

ANEXO DE ACTUALIZACIÓN - MARZO 2020

PRÁCTICA SOCIETARIA

**Colección Práctica
SOCIEDADES & CONCURSOS**

MARCELO L. PERCIAVALLE

LIMITACIONES Y CONTROLES A SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS (SAS)

SE ESTABLECEN LIMITACIONES A LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS Y MAYORES CONTROLES POR PARTE DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA EN LO RELATIVO A:

- CAPITAL SOCIAL MÍNIMO, EL QUE DEBERÁ SER ACORDE AL OBJETO DE LA SOCIEDAD Y SUBSANARSE MEDIANTE INFORME DE GRADUADO EN CIENCIAS ECONÓMICAS;
- IMPUTACIÓN DE LA INTEGRACIÓN DEL CAPITAL SOCIAL A LOS GASTOS DE CONSTITUCIÓN O AUMENTO DE CAPITAL;
- EXIGENCIA DE UNA GARANTÍA PARA LOS ADMINISTRADORES DESIGNADOS;
- LA PREVISIÓN DE UN ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN;
- LA PRESENTACIÓN POR MEDIOS DIGITALES DE ESTADOS CONTABLES (ESTADO DE SITUACIÓN PATRIMONIAL, ESTADO DE RESULTADOS Y MEMORIA) DENTRO DE LOS 15 DÍAS POSTERIORES A LA REALIZACIÓN DE LA REUNIÓN DE SU ÓRGANO DE GOBIERNO, LA QUE DEBERÁ CELEBRARSE DENTRO DE LOS 4 MESES POSTERIORES AL CIERRE DEL EJERCICIO ECONÓMICO.

LAS PRESENTES RESOLUCIONES RESULTAN DE APLICACIÓN A PARTIR DEL 16 DE MARZO DE 2020, CON EXCEPCIÓN DE LA EXIGENCIA DE PRESENTACIÓN DE ESTADOS CONTABLES, CUYA APLICACIÓN SERÁ A PARTIR DEL 30 DE JUNIO DE 2020.

RG (IGJ) 9/2020, BO 16/03/2020

PARA UN USO ÓPTIMO DE LA OBRA, PROCEDER COMO SE INDICA A CONTINUACIÓN:

AL LEER EL CAPÍTULO XII, PÁGINAS 201 Y SIGUIENTES, TENER EN CUENTA LO QUE SE EXPONE A CONTINUACIÓN:

RG (IGJ) 9/2020, BO 16/03/2020

VISTO:

Las leyes 19.550 Ley General de Sociedades, en adelante “la LGS”, 22.315, 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor, cuyo Título III instituyó el régimen legal de las denominadas Sociedades por Acciones Simplificadas (en adelante “la/s SAS”) y 27.444, modificatoria de las leyes precitadas; la resolución general IGJ 6/2017 modificada por su homóloga 8/2017 y la resolución general IGJ 7/2015 (“Normas de la IGJ”); y

CONSIDERANDO:

I.

Que el art. 21 inc. b) de la ley 22.315 -orgánica de la IGJ- atribuye a este organismo efectuar la interpretación con carácter general y particular de las disposiciones legales aplicables a los sujetos sometidos a su control.

Que mediante las resoluciones generales IGJ 6/2017 y su modificatoria 8/2018, esta IGJ puso en acto la referida atribución y con consideración a los criterios interpretativos que estatuyó reglamentó diversos aspectos del régimen de la sociedad por acciones simplificada (“la SAS”, ley 27.349, su Título III, arts. 33 a 62) mediante las resoluciones generales IGJ 6/2017 y su modificatoria 2018, autolimitando dicha interpretación al ejercicio de funciones registrales.

Que esa interpretación del derecho de fondo en sede de reglamentación puede ser llevada a cabo tanto para la revisión y eventual modificación de criterios sentados con anterioridad, como para establecer otros en otras materias susceptibles de interpretación, y plasmar en prescripciones normativas las resultantes.

Que la interpretación de la ley de fondo puede ser llevada a cabo en punto a las atribuciones de fiscalización de esta IGJ y no solo las de registración matricular, en tanto se lo haga con consideración de la ley supletoriamente aplicable -Ley General de Sociedades 19.550 (“la LGS”)- de forma conciliada a las finalidades de la ley 27.349.

Que en referencia a las SAS las finalidades de dicha ley se centran en poner a disposición de los emprendedores para el desarrollo de sus actividades una forma jurídica personificada de constitución y puesta en marcha rápida y sencilla y funcionamiento orgánico flexible conforme a las permisividades de la ley y en hacer posible en favor de ella -además de otros emprendedores que no adopten la forma jurídica de la SAS- el acceso a financiamiento a través de mecanismos que la misma ley contempla, tales como el del Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE), el Sistema de Financiamiento Colectivo y el Programa “Fondo semilla” (arts. 14 y ss., 22 y ss. y 63, ley 27.349).

Que no se desprende de la letra ni del espíritu de la ley 27.349 que para que se satisfagan las señaladas finalidades sea necesario que en relación a terceros las SAS deban funcionar en determinadas condiciones de clandestinidad, opacidad y sin contralor administrativo de ninguna clase, posibilidad que se desprende de algunas disposiciones de la RG 6/2017; ni tampoco que se puedan vulnerar derechos esenciales de los socios, cuya anticipada renuncia seguramente solo conduciría a futuras situaciones jurídicas abusivas y a consiguientes escenarios de conflictividad judicial que es sabido resultan fatales para la suerte de una empresa.

Que las SAS pueden ser un valioso instrumento jurídico a condición de que las utilicen genuinos emprendedores y de que lo hagan en condiciones de transparencia y equidad entre los socios que son claramente favorables a estos pues si no existe o no se transparenta o publicita información confiable respecto de la sociedad y de los propios socios, aumentará el riesgo para los terceros o al menos con toda probabilidad será esa la percepción de estos y será más dificultoso que operen con la sociedad, lo cual terminará afectando a los socios.

Que el art. 31 de la Constitución Nacional establece una jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico, disponiendo que ella y las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación.

Que por lo tanto ninguna norma de rango inferior a la ley -con excepción de los denominados decretos de necesidad y urgencia (DNU, art. 99 párrafos tercero y cuarto de la Constitución Nacional), de transitoria equiparabilidad supeditada a que alcancen ulteriormente rango legal mediante la intervención parlamentaria)- puede modificar las leyes en el contenido sustantivo de estas, aunque sí proveer, sin modificar su espíritu, los medios y detalles conducentes a hacer efectiva su aplicación, interpretándolas con consideración no solo al ordenamiento inmediato de fondo que se reglamenta sino armonizándolas cuando fuere necesario en mayor alcance con prescripciones del ordenamiento jurídico general e incluso con principios de este.

II.

Que procede ahora entrar a la consideración de diversas disposiciones de la RG 6/2017 que violan la legislación de fondo, tanto normas y principios del Código Civil y Comercial de la Nación como normas de la ley 19.550 e incluso de la ley 27.349 en cuanto desnaturalizan o exorbitan prescripciones de esta, lo cual transgrede el sentido de la atribución de interpretación contemplada en el ya citado art. 21 inc. b) de la ley 22.315.

II.1.

Que en la interpretación de la ley 27.349 el art. 23 de la RG 6/2017 plasma el criterio de un capital social inicial como un requisito meramente formal e irrelevante y que no queda otro remedio que satisfacer toda vez que la ley de fondo lo consigna como uno de los contenidos del instrumento de constitución (art. 36 inc. 6, ley 27.349).

Que en efecto, el citado art. 23 de la resolución administrativa establece al respecto que “en ningún caso”, cualquiera sea la naturaleza o diversidad del objeto social, se exigirá la acreditación de un capital que supere el capital mínimo previsto por el art. 40 de la ley 27.349, equivalente a dos veces la cifra del salario mínimo vital y móvil, o sea, en la actualidad, a partir de octubre de 2019, la suma de \$ 33.750.

Que ello supone que el capital social no es contemplado bajo la perspectiva de una de sus funciones, cual es la de productividad o medio hacia la consecución del objeto social, ni tampoco desde la mira de su función de garantía hacia los terceros, todo lo cual resulta a todas luces inadmisibile.

Que la dotación de un capital social que relacionado al objeto de la sociedad luzca inicialmente razonable para que la sociedad ponga en marcha su actividad con medios propios hasta que acceda a fuentes de financiamiento es una exigencia de la buena fe en la realización de los actos jurídicos, sean estos de índole contractual o constituyan declaraciones unilaterales de voluntad dirigidas a la creación de un sujeto de derecho diferenciado del declarante.

Que es inaceptable que una resolución administrativa exponga al socio o socios de una sociedad a la pérdida de la limitación de la responsabilidad inherente al tipo social escogido, por vía de la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad que será

con toda probabilidad el corolario de la actuación dañosa de una sociedad ab initio subcapitalizada.

Que conforme más abajo se examina la antes señalada desconsideración de funciones esenciales del capital social puede quedar grotescamente agravada con la previsión del art. 25 inc. d) de la RG 6/2017, el cual en referencia a la integración del capital admite que esta se pueda acreditar con la sola constancia en el instrumento constitutivo de haberse solventado con ella los gastos de inscripción de la sociedad en el Registro Público.

Que en la etapa inicial de la vida de la sociedad el capital social debe ser el necesario para la puesta en marcha del emprendimiento que constituye su objeto y un desarrollo inicial hasta que la sociedad acceda a fuentes crediticias, haciéndolo con un capital que prevenga un excesivo traslado de riesgos a terceros por la vía de los pasivos que se derivarán del crédito, hasta que este se traduzca en el giro del negocio en condiciones más seguras para los terceros.

Que los mecanismos de financiamiento de la ley 27.349 contemplan como aspectos salientes que la SAS emitiría acciones como contraprestación, lo cual incrementaría su patrimonio neto en lugar de agravar a futuro su pasivo.

Que sin embargo dichos mecanismos no se han venido exteriorizando en sede registral a través de la inscripción de aumentos del capital social que comporten cifras de retención y garantía que impliquen mayor protección de los terceros vinculados o que se vinculen negocialmente con las SAS.

Que relacionado ello con el elevado número de SAS que se constituyeron, podría ser indicativo de que un número indeterminado pero casi con seguridad importante de las mismas se hallan presuntamente funcionando en condiciones de riesgo para terceros, e indicativo asimismo de la utilización disfuncional de esta figura jurídica en numerosos casos, situación a la que esta autoridad de registro y control no puede permanecer indiferente ya que le cabe, en el ámbito de sus funciones, velar preventivamente por la transparencia del tráfico mercantil.

Que la RG 5/2020 ha dado respuesta a la infracapitalización fundacional que exhiben actualmente las SAS restableciendo normativa anterior en los términos de los textos de arts. 66 y 67 de la RG 7/2005, que han venido a sustituir a los de los arts. 67 y 68 de las vigentes Normas de IGJ -RG 7/2015-.

Que sin perjuicio de ello y atendiendo a la existencia en la letra de la ley de los instrumentos de acceso al financiamiento que ya han sido mencionados y como se señaló no han exteriorizado resultados, es adecuado dejar abierta la posibilidad de efectiva acreditación de la suficiencia del capital social inicial en la constitución de las sociedades, a cargo de estas en el trámite constitutivo mediante la presentación de sus planes de negocios y financiero y un presupuesto de ingresos y egresos esperados en la puesta en marcha de la actividad social, lo cual aportará seriedad y transparencia a su formación.

Que por caso y a modo de pauta orientadora -que empero para las SAS es razonable acotar a su puesta en marcha y operaciones en su primer ejercicio económico-, vale tener en cuenta que para autorizar el funcionamiento de entidades de fuerte repercusión en el medio social como las fundaciones, esta IGJ exige a las mismas la presentación de bases presupuestarias para el proyecto de actividades que prevean desarrollar en el primer trienio desde que sean autorizadas (art. 356, Normas de IGJ).

Que en suma y si bien la autoridad de control puede detectar el carácter de “manifiestamente insuficiente” de determinada cifra del capital social en función del objeto de la entidad, no puede ella ser experta en la medición más precisa de los recursos de capital necesarios, menos aún en sociedades en las que ese objeto la ley admite que sea múltiple lo cual es susceptible de incrementar el riesgo de los terceros, razones por las cuales

es adecuado poner a cargo de las sociedades la demostración de la seriedad de su capital fundacional en la medida en que entiendan procedente controvertir la observación a la cifra inicial de su capital que esta IGJ eventualmente les formule, debiendo y que lo hagan con base razonablemente objetiva para fundamentar el monto con el que pretendan iniciar sus operaciones.

II.2.

Que como también se señaló precedentemente la posibilidad, admitida por la RG 6/2017, de acreditar la integración del capital social con la constancia en el instrumento constitutivo de los gastos incurridos para la inscripción de la sociedad agrava la no exigibilidad de acreditación de una cifra de capital superior a la mínima legalmente prevista.

Que en efecto, ello comporta dejar librado a la discrecionalidad de los socios manifestar gastos que con la sola mención de una cifra adecuada exenta de cualquier contralor, los libera de una obligación de realizar aportes que es de la esencia de la sociedad, sin la cual bajo el régimen general no habría sociedad ni socios.

Que la consideración como aporte del pasivo inicial -para entonces ajeno aún a las actividades propias de su objeto- que para la sociedad en formación implican sus gastos de constitución, exorbita lo que en una instancia de constitución puede entenderse como un aporte no dinerario, diluye la efectividad del capital y le quita veracidad a su cifra que no será toda ella -en la medida de ese pasivo, que incluso podría coincidir con el monto del capital- sumatoria de aportes efectivos en dinero u otros bienes. En sociedades en las que los socios limitan su responsabilidad la cifra de capital requiere como contrapartida la existencia efectiva de bienes o dinero cuyo valor al menos coincida con aquella y garantice (y de ahí la importancia de cifras realistas de capital social) a los acreedores que luego de constituida la entidad se vincularán con esta. Es por eso que en el régimen general aplicable analógicamente a cualquiera de los tipos sociales regulados por la LGS, los gastos de constitución no son un aporte sino una obligación asumida con terceros (art. 183 párrafo primero, LGS), y que créditos de los socios contra terceros solo pueden aportarse bajo la eventualidad de que si la sociedad no los percibiera a su vencimiento mutarán a un aporte dinerario que deberá cumplir el socio cedente (art. 41 LGS). Ello no puede ocurrir con la imputación a aporte y reembolso en acciones de gastos incurridos por un socio o socios para constituir la sociedad, y va ab initio en potencial perjuicio de terceros. La consistencia del capital social es esencial en sede de constitución, tanto más en una sociedad como la SAS cuyo capital inicial es tan extremadamente exiguo que la imputación al mismo como aportes de los gastos de constitución, pueden hacer de ella una sociedad virtualmente carente de capital. La admisibilidad de aportes de créditos de socios y/o terceros por vía de su capitalización se hallan contemplados en el régimen general para la etapa de funcionamiento durante la cual se producen incrementos del capital social (arts. 101, 103 y ccs., Normas de IGJ).

Que así pues puede advertirse que la previsión analizada, demostrativa de la nula relevancia de la noción del capital social en la SAS no solo no se atiene a la ley sino que afecta principios informantes del capital como instituto del derecho societario, por lo que no corresponde admitir la posibilidad de integración en la forma que actualmente prevé el inc. d) del art. 25 de la RG 6/2017 y que la ley 27.349 no contempla.

II.3.

Que en referencia a la publicación en el Boletín Oficial del capital social inicial y a la de su aumento con reforma del instrumento constitutivo, el art. 13 de la RG 6/2017 dispone que es suficiente la mención del monto del mismo.

Que ello contraviene el art. 37 de la ley 27.349 que manda que se observen en la publicación las restantes especificaciones que surgen del inc. 6° del art. 36 de la misma, lo que en el caso no se salva con el ejercicio de la atribución de disponer publicaciones resu-

midas otorgada por el art. 5° del decreto 1493/82, habida cuenta de lo esencial de la información omitida y su utilidad para terceros.

Que la cuestión ha quedado resuelta con el dictado de la resolución general IGJ 3/2020, a cuyos términos y fundamentos cabe remitirse, estando ya en vigor la reforma introducida al art. 13 de la RG 6/2017 y al edicto proforma aprobado como Anexo A3 de la misma.

II.4.

Que conforme al art. 31 de la RG 6/2017 no se requiere a los administradores de la SAS constituir la garantía que para los directores de sociedades anónimas y gerentes de sociedades de responsabilidad limitada prevén los arts. 76 y 119 de las Normas de esta IGJ en consonancia con las prescripciones de los arts. 256 párrafo segundo y 157 párrafo tercero de la LGS (art. 31, RG 6/2017).

Que dicha garantía no aparece requerida en ninguna de las modalidades ni con el alcance de los precitados artículos de las Normas de este organismo, ni de ninguna otra forma, por lo que establecerla o no resultaría materia librada a la autonomía de la voluntad de los socios.

Que la resolución administrativa expresa que los fines de la ley 27.349 fueron tomados en consideración para el régimen de administración y representación de la SAS para no exigir garantía a los administradores de esta (consid. “décimo”).

Que sin embargo la supletoriedad a que alude la RG 6/2017 en materia de administración y representación de la SAS (consid. “décimo” citado) está en la ley 27.349 referida al funcionamiento del órgano (art. 49), no así a los deberes y obligaciones de sus integrantes, para los cuales la citada ley prescribe la aplicación directa de las disposiciones atinentes a la gerencia de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 52 párrafo primero). Por ello la no exigencia de la constitución de la garantía contemplada en la RG 6/2017 contraviene a la propia ley 27.349 la cual remite a un régimen que no permite dispensarla (art. 256 párrafo segundo y su reenvío al 157 párrafo tercero de la LGS), razón por la cual debe determinarse la aplicabilidad a las SAS de las prescripciones sobre la garantía de los administradores establecidas por las Normas de esta IGJ.

II.5.

Que el art. 30 de la RG 6/2017 establece que en ningún caso la SAS estará obligada a establecer un órgano de fiscalización, sea sindicatura o consejo de vigilancia, sin perjuicio de los derechos que confiere a los socios el art. 55 de la ley 19.550.

Que de la ley 27.349 no se desprende una exención permanente del órgano de fiscalización ni esta podría entenderse así como algo razonablemente alineado con las finalidades de la ley 27.349, que no son otras que, como supra fue expresado, las de facilitar la constitución de las sociedades y proveerlas de la posibilidad de acceder a financiamiento para sus actividades.

Que por ello y en previsión -confirmada con creces por la práctica- de que las SAS habrían de ser constituidas con capitales mínimos, la ley 27.349 contempla que en el instrumento de constitución sea facultativo establecer un órgano de fiscalización, sindicatura o consejo de vigilancia (art. 53 último párrafo).

Que empero es absolutamente insostenible y no constituye derivación razonada de la interpretación de los alcances de la aplicación del régimen supletorio de la ley 19.550 ni de las finalidades del régimen especial de la SAS, que una sociedad de este tipo solo por ser tal y aunque alcance una cifra cuantiosa de capital social (\$ 50.000.000 en la actualidad, art. 1° de la resolución MJDH 529/2018), pueda carecer en forma permanente de fiscalización interna de profesional independiente, toda vez que a través de esta debe

velarse por el correcto funcionamiento de la sociedad y ello es del interés no solo de los socios sino de los terceros y el comercio en general, tanto más en una sociedad en la que los socios tienen su responsabilidad limitada.

II.6.

Que con miras a una publicidad financiera concebida también en el interés de esos terceros y en punto a una razonada aplicación de la legislación supletoria, no puede advertirse que las finalidades de la ley 27.349 se vean mejor alcanzadas eximiendo a las SAS de brindar esa publicidad mediante la presentación de sus estados contables a esta IGJ, tal como lo enfatiza el art. 46 de la RG 6/2017.

Que los estados contables constituyen un sistema de comunicaciones que se dirige primariamente a los socios, por su derecho de información, pero también a terceros interesados (cfr. CARLINO, Bernardo P., *Asimetrías societarias*, Ed. Universidad, Bs. As., 1994, pág. 25; en igual sentido y en referencia a la memoria de ejercicio -que con acierto el art. 58 de la RG 6/2017 prevé sea también un elemento a registrarse en el Libro de Inventario y Balances de las SAS-, vid. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho Societario - Parte General, Contabilidad y documentación societaria*, Ed. Heliasta, Bs. As., 1999, t. 7, pág. 463 y nota n° 11).

Que es de sentido común que cuando un empresario lleva un determinado sistema contable no lo hace solo para conocer él mismo el estado de sus negocios a través de lo que dicho sistema refleja, ni como factor que pueda jugar en su favor en conflictos judiciales futuros (art. 330 del Código Civil y Comercial de la Nación), sino también concitar la confianza pública -lo que podrá revertir en su mejor crédito- en esos negocios, tanto más si traslada a terceros riesgos de los mismos.

Que el fin útil de los estados contables en relación a terceros no es razonable desvirtuarlo escamoteándoselos a estos, los cuales, excluidos aquellos que sean dadores profesionales de crédito, por lo común carecerán de poderes negociales para procurárselos directamente de las sociedades.

Que como se ha expresado en doctrina la SAS presenta una naturaleza jurídica híbrida, un estado intermedio entre las Sociedades de Responsabilidad Limitada y las Sociedades Anónimas, una suerte de SRL que emite acciones como si fuera una SA y que combina ventajas relativas de cada uno de esos tipos (RASPALL, Miguel - RASPALL, María L. - RUBIOLLO, Rubén, *La transferencia de fondo de comercio y transferencia de empresas. Aspectos legales y fiscales*, Editorial Errepar, EOLDC098765A, con cita de MARZORATI, Osvaldo, *La Sociedad Anónima Simplificada. ¿Será una realidad?* - LL - T. 2016-F - pág. 990, y FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., *¿Cuál es el tipo de sociedad más adecuado para las pymes: las SRL, la SA y/o la nueva Sociedad por Acciones Simplificada?*, trabajo suministrado a la "Cofradía Concursal" administrada por el Dr. Ricardo RUIZ VEGA).

Que a la opción por un elevado grado de transparencia y probabilidades de inviolabilidad como el que representaría el llevado digital de los libros societarios y contables, la posibilidad de hacerlo de forma online (art. 58, segunda parte, punto 3), no puede contraponerse la opacidad a que conduciría interpretar que las SAS no tienen la obligación de presentar sus estados contables a esta Inspección General de Justicia. No obstante su flexibilidad organizativa en lo orgánico la SAS presenta el rasgo fundamental de una sociedad por acciones y a diferencia de las sociedades de responsabilidad limitada, tiene la potencialidad de tornarse una sociedad de capital abierto. La ley 19.550 le es de aplicación supletoria para cubrir vacíos de la ley 27.349 y esta omite toda previsión acerca de la cuestión, por lo [que] es válido y razonable optar por considerar que la genérica tutela de los terceros que se pretende con la publicidad financiera halla mejor cauce en la aplicación de la normativa supletoria en los alcances más favorables a la publicidad hacia terceros, que son los del art. 67 párrafo segundo de la LGS.

III.

Que la exención en todo tiempo de la previsión de un órgano de fiscalización interna de la SAS otorgada por el art. 30 de la RG 6/2017 ha sido hallada disvaliosa y ha de removerse según fue supra considerado.

Que cabe empero destacar en esa misma norma que ella remite expresamente al art. 55 de la ley 19.550 a modo de contrapartida de la permanente prescindencia del órgano de fiscalización que impropriamente habilita, lo cual supone que tiene carácter de inderogable el derecho de información de los socios, razón por la cual debe explicitarse el carácter pleno del acceso directo por medios digitales de los socios a todas las constancias de los libros contemplados por el art. 58 de la ley 27.349.

Que esta tesitura debe ser profundizada y extenderse a derechos de carácter económico o patrimonial toda vez que su reconocimiento otorga sentido al esquema causal del negocio jurídico societario, que es el mismo en la ley 19.550 y en la ley 27.349.

Que si bien se ha enfatizado en que el régimen jurídico de la SAS tiene uno de sus ejes en la "autonomía de la voluntad", con ello debe hacerse foco en que las ventajas de la libertad contractual que la ley 27.349 contempló, están referidas a la configuración interna del funcionamiento orgánico estructural de la SAS. La ventaja de esta sobre las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada radica precisamente en la libertad contractual para que los socios puedan plasmar esa funcionalidad interna simplificando de acuerdo con sus necesidades la operatividad de los órganos sociales (arts. 49 y ss., ley 27.349).

Que centrada en ese aspecto la autonomía de la voluntad no puede avanzar sobre derechos individuales e irrenunciables por anticipado de los socios ni derechos de terceros, los cuales tutela la legislación supletoria y que es en esta función aplicable.

Que al respecto el esquema causal del negocio jurídico societario, el principio general de la buena fe, la proscripción del abuso del derecho y de las situaciones jurídicas abusivas -susceptibles de configurarse en un negocio de duración como el societario-, así como la preservación del interés social -noción de plena vigencia y necesidad en la SAS- de la que participa la de derechos esenciales de los socios, no consienten la supresión o limitación irrazonable de esos derechos. Al vincularse el interés social al esquema causal del contrato (ANAYA, Jaime L., "Consistencia del interés social", en *Anomalías Societarias - Homenaje a Héctor Cámara*, autores varios, ed. Advocatus, Córdoba, 1992), la autonomía con que la ley 27.349 busca bonificar el funcionamiento del órgano de gobierno de la SAS no excluye que las reglas de ese funcionamiento societario deben apegarse a la causa-fin del contrato y sirven para garantizar el ejercicio de los derechos de los socios, cualitativamente iguales entre sí, y homogéneos con el interés social, de modo que el interés social así entendido es, por eso, la garantía de protección a los socios en tanto resguarda la causa-fin de la sociedad para cuyo logro estos se han reunido (MANÓVIL, Rafael M., *El control económico externo, fenómeno ajeno al derecho societario y concursal: crítica a un obiter dictum en una extensión de quiebra y reflexiones sobre el interés social*, Ed. La Ley, Sup. CyQ, nov. 2004, p. 28).

Que asimismo en sede de modificación del instrumento constitutivo, ha de priorizarse el señalado interés social con consideración, a los fines de su interpretación, del carácter personalista que la SAS exhibe a la par de su hibridez tipológica, lo que torna procedente la exigencia de reglas de unanimidad -a las que en otras cuestiones relevantes no es ajena la ley 27.348 (arts. 42, 48, 49)- para la modificación o alteración de esos derechos, computada la misma sobre el total del capital social.

Que según se ha señalado las estipulaciones contractuales deben explicitar el carácter pleno del derecho de información de los socios.

Que los derechos que resultan de los arts. 67 y 69 de la ley 19.550, sirven al derecho al dividendo (art. 1º, 13, 68 y 224, ley cit.), por lo que ni este ni ellos pueden ser materia de regulaciones que so color de autonomía contractual los supriman o cercenen.

Que el campo conceptual del citado art. 13 de la ley 19.550 ampara también la propiedad accionaria, cuya integridad recibe a su vez el alcance mayor de una protección constitucional, correspondiendo remitirse brevitatis causae a los fundamentos oportunamente expuestos en la resolución general IGJ 9/2006 que conforme a los términos de las actuales Normas de este organismo, deben considerarse trasvasados a las mismas.

Que más allá de ello cae también en ese campo conceptual la integralidad de los reembolsos que procedan en casos de resolución parcial del contrato social, cualquiera sea la causa de la misma, y sin perjuicio de las responsabilidades que en su caso puedan recaer sobre el socio.

Que en atención a las finalidades de la SAS, no se requiere para servir las renunciadas anticipadas al ejercicio de derechos de suscripción preferente, de acrecer y de receso, ni tampoco estipulaciones que los supriman o limitación, a salvo la posibilidad de regular aspectos relativos a su plazo de ejercicio y a las comunicaciones necesarias a efectos del mismo.

Que la ley 27.349 exhibe rasgos regulatorios que pueden conducir a una indeseada opacidad en materia de transferencias accionarias y aumentos de capital. Ello se evidencia en el art. 48 de la ley 27.349 cuya aplicación podría dar lugar a previsiones sobre la transferencia de acciones que privaran a esta de cualquier tipo de publicidad, lo cual conduciría a trastornar seriamente la posibilidad de conocer debidamente a los nuevos accionistas, aproximando la situación a una suerte de anonimato de hecho que contraviene el régimen general de nominatividad. En cuanto a los aumentos de capital, el mecanismo que autoriza el tercer párrafo del art. 44 de la misma ley 27.349 ampara una falta de publicidad que si se interpretara como susceptible de prolongarse en el tiempo, podría llevar a una consecuencia análoga a la precedentemente señalada.

Que las estipulaciones contractuales no pueden conducir a la vulneración de derechos de los terceros vinculados a la garantía que para ellos representan en forma directa el patrimonio de la sociedad e indirecta su capital social.

POR ELLO y lo dispuesto por los artículos 3º, 4º, 11 y 21 de la ley 22.315 y demás dispositivos citados en los considerandos que anteceden,

EL INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

Art. 1 - La Inspección General de Justicia considerará la cifra del capital social inicial conforme a los artículos 67 y 68 de la resolución general (IGJ) 7/2015 -Normas de la Inspección General de Justicia- conforme a los términos de los mismos aprobados por la resolución general (IGJ) 5/2020.

Si dicha cifra fuere estimada manifiestamente insuficiente, la sociedad, en caso de controvertir la observación, deberá hacerlo mediante la presentación de un informe suscripto por graduado en ciencias económicas con firma legalizada por la autoridad de superintendencia de la matrícula, que en base al análisis de un plan de negocios considerado por el socio único o consensuado entre los socios según el caso, acredite la posibilidad de puesta en marcha y desarrollo durante el primer ejercicio económico de la sociedad, de la actividad o al menos una de las actividades previstas en el objeto social, con el capital inicialmente suscripto en sus condiciones de integración pactadas y en su caso con nuevos aportes de capital comprometidos para efectuarse durante dicho lapso por el socio o socios o terceros, con detalle de monto, fecha estimada e identidad del aportante.

Art. 2 - Déjase sin efecto el inciso d) del artículo 25 de la resolución general (IGJ) 6/2017, y se lo sustituye por el siguiente:

“d) Cualquiera sea la cifra del capital social, en ningún caso podrá imputarse a la integración de este los gastos de inscripción en el Registro Público de la constitución de la sociedad o del aumento de su capital social”.

Art. 3 - Sustitúyese el artículo 31 de la resolución general (IGJ) 6/2017 por el siguiente:

“Art. 31 - La garantía de los administradores se regirá por lo dispuesto en los arts. 76 y 119 de la resolución general (IGJ) 7/2015”.

Art. 4 - Sustitúyese el artículo 30 de la resolución general (IGJ) 6/2017 por el siguiente:

“Art. 30 - La previsión de un órgano de fiscalización, cualquiera sea la denominación del mismo, será optativa mientras el capital social no alcance la cifra prevista en el artículo 299 inciso 2) de la ley 19550 general de sociedades.

“Si la sociedad prescinde de dicho órgano, las estipulaciones del instrumento de constitución deberán garantizar en plenitud el derecho de información reconocido por el primer párrafo del artículo 55 de la ley mencionada, previendo y reglamentando expresamente el acceso directo por medios digitales de los socios a todas las constancias de los libros contemplados por el artículo 58 de la ley 27349 y todo otro que en su caso sea individualizado a los fines de los artículos 322 inciso c) y 327 del Código Civil y Comercial de la Nación.

“Cuando el aumento del capital alcance o supere la cifra arriba referida en el primer párrafo, la sociedad deberá reformar el instrumento constitutivo, a cuyo fin se establecerá y reglamentará un órgano de fiscalización que, denominado tal o sindicatura, podrá ser unipersonal con titular y suplente y deberes y atribuciones no menores a las previstas en el artículo 294 de la ley 19550 general de sociedades, o bien un consejo de vigilancia con las atribuciones del artículo 281 de dicha ley”.

Art. 5 - Sustitúyese el artículo 46 de la resolución general (IGJ) 6/2017 por el siguiente:

“Art. 46 - La sociedad deberá presentar a la Inspección General de Justicia por medios digitales sus estados contables, conformados por el estado de situación patrimonial, el estado de resultados y la memoria, dentro de los quince (15) días posteriores a la realización de la reunión de su órgano de gobierno que los haya aprobado, la que deberá ser realizada en forma presencial o en la forma prevista en el segundo párrafo del artículo 53 de la ley 27349, dentro de los cuatro (4) meses del cierre del ejercicio económico”.

Art. 6 - En el ejercicio del control de legalidad sobre el acto de constitución, reforma o en su caso otro de los sujetos a inscripción en el Registro Público de acuerdo con las previsiones de la ley 27349, la ley 19550 general de sociedades y las resoluciones generales (IGJ) 7/2015 y 6/2017 -texto según reforma por RG (IGJ) 8/2017-, la Inspección General de Justicia verificará que en las estipulaciones que se convengan o aprueben se observen, según los casos y objeto de las registraciones, los extremos siguientes:

1. Que las mismas no contravengan la letra y/o principios emergentes del artículo 13 de la ley 19550 general de sociedades.
2. Que no supriman, limiten o dificulten el derecho contemplado en el artículo 69 de dicha ley y el derecho a obtener previamente la copia de los estados contables a ser considerados en la respectiva reunión del órgano de gobierno.
3. Que contemplen la constitución de reservas facultativas bajo los recaudos del artículo 70 de la ley 19550 general de sociedades.
4. Que contemplen la emisión de las acciones con prima cuando esta resulte obligatoria de conformidad con la resolución general (IGJ) 7/2015.

5. Que no supriman o limiten el ejercicio del derecho de suscripción preferente ni el de acrecer, sin perjuicio de lo dispuesto el artículo 197 de la ley 19550 general de sociedades y de la posibilidad de estipular recaudos de comunicación a los socios y plazos de ejercicio del derecho que no lo dificulten irrazonablemente.
6. Que tampoco lo hagan respecto al ejercicio del derecho de receso para los mismos supuestos contemplados para las sociedades anónimas por la de la ley 19550 general de sociedades.
7. Que no excluyan la aplicación de las causales de resolución parcial que surgen de la ley 19550 general de sociedades, sin perjuicio de poderse contemplar otras conforme al artículo 89 de la misma.
8. Que en cuanto al valor de receso, al valor de reembolso en cualquier otro supuesto de resolución parcial y al valor de adquisición en caso de ejercerse derecho de preferencia estipulado contractualmente, se contemple su determinación en condiciones que no conlleven apartamiento del valor real de la participación social, computándose bienes intangibles o inmateriales, y se contemple con carácter inmediato como pago mínimo a cuenta el del valor patrimonial proporcional de las acciones.
9. Que regulen el derecho de impugnación de resoluciones sociales.
10. Que regulen la elección de administradores por voto acumulativo o clase de acciones cuando proceda de acuerdo con la forma de organización del órgano de administración.
11. Que la modificación y/o supresión de cualquiera de los derechos esenciales a que se refieren los incisos precedentes solo pueda ser aprobada por el voto unánime de los socios, computado sobre el total del capital social y confiriéndose derecho a un (1) voto a aquellos socios que conforme a las condiciones de emisión de su clase de acciones carezcan del mismo para otros supuestos.
12. Que contemplen la aplicabilidad de aquellas disposiciones legales y/o reglamentarias que frente a determinados actor prevean un derecho de oposición en favor de terceros.

Art. 7 - Esta resolución entrará en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial, salvo su artículo 5, que regirá a partir del 30 de junio de 2020.

Art. 8 - De forma.

TEXTO S/RG (IGJ) 9/2020 - BO: 16/3/2020

FUENTE: RG (IGJ) 9/2020