

21 de mayo de 2020

## ***SAS: Nuevas regulaciones de la IGJ***

La Inspección General de Justicia (IGJ) emitió recientemente una serie de regulaciones que modifican significativamente el régimen de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), previendo un mayor control y la aplicación de requisitos adicionales a los establecidos por la ley, e incluso más exigentes que los establecidos para otro tipo de sociedades. Este nuevo enfoque desvirtúa la flexibilidad original de la SAS, convirtiéndola en un tipo social menos atractivo para canalizar inversiones y desalentando su uso. Adicionalmente, evidencia posiciones controvertidas respecto del rol de la IGJ y el alcance de la autonomía de los socios, sus derechos y obligaciones.

Para mayor información, por favor comunicarse con:

**Laura Huertas Buraglia**

+54 (11) 4590-8622

[laura.huertas@mcolex.com](mailto:laura.huertas@mcolex.com)

**María Jimena Martínez Costa**

+54 (11) 4590-8645

[maria.jimena.martinez@mcolex.com](mailto:maria.jimena.martinez@mcolex.com)

La SAS fue creada con el objetivo de ofrecer un vehículo de inversión atractivo basado en la celeridad y flexibilidad para su constitución y en la baja complejidad y costo para su funcionamiento. Sin embargo, las nuevas autoridades a cargo de la IGJ han hecho pública su opinión desfavorable respecto de la SAS, argumentando que su flexibilidad y la falta de un control suficiente convierten a dicho tipo societario en un vehículo propicio para el funcionamiento de empresas fraudulentas o infracapitalizadas.

Son cuatro los principales aspectos que llaman la atención respecto de la nueva regulación emitida por la IGJ:

- I. El otorgamiento de una amplia serie de derechos y prerrogativas a los accionistas minoritarios, lo que podría generar un desequilibrio favorable a éstos e imponer complicaciones innecesarias para sociedades en las que no hay accionistas minoritarios o en las que los socios ya han negociado derechos diferentes;
- II. la altísima injerencia y control que se reserva la IGJ sobre las SAS, un tipo societario que inicialmente se destacó precisamente por no quedar sujeto al control de parte de la IGJ;
- III. la obligación de los socios de mantener un nivel adecuado de capitalización de la sociedad durante toda su vigencia, aplicable únicamente respecto de aquellas SAS que adopten el estatuto modelo de la IGJ, lo cual podría afectar el principio de limitación de la responsabilidad del socio al monto comprometido como aporte propio de este tipo de sociedades; y
- IV. la imposición de requisitos adicionales para la transferencia de acciones de la SAS, aplicables únicamente respecto de aquellas SAS que adopten el estatuto modelo de la IGJ, que resultan contrarios a la flexibilidad, simplicidad y confidencialidad que caracteriza la circulación de las acciones.

A continuación, exponemos en mayor detalle las principales modificaciones introducidas al régimen de la SAS:

1. Se incorpora la facultad expresa de la IGJ para evaluar el capital social inicial de la SAS y requerir su aumento en caso de considerarlo insuficiente para el desarrollo del objeto social (esta facultad también ha sido prevista para otros tipos sociales). Aun cuando existe incertidumbre acerca de la forma en que la IGJ ejercerá esta facultad, ésta podría representar una injerencia importante en los términos y condiciones de incorporación de la sociedad. Para el caso particular de la SAS, la IGJ prevé expresamente que se podrá presentar un informe contable que acredite la posibilidad de realizar, durante el primer ejercicio económico, al menos una de las actividades previstas en su objeto social con el capital social inicial o aportes comprometidos. Ello implica que la actividad social tendría que poder financiarse por un ejercicio solamente con capital, sin recurrir a endeudamiento, esquema poco frecuente para emprendimientos de inversión y no requerido en ninguna disposición legal.
2. Se impone la obligación para los administradores de constituir una garantía por el desempeño de sus funciones en los mismos términos que para los directores de SA y gerentes de SRL.
3. Se establece la obligación de contar con un órgano de fiscalización para aquellas SAS con capital social igual o superior a \$50.000.000, disponiéndose que aquellas SAS que tengan un capital menor podrán prescindir del órgano de fiscalización, pero deberán garantizar el acceso directo de los socios por medios digitales a todas constancias de los libros sociales.
4. Se impone la obligación de presentar ante la IGJ los estados contables dentro de los cuatro meses del cierre del ejercicio económico.
5. Si bien se mantiene la posibilidad legal de contar con un órgano de administración en el que solo uno de los miembros debe tener domicilio real en Argentina, se requiere que los administradores con domicilio en el extranjero otorguen poder de representación a favor de los administradores residentes en el país y la inscripción de dicho poder ante la IGJ.
6. Se establece que la IGJ verificará las estipulaciones estatutarias, a fin de que éstas prevean, o no limiten o excluyan, la aplicación de ciertos derechos que la IGJ hace aplicables a las SAS, incluyendo, entre otras cosas, lo siguiente:
  - a. la obligatoriedad de la prima de emisión en los casos en los que el valor de las acciones previamente emitidas sea superior a su valor nominal;
  - b. el ejercicio de los derechos de suscripción preferente, de acrecer y de receso de los socios, lo que puede dificultar ciertos esquemas de inversión colectiva que harían necesario prescindir de algunos de estos derechos;
  - c. aplicación de las causales de resolución parcial del contrato contempladas en la Ley General de Sociedades N° 19.550 (LGS) (es decir, exclusión, retiro voluntario y fallecimiento del socio). Si bien éstas son herramientas útiles, pareciera excesivo que su aplicación sea obligatoria, como pareciera desprenderse de la regulación de la IGJ;
  - d. la determinación del valor de receso, valor de reembolso y valor de adquisición en caso de ejercicio de derecho de preferencia de manera que no se aparte del valor real de la participación social, cuestión que excede lo previsto en la LGS, y que parece admitir la potencial intervención de la IGJ en la determinación de dichos valores;

- e. el derecho a impugnar las resoluciones sociales, sin precisarse si tal derecho alcanzaría solamente las resoluciones de la asamblea o también las del órgano de administración;
- f. la elección de administradores por voto acumulativo o clase de acciones, según la organización del órgano de administración, derecho no previsto en la ley para la SAS; y
- g. el requisito de que la modificación y/o supresión de cualquiera de los derechos esenciales que deberá prever el estatuto sólo pueda ser aprobada por el voto unánime de los socios, computando el total del capital social y un voto por acción para las acciones que carezcan de voto según sus condiciones de emisión.

Se dispone también que las disposiciones estatutarias no deberán contravenir la letra o principios emergentes del artículo 13 de la LGS, abriendo de este modo un amplio espectro de posibles observaciones de la IGJ.

Cabe resaltar que el control de los estatutos sociales podrá ser ejercido tanto al momento de constitución de la SAS como en oportunidad de su reforma u otro acto registral.

- 7. Se ha rechazado la posibilidad de constituir SAS mediante firmas electrónicas no digitales, requiriéndose que aquellas SAS que se hubiesen constituido sin la firma digital de todos sus accionistas procedan a ratificar la voluntad de constitución de la sociedad mediante firma digital en un plazo de 90 días.
- 8. Se han implementado procedimientos a efectos de obtener información del Registro de la Propiedad Inmueble y terceros sobre las operaciones sobre bienes registrables en las que haya participado una SAS, a fin de identificar los casos en que tales bienes no han sido afectados al desarrollo o financiamiento de una actividad societaria real y disponiéndose que en tales casos la IGJ iniciará acciones judiciales para la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica o disolución de la Sociedad.

Adicionalmente, la IGJ publicó una nueva versión del estatuto modelo de la SAS, cuya utilización permite una inscripción más rápida al no requerirse su análisis por la IGJ. Las particularidades del estatuto modelo podrían hacer desaconsejable su adopción en algunos casos. Además, si bien las cláusulas modelo solo resultan obligatorias en caso de su adopción voluntaria por los socios, muchas de ellas evidencian el criterio de la IGJ y podrían dar lugar a observaciones de la IGJ.

A continuación, destacamos los puntos más relevantes del nuevo estatuto modelo de la SAS:

- 1. Se obliga a mantener una capitalización adecuada para el normal cumplimiento del objeto social y de las obligaciones con terceros. Este requisito excede lo regulado por la reglamentación aplicable para el resto de los tipos sociales, que no obliga a mantener un nivel de capitalización durante el funcionamiento de la sociedad, así como lo previsto en la LGS, que dispone que los únicos efectos de una disminución patrimonial (evaluada con criterios concretos y predeterminados) serían la reducción obligatoria del capital y eventualmente la disolución de la sociedad.
- 2. Se impide la distribución de ganancias hasta que no se reintegre la reserva legal, si ésta hubiera quedado disminuida por cualquier razón.
- 3. Se obliga a fijar una prima de emisión para aumentos de capital en los casos en los que el valor de las acciones previamente emitidas sea superior a su valor nominal, estableciendo los métodos de valuación, resultado dudosa la aplicación de excepciones previstas para otros tipos sociales. Ello

podría obligar incluso a las SAS unipersonales a fijar una prima de emisión en caso de aumento de capital.

4. Se requiere la celebración de reuniones del órgano de administración cada 3 meses.
5. Se regulan los efectos de las interrupciones del sistema de comunicación en reuniones a distancia respecto de cualquiera de los participantes, independientemente de que el quórum se mantenga o no, requiriéndose que en tal caso la reunión se suspenda y, de no poderse restablecer la comunicación, pase al día siguiente. Lo anterior podría eventualmente ser utilizado por accionistas o administradores minoritarios para bloquear la celebración efectiva de estas reuniones y la aprobación de decisiones de los órganos societarios.
6. Se reconoce el derecho de suscripción preferente y de acrecer para las acciones ordinarias y preferidas.
7. En caso de transferencia de acciones, se requiere la presentación de una copia del instrumento de transferencia de acciones y su posterior digitalización e incorporación al libro de registro de acciones digital, lo que podría implicar la divulgación de información sensible y confidencial de los accionistas.
8. Se incorporan expresamente causales de resolución parcial del contrato social previstas por la LGS para la sociedad colectiva, estableciendo criterios de valuación de la participación social en tales supuestos.
9. Se introducen como causales de disolución: (i) la inactividad social superior a dos años y (ii) el conflicto societario que impida el normal funcionamiento del órgano de administración por seis meses y del órgano de gobierno por dos años.