez Herrero, Pedro, “Autonomía de la voluntad, normas imperativas y régimen supletorio en el gobierno de la SAS”, RDCO 313, 3, TR LALEY AR/DOC/1071/2022

#### Libro recomendado

Tratado sobre la Responsabilidad de los Administradores de Empresas  
Autores: Verón, Teresita - Verón, Alberto V.  
Edición: 2022  
Editorial: La Ley, Buenos Aires

## Nota a fallo

### Participación política de la mujer

Revisión judicial de sanciones disciplinarias. Acceso a la justicia. Revocación. Violencia de género.

1. - La situación de violencia contra la mujer en el ámbito interno del partido (UCR) debe tenerse por verificada por el factor desencadenante del proceso disciplina-

rio seguido en contra del grupo de afiliadas a quienes se suspendió en el ejercicio de sus cargos partidarios; esto es, la impugnación a la candidatura de un afiliado varón que se encontraba denunciado penalmente por abuso sexual. A partir de allí, la aplicación de la sanción cuestionada claramente conduce a debilitar los mecanismos de reclamo y protección de las mujeres en el seno de la organización y deja en evidencia el ejercicio de la violencia política ejercida por parte de quie-

nes se arrogaban funciones sancionatorias.

2. - Nuestro país ha seguido los principios consagrados en el orden internacional, que en materia electoral y de partidos políticos se pronuncian claramente en favor de una participación igualitaria y sin discriminaciones fundadas en meros prejuicios entre varones y mujeres, contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de

San José de Costa Rica, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

3. - La ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en ge-