

LA REGULACIÓN DEL CAPITAL EN LA SAS Y SUS DIFERENCIAS CON EL CAPITAL DE LAS RESTANTES SOCIEDADES ACCIONARIAS REGULARES

Julia Villanueva

SUMARIO:

La ley 27.349 no reeditó el sistema previsto en la ley 19.550 para la regulación del capital de las sociedades accionarias, sino que lo reguló bajo reglas diversas que importaron, entre otras cosas, dejar de lado las exigencias del art. 39 LGS.



1. Notas del capital en la ley 19.550 que no se reproducen en la SAS

En materia de aportes, la ley 19.550 establece dos regulaciones bien diferentes.

Para las sociedades por partes de interés, la regla es que los socios pueden convenir libremente qué es lo que han de aportar, incluyendo no sólo obligaciones de dar, sino también de hacer (art. 38).

Para las de capital, en cambio, esos aportes sólo pueden consistir en obligaciones de dar: así lo dice el citado art. 38, y en eso mismo insiste el art. 39 al aclarar que en estas sociedades deben aportarse bienes determinados susceptibles de ejecución forzada.

Tal diferente regulación -que se verifica también en el régimen de valuación que tales aportes tienen en uno y otro tipo de sociedades- se explica por la también diferente significación que la ley atribuye al capital social según el tipo elegido, lo cual revela que, como suele decirse, en las bases del sistema se halla la idea de que, como contrapartida de la limitación de responsabilidad de los socios, la ley regula el capital en forma más estricta, para que sirva a esos fines de garantía.

Esta concepción de las cosas, no obstante, viene sufriendo embates.

Por un lado, se afirma que la cifra capital no cumple con ninguna función de garantía, pues no tiene ninguna significación para ilustrar acerca de la solvencia de la sociedad, ni de sus posibilidades de atender las deudas, por lo que se propone revisar o sustituir el sistema criticado para poner el foco en el análisis económico -no jurídico- del capital (esto es, en la capacidad de productividad que tiene la sociedad y su consecuente posibilidad de generar ganancias, dato que se estima más idóneo para cumplir frente a los acreedores esa función de garantía)¹.

A esa crítica se suma la relacionada con la estrictez que exhibe el citado art. 39 en cuanto, al restringir los aportes que habilita sólo a bienes que sean susceptibles de ejecución², ignora que, en los tiempos que corren, es casi incomprensible que no puedan aportarse ciertos bienes inmateriales que, en ocasiones, determinan el mismo nacimiento de las empresas o incrementan su posibilidad de desarrollo.

En ese contexto, es decir, con esos contenidos de la ley 19.550 y en el marco de esas propuestas de revisión, se sancionó la ley 27.349 que admitió la SAS.

A nuestro juicio, ella no reeditó el sistema reseñado, sino que reguló el capital de esa sociedad bajo reglas diversas.

De esas reglas resulta, nos parece, que el sistema nominal del capital se ha mantenido por su función organizacional, no por su función de garantía, que aquí aparece flexibilizada en gran medida³.

Primero porque, pese a establecer para la SAS un capital mínimo, ese mínimo es tan reducido -importe equivalente a dos veces el salario mínimo vital y

¹ LE PERA, Sergio, "Sobre la futilidad de la noción de capital social", La Ley, 1986-B, 972; ARAYA, Miguel C-, "Capital y patrimonio", JA 1996-IV-676; VERLY, Hernán, "Apuntes para una revisión del concepto de capital social (Con especial referencia a la sociedad anónima)", LA LEY, 1997-A, 756; OLIVERA GARCÍA, Ricardo, "Necesaria revisión de la noción de capital social", Primer Encuentro Argentino-Uruguayo de Institutos de Derecho Comercial, entre otros.

² Ver ARAYA, Miguel C., "El capital social: bienes aportables", RDCO 2000-7.

³ El legislador de la SAS relativizó la función de garantía atribuida al capital, pero no la abandonó, lo cual se infiere de dos normas principales: la primera es aquella según la cual la valuación de estos aportes debe ser justificada y, en ciertos casos, puede ser impugnada (art. 42); y la segunda, es aquella otra que, apartándose del principio según el cual los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriben (art. 163, LGS), extendió tal garantía de éstos a la integración de los aportes prometidos por todos (art. 43, ley de SAS).

Con esta conclusión: al par que el nuevo ordenamiento admitió aportes de bienes intangibles, buscó un contrapeso que estableciera equilibrio y lo halló en la responsabilidad, que a todos los socios atribuyó, por la integración de aquello que también todos hubieran prometido.

móvil (art. 40)-, que termina siendo simbólico e inepto de por sí para servir a esa función, lo cual descarta que ese haya sido el propósito de la regulación.

Y segundo, porque eso mismo se infiere del modo en que ha sido concebida la integración de las acciones, que no se rige por las normas previstas en aquella ley para cumplir con esa integración en las llamadas sociedades de capital, sino por las que rigen la misma cuestión en las sociedades por partes de interés.

Este modo de concebir las cosas tiene sus antecedentes en el derecho comparado y en nuestro país y, lo que es más importante, es el que mejor se adecua al régimen bajo el cual el legislador reguló este nuevo tipo.

2. Algunas de las normas que rigen el capital de la SAS

El art. 42 de la ley 27.349 establece:

“... Aportes. Los aportes podrán realizarse en bienes dinerarios o bienes no dinerarios...”.

Se admiten ambos: los bienes dinerarios y los que no lo son.

Y no se establecen restricciones, pues no se exige que sean “determinados” ni “susceptibles de ejecución forzada” o entregados en propiedad a la sociedad, como sí se exige en el régimen general.

La única exigencia es que sean “bienes”, aunque no se puedan ejecutar ni se puedan entregar en propiedad.

Esa única exigencia -la de que sean bienes- lleva implícito que deben ser susceptibles de valor económico; y así resulta del mismo art. 42 en cuanto exige que esos aportes sean “... efectuados al valor que unánimemente pacten los socios en cada caso... [o a]... los valores de plaza...” (sic).

Ahí terminan los requerimientos, lo cual exhibe que el legislador de la SAS amplió los bienes susceptibles de ser aportados en la sociedad que tratamos.

Así lo hizo al otorgar al texto recién citado un tenor tal que no deja dudas en cuanto a que esa es su correcta interpretación gramatical, resultante del empleo de una noción que, como la de “bienes no dinerarios”, incluye cualquier bien o derecho que, susceptible de esa valuación, no sea dinero, sin ningún otro aditamento.

Esa interpretación gramatical -o derivada de las palabras de la ley- coincide con la interpretación sistemática que debe asignarse a la norma, esto es, con la que debe serle asignada en tanto integrante de un sistema que debe presumirse dotado de coherencia.

Desde esa óptica, no puede soslayarse que el tramo del citado art. 42 que comentamos encuentra su parangón en el art. 39, LGS, del que se distancia en forma tan notoria que no puede sino revelar que el legislador no quiso decir allí

lo mismo que ya había dicho aquí, sino que, al aludir a esos “bienes no dinerarios” sin más, relevó a éstos de la necesidad de contar con las exigencias que había previsto en esa regla paralela.

Lo hizo bajo el régimen de amplia libertad que, implícito en esa noción de “bienes no dinerarios”, también gobierna al tipo SAS y que, en lo concerniente al capital, reiteró en el art. 41, al establecer que “... la suscripción e integración de las acciones deberá hacerse en las condiciones, proporciones y plazos previstos en el instrumento constitutivo...”.

La SAS puede recibir, entonces, no sólo bienes susceptibles de ejecución forzada, sino también intangibles que no lo sean (6), según temperamento que en el actual proceso de desarrollo tecnológico debe considerarse bienvenido: ha importado actualizar nuestro derecho societario y permitir que, al menos en este tipo, puedan incorporarse bajo este título bienes que, como dijimos, en ocasiones otorgan a las empresas su misma razón de ser.

Ese temperamento es, a su vez, el que mejor se adecua al sistema dentro del cual la SAS ha sido pensada y regulada.

Por un lado, porque la regulación de esa sociedad no es sino un tramo de la ley de “apoyo al capital emprendedor”, por lo que no puede suponerse que tal regulación sea ajena a la necesidad de cobijar intereses tan diversos como los que pueden suponerse entre los emprendedores y los inversores (11): toda esa ley pivotea sobre tal distinción que, aunque no se reflejó -en buena hora- en la creación de categorías legales obligatorias al modo en que ello ocurre en la sociedad de capital e industria, sí la canalizó por la vía que comentamos, esto es, por medio de una regulación amplia de los aportes destinada a facilitar el ingreso en la sociedad de sus dos protagonistas.

Y, por el otro, porque respeta la libertad que hace a la esencia del tipo, la que no podría alcanzarse si ella no existiera también en la regulación de los referidos aspectos del capital social.

Ese temperamento -de libertad que incluye esos aspectos- se ratifica a la luz de lo dispuesto en el art. 41 que más arriba hemos transcripto, del que surge que tal libertad no sólo rige la integración, sino también la misma suscripción de las acciones, como se infiere de que, apartándose de la tradicional regla según la cual el capital debe suscribirse íntegramente en el acto de constitución de la sociedad (arts. 149, 166, inc. 2º y 186, LGS), aquí se admite que esa suscripción se haga “... en las condiciones, proporciones y plazos previstos en el instrumento constitutivo...”, lo cual es bien distinto.

Los conceptos y las reglas de la ley general no pueden, por ende, trasladarse sin más a la ley de SAS, que claramente ha admitido una sociedad accionaria a cuyo capital no se le aplican las reglas -al menos, no todas- que aquella ley concibió con el foco puesto en que ese capital cumpliera una función de garantía.