

TEMA 3

LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS: S.A.S.

Un nuevo tipo social. Implicancias registrales en los Registros Públicos y/o Juzgados de Registro. Capital social, composición, división del capital en acciones. Aportes, bienes aportables, derechos, prestaciones accesorias. Aporte de bienes registrables, adquisición e inscripción de bienes a nombre de las S.A.S. Actuación del Representante. Unipersonalidad. Remisión a las normas de la SRL. Control de legalidad e inscripción. Poderes electrónicos. Firma digital. Inscripción electrónica.

Coordinadores Nacionales:

Norberto R. Benseñor

Pilar M. Rodríguez Acquarone

PAUTAS

A partir de la aprobación por el Congreso de la Nación del proyecto de Ley de Apoyo al Capital Emprendedor -Ley número 27.349¹- publicada en el Boletín Oficial el 12 de abril de 2017, a los tipos societarios regulados por la Ley General de Sociedades 19.550, t.o. 1984, se le agrega un nuevo tipo social, las Sociedades por Acciones Simplificadas o S.A.S.

La ley está sujeta a la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo Nacional, dentro de los 60 días de su publicación, lo que no es menor ya que el Congreso Nacional de Derecho Registral a celebrarse en la Ciudad de Mar del Plata los días 5, 6 y 7 de octubre de 2017, nos encontrará con dicha reglamentación ya dictada, habiendo redactado estas pautas, con anterioridad a dicha reglamentación.

Hecha esta importante salvedad, nos encontramos ante una Ley que propone un esquema normativo que de alguna manera rompe² el esquema normativo de la ley 19.550, t.o. 1984, en la que encontramos una parte general aplicable a todos los tipos societarios en el Capítulo I, y una parte especial en la que se regulan los tipos societarios en particular con algunas remisiones que funcionan en el mismo plexo normativo, en el Capítulo II.

La Ley de Apoyo al Capital Emprendedor, es una ley especial que crea y regula este nuevo tipo social de manera independiente, que se autoabastece en muchos aspectos, pero a su vez remite a su vez a la aplicación de las normas de la ley 19.550 -t.o. 1984-.

Es de destacar que este nuevo tipo social se crea junto con otras medidas de apoyo al capital emprendedor, de manera que nace a partir del fomento de la actividad emprendedora, siendo una herramienta más dentro de un cúmulo de medidas de incentivo al capital emprendedor. Este contexto nos ayuda a entender el contenido flexible que propone esta nueva normativa³.

Resulta necesario mencionar que la normativa que brinda estas nuevas herramientas al capital emprendedor para incentivar su desarrollo tiene antecedentes legislativos cercanos tales como la Ley española 14/2014, la Ley de "empresa en un día" 20.689 de Chile de 2007, y la ley 20.190 también de la República de Chile de Sociedades por Acciones, la Ley 1014 de Colombia del año 2006 y la complementación de dicho régimen con la Ley de S.A.S. del año 2008, la Reforma de la ley de Sociedades Mercantiles de México de 2016, así como las S.A.S. Francesas creadas por la Ley núm.94-1 del 3 de enero de 1994 modificada en varias oportunidades, entre otras⁴.

La Ley 27.349 que regula la S.A.S. introduce un tipo social en el que la autonomía de la voluntad tiene, en principio, gran predominio. Nos encontramos ante un cambio político-legislativo de gran envergadura, ya que la normativa de la S.A.S. escapa a la tipología social de corte imperativo y rígido de nuestra 19.550 que nos encuadra y contiene en tipos cerrados donde la autonomía de la voluntad tiene poco espacio y se da en limitadísimos casos. Se reabre pues, el debate acerca de la conveniencia o inconveniencia de crear tipos societarios cerrados con mayor número de normas imperativas, o flexibles, en las que el socio, puede establecer las normas que regularán la vida en sociedad, negociando con mayor libertad el contrato plurilateral de organización⁴.

Sin embargo, la ley también propone rapidez y tecnología de avanzada en la Registración a través de la firma digital e inscripción digital, lo que nos acerca a la realidad de manera opuesta, ya que para inscribir un estatuto de una S.A.S. en 24 horas, claramente será condición utilizar un estatuto modelo emitido por cada Registro en particular -local- que carece de ley nacional de registración pública, para

que dicha rapidez al emprendedor apurado le resulte eficiente.

Esta contradicción entre la normativa que propone libertad y la rapidez prometida, será un desafío para los operadores del derecho, en especial para los Registros Públicos acostumbrados al control de legalidad hoy en cuestionamiento, en razón de la sustitución del art. 6 de la Ley 19.550 por la ley 26.994 que derogó el control de legalidad en general, subsistiendo sólo para la sociedad anónima en virtud del art. 167 y con la excepción de las comprendidas en el art 299 L.G.S.

La ley 27.349 propone inscripción previo cumplimiento de las normas legales y reglamentarias de aplicación- art. 38-, con lo cual, huérfanos de una Ley Nacional sobre Registros Públicos que determine competencia material, estaremos a la interpretación de cada Registro Público local sobre la materia, lo que será objeto de nuestro cotidiano trabajo.

La S.A.S. está diseñada para ser una herramienta ágil y flexible, por lo han dotado su flexible tipicidad con algunas características híbridas, de las Sociedades Anónimas, ya que en cuanto al capital social las S.A.S. divide el mismo en partes denominadas acciones -art. 40- aplicándose para la organización, gobierno y fiscalización por las normas de la Sociedad de Responsabilidad Limitada supletoriamente - art. 49-.

La S.A.S. puede constituirse por instrumento público o privado, con firma certificada notarial, judicial, bancaria o por autoridad competente ante el Registro Público respectivo. También puede constituirse por medios digitales con firma digital. En estos supuestos, el instrumento deberá ser remitido a los fines de su inscripción al Registro Público correspondiente en el formato de archivo digital que oportunamente se establezca - art. 35-.

Este desafío será una novedad importante y de avanzada en cuanto a la Registración de instrumentos digitales que entendemos será de implementación muy esforzada en cada uno de los Registros del país.

La ambición en cuanto a la implementación tecnológica y cultural en este sentido es enorme, casi desmedida y hasta en algunos lugares geográficos resultará desafortunada o imposible, teniendo en cuenta lo vasto y extenso de nuestro país, y la registración real concreta en cada rincón de la República Argentina.

La Ley 27.349 propone un esquema dinámico, libre y rápido para la pequeña y mediana empresa, pero no lo limita a ella. Dado el contexto normativo se pensó en la pequeña empresa y se estructuró jurídicamente la sociedad cerrada y de familia o de pocas familias, con algunas características de las sociedades de capital -responsabilidad limitada al aporte, aunque con garantía de integración por los otros socios- y con características de las sociedades de personas - regulación flexible y a medida de los órganos sociales-.

La S.A.S. podrá tener objeto plural, -art. 36 inciso 4- a diferencia del "preciso y determinado" del Art. 11 inciso 3 L.G.S., lo que originará opiniones diversas y encontrará adeptos y refractarios.

La autonomía de la voluntad se encuentra en normas que permiten a los socios pactar distintas limitaciones a la transferencia de acciones, o de alguna clase de ellas, entre otras la prohibición de su transferencia por 10 años como plazo máximo -prorrogable- resultando las limitaciones oponibles a los sucesivos adquirentes y terceros cuando consten en el estatuto, tachando de nulidad la transferencias efectuadas en infracción.

Asimismo los socios pueden establecer las funciones de los administradores y la forma de reunirse, receptando la posibilidad de celebrar las reuniones a distancia y la citación por medios electrónicos. Tanto el órgano de administración como de gobierno podrán autoconvocarse y las decisiones serán válidas si cuenta con quorum del 100 por ciento y el temario es aprobado por unanimidad -de conformidad con el C.C.C.N.-

Lamentablemente, a diferencia del Art. 58 de la L.G.S. que establece que "El administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de

la sociedad, obliga a esta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social...”, el Art. 51 último párrafo dice: “...El representante legal podrá celebrar y ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directa o indirectamente con el mismo.” Evidentemente el sentido de la norma cambia para acotar la órbita de imputación de la actuación del representante en relación a la Sociedad. Entendemos que nada tiene que ver con la capacidad, que como persona jurídica tiene y como tal se le aplica el concepto amplio de capacidad de las personas jurídicas reconocida en el CCCN y en el art. 2 de la Ley General de Sociedades, ambos plexos normativos que son plenamente aplicables.

La S.A.S. puede ser constituida o integrada por un único socio, con vocación pluripersonal o viceversa, sin requerir ninguna reforma del estatuto, ni inscripción registral de tal circunstancia, es decir que es simplemente flexible y reversible en cuanto a la unipersonalidad o pluripersonalidad.

Sin embargo, encontramos aquí, plasmado legislativamente una limitación que no estaba en una versión anterior del proyecto que finalmente ingresó en el congreso nacional que dispone que la S.A.S. unipersonal no puede constituir ni participar en otra S.A.S. unipersonal - art. 34.-

En relación a las limitaciones, para constituir y mantener su carácter de S.A.S., la sociedad, según lo dispone el art. 39, no deberá

1. estar comprendida en ninguno de los supuestos previstos en los incisos 1, 3, 4, y 5 del art. 299 Ley 19.550 t.o. 1984. (nótese que no tiene limitación en cuanto a capital máximo).
2. ser controlada por una sociedad de las comprendidas en el art. 299 de la Ley General de Sociedades, 19.550, t.o. 1984, ni estar vinculada e más de un 30 por ciento de su capital, a una sociedad incluida en el mencionado artículo.

Habrá que notar que la S.A.S puede estar comprendida en el art. 299 inciso 2. Distinto es el caso de que la socia de una S.A.S. esté comprendida en el art. 299 LS, es decir para constituir o participar en una S.A.S. podrá, su socia, estar comprendida en el art. 299 (todos sus incisos) comprometiendo sólo hasta el 30 por ciento del capital social de la S.A.S.

Un capítulo aparte requiere el capital social de las S.A.S., dividido en partes denominadas acciones, cuyo mínimo será de dos salarios mínimos -hoy menos de 17.000 pesos en total- que podrá integrarse con obligaciones de hacer, de dar, incluso con servicios ya prestados por los socios o por terceros - art. 42.-

La valuación de los aportes también será un tema que tendrá implicancias relevantes. Los Registros podrán exigir la manifestación de los socios acerca de los antecedentes justificativos de la valuación-art. 42.-, aunque de todas maneras los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración de los aportes, con lo cual la ley deliberadamente deja a los socios con total libertad para definir la integración, incluso dotando de la posibilidad de establecer mecanismos alternativos de integración en caso de tornarse imposible.

La ley establece que en caso de insolvencia o quiebra, los acreedores pueden impugnar en el plazo de 5 años de realizado el aporte.

La minuciosa regulación de la valuación de los aportes no será relevante con un exiguo capital mínimo⁶. Sin embargo, si será relevante en caso de un capital más generoso, siempre que los socios elijan libremente un capital mayor, ya que no hay capital máximo de la S.A.S. También será importante elevar el monto del capital si algún acreedor- léase Banco o proveedor importante- exija un monto más interesante a la hora de garantizar las obligaciones sociales. De lo contrario se acudiría a garantías tales como fianzas u otras tanto o más eficaces como prendas, hipotecas, transferencias fiduciarias, entre otras, lo que implicará que los operadores jurídicos propongamos un abanico amplio para que las sociedades con capitales tan exiguos puedan insertarse seriamente en la cadena económica con contratos y negocios concretos.

Otra normativa que nos trae mayor flexibilidad a lo regulado con anterioridad, es la regulación específica sobre los aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital social, que nos

permite, en lugar del plazo de los 180 días que nos exigía la resolución 25/04⁷ de IGJ para capitalizar por medio de una Asamblea los aportes recibidos en tal calidad, 24 meses o sea 4 veces más para incorporar los aportes efectivamente al capital social realizando el aumento respectivo.

Claro está que en el interín los socios podrán pactar la devolución de los aportes con alguna tasa de interés otorgándole el tratamiento de préstamo, según lo consientan.

También podrán aumentar el capital social, con esos aportes irrevocables y/o con otros, y resolver el aumento con prima de emisión. La prima de emisión podrá ser distinta incluso en la misma emisión y en la misma clase de acciones, evaluando si los accionistas son los fundadores o nuevos, que necesitan equiparar el valor de su aporte con el valor ya creado por los socios fundadores - art. 44-.

En cuanto a la registración de los aumentos de capital con y sin prima de emisión, o con distintas primas en una misma emisión, será menester dictar normas que hagan simple la inscripción de una situación societaria compleja ya que de otra manera se diluirá el espíritu ágil y rápido de la nueva herramienta. Entiendo que será materia de debate la aplicación al caso de las S.A.S. de lo establecido en la resolución 9/2006⁸ IGJ sobre este mismo tema en relación a los aumentos de capital en sociedades reguladas por la L.G.S. 19.550.

Otros temas que serán planteados para debate profundo y pormenorizado en ocasión del Congreso Nacional de Derecho Registral son los que traen los arts. 57 sobre la posibilidad de prever dentro del instrumento constitutivo un sistema de resolución de conflictos mediante la intervención de árbitros; de registros digitales supliendo libros por registros mediante medios digitales o mediante la creación de una página web- art. 58; de poderes electrónicos mediante protocolo notarial electrónico e inscripción en el Registro Público exclusivamente en forma electrónica - art. 59- de imposible cumplimiento a tener con lo establecido por el art 299 y 300 C.C.C.N. y concordantes-

Asimismo se analizará el procedimiento y la registración ante la posibilidad que proclama el art. 61 Ley 27.349, de transformación en S.A.S. de las sociedades típicas de la ley 19.550 t.o.1984, remitiéndose a la reglamentación que sobre la materia dictarán los Registros Públicos.

El desafío es muy grande, también interesante y profundo, ya que pone en la mesa de debate los grandes paradigmas del derecho societario y de la empresa. El recorrido será enriquecedor desde todo punto de vista.

NOTAS

1. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/273567/norma.htm>
2. Rovira, Alfredo L. "Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada." LA LEY 17/10/2016, 17/10/2016, 1 Cita Online: AR/DOC/3074/2016
3. "El nuevo régimen del capital emprendedor y los emprendedores. Un verdadero desafío para su interpretación y reglamentación." Vítolo, Daniel Roque Publicado en LA LEY 20/04/2017, 20/04/2017, 1 Cita Online: AR/DOC/990/2017.
4. Al respecto ver Vítolo, Daniel R. "La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)." LA LEY 05/10/2016, 05/10/2016, 1 Cita Online: AR/DOC/3076/2016
5. Duprat, Diego A. J. "Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)" Publicado en: LA LEY 21/04/2017, 21/04/2017, 1 Cita Online: AR/DOC/1008/2017
6. Abdala Martín Eugenio; "Análisis del proyecto de ley de sociedad por acciones simplificada." LA LEY 08/02/2017, 08/02/2017, 1
7. art. 5 inciso a). Hoy el plazo se derogó como exigencia, lo que surge de la Resolución 7/2015, pero sí la regulación del pacto.
8. La resolución establece la obligatoriedad de la prima de emisión si el aumento no se resuelve por unanimidad con la excepción de que el capital sea equivalente al patrimonio societario, lo que deberá acreditarse por certificación contable, lo que generalmente no ocurre.