

**“ATAR DE MANOS” AL REGISTRO PÚBLICO FRENTE  
A UNA EVENTUAL INFRA-CAPITALIZACIÓN ORIGINARIA  
EN LAS S.A.S.: CUANDO LA PREVENCIÓN DE DAÑOS  
(ELEVADA A ESTATURA DE PRINCIPIO GENERAL EN EL  
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL) DEVIENE LETRA MUERTA  
(REFLEXIONES SOBRE UN DESACIERTO PALMARIO)**

*Emilio F. Moro*

*“Así como el mandamiento de ‘no matar’ pone un límite claro para asegurar el valor de la vida humana, hoy tenemos que decir ‘no a una economía de la exclusión y la inequidad’. Esa economía mata. No puede ser que no sea noticia que muere de frío un anciano en situación de calle y que sí lo sea una caída de dos puntos en la bolsa. Eso es exclusión. Hoy todo entra dentro del juego de la competitividad y de la ley del más fuerte, donde el poderoso se come al más débil. Como consecuencia de esta situación, grandes masas de la población se ven excluidas y marginadas: sin trabajo, sin horizontes, sin salida”*

(Papa Francisco).

**ABSTRACT:**

Resulta inconveniente y contraria al principio de prevención de daños receptado en el art. 1710 del Cód. Civ. y Com. las Resoluciones de IGJ que impiden bajo cualquier circunstancia de posible infracapitalización que el organismo pueda exigir la adecuación del capital al objeto



**I. Las Sociedades por Acciones Simplificadas: Características centrales**

Diseñar un instrumento jurídico idóneo para dar mayor rapidez a los trámites de inscripción de una empresa ante el Registro Público de Comercio y

la AFIP, así como para dotar a la misma de mayor flexibilidad en cuanto a la configuración interna de sus normas estatutarias, no puede ser visto más que con beneplácito y expectativa. Es, por definición, cuestión auspiciosa que se haya insertado dentro del elenco de figuras jurídicas a disposición de cualquier emprendedor, comerciante, empresario de nuestro país una alternativa más bajo la cual poder encauzar su negocio, gozando ésta de beneficios ingentes en cuanto a la celeridad y rapidez de su implementación efectiva.

Basta con visualizar el reciente –y muy acertado– fallo de la CSJN en la causa “Loma Negra SA”<sup>1</sup> para ponderar lo que puede ocurrir cuando un trámite se demora más de lo debido en el Registro Público de Comercio<sup>2</sup> (en el caso mencionado, la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas de Provincia de Buenos Aires), y el impacto negativo que en varias variables de la empresa ello puede tener (en el caso, de tipo impositivas ante una reorganización societaria).

Claro que este loable y plausible objetivo –que, en su medida, colabora con el tan necesario estímulo a la iniciativa privada que requiere nuestro país (que, por supuesto, no se va a lograr siguiendo las “inefables” recetas del FMI ni siguiendo los “infalibles” consejos de los gurúes de la economía que viven en canales de televisión aconsejando “sacrificios”, claro está, siempre ajenos y no propios)– puede verse enlodado cuando la regulación que, a nivel ley, se realiza de este vehículo jurídico, carece de mecanismos para evitar fraudes en perjuicio de terceros que, al calor de una nueva estructura societaria, puedan pergeñarse.

Esto, palabras más palabras menos, es lo que sucede –en nuestro modo de ver las cosas– con las flamantes Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS)<sup>3</sup>, que han entrado en vigor durante el año 2017 a través de la ley 27.349 (también conocida como “Ley de Apoyo al Capital Emprendedor”), en su título III, y que desde hace poco tiempo han sido reglamentadas también por varios Registros Público de Comercio provinciales (ya sea la IGJ en la ciudad de Buenos Aires<sup>4</sup>, o la Inspección de Personas Jurídicas de Cór-

---

<sup>1</sup> CSJN, 14.11.07, “Loma Negra CIA S.A. c/ Estado Nacional - AFIP DGI - Resol. 2/08 (OIGC) s/ Dirección General Impositiva”, cit. en [www.microjuris.com.ar](http://www.microjuris.com.ar), MJ-JU-M-107861-AR | MJJ107861 | MJJ107861.

<sup>2</sup> Lo cual, por cierto, cualquiera con un mínimo de práctica profesional registral-societaria puede dar cuenta.

<sup>3</sup> Para el tema, cfr., entre otros, PAPA, Rodolfo G., “La reglamentación de la IGJ para las sociedades por acciones simplificadas”, *LL*, 2017-E-718; HADAD, Lisandro A., “La Sociedad por Acciones Simplificada y la llegada de la modernidad”, *JA*, 2017-II-1335; GRISPO, Jorge Daniel, “Reglamentación de las Sociedades por Acciones Simplificadas”, *LL*, 2017-E-934.

<sup>4</sup> Res. Gral. IGJ 6/2017 con vigencia a partir del 1.º de septiembre de 2017.

doba<sup>5</sup>, la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas de Entre Ríos<sup>6</sup>, la Dirección de Personas Jurídicas de Misiones<sup>7</sup>, etc.).

Veamos, primero, algunas de las ventajas que ofrece esta nueva figura societaria que se agrega a las SRL, sociedades anónimas, sociedades simples o informales de la Sección IV de la LGS, sociedades colectivas y otras, como vehículos aptos para encarrilar emprendimientos e inversiones de diversa índole.

Algunas de los indudables aspectos positivos de la regulación de la Ley 27.349 (que crea este nuevo tipo societario) son:

La posibilidad de que un solo empresario/emprendedor pueda realizar su actividad comercial limitando la responsabilidad a su aporte y sin necesidad de tener que asociarse –forzosamente– a otra persona.

La previsión de trámites flexibles para la obtención de CUIT frente a la AFIP y la posibilidad de ser creada con gran velocidad (a través de Estatutos-Modelo), al menos en el estado actual de la reglamentación vigente en ciudad de Buenos Aires en la Inspección General de Justicia.

También la amplia libertad estatutaria para que los socios prevean las normas que estimen más convenientes para regular su funcionamiento interno es un acto plausible<sup>8</sup>.

La posibilidad de llevar Estados Contables de forma digital, en su medida, también es un beneficio que depara esta ley.

---

<sup>5</sup> Res. Gral. 15/2017 de la Inspección de Personas Jurídicas de Córdoba.

<sup>6</sup> Res. Part. 131/2017 de la Dirección de Inspección de Personas Jurídicas de Entre Ríos.

<sup>7</sup> Disposición de la Dirección de Personas Jurídicas 176/2017, con vigencia desde el 14/06/2017.

<sup>8</sup> Éste es un tema muy interesante también, en el cual existen distintas posturas en doctrina. En este aspecto, más allá de algunas cláusulas estatutarias que presentan notoria vecindad con posibles daños a terceros, en general, vemos con beneplácito esta ampliación de la autonomía estatutaria para el amplio diseño estatutario.

Para el tópico, puede leerse con provecho el excelente y reciente trabajo de COSTE, Diego - BOTTERI, José D., “Los límites de la autonomía de la voluntad en la Sociedad por Acciones Simplificada”, *LL*, fasc. del 7 de marzo de 2019, págs. 1/5. Allí, con agudeza y rigurosidad, entre otras cosas, se explica cómo –contrariamente a lo que suele pensarse– el fundamento económico que subyace en la redacción de la Ley 27.349 no es el más ajustado a las últimas investigaciones en materia de sociología y economía. “Asumir que los seres humanos actúan sobre la base de esos principios provocó que los economistas, con fines pedagógicos, crearan un ser ficticio: el *homo economicus*, a quien le atribuyeron racionalidad absoluta en la toma de decisiones. Pero, no obstante la aceptación inicial de todas estas ideas, durante las últimas décadas esta teoría sufrió críticas demoledoras que dejaron en evidencia su ineptitud como instrumento predictivo para articular políticas de control y mejora social” (*Idem*, pág. 2).

Ha sostenido Vítolo que las SAS “conforman una nueva mirada para hacer negocios en el país, siendo que este modelo de Sociedad y forma de organizarse se da con enorme libertad y seguridad jurídica”<sup>9</sup>.

Sin embargo, como –de algún modo– lo anunciábamos al inicio de este acápite, “no todo lo que brilla es oro”. Del otro lado asoman los claroscuros que permiten entrever –sin necesidad de una gran agudeza– que la potencialidad de comisión de fraudes societarios en perjuicio de terceros (v. gr., proveedores, trabajadores, consumidores, el Fisco, etc.) está “allí”, “a la vuelta de la esquina”.

Tal como lo ha señalado, con acierto, Nissen<sup>10</sup>: “Es de toda evidencia que la ridícula suma del capital social que se requieren para las SAS de dos sueldos el salario mínimo, vital y móvil, que equivale a la suma de 19.000 pesos (...) no constituye ninguna garantía de la sociedad para el cumplimiento de las obligaciones sociales, máxime cuando en este nuevo tipo social no sólo se consagra la responsabilidad limitada de los socios a las acciones suscriptas y adquiridas (art. 34), sino que se admite el objeto plural indiscriminada, lo cual impide cualquier esfuerzo por combatir la infracapitalización”<sup>11</sup>.

En parecida línea de pensamiento, otra opinión muy calificada –como la de Martorell– postula que “esa liberación de controles a las SAS acaba de sancionarse no en Japón sino en la República Argentina, en la cual –como dijera hace muchos años el jurista mendocino Miquel– si queremos comprobar el comportamiento de nuestros conciudadanos frente a determinadas situaciones, basta con pararse frente a un semáforo en rojo cuando no hay un policía cerca y ver cómo reaccionan; tal escenario debió llamar al legislador a un grado de seriedad y reflexión que no ha exhibido al concebir la norma”<sup>12</sup>.

Y, en esa línea de pensamiento, no puede sino coincidirse con que algunas de las previsiones de la ley 27.349 presentan un riesgo enorme en lo que hace a la posible comisión de fraudes e ilicitudes de toda índole.

Por ejemplo:

---

<sup>9</sup> VITOLO, Daniel R., “El nuevo régimen de capital emprendedor y los emprendedores. Un verdadero desafío para su interpretación y reglamentación”, *LL*, 2017-B-962.

<sup>10</sup> NISSEN, Ricardo A., “La infracapitalización societaria, la prevención de daños y las sociedades por Acciones Simplificadas”, *LL*, 2017-E-764.

<sup>11</sup> NISSEN, Ricardo A., *La Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). El aporte societario del neoliberalismo o las sociedades off-shore argentinas*, FIDAS, Buenos Aires, 2017, pág. 86. Con parecida terminología se expresa el autor precitado, asimismo, en NISSEN, Ricardo A., “La infracapitalización societaria, la prevención de daños y las sociedades por Acciones Simplificadas”, *LL*, 2017-E-764.

<sup>12</sup> MARTORELL, Ernesto E., “Las “Sociedades Anónimas Simplificadas (S.A.S.): los riesgos de los que no se habla”, *www.abogados.com.ar*, fasc. del 14/12/2017.

La fijación de un capital social mínimo equivalente a dos salarios mínimos, vital y móvil, lo cual implica \$16.000 a octubre de 2017 (y con sus ajustes obvios posterior a esa fecha).

La sustracción de estas empresas al control que el Registro Público de Comercio está llamado (y debe) ejercer en su trámite de constitución (por ejemplo, si se detecta un caso excepcional de inadecuación del capital social a la envergadura de las actividades plasmadas en el objeto social), y durante su funcionamiento y disolución y liquidación.

La imposibilidad de fiscalización externa de parte del Registro Público de Comercio aun cuando el capital social sea de gran cuantía, por ejemplo, de \$15.000.000.

Que no tengan que presentar Estados Contables ante el Registro Público de Comercio.

Por otra parte, la difusión de “estatutos-tipo” para poder crear estas empresas en 24 horas e inscribirlas, al menos en la IGJ de ciudad de Buenos Aires –que es donde esto está plenamente vigente– puede generar una “estandarización” de regulaciones internas para las empresas, que dejen a un lado las muy necesarias y convenientes precisiones en los Estatutos que, “como traje a medida” corresponden a cada compañía (por ejemplo, en lo que hace a empresas de familia). En este sentido, bien se ha dicho que “la existencia de un modelo estandarizado podría atentar contra la propia flexibilidad y amplitud de la SAS, al ir imponiendo un estatuto mínimo que no contemple las distintas posibilidades de autorregulación que reconoce la ley específica”<sup>13</sup>.

En cualquier caso, es claro que el perfilamiento concreto que esta figura jurídica va a tener en nuestro mercado va ser delineado por los Tribunales Judiciales, a poco que comiencen a registrarse precedentes judiciales donde estas nuevas “formas jurídicas para la empresa” (SAS) sean el principal protagonista.

## **II. La normativa administrativa concerniente a la adecuación “objeto social” y “capital social”**

El capital social, como es sabido, resulta del conjunto de los aportes comprometidos por los fundadores del ente societario. Su indicación en el instrumento

---

<sup>13</sup> DUPRAT, Diego A. - HADAD, Lisandro A., “Sociedades por acciones simplificadas. Normas de la Inspección General de Justicia”, *LL*, 2017-E-316. Suscribimos absolutamente esta crítica, ya que una de las razones –sino la principal– que explica muchas veces la duración indefinida de conflictos en empresas de familia, es la circunstancia de no haber diseñado en el Estatuto mecanismos de solución de controversias a modo preventivo.

constitutivo es obligatoria (art. 11, LGS) y no se exige ninguna cifra mínima a diferencia de lo que acontece con las sociedades anónimas, sin perjuicio de lo cual si la operatoria descripta en el objeto social es de cierta magnitud la autoridad de contralor puede requerir ampliar la suma consignada para adecuar el objeto al capital de acuerdo a la ya analizada Res. Gral. IGJ 07/2015 y sus arts. 67 y 68.

Como es sabido, uno de los temas que suscita importantes debates en materia de objeto social es el de si es o no necesario que el mismo guarde razonable proporción con el capital social. La polémica, como es obvio, atañe a todos los tipos societarios y, por dicho motivo, no corresponde analizar acabadamente, aquí, este tópico. Sin perjuicio de ello, tan sólo diremos que a tenor de las exigencias vigentes en la autoridad de contralor (Res. Gral. IGJ 07/05, primero, y Res. Gral. 07/2015 después) resulta indispensable la verificación de esta adecuación funcional entre “objeto social” y “capital social”.

En relación a la cuestión de la determinación del objeto social el art. 67 de la Res. Gral. IGJ 07/05 establece que aquél debe ser “único y su mención efectuarse en forma precisa y determinada mediante la descripción concreta y específica de las actividades que contribuirán a su efectiva consecución”. Se admite la inclusión de otras actividades pero únicamente si las mismas “son conexas, accesorias y/o complementarias de las actividades que conduzcan al desarrollo del objeto social”.

En relación a la segunda cuestión apuntada más arriba (relación objeto-capital), se exige que el conjunto de las actividades descriptas “guarde razonable relación con el objeto social” (art. 67, Res. Gral. IGJ 07/05). Seguidamente, se prevé que la autoridad de contralor podrá exigir una cifra de capital social inicial superior a la fijada en el acto constitutivo (aún en la constitución de sociedades por acciones con la cifra mínima del art. 186, párr. 1 de la LGS), si se advierte que “en virtud de la naturaleza, características o pluralidad de actividades comprendidas en el objeto social, el capital resulta manifiestamente inadecuado”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> La consagración en la Res. Gral. 07/05 de esta regla tuvo importantes precedentes en resoluciones particulares de gran trascendencia. Por ejemplo, la Res. Part. IGJ nro. 1416, 04.11.03, “Gaitán, Barugel & Asociados SRL” (cit. en MARTINEZ, Silvia, *Nuevas resoluciones de la Inspección General de Justicia*, El Derecho, Buenos Aires, 2005, pág. 142). El tema ha suscitado –y suscita– una ferviente polémica. A favor de este criterio del organismo de contralor, por todos, cfr. CRACOGNA, Dante, “La relación capital-objeto social en la dinámica societaria”, en VITOLO, Daniel R. (Dir.) - SPAGNOLO, Lucía (Coord.), *Sociedades ante la I.G.J.*, Supl. Esp. La Ley, Buenos Aires, abril de 2005, pág. 127 y ss.; en contra de esta posición del organismo de contralor, por todos, cfr. DI CHIAZZA, Iván, “La infracapitalización societaria y la certeza declarada de oficio. Una reflexión (sistemática) en torno a la res. gral. 9/04 de la IGJ”, *ED*, 209, pág. 879 y ss.

Como es claro, dicha disposición administrativa fue pensada, eminentemente, para el caso de las sociedades anónimas que procuraban, con el mínimo fijado en aquel entonces en la LGS (\$12.000), alcanzar un objeto para cuya consecución se consideraba que aquél lucía insuficiente. No obstante, la regla asentada es de plena aplicación al ámbito de las SRL pues, más allá de que para este tipo no exista un monto mínimo que como capital deba establecerse, nada impide que se verifique una situación donde la cifra de capital establecida en el contrato social (sea o no menor a los \$100.000 que actualmente se exigen para sociedades anónimas) sea considerada inadecuada al objeto pautado.

La norma precitada si bien de aplicación para el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha tenido una incontestable recepción por las jurisdicciones locales<sup>15</sup> siendo del caso destacar que en una de las más importantes del país en lo que hace a actividad económica (en sectores primario, secundario y terciario) como lo es la provincia de Santa Fe, se ha acogido expresamente la regla asentada –en aquel entonces– en la Res. Gral. 07/2015 y la misma ha sido, para más, refrendada judicialmente<sup>16</sup>.

La Res. Gral. 07/2015 mantuvo intacta, en líneas generales, la redacción de la Res. Gral. 07/05 en cuanto a la relación objeto social-capital social. Sin embargo, luego trajo una relevante innovación en lo que hace a SRL, al establecer en el segundo párrafo del art. 68 que “en las sociedades de responsabilidad limitada se exigirá en principio un mínimo de capital social representativo del treinta por ciento (30%) del capital social exigido para las sociedades anónimas en el art. 186 de la ley 19.550”. En consecuencia, amén de cuánto podía exigir la autoridad de contralor en función de las características de las actividades descriptas en el objeto social, el piso legal para las SRL queda fijado en \$30.000 (toda vez la cifra mínima actual para sociedades anónimas es de \$100.000). Luego, una nueva modificación en materia de SRL se produjo con la Res. Part. 08/2016 de la IGJ que estableció la regla de la inexistencia de capital social mínimo en SRL.

### III. El capital social en las S.A.S.

Como ya dijimos, la ley 27.349, en su art. 40, establece que el capital social mínimo de las SAS debe ser una cifra equivalente a dos salarios mínimos, vital y móvil.

Acompasado a este temperamento, la Res. Gral. IGY 06/2017, reglamentaria de la Ley 27.349, dispone: “En ningún caso, cualquiera sea la naturaleza o di-

<sup>15</sup> Cfr. NISSEN, Ricardo A., *Control externo de sociedades comerciales*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pág. XI, nota nro. 3.

<sup>16</sup> Cám. Civ. y Com., Santa Fe, Sala II, 27.04.06, “Bocca S.A.”, *RADE*, nro. 7, Ad-Hoc, año 2007, pág. 289, con nota a fallo de MENDEZ, Juan J., “Infracapitalización originaria”.

versidad del objeto social, se exigirá la acreditación de un capital que supere el capital mínimo previsto por el artículo 40 de la ley 27.349”.

Es decir que el riesgo de afectación a terceros se robustece aquí desde dos vértices: (a) La notoria insuficiencia del capital mínimo fijado por ley para las SAS (de un monto equivalente a dos salarios mínimos, vital y móvil); y, (b) La imposibilidad de la IGJ de exigir adecuación alguna entre el capital social y el objeto social.

#### **IV. ¿Y la prevención de daños prevista –con estatura de principio general– en el art. 1710 del Código Civil y Comercial? Bien, gracias...**

El art. 1710 del Código Civil y Comercial establece: “Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo”.

Ésta muy relevante norma –con rango de principio general en el nuevo digesto<sup>17</sup> vino a plasmar la evolución doctrinaria en materia de responsabilidad civil consistente en agregar como funciones del Derecho de Daños a la función punitiva y a la preventiva.

#### **V. Conclusión: Impedir la adecuación del capital al objeto social frente a casos de infra-capitalización genética (más aún frente a un tipo societario de los perfiles de la SAS) convierte en letra muerta la norma del art. 1710 de la prevención de daños**

La norma de la Ley 27.349 de las S.A.S. que impide a todo Registro Público poder exigir la adecuación del capital social en función del cariz del objeto social, aparece así las cosas derechamente contrapuesta a la norma del art. 1710 del Código Civil y Comercial y, al principio general del Derecho, en ella contenido, de prevenir los daños.

¿O deberemos pensar que la locución “toda persona” mencionada allí no incluye a las personas de derecho público, como lo es el Estado? ¿Qué norma se-

---

<sup>17</sup> Cfr. SEGUÍ, Adela, “La prevención de los daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial argentino”, *SJA*, 26/12/2012, pág. 9; *JA*, 2012-IV.



ría ésta que impone una obligación de semejante envergadura a los particulares pero, a la par, no la fija en cabeza del Estado? ¿Cómo podría pretenderse respetado el principio de igualdad ante la ley del art. 16 de la Constitución Nacional si un deber de este talante se exigiera sólo a las personas físicas, pero no al Estado y a los organismos (como la IGJ) que de él dependen?

Pero además, es de toda evidencia que la implicancia de la prevención de daños en este tema es doble: Por un lado, la actuación del Registro Público, pero, por otro, sin dudas, el accionar de los propios comerciantes/emprendedores/inversores que constituyen la SAS.

Vuelve a ser imprescindible citar a Nissen quien, con todo acierto, sostiene: *“La función de garantía del capital social no sólo no está en crisis sino además actualmente funciona como una de las tantas manifestaciones del deber de prevención del daño, previsto expresamente por el Código Civil y Comercial de la Nación, conforme al cual existe la obligación del socio o accionista de controlar la suficiencia del capital social para el cumplimiento de las obligaciones sociales y adoptar los mecanismos necesarios para su aumento, a través del procedimiento previsto en la ley 19.550. Ello se enrola dentro del deber que pesa sobre toda persona de prevenir los daños que puedan sufrir los terceros y que se encuentra consagrado en los arts. 1710 y 1711 del Código unificado. Es conclusión evidente, según la lectura de dichas normas, que el daño al cual se refieren las mismas consiste, en el caso de sociedades, y entre otros supuestos, en la traslación de los riesgos empresarios a terceros, pues cuando las sociedades que exhiben, por su tipo, la responsabilidad limitada de los socios por las obligaciones sociales, y éstos dejan de cumplir sus compromisos, por ausencia de suficiente capitalización, los que pagan las consecuencias de esos incumplimientos son aquellos que se han vinculado con dicho ente y que, por su situación en el mercado, carecen de toda posibilidad de requerir garantías adicionales a sus administradores y/o controlantes”*<sup>18</sup>.

Como se sabe, uno de los argumentos de quienes sostienen que no debería el Registro Público arrogarse facultades para poder exigir adecuación del capital social al objeto social es que, en todo caso, una sociedad infra-capitalizada *ab-initio*, si con su accionar en el mercado, ocasiona daños a terceros, ello deberá ser dirimido en sede judicial. Por supuesto, como sabemos, semejante fundamentación, es, en verdad, un sofisma, por cuanto la evidencia empírica incontestable, es que los eventuales procesos judiciales que pudieran iniciarse para conjurar los perjuicios irrogados por una sociedad infra-capitalizada en su

<sup>18</sup> NISSEN, Ricardo A., *Las Sociedades por acciones...*, pág. 89.

origen, demandarán, de seguro, largos años de tramitación que erigen al valor justicia en una quimera.

De hecho, la noción misma de prevención de daños –amén del instituto procedimental de la acción preventiva incorporado en el Código Civil y Comercial– va enlazada a, en lo posible, procurar no encarrilar la solución del evento lesivo en los estrados judiciales.

Así las cosas, impedir la inscripción de una sociedad que, en su mismo origen –único momento donde coinciden capital social y patrimonio social (de allí que se pueda adherir a posturas como la de la Res. Gral. 07/05 y, a la vez, sostener que, en el desarrollo de la sociedad, la verdadera garantía es el patrimonio societario y no el capital)– es imposible de conciliar con el principio de prevención de daños y coloca un valladar importante a poder combatir eficazmente el fraude societario.

Por otra parte, es imprescindible a fin de no caer en la repetición de latigillos –cuya “solidez” es más propia de inefables programas de televisión (tan usuales hoy en día) repletos de “panelistas” que “saben y opinan de todo”, que de eventos académicos–, como el consabido que tanto gusta a cierto sector de que una línea como la de la Res. Gral. 07/05 IGJ que –en algunos casos– impone adecuar el capital social al objeto social, implicaría “espantar la inversión privada” (¿?!!!), reparar en que este temperamento se ha aplicado –y ello es lo lógico– a situaciones muy puntuales y excepcionales, de “flagrante infracapitalización”<sup>19</sup> y que, cuando en algunas jurisdicciones, se ha hecho aplicación indiscriminada (v. gr., ante cualquier sociedad que se quiere inscribir) de esta solución, ello sin dudas es desacertado e injustificado.

En suma, *el riesgo de afectación y causación de daños a terceros a través de la actuación de sociedades con infra-capitalización originaria, se robustece de una manera tal en la regulación de las SAS (por la notoria insuficiencia del capital mínimo fijado por el art. 40 de la ley 27.349, por un lado, y, segundo, por la imposibilidad de la IGJ de exigir adecuación alguna entre el capital social y el objeto social), que hace imposible armonizar esta solución con la norma (y el principio que en ella subyace) de prevención de daños establecido en el art. 1710 de nuestro Código Civil y Comercial, cuyo rango normativo –y directo empalme con garantías constitucionales– es de mayor magnitud.*

---

<sup>19</sup> JUNYENT BAS, Francisco - CHIAVASSA, Eduardo N., “La infracapitalización societaria y las alternativas sancionatorias a socios y administradores”, en *Jornadas Internacionales de Derecho Económico Empresarial. En homenaje al Profesor Emérito Dr. Héctor Alegría*, Ciudad autónoma de Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2011, pág. 35.

Si se piensa que el Derecho, tiene como objeto la *conducta humana en interferencia intersubjetiva*<sup>20</sup> –como lo sostiene la Teoría Egológica del Derecho<sup>21</sup>–, a partir de allí es imprescindible, por el talante mismo de ese objeto (“cultural-egológico”), sopesar ante cualquier inminencia de modificación legislativa, si tal o cual propuesta de reforma, además de compadecerse con la dinámica de los cambios sociales lo hace también con los *valores*<sup>22</sup> *jurídicos* (recordemos, hoy mencionados expresamente en el art. 2 del nuevo Cód. Civ. y Com.); esto es, si es admisible también desde la perspectiva de la *axiología jurídica*.

Conviene recordar, finalmente, que la mera “revuelta de los hechos”<sup>23</sup> –al decir de Halperín– no puede, *por sí sola*<sup>24</sup>, justificar cambios normativos. Si así lo fuera –y, aunque “el tema es para largo” (si se nos permite la expresión colo-

---

<sup>20</sup> O bien, por supuesto, lo sostenido en cuanto al *objeto del Derecho* por cualquier teoría iusfilosófica consolidada, ya sea desde posturas *analíticas, críticas del Derecho (CLS), tridimensionalista, realistas, iusnaturalistas, ius-positivista con sus derivaciones propias*, etc. Pero, reiteramos, lo que no es admisible –con riesgo de empobrecer de manera alarmante el debate jurídico– es referir a un tema tan trascendente como el “objeto” del Derecho con una ligereza y absurdidad como la que ya mencionamos en la nota precedente.

<sup>21</sup> Para esta teoría, por supuesto, la obra por antonomasia es, COSSIO, Carlos, *La Teoría Egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad*, 2da. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964.

<sup>22</sup> En cuanto a los *valores* en sí (su entidad ontológica) es de imprescindible lectura, ZUCCHI, Héctor A., *Axiología y Derecho*, Cathedra, Buenos Aires, 2017. “El valor representa una cualidad de las cosas, distinto de la cosa en sí misma. Un cuadro o una estatua tienen belleza, pero ésta no se confunde con ninguna de esas cosas. Desde la Elogología, adentrándose en el análisis del ‘valor jurídico’, se sostiene que no sólo la norma sino también el valor se encuentran reunidos en la unidad inescindible de la conducta (...) Es indiferente a la esencia de los valores que sean experimentados por alguien, pues no dependen de un sujeto que los perciba, aunque sí es necesario un sujeto capaz de registrarlos, pues *no hay valores sino para alguien* (...). Los valores, sus reglas, bipolaridad y jerarquía, son aprehendidos con independencia de la contingente experiencia por su condición apriorística (...) Los valores no pueden ser negados porque personas que carezcan de capacidad axiológica total o limitada para captarlos, o aprehender su orden jerárquico objetivo” (*Idem*, págs. 28/31).

<sup>23</sup> HALPERIN, Isaac - OTAEGUI, Julio, *Sociedades anónimas*, 2da. edición, Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 88. La expresión era allí utilizada respecto del tópico de la sociedad unimembre.

<sup>24</sup> Y remarcamos este pasaje: “por sí sola”. Porque obviamente que legislar “dando la espalda” a la realidad social vigente y a los cambios en los comportamientos humanos, sin tenerlos en cuenta, es de una necedad flagrante y un desatino patente, propio de “mentes obtusas”, que desembocan en leyes desacertadas. Pero otra cosa es postular la omnipotencia de la “revuelta de los hechos” (para seguir con la terminología de Halperín), para autorizar –repetimos, por sí sola– modificaciones normativas.

quial)– la mera reiteración de conductas en una comunidad, por más repugnantes que ellas sean, por más lesivas de derechos de terceros que resulten, por más refractarias a cualquier noción –por mínima que sea– de orden público, deberían –sin más– consagrarse automáticamente en las leyes.