

RELEVANCIA DEL CAPITAL SOCIAL EN EL DERECHO SOCIETARIO ARGENTINO

Federico Guillermo Netri

I. Sumario

Desde la creación de la SAS, ha perdido trascendencia la figura del capital social en la doctrina societaria. Sin embargo, en la práctica el capital social es trascendente como cuenta del patrimonio neto y ha tenido gran relevancia para configurar aumentos de capitales en compañías y para extender responsabilidades a socios por sociedades infracapitalizadas.

II. El capital social en la SAS

La SAS está pensada no solo para la pequeña empresa sino también para la gran corporación. Si bien muchos autores la identifican a los emprendedores, presenta ventajas no solo para estos. Veamos.

El capital se divide en acciones y no puede ser inferior al importe equivalente a dos veces el salario mínimo vital y móvil.

Cuando los aportes fuesen en dinero, se podrá desdoblar la suscripción con la integración del capital. Al momento de la suscripción, como mínimo deben integrarse los aportes en dinero en un 25% y el resto dentro de un plazo de dos años.

Los aportes en especie o no dinerarios deben integrarse en su totalidad al momento de la suscripción. Una gran novedad es que los aportes no dinerarios podrán ser efectuados al valor que los socios unánimemente pacten, debiendo justificar, en el instrumento constitutivo, la valuación. Esto se hará indicando los antecedentes justificativos de la valuación o, en su defecto, según los valores de plaza.

En caso de insolvencia o quiebra de la sociedad, los acreedores pueden impugnarla en el plazo de cinco años de realizado el aporte no dinerario. La impugnación no procederá si la valuación se hizo judicialmente.

Los estados contables deberán contener nota donde se exprese el mecanismo de valuación de los aportes en especie que integran el capital social.

Los socios o accionistas podrán realizar aportes irrevocables a cuenta de futura emisión de acciones y podrán mantener tal carácter por el plazo de veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de aceptación de los mismos por el órgano de administración de la SAS, el cual deberá resolver sobre su aceptación o rechazo dentro de los quince días de ingreso de parte o de la totalidad de las sumas correspondientes a dicho aporte.

Es sin dudas una novedad el plazo de veinticuatro (24) meses para mantener en la cuenta del patrimonio neto los aportes irrevocables sin capitalizar, ya que antes se consideraba que el plazo no podía exceder de ciento ochenta (180) días corridos computados desde la aceptación del aporte por el directorio de la sociedad.¹

La ley no prevé un capital social máximo. Es más, si se interpreta el art. 39 de la ley 27.349, podrá tener un capital superior a \$50.000.000 y no requerirá del control interno de una sindicatura. Esto evidentemente es una gran ventaja que se presenta en la SAS.

A su vez, en la última modificación a la SAS, efectuada por el decreto 27/2018, se eliminó la prohibición del inc. 1 del art. 299 de la LGS, que restringía a la SAS hacer oferta pública de sus acciones o debentures. Por lo tanto, a raíz de esa reforma, las SAS podrán cotizar en el mercado de valores y hacer oferta pública de sus acciones o debentures.

Es decir, no podemos pensar en la SAS como una sociedad pensada únicamente para el emprendedor o la pequeña empresa cuando sus ventajas impactan favorablemente a la gran empresa o corporación.

III. Algunas problemáticas en torno al capital social

Uno de los principales fines que el legislador persiguió con la creación de este nuevo tipo societario es la posibilidad de constituir una sociedad con bajos recursos. Hoy en día el Registro Público permite constituir una SAS con el equivalente a dos salarios mínimo vital y móvil -porque así fue la voluntad del legislador en la ley 27.349- pero dichos Registros prevén montos mínimos de capital para las SA y las SRL ampliamente superiores a los incorporados por la ley 27.349.

No obstante ello, establecer un capital social mínimo muy bajo, si bien está permitido expresamente por la ley 27.349, acarrea el riesgo de que la sociedad se constituya en un instrumento de fraude o abuso en perjuicio de sus acreedo-

¹ Resolución 25/2004 de Inspección General de Justicia.

res. En tal supuesto el uso abusivo de la personalidad jurídica hace extensiva la responsabilidad a los socios por las deudas sociales.

No hay que olvidar que una de las características del capital social que se desprende de la LGS, de la doctrina y jurisprudencia, es su función de garantía frente a los acreedores de la sociedad, por lo que el capital social “debe guardar razonable proporcionalidad con el nivel económico del objeto social y del desenvolvimiento de la empresa”².

Por tal motivo, se ha sostenido de manera prácticamente unánime por la doctrina y la jurisprudencia societaria que el principio de la responsabilidad limitada de una sociedad presupone que ella debe contar con un capital adecuado para cumplir con su objeto.

Eso no implica que el Registro Público deba solicitar un importe de capital social superior para inscribir la SAS.

Sin embargo, en los casos que se detecte la actuación infracapitalizada de la sociedad cuando el o los socios en vez de aportar capital realicen préstamos a la sociedad, los terceros acreedores de la sociedad podrán, subsidiariamente, atacar el patrimonio personal del o los socios que incurran en esta artimaña.

No solo en Argentina cumple relevancia el capital social, sino también en otros países. En España, se ha referido que “una práctica habitual entre los socios con participación significativa en la sociedad es la de financiar a la compañía, no en la forma prevista en la LSC (aportaciones al capital social), sino a través de préstamos sustitutivos (infracapitalización nominal). Mediante el uso de este expediente, los socios eluden dotar a la sociedad de los recursos propios que necesita la compañía para desarrollar su actividad, y en lugar de realizar aportaciones al patrimonio neto, otorgan préstamos sustitutivos (pasivo exigible), lo que, eventualmente, les permitirá recuperar a su vencimiento el dinero entregado a préstamo, mejorando de esta forma la calidad de su crédito, pues, de haberse realizado a aportación dineraria al capital social, no podría ser recuperada; no, a menos que la sociedad satisficiera previamente a todos sus acreedores (como cuota de liquidación), o redujera capital con devolución de aportaciones, cumpliendo en este último caso todas las cautelas impuestas por la LSC... los tribunales han ido creando un cuerpo de doctrina jurisprudencial que permite rescindir esos pagos –reintegros- que la sociedad haya realizado a los socios con participación significativa en los dos años anteriores al concurso, aunque fuesen

² VÍTOLO, Daniel Roque; “Ley 27.349 Comentada”; Ed. Thomson Reuters – La Ley; año 2017; p. 134.

debidos (créditos vencidos, líquidos y exigibles), cuando traigan causa de una situación de infracapitalización nominal y financiación oblicua”³.

En ese orden de ideas, “por la función de garantía que el capital social cumple frente a terceros, es que el legislador ha establecido una serie de normas para asegurar su intangibilidad”⁴.

Por lo tanto, se ha expresado que “debe destacarse la relación existente entre el capital y el objeto de la sociedad ya que el primero es un presupuesto del cumplimiento del segundo. Debe haber una proporción entre la actividad que se plantea cumplir la sociedad y la magnitud del fondo común que conforman los socios. Si todo acto jurídico debe tener un objeto posible, es claro que, para proponerse desarrollar una determinada actividad, debe contar con un capital acorde a él”⁵.

IV. Conclusiones

Por lo que venimos desarrollando es importante distinguir dos aspectos o situaciones en una sociedad, “una cosa es cuál es el capital que la ley requiere para la constitución de la sociedad y otra cuál es el capital necesario para su funcionamiento. Está claro que es poco probable que una sociedad pueda funcionar con una suma equivalente a dos salarios mínimos, vital y móvil. Una cosa es que lo trascendente sea el patrimonio y no la cifra de capital de la sociedad; y otra que no tenga consecuencia para los socios que limitan su responsabilidad, el funcionamiento de una sociedad infracapitalizada. Por ejemplo, si los socios, en vez de efectuar aportes de capital, le otorgan préstamos a la sociedad para que pueda desarrollar su actividad, se genera un funcionamiento anómalo de la misma. Cuando el negocio societario es utilizado abusivamente, cuando a través del mismo se frustran derechos de terceros, los socios son directamente responsables por aplicación del artículo 54, tercer párrafo, de la LGS”⁶.

³ “No mantendrás la sociedad infracapitalizada” publicado el 06-02-2018 en <http://www.argoasociados.com/es/post/128/no-mantendras-la-sociedad-infracapitalizada/>

⁴ NISSEN, Ricardo A. “Curso de Derecho Societario”, pág.113, Ed. Hammurabi 3ª Edición actualizada.

⁵ SANCHEZ HERRERO, Pedro; “Tratado de la sociedad de responsabilidad limitada”; T. 1. Ed. Astrea; año 2018, p. 177.

⁶ ROMANO, Alberto Antonio; en la “Jornada de Actualización de Ley de Emprendedores”; el día 26 de octubre de 2017 realizadas en la Facultad de Ciencias Empresariales de Rosario de la Universidad Austral.

En este sentido se ha pronunciado la Justicia en un reciente fallo que expresa “si quien fuera socio decidió prestar asistencia financiera, avales y garantías, en lugar de aportar a título de capital, tal decisión no puede con posterioridad, servir de mecanismo para frustrar la función de garantía que a la noción de capital resulta inherente. Una interpretación contraria importaría reconocer la posibilidad de trasladar el riesgo comercial propio a terceros, lo cual es inadmisibles y justifica que los créditos así originados, sólo puedan ser admitidos con el carácter de subordinados (conf. CNCom. Sala C, in re: “Díaz y Quirini S.A. s/ Concurso Preventivo s/ incidente de revisión promovido por Quirini Augusto” del 31/05/2012)”⁷.

Y este principio general, conforme una interpretación armónica y sistemática en materia societaria, rige en la SA, en la SRL, en la SAU y también en la SAS, ya que son sociedades cuyo socio o socios limitan su responsabilidad a los aportes efectuados. Y aquí estamos frente a un instituto o principio, cual es capital social, que no puede interpretarse de manera aislada, sino que debe ser analizado como un instituto que cumple especial relevancia para este tipo de sociedades, tal la normativa vigente en nuestro país para la confección de los estados contables.

Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de diferir la integración del capital social de la suscripción, cuando los aportes fuesen dinerarios, algunos autores han dicho que “es tan bajo el capital social mínimo con el que puede constituirse una S.A.S. que en modo alguno se justifica ofrecer a los socios la alternativa de diferir la integración cuando el aporte fuera dinerario”⁸.

Sin embargo, esto es una facilidad que se brinda a los socios de una SAS que evidentemente hace más atractivo la posibilidad de constituirse bajo este ropaje jurídico y no otro. Considérese también la reducción en los costos de constitución que esto implica. Por ese motivo, y advirtiéndose que los socios garantizan solidaria e ilimitadamente el capital suscripto, no compartimos con la postura señalada en el párrafo anterior.

⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, en “Dinan S.A. s/ quiebra - incidente de revisión de crédito de Mandamientos e inversiones y otro”; 24-may-2016; Cita: MJ-JU-M-99751-AR | MJJ99751.

⁸ ABDALA, Martín E. “Análisis del proyecto de ley de sociedad por acciones simplificada”, publicado en La Ley el 08/02/2017. Cita Online: AR/DOC/265/2017.

Bibliografía

- ABDALA, Martín E. “Análisis del proyecto de ley de sociedad por acciones simplificada”, publicado en La Ley el 08/02/2017. Cita Online: AR/DOC/265/2017.
- NISSEN, Ricardo A. “Curso de Derecho Societario”, pág.113, Ed. Hammurabi 3ª Edición actualizada.
- ROMANO, Alberto Antonio; en la “Jornada de Actualización de Ley de Emprendedores”; el día 26 de octubre de 2017 realizadas en la Facultad de Ciencias Empresariales de Rosario de la Universidad Austral.
- SANCHEZ HERRERO, Pedro; “Tratado de la sociedad de responsabilidad limitada”; T. 1. Ed. Astrea; año 2018, p. 177.
- VÍTOLO, Daniel Roque; “Ley 27.349 Comentada”; Ed. Thomson Reuters – La Ley; año 2017; p. 134.