



XXXIII
Encuentro Nacional
del Notariado Novel
JORNADA DEL NOTARIADO
NOVEL DEL CONO SUR
Salta -2022

TEMA II

“SAS DIGITAL: la velocidad sin control no sirve de nada”

Seudónimo: Yu Yu Yu Ña Ña Ña

Autores:

-Esc. Mariana Ulery Navascues – marianaulery@gmail.com - +598 99474160

-Esc. Diego Fuentes Brito - diegof245@hotmail.com - +598 99448942

ÍNDICE

Introducción	3
Aspectos Generales de las Sociedades por Acciones Simplificadas en Uruguay.	4
Medios digitales para la constitución de la SAS.....	5
El asesoramiento como elemento esencial para la creación de una persona jurídica.	10
Lo “barato” puede salir más caro	11
¿La inscripción de una SAS Digital cumple con todos los elementos para una vida sana de la persona jurídica?	12
Tipo de acciones, sus formas de transferirse y su relación con los libros sociales.....	12
De los demás libros sociales.....	14
Obligación de la sociedad de identificar a sus beneficiarios finales.....	14
¿Qué tiene el escribano para aportar?: La función notarial asesora.....	15
La problemática que plantea la “SAS digital” frente al acto o contrato fundacional otorgado en el extranjero.	17
Conclusiones	19
Ponencia.....	20
BIBLIOGRAFÍA	22
NORMATIVA.....	23
TABLA DE ACRÓNIMOS.....	24

Introducción

El día 11 de setiembre de 2019 se promulgó en Uruguay la Ley 19.820, “*Ley de Fomento del Emprendedurismo*”. A través de esta ley se creaba un nuevo tipo de sociedad comercial, la sociedad por acciones simplificada, cuya abreviatura es “SAS”.

Este tipo de sociedad que ya venía implementándose en otros países de la región, tiene como cometido, como su propio nombre lo indica, darle un formato más simple tanto a la constitución como a diversos aspectos que forman a una persona jurídica comercial.

En dicha ley ya se introducían artículos que a nivel notarial podrían verse con recelo, ya que se prevé la realización de dichas sociedades de forma completamente digital, sin necesidad de intervención notarial. Es así como hoy en día, una persona puede crear una persona jurídica sin la preceptiva participación de un profesional idóneo, como es el notario, para asesorarlo.

Todos estos elementos nos llevan a preguntarnos ¿Qué consecuencias jurídicas, y de seguridad, tendría, el poder constituirse este tipo de sociedades con el único requisito de contar con un usuario firma electrónica avanzada? ¿Qué consecuencias tendría que las mismas pudiesen realizarse desde un ordenador ubicado fuera del territorio de la República Oriental del Uruguay?

En este trabajo pretendemos hacer un análisis de estas cuestiones, como ser la creación de empresas sin el adecuado asesoramiento, y qué otras aristas se podrían abrir, a nivel de seguridad tanto a nivel comercial, u otros elementos adyacentes como la debida diligencia, o incluso las contradicciones legislativas que se le habilitan al usuario, que podrían llevarnos a un caos jurídico.

¿Por simplificar algunos aspectos, no estamos abriendo una brecha en el sistema jurídico uruguayo y en el sistema tributario y pensionista que termine debilitando y reblandeciendo la tan apreciada seguridad jurídica?

Aspectos Generales de las Sociedades por Acciones Simplificadas en Uruguay.

Como se indicaba al comienzo de este libelo, las sociedades por acciones simplificadas fueron introducidas a nuestro sistema jurídico por la Ley 19.820, y luego reglamentadas por el Decreto 399/019 de fecha 23 de diciembre de 2019, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 2020.

La referida Ley, declara en su artículo 1, *“de interés nacional el fomento de los emprendimientos a través de la consolidación de un ecosistema emprendedor en el país, el desarrollo y la difusión de la cultura emprendedora, y la promoción y el desarrollo de los emprendimientos y los emprendedores”*.

El legislador uruguayo dividió la ley en cuatro capítulos, en los cuales regula: el fomento al emprendedurismo – título 1-, las sociedades por acciones simplificadas -título 2-, el sistema de financiamiento colectivo *“crowdfunding”* – título 3-, y otras disposiciones -título 4-.

Desde la entrada en vigencia de la Ley 19.820, los aplicadores del derecho hemos visto cómo las Sociedades Por Acciones Simplificadas, han revolucionado el mercado jurídico, convirtiéndose en un tipo social de alta demanda, y el más elegido por los emprendedores. Según datos de la Dirección General de Registros, en el año 2020 se constituyeron 2910 SAS, en el año 2021 un total de 4130 SAS, y hasta el 30 de agosto de 2022 iban 3027, mientras que en ese mismo período del 2022 se constituyeron 756 S.A. y 361 SRL.

La incorporación de las SAS a nuestro régimen de sociedades comerciales, se realiza sobre la base de la Ley Modelo sobre Sociedades por Acciones Simplificadas aprobada por la Asamblea General de la OEA, realizada por el Comité Jurídico Interamericano, y tal como señala el Prof. Olivera García en su trabajo titulado *“El derecho comercial en el camino de revisión de la normativa societaria y concursal”*, constituye, desde la propia sanción de la Ley 16.060 de

Sociedades Comerciales, la más importante reforma al régimen de sociedades comerciales en nuestro país.¹

El artículo 8 de la Ley sobre fomento al Emprendedurismo – en adelante LFE-, define a las sociedades por acciones simplificadas como *“un tipo de sociedad comercial, cuyo capital estará representado por acciones y sus accionistas no serán responsables por las obligaciones sociales, más allá del monto de sus respectivos aportes...”*.

Este nuevo tipo social tiene la particularidad de estar regulado de forma autónoma y no en la Ley 16.060 de Sociedades Comerciales -en adelante LSC- la cual se aplicará, en subsidio de la LFE.

Esta ley prevé preceptos vanguardistas desde el punto de vista del derecho societario, como la posibilidad de ser creada por un único accionista, la consagración de la autonomía de la voluntad, la forma de integrar el capital -en la cual no se establecen montos mínimos de capital social y se le permite al socio integrar solamente el 10 % del capital social si el mismo es en efectivo-, las cuales no serán desarrolladas en este trabajo, ya que escapan a nuestro análisis.

La particularidad más significativa de este tipo social es que incorpora por primera vez la posibilidad de que el procedimiento de constitución sea exclusivamente por medios digitales y con firma electrónica avanzada, de forma que el proceso pueda realizarse completamente vía web.

Medios digitales para la constitución de la SAS

Como se mencionó con anterioridad, el legislador uruguayo previó en la LFE mecanismos para que el proceso de constitución de las SAS sea íntegramente digital, lo cual significó y significa una novedad en el derecho comercial y societario local, abrazándose por primera vez, a los mecanismos telemáticos y digitales.

¹ Olivera García, R. (2019). Sociedad por acciones simplificada. Banco de pruebas para la reforma societaria. En: El derecho comercial en el camino de revisión de la normativa societaria y concursal. (pp.345-356). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. Presentado en Semana Académica del Instituto de Derecho Comercial (Montevideo: 2019)

El artículo 11 de la referida LFE, prevé expresamente *“la constitución por medios digitales, con firma electrónica avanzada u otro medio de autenticación que permita realizarlo en su totalidad por la web”*.

Para ello, designó como entidad responsable de la implementación de dicho proyecto denominado “SAS Digital”, a la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento, cuya sigla es AGESIC.

Dicho mecanismo, no fue implementado junto a la promulgación de la ley, y en consecuencia el Decreto Reglamentario 399/019, preveía un procedimiento transitorio para lograr constituir una SAS en el menor tiempo posible.

En julio de 2022, quedó disponible esta nueva modalidad de constitución de sociedades 100% digitales, para aquellas sociedades por acciones simplificadas que tuvieran como socios fundadores personas físicas -no está prevista esta modalidad para fundadores personas jurídicas-, dando de esta forma cumplimiento a lo previsto en el referido artículo 11 de la LFE.

La Dirección General de Registros lo anunciaba en su página web de la siguiente manera: *“En el marco de la política de transformación digital del Estado, dando comienzo a un proceso continuo y estratégico de cambio cultural que se sustenta en el uso de nuevas tecnologías, la Dirección General de Registros en cumplimiento de lo establecido por el Artículo 11 de la Ley 19820 incorpora el trámite de Constitución de Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) Persona Física por medios digitales con firma electrónica avanzada, desarrollado en coparticipación con Agesic, Dirección General Impositiva y Banco de Previsión Social”*.

Con anterioridad a esta reglamentación, el procedimiento de constitución requería necesariamente la intervención notarial y tenía el siguiente procedimiento:

1- El Escribano realizaba una reserva de nombre para la sociedad en el Registro Nacional de Comercio.

2- Se presentaba a inscribir el primer testimonio de protocolización o la primera copia de la escritura, según corresponda, con su correspondiente minuta registral ante el Registro Nacional de Comercio.

3- Se procedía a cumplir con la obligación de inscribirse en la administración tributaria y de seguridad social, previo al inicio de la actividad económica, asignándole a la entidad un número de Registro.

Este procedimiento llevaba aproximadamente 10 días hábiles.

Con la nueva implementación, el trámite en línea incluye la constitución de la SAS, con su correspondiente inscripción registral e inscripción en la administración tributaria, todo en un mismo acto.

Esta modalidad, por otro lado, tiene las siguientes limitaciones: podrán inscribirse sociedades de hasta 6 socios y agregar hasta 3 administradores y representantes que podrán ser o no socios (en total 9 personas físicas), con régimen unipersonal o pluripersonal (no colegiado). En caso de administración pluripersonal, la representación podrá ser ejercida únicamente en forma indistinta o conjunta por todas las personas designadas.

En el objeto no pueden estar comprendidas actividades agropecuarias, ya que las mismas requieren un procedimiento especial al inscribirse en la administración tributaria.

El mecanismo consiste en completar los campos que va indicando el formulario digital, con los datos personales de los socios, administradores, la denominación social y la forma en que se integra y divide el capital. También todos los datos referidos a los socios, representantes y administradores, y los tributos e impuestos que va a abonar. Finalizado el llenado del formulario, se descarga el estatuto que deberán firmar con firma electrónica avanzada y luego cargar el documento firmado electrónicamente.

Al finalizar, el usuario descarga el formulario de constitución y recibe en su correo electrónico los comprobantes de inscripción en la Dirección General de Registros y en el organismo tributario y de Seguridad Social.²

En este punto corresponde describir brevemente el sistema desarrollado dentro de AGESIC para Uruguay, respecto de las identificaciones digitales, proveedores y niveles al respecto. El sistema tiene por nombre “Usuario gub.uy” o a secas “gub.uy”.

El objetivo principal es poder centralizar la realización de trámites y procesos, teniendo como centro al usuario, la facilidad de acceso y la usabilidad de la herramienta. Asimismo se manejan altos estándares de seguridad respecto de las formas de validación.

Para comprender cabalmente el sistema, es necesario identificar tres niveles. El primer nivel a mayor escala es el de “Sistemas Informáticos Integrados” dentro del mismo podemos ver diferentes entidades que se han vinculado, los cuales permiten la realización de diferentes procesos o trámites para el usuario. Actualmente hay más de 160 sistemas estatales que se han dado de alta, y se permiten realizar más de 1000 trámites para los usuarios.

Un segundo nivel, por debajo del primero está lo que se denomina “*broker de identidades*”. En el caso de Uruguay ese rol lo cumple únicamente AGESIC, y es la entidad encargada de centralizar los diferentes procesos de autenticación y registro de usuarios. El broker establece los niveles de cumplimiento de cada registro, pudiendo ser actualmente: básico, intermedio o avanzado.

El tercer y último nivel es la capa más baja del sistema, en donde se encuentran los “Proveedores de Identificación Acreditados” (IDPs). Dentro de esta categoría existen en Uruguay cuatro posibilidades u opciones:

- 1) **Usuario Gub.uy.** En este caso AGESIC cumple un doble rol, ya que además de *broker*, desempeña la función de IDPs. El usuario va a poder realizar trámites con su número de

² https://www.gub.uy/tramites/sites/catalogo-tramites/files/2022-3/MEC_018_MC%28Constituci%C3%B3n%20SAS%20Digital%29_V1.0_PUBLICAR.pdf

documento de identidad y contraseña. Este tipo de acreditación permite niveles de seguridad básico o intermedio, en ningún caso avanzado.

- 2) **Cédula de identidad con chip.** Para este escenario, es la Dirección Nacional de Identificación Civil (DNIC) la entidad encargada de la expedición de dicho documento. Siendo este un servicio de jurisdicción nacional, dotado de cierta desconcentración que depende del Poder Ejecutivo a través del Ministerio del Interior. Los trámites pueden realizarse con la cédula de identidad (vigente), un lector del chip contenido en la misma y el ingreso de un PIN de seguridad (personal). La acreditación otorgada es de nivel de seguridad avanzado.
- 3) **ID Digital – Abitab.** La particularidad de este caso es que quien hace las veces de IDPs es una entidad privada identificada como “Abitab”. La misma es una red de cobranzas con cobertura nacional. El alta en este tipo de proveedor se realiza a través de registro biométrico de forma presencial en uno de los locales comerciales de la mencionada red. Para este caso el acceso a los trámites es mediante el plan contratado con Abitab y la aplicación también de la misma entidad. El nivel de seguridad es también en este caso avanzado.
- 4) **TuID – Antel.** El cuarto y último método de acceso al sistema, es a través de la plataforma de ANTEL. La Administración Nacional de Telecomunicaciones (Antel) es la compañía estatal de telecomunicaciones del Uruguay de telefonía móvil, fija y de las conexiones a internet por cable. El procedimiento es similar al anterior, con la diferencia de que en este caso se trata de una entidad pública. Para la realización de trámites el usuario deberá tener un plan con la institución, así como la aplicación de la misma. El nivel de seguridad es avanzado.

Para poder firmar los documentos deberán descargarse e instalarse los aplicativos correspondientes a cada uno de los tipos de firma.

Sin menospreciar la capacidad y utilidad de estos elementos para obtener una firma, no podemos olvidar que la firma hológrafa jamás podrá realizarse por otra persona que no sea el

otorgante, no pudiendo desasociarse del autor, cosa que no ocurre con este tipo de firmas,³ a pesar de la equivalencia que el legislador le otorga a la firma digital electrónica.

El asesoramiento como elemento esencial para la creación de una persona jurídica.

Es entendible y sano que los gobiernos tiendan a acelerar procesos que permitan el desarrollo de actividades comerciales y profesionales. Pero esos procesos no pueden carecer de elementos esenciales para el correcto funcionamiento.

La creación de una persona jurídica, como lo es una SAS, tiene consecuencias de suma relevancia para sus participantes, ya sean accionistas, representantes, o administradores. Es importante que manejen una información suficiente como para conocer, tanto sus derechos, como sus obligaciones. Entender la diferencia entre sus actos a título personal y los actos de la sociedad, hasta incluso conocer la naturaleza jurídica del patrimonio que dispondrá esta nueva entidad, es importante para poder otorgar el consentimiento.

Elementos como el objeto, el capital o la forma de integración, no pueden ser manejados por cualquier persona que simplemente tenga acceso a un usuario y una firma digital. Sino que la materia misma sobre la que versa la cuestión requiere de un conocimiento técnico al respecto.

Si bien el método nos puede dar certezas de quién está otorgando el acto *prima facie*, esto no quiere decir necesariamente que conozca sus consecuencias jurídicas. Lo que nos hace cuestionarnos si ¿acaso el legislador al promulgar esta ley pretendía que cada otorgante manejara al dedillo tanto los artículos de la ley 19.820, complementarlos con los de la ley 16.060? ¿Y además de ello debe tener conocimiento a nivel impositivo y tributario respecto de la sociedad?

Debemos recalcar con mayúsculas que **las demoras** en la creación de una SAS (o cualquier otro tipo de sociedad comercial) **no son responsabilidad del acto notarial**, el cual en

³ FALBO, Santiago, "PROTOCOLO DIGITAL. NUEVAS TECNOLOGÍAS Y FUNCIÓN NOTARIAL". Disponible. en la web del Consejo Federal de Notariado Argentino (<http://www.cfna.org.ar/protocolo-digital-nuevas-tecnologias-y-funcion-notarial/>) Pag. 6.

este caso insume el tiempo de la creación del estatuto y las firmas. **Quienes hacen el trámite más largo cuando interviene un notario son los restantes organismos involucrados.**

Lo “barato” puede salir más caro

Entendemos que la expresión coloquial “lo barato sale caro”, podría llegar a aplicar a la perfección en este caso. El escenario planteado, nos lleva a más preguntas que surgen del análisis.

¿Cómo puede el usuario saber si lo que le conviene más para cumplir con el objeto comercial es una SAS y no una SRL, o incluso en algunos casos mantener la unipersonal que manejaba? ¿Sabe el interesado la diferencia entre poner administradores con representación conjunta o indistinta?

¿El usuario está al tanto de que ciertos objetos sociales están limitados o deben estar previstos de forma expresa, como por ejemplo las zonas francas o las instituciones emisoras de dinero electrónico? ¿Sabe el interesado cuales son las consecuencias de no cumplir con las obligaciones impuestas por la ley de identificación de beneficiarios finales?

Es evidente que el costo para inscribir la SAS digital, será inferior al de contar con el trabajo de un profesional idóneo y responsable detrás, pero ¿Estamos tomando en cuenta el costo de una decisión mal tomada por desconocimiento? ¿Termina siendo más barato realmente?

En un mundo donde la tendencia es hacia una economía colaborativa, donde diferentes sujetos de ambientes diversos se juntan para un proyecto común, ¿qué emprendedor que pretenda iniciar un proyecto serio se va a lanzar solo, sin la colaboración de los agentes naturales en la materia (en este caso un asesor que conoce de derecho, creación de sociedades comerciales, etc), para comenzar su proyecto?

¿La inscripción de una SAS Digital cumple con todos los elementos para una vida sana de la persona jurídica?

A diferencia de las personas físicas, las personas jurídicas precisan una serie de elementos para considerarse válidamente constituidas y que sus actos comiencen a producir efectos en su esfera jurídica.

La firma de los estatutos, la inscripción en la Dirección General de Registros y la inscripción en los organismos de recaudación tributaria y de seguridad social, son sin dudas elementos esenciales para la constitución, pero existen otros elementos que no están incluidos en el “servicio” de SAS digital, y la falta de estos podrían acarrear complicaciones para la sana actividad de la sociedad, con consecuencias que van desde multas, suspensión de la personería jurídica, nulidad en las transmisiones de las acciones, etc.

Tal como expresamos previamente, en las cuestiones no previstas por la LFE o el estatuto de la SAS, regirá la LSC, y será de aplicación preceptiva, entre otras cuestiones, en lo referido a las acciones, la transmisión de las mismas, y los libros sociales (artículo 9 de la LFE).

Tipo de acciones, sus formas de transferirse y su relación con los libros sociales.

El artículo 16 de la LFE, establece *“El capital estará representado por acciones nominativas, endosables o no endosables, o por acciones escriturales que tendrán igual valor nominal y serán indivisibles”*.

De la lectura del artículo surge que el legislador uruguayo optó por dejar excluidas, las acciones al portador. Los tipos de acciones mencionados tendrán relevancia al momento de registrarlas y transferirlas.

Las acciones nominativas son aquellas en las cuales se identifica al titular de la acción en el título y además en el Libro de Registro de Acciones Nominativas, previsto por el artículo 333

de la LSC⁴. Se dividen en endosables y no endosables. Las endosables se transmitirán por endosos y para el ejercicio de sus derechos el endosatario solicitará a la SAS el registro, de modo de cumplir con el proceso o conjunto de actos denominado *transfert*, el cual implica entrega del título, endoso y registro de la transferencia en el Libro.

Las acciones nominativas no endosables requieren los mismos requisitos, con la salvedad de que el endoso se sustituirá por una cesión, que podrá otorgarse en un documento privado o público, pero siempre por escrito.

Tal como establecen las Escribanas Alfaro y Poziomek, estamos frente a un aspecto material y otro inmaterial. El documento físico en las acciones nominativas será un elemento necesario para que el accionista pueda disponer de la acción, pero no para ejercer sus derechos sociales, para lo cual la SAS se basará en lo registrado en el Libro respectivo.⁵

En cuanto a las acciones escriturales, son aquellas que están representadas mediante anotaciones en el correspondiente “Libro de Acciones Escriturales”. Del mismo surgirá el nombre de los titulares, y servirá para probar la propiedad de las mismas (artículo 303 LSC).

A su vez, para todos los tipos de acciones previstos para la SAS, el artículo 305 de la LSC establece que la transmisión de las acciones o la constitución o transmisión de derechos reales que las graven deberán inscribirse en el [libro de] registro de acciones y, fundamental para que surtan “*efecto respecto a la sociedad y respecto a terceros*”⁶.

⁴ Art. 333 Ley 16.060. “(Libros de Registro de Títulos Nominativos). Las sociedades que emitan certificados provisorios, acciones, partes beneficiarias u obligaciones negociables nominativas, deberán llevar los respectivos Libros de Registro, en los que se anotarán el número de orden de cada título, su valor, y la individualización del titular. También se registrarán todos los negocios jurídicos que se realicen con los mismos y cualquier otra mención que derive de sus respectivas situaciones jurídicas y sus modificaciones. En las negociaciones jurídicas, las partes intervinientes deberán firmar los asientos sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del decreto-ley No 14.701, de 12 de setiembre de 1977. Tratándose de certificados provisorios también deberán anotarse las integraciones efectuadas.”

⁵ Alfaro Borges, J. y Poziomek Rosemblat, R. (2020). Enajenación de establecimiento comercial. En: SAS como vehículo de inversiones. Aspectos societarios, tributarios y de seguridad social. (pp.349-375). Montevideo: Del Foro.Pg. 95.

⁶ “Art. 305: (Trasmisibilidad). La transmisión de las acciones será libre.

El contrato social podrá limitar la trasmisibilidad de las acciones nominativas, o de las escriturales siempre que no implique la prohibición de su transferencia. La limitación deberá constar en el título o en el Libro de Registro de Acciones Escriturales, en su caso.

La trasmisión de las acciones nominativas, de las escriturales, y la constitución o trasmisión de los derechos reales que las graven deberán notificarse a la sociedad por escrito e inscribirse en sus respectivos registros de acciones. Surtirán efecto respecto de la sociedad y de los terceros desde esa inscripción.

Cabe mencionar que el legislador también optó por pactar la indivisibilidad de las acciones, lo que significa que las mismas no podrán ser divididas parcialmente, debiendo ejercerse los derechos y obligaciones de la acción en su totalidad.

En lo que refiere a la formalidad de las acciones sociales, las mismas deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 300 de la LSC, estos son:

- 1) El nombre "acción" o "certificado provisorio".
- 2) Denominación y domicilio de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio.
- 3) Capital social.
- 4) Valor nominal y en su caso, la clase de acción.
- 5) Si es nominativa, el nombre del accionista.
- 6) Fecha de creación.
- 7) Firma autógrafa de quien o quienes representen a la sociedad.

De los demás libros sociales

Además de los ya mencionados libros de Registro de Accionistas o de Acciones escriturales, la SAS deberá llevar 2 libros adicionales (como mínimo). El libro de asistencias de asamblea, que como su nombre lo dice se pondrán los socios que asistan a las mismas, y el libro de Asambleas, administrador (o directorio), inventario y copiador de cartas.

Obligación de la sociedad de identificar a sus beneficiarios finales

El referido artículo 16 de la LFE también establece que serán de aplicación a las SAS las disposiciones relativas a la identificación de beneficiario final y de titulares de participaciones accionarias, conforme a lo establecido por la Ley 18.930 y 19.484⁷, por lo cual, se deberán

Las acciones endosables se transmitirán por una cadena ininterrumpida de endosos y para el ejercicio de sus derechos el endosatario solicitará el registro."

⁷ Aprobación de normas de convergencia con los estándares internacionales en transparencia fiscal internacional, prevención y control del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

comunicar al Banco Central del Uruguay los titulares de las acciones y los beneficiarios finales de las mismas, al momento de la constitución y posteriormente si surgen modificaciones.

Es menester aclarar que el incumplimiento de los plazos previstos por las referidas leyes para identificar y comunicar los beneficiarios finales de las participaciones patrimoniales, serán pasibles de sanciones, que van desde una multa económica severa, hasta la imposibilidad del socio de poder ejercer cualquiera de sus derechos.

Dichas sanciones serán impuestas a los titulares de acciones, a los representantes e incluso al posible adquirente de esos títulos.

Del análisis de estos puntos mencionados, destacamos la importancia de la necesaria coherencia y adecuado registro de sus accionistas, tanto para los titulares de esos derechos representados en acciones, como para los terceros. El desconocimiento, puede llevar a una persona a no tener debidamente consignado su derecho y su participación en la sociedad.

Es por estas razones que consideramos sustancial e imprescindible el asesoramiento de un profesional idóneo, como lo es el Escribano.

¿Qué tiene el escribano para aportar?: La función notarial asesora.

La función notarial asesora, muchas veces olvidada, forma parte esencial de la función notarial de tipo latino, conjuntamente con la función autenticante y función de formación.

La Escribana Sosa Rodríguez sostiene que *“cuando se solicita nuestra intervención profesional, nuestro primer contacto con los requirentes es para conocer lo que las partes desean, ver un esquema primario de la voluntad negocial, procurando descubrir cabalmente sus propósitos y analizar sobre la posibilidad o imposibilidad jurídica de realizar el negocio.*

*Ilustramos, asesoramos, orientamos proponiendo los medios jurídicos idóneos para alcanzar el fin que se persigue*⁸.

El Escribano tiene el deber de informar a sus clientes acerca del acto o negocio jurídico que va a realizar y sus consecuencias.⁹ Es por eso que elabora un documento, ajustado a derecho (función de forma), pero este es el resultado de la intención de las partes, para eso, las partes debieron ser guiadas por el Escribano para que en primer lugar se ajusten a derecho y segundo lugar entiendan las consecuencias del acto a firmar. Por último, el Escribano autentica (función autenticante) las voluntades allí plasmadas.

La finalidad del asesoramiento es justamente prevenir un litigio, y en tal sentido, la Escribana Sosa Rodríguez agrega *“nuestra función es esencialmente Cautelar (sinónimo de prevenir, precaver); ser cauto es actuar con precaución y reserva. Es tarea del Escribano adelantarse a prevenir y precaver los riesgos que la incertidumbre jurídica pueda acarrear a los clientes”*¹⁰

A diferencia por ejemplo del *Notary Public* anglosajón, cuyas funciones son muy limitadas, donde dicha función es otorgada a un buen vecino, que no necesariamente tiene conocimientos de derecho; el Escribano de tipo latino va mucho más allá, con funciones más complejas y con un poder más amplio, cuya contrapartida es una gran responsabilidad.

Cuando ese poder no es bien ejercido, el Escribano debe responder. ¿Quién responde en caso de que la SAS haya sido creada por el socio, que apenas entendía la diferencia entre algún tipo de acción, no conocía bien el concepto de capital, y mucho menos manejaba las diferentes formas de integrarlo y sus medios de pago?

⁸ SOSA RODRÍGUEZ, Adriana. *Función notarial*. [Recurso en línea]. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2012. 15a Jornada Notarial Iberoamericana (Madrid : 28-31 mayo 2012)

⁹ BOUVIER, Elisabeth. *La función asesora del notario: equilibrio entre la protección de datos de salud y la dignidad humana*. [Recurso en línea]. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2018. 1a Jornada Académico-Notarial sobre los Derechos Humanos (Montevideo : 12 jun. 2018)

¹⁰ SOSA RODRÍGUEZ, Adriana. *Función notarial*. [Recurso en línea]. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2012. 15a Jornada Notarial Iberoamericana (Madrid : 28-31 mayo 2012)

La problemática que plantea la “SAS digital” frente al acto o contrato fundacional otorgado en el extranjero.

La constitución de forma digital permite, que en el domicilio donde se realiza la firma del estatuto, se seleccione un país distinto a Uruguay. En esta hipótesis, el contrato se otorgaría por los socios fundadores en un tercer Estado, a distancia, utilizando los mecanismos de firma previstos para la constitución digital de la SAS.

Supongamos que esos socios cumplen con los requisitos previstos por el decreto reglamentario para constituir una SAS de forma digital: son personas físicas, los administradores o representantes son personas físicas, cuentan con usuario gub.uy -en el cual pueden registrarse personas con documentos extranjeros- y con firma electrónica avanzada.

Estaríamos entonces frente a la posibilidad de tener un contrato otorgado en un Estado, que pretende surtir efectos en otro Estado. Corresponde entonces, hacer un análisis desde el Derecho Internacional Privado.

Para determinar qué tipo de norma utilizar, se debe precisar cuáles son los ordenamientos jurídicos involucrados, considerando los elementos de extranjería relevantes para el Derecho Internacional Privado.

Conforme al artículo 1 de la Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado, ante un caso internacional, debemos recurrir en primer lugar a las normas de Derecho Internacional Privado de fuente internacional ratificadas por Uruguay, y en defecto de norma internacional, deberá aplicarse normas de DIP de fuente nacional.¹¹

Tanto el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de sociedades mercantiles, así como el artículo 192 de la LSC, disponen que la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades comerciales, se regirán por la Ley del

¹¹ “Artículo 1: *La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes. En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno.*”

lugar de su constitución; y entienden que será este donde “se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación”.

Esto implica, que deberá ser el orden jurídico del lugar de su constitución el que determine cuándo estamos frente a una sociedad comercial. Tal como señalan las Escribanas Alfaro y Poziomek, el punto central a interpretar es qué entendemos por “creación” de la sociedad comercial, y los requisitos de forma y fondo para ello.¹² De acuerdo con lo previsto al artículo 13 de la LFE, desde el momento que se otorga el acto constitutivo la SAS es persona jurídica y se encuentra en formación hasta que cumpla con el requisito de finalización de la inscripción en el Registro -inscripción definitiva-.

En tal sentido las autoras citadas *ut supra* agregan que “admitir que el estatuto de una SAS regulada por el derecho uruguayo se otorgue en el exterior, sería admitir que la autonomía de la voluntad determine el derecho aplicable a la sociedad comercial, lo cual, no está previsto en la normativa vigente”.¹³

En nuestra opinión, no hay dudas en cuanto a que la creación de la SAS se da con el acto fundacional, y por lo tanto, si el mismo es otorgado en país extranjero, la sociedad se regirá por la Ley del lugar de su constitución, aunque luego se inscriba en el Registro Nacional de Comercio uruguayo. Estaríamos entonces frente una sociedad extranjera, que deberá atenerse a los requisitos que la normativa uruguaya prevé para la actuación de sociedades extranjeras, cuando pretenda actuar en nuestro país.

Es entonces que nos preguntamos si el legislador al prever esta posibilidad de constituir sociedades comerciales desde el extranjero estudió las posibles consecuencias que acarrea desde el punto de vista del derecho comercial internacional.

¹² Alfaro Borges, J. y Poziomek Rosemblat, R. (2020). SAS como vehículo de inversiones. Aspectos societarios, tributarios y de seguridad social. Montevideo: Del Foro. Pág. 34.

¹³ Ob. Cit. Pg. 34.

Conclusiones

La constitución de sociedades comerciales con prescindencia de la función notarial es un riesgo muy grande para los sujetos que intervienen en ellas, y en consecuencia para quienes contratan con ellas, es decir, para la sociedad toda.

La creencia de que la función del Escribano se reduce solamente a “rellenar formularios”, ignora que cada negocio que se le presenta es diferente de otro y por lo tanto hay una función creadora por parte del profesional, que tiene que ver con la técnica documentaria del negocio jurídico.

Uno de los principios del sistema notarial de tipo latino es lograr la seguridad jurídica preventiva, mediante el deber de asesoramiento, para evitar posibles daños o perjuicios logrando así la pacificación social, evitando futuros litigios.

Si bien es cierto que la seguridad informática da la posibilidad de garantizar la inalterabilidad de la información en el documento, no implica que haya consentimiento de la parte ni que quienes intervienen hayan comprendido cabalmente las consecuencias jurídicas del acto que van a otorgar.

Mediante la constitución digital, tampoco se garantiza la presencia simultánea de otorgantes, ya que nada impide que una tercera persona, con acceso a la clave de quien figura como firmante, sea quien realmente esté firmando el documento.

Por otro lado, la presencia del Escribano como autorizante del negocio jurídico, se transforma en una garantía de veracidad en cuanto coloca al hecho y a quienes intervienen en el mismo, en un espacio temporal determinado.

El Escribano, al intervenir en el negocio, lo dota de una “garantía” de seguridad en cuanto a la fecha de la celebración del acto, quienes fueron los que participaron en él y cuál fue la

voluntad de quienes intervinieron, haciéndolo inoponible frente a todos los terceros, y eximiendo al Juez de averiguar si en verdad se quiso celebrar o no de esa forma el acto jurídico.

También se debe desterrar la creencia de que la burocracia es responsabilidad del Escribano, cuando el acto notarial en este caso insume el mismo tiempo que la SAS digital, pero quienes prevén mecanismos más extensos de tiempo son el resto de los organismos que intervienen en el proceso (Registros públicos, organismo tributario y de seguridad social), cuando la función que deben cumplir es exactamente la misma que cuando se crea una SAS digital. ¿Por qué la SAS “notarial” les insume más tiempo? A nuestro entender el Estado eliminó en este proceso de “SAS digital” de forma equivocada una parte cualitativa de la creación de este tipo social.

Por último, entendemos que es cuestionable que las SAS constituidas por este mecanismo, pero desde el exterior, sean consideradas SAS uruguayas, existiendo elementos jurídicos para argumentar que son personas jurídicas extranjeras, con las consecuencias que esto acarrea. Esta última posibilidad, sin dudas, no fue la intención del legislador.

Ponencia

1- La función asesora del notario en el procedimiento de constitución de la SAS es imprescindible. Si bien el sistema de digitalización disminuye significativamente el tiempo de la “debida constitución”, que implica el otorgamiento del estatuto, la inscripción en el Registro Nacional de Comercio y la obtención del número identificador en el organismo tributario y de seguridad social, entendemos que una cosa no es excluyente de la otra ya que el acto notarial no insume mayor tiempo que el de la SAS digital.

Es por eso que creemos que se debe ir, en un principio, a una constitución “híbrida”, en la cual, el Escribano sea quien complete los campos que va indicando el formulario digital, con lo que surge del documento previamente realizado por el mismo y otorgado por los sujetos que intervienen. Una vez finalizado, el Escribano deberá validarlo, con su firma digital avanzada.

En ese mismo acto, se completaría el procedimiento de constitución, con la inscripción en el Registro Nacional de Comercio y la obtención del número identificatorio en el organismo tributario y de seguridad social, tal como está previsto para la constitución digital.

2- Entendemos que a futuro, se deberá implementar el sistema de forma tal, que sea el Escribano quien realice la SAS en su Registro de Protocolizaciones digital, de forma de que ese mismo archivo se pueda enviar digitalmente, siguiendo el proceso de constitución de la SAS digital: dándole las garantías que reviste el documento público y abreviando los tiempos del proceso de constitución.

En ambos casos, la validación de la identidad del otorgante no será necesaria, ya que la misma será garantizada por la intervención notarial, la cual además garantizará el debido asesoramiento, la capacidad, y la voluntad de quienes intervienen en el negocio jurídico.

3- Exhortamos al notariado general y a sus autoridades acelerar y priorizar los procesos que nos lleven hacia un notariado digital. Para ello es imprescindible que el Escribano también se involucre en la adopción de estas nuevas tecnologías.

BIBLIOGRAFÍA

Alfaro Borges, J. y Poziomek Rosemblat, R. (2020). *SAS como vehículo de inversiones. Aspectos societarios, tributarios y de seguridad social*. Montevideo: Del Foro.

Bellocq, P. y Grilli, A. (2019). *Formas jurídicas para emprender: manual para elegir la estructura legal adecuada*. (3a.ed). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Berdaguer, J. (1998). *Sociedades extranjeras: principales aspectos de su actuación y contralor*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Bouvier, Elisabeth. *La función asesora del notario: equilibrio entre la protección de datos de salud y la dignidad humana*. [Recurso en línea]. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2018. 1a Jornada Académico-Notarial sobre los Derechos Humanos (Montevideo : 12 jun. 2018)

Fresnedo, C. (2009). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. T.2, v.2.

Lapique, L. (2021). *Convenios de accionistas. Análisis práctico de su contenido y utilización. Sociedades anónimas y SAS*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Olivera García, R. (2019). Sociedad por acciones simplificada. Banco de pruebas para la reforma societaria. En: *El derecho comercial en el camino de revisión de la normativa societaria y concursal*. (pp.345-356). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. Presentado en Semana Académica del Instituto de Derecho Comercial (Montevideo: 2019)

Organización de Estados Americanos. (2021) “*LA LEY MODELO SOBRE SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADA: LA SITUACIÓN DE LAS REFORMAS EN LA REGIÓN*”, Documento elaborado por el Departamento de Derecho Internacional, Recurso en línea:

http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Sobre_Sociedades_Por_Acciones_Simplificada_Situacion_Reformas_Region_2021.p

Santos Belandro, Ruben. (2008). *Derecho Comercial Internacional*. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay.

Sosa Rodríguez, Adriana. *Función notarial.* [Recurso en línea]. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2012. 15a Jornada Notarial Iberoamericana (Madrid : 28-31 mayo 2012)

NORMATIVA

Leyes nacionales

Ley 16.060 – Sociedades Comerciales.

Ley 18930 - Regulación de la información sobre participaciones patrimoniales al portador con destino al BCU.

Ley 19484 - Aprobación de normas de convergencia con los estándares internacionales en transparencia fiscal internacional, prevención y control del lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Ley 19.820 – Ley de Fomento del Emprendedurismo.

Decretos

399/019 - Reglamentación del título II de la ley 19.820 relativa al régimen jurídico de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS).

Convenios Internacionales

Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

Convención Interamericana sobre conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles.

TABLA DE ACRÓNIMOS

AGESIC	Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información y del Conocimiento
AIN	Auditoría Interna de la Nación
BCU	Banco Central del Uruguay
DGR	Dirección General de Registros
DIP	Derecho Internacional Privado
DNIC	Dirección Nacional de Identificación Civil
IDP	Proveedores de Identificación Acreditados
LFE	Ley de fomento al Emprendedurismo
LSC	Ley de Sociedades Comerciales
OEA	Organización de Estados Americanos
SAS	Sociedades por Acciones Simplificada