

EL CAPITAL SOCIAL REPENSADO

Ariel Angel Dasso

SUMARIO:

Las nuevas formas societarias descartan la función de garantía del capital social mínimo y asignan tal función al patrimonio neto mínimo, superando el tradicional debate, cuya solución incide también directamente en la determinación de la medida y alcance de la responsabilidad de socios y administradores.

La Ley de Apoyo al Emprendedor 27.349 incorpora al elenco de agrupaciones societarias en su Título III “*La Sociedad por Acciones Simplificada*” (S.A.S.) respecto de la cual en materia de capital mantiene el sistema del capital mínimo que en el caso “no podrá ser inferior al importe equivalente a dos veces el Salario Mínimo Vital y Móvil, cuya reducidísima significación económica descarta la posibilidad de su consideración en orden a la “función de garantía del capital social”.

En el mismo orden pero todavía con mayor relevancia, a pesar de no haber puesto en ello mayor atención la primera doctrina autorral en el Título II “*Sistemas de Financiamiento Colectivo*” cuyo régimen especial tiene por objeto fomentar el financiamiento de la industria de capital emprendedor a través del mercado de capitales designa a la Comisión Nacional de Valores como autoridad de control, reglamentación, fiscalización y aplicación con las facultades otorgadas por la Ley 26.831 que serán de aplicación al sistema (art. 22)

La Ley SAS reforma en su art. 23 el art. 2 de la Ley 26.831 incorporando definiciones todas ellas referidas al “*Sistema de Financiamiento Colectivo*” siendo la primera de ellas la de “*Plataforma de Financiamiento Colectivo*” estableciendo que: “*son sociedades anónimas autorizadas reguladas, fiscalizadas y controladas por la Comisión Nacional de Valores...*”. Crea así un nuevo subtipo de sociedad anónima cuya autorización, regulación, fiscalización y control es atribuida a un órgano administrativo, con facultades de reglamentación que este ha aplicado con criterio amplio en la Resolución General N° 717/17, en la que atribuye a la SA P.F.C. una regulación en la que elimina el sistema del “capital social mínimo” y en su lugar incorpora el “*patrimonio neto mínimo*”, modifica-

ción esta que en el ordenamiento societario significa un avance relevante, y un mejor replanteo de la función de garantía de los acreedores, mejor logrado.



El llamado “cambio de los paradigmas” constituye un común denominador de las recientes evaluaciones doctrinarias que corresponden a la metamorfosis operada en los principios arraigados en el derecho societario y concursal.¹

Uno de los debates clásicos es el del concepto de capital social, particularmente el de “capital social mínimo” adoptado en la mayoría de los ordenamientos de las sociedades de capital, en particular aquellas que constituyen los tipos “sociedad anónima” o “sociedad de responsabilidad limitada”, caracterizadas por la separación e incomunicación de los patrimonio de la sociedad, respecto del de cada uno de los socios, o socio en el caso de la Sociedad Unipersonal –SAU–, atribuida de la función de garantía de los acreedores.

Razones de método y espacio obligan a dar por entendido los conceptos diversos de capital social y patrimonio.

El capital social es solamente una cifra permanente de la contabilidad que no necesita corresponder a un patrimonio efectivo, coincidiendo en su valor económico solamente al momento de constitución. El “capital social” es una cifra, intangible y estático, sólo modificable en más o menos con los complejos requisitos que deben ser cumplidos inexorablemente en la forma, condiciones, y reglas de mayoría establecidos por la ley. En cambio, el patrimonio, resultan de las alternativas conjunto de bienes materiales e inmateriales, activos y pasivos, derechos y obligaciones constituye un concepto eminentemente dinámico, mutable e imprevisible, con valor positivo en alza o en baja sin depender de regulación legal, pues las ganancias o pérdidas que lo incrementan o disminuyen resultan de las alternativas contingentes del éxito o frustración de los negocios que constituyen su actividad.

Las recientes reformas acontecidas en el derecho societario en nuestro país revelan que el legislador ha asumido –en la medida de lo posible- el verdadero alcance y significación del concepto de capital mínimo establecido en la ley societaria.

¹ CRAGONA, DANTE “*Hacia un nuevo paradigma societario en el Derecho Argentino*” conferencia en el Instituto de Derecho Empresarial de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales:

Y ello se advierte en distintos aspectos cuyo desarrollo y fundamentación trataremos de resumir con todo el riesgo de insuficiencia que implica el límite de la extensión.

1. El Código Civil y Comercial de la Nación incluye a la sociedad en el elenco de la regulación aplicable a las personas jurídicas privadas (C.C. y C.: art. 148 a) y al exponer los atributos de la personalidad jurídica asigna nombre, domicilio, plazo ilimitado, objeto preciso y “*patrimonio*”; consecuentemente, sustituye la causal de disolución por pérdida del capital social que la LGS prevé en el art. 94 inc. 5, por “el agotamiento de los bienes destinados a sostenerla”, lo que bien puede considerarse equivalente a la infrapatrimonialización (*rectius*: carencia de patrimonio suficiente para la continuación de la actividad regular de la sociedad (C.C. y C. art. 163 inc. i).

2. Pero el avance más relevante y ostensible en la definición de garantía de los acreedores en la organización societaria se advierte, aunque la doctrina no ha formulado una especial consideración, en la reciente Ley de S.A.S. denominada “*De apoyo al capital emprendedor*” que en el Anexo III crea un nuevo tipo social al que denomina “*Sociedad por Acciones Simplificada*” (S.A.S.) que exige un capital mínimo insignificante (no inferior a 2 (dos) veces el Salario Mínimo Vital y Móvil) que quita toda relevancia a su función de garantía.

La peculiaridad de la LSAS es la de no estar limitada a la organización, administración, desarrollo, disolución y liquidación del nuevo tipo social SAS sino también la inclusión de dos capítulos preliminares, destinados a su financiamiento, uno de cuyos institutos son las denominadas “*Plataformas de Financiamiento Colectivo*” (P.F.C), en las que, por primera vez en nuestro derecho societario, sustituyendo el concepto de “capital social mínimo” por el de “patrimonio neto mínimo” el acto de constitución del nuevo subtipo de SA, cumple en forma adecuada la función de garantía del derecho de los acreedores.

La Ley 27.349 denomina “*Instituciones de capital emprendedor*” a la “*persona jurídica, pública, privada o mixta o al fondo o fideicomiso –público, privado o mixto- constituido en el país con un único y exclusivo objeto: aportar recursos propios o de terceros a un conjunto de emprendimientos*” (art. 3.1)

El Título I está titulado “*Disposiciones Generales*” dedicado principalmente a las definiciones de los presupuestos subjetivos y objetivos a los cuales está aplicada la ley. Así define como “*Emprendimiento*” “*cualquier actividad con o sin fines de lucro desarrollada en la República Argentina por una persona jurídica nueva o cuya fecha de constitución no exceda los 7 años*” (art. 2.1).

A su vez, dentro de esa categoría denomina “*Emprendimiento dinámico*” a una “*actividad productiva con fines de lucro cuyos emprendedores originales conserven el control político de la persona jurídica a través de los votos para formar la voluntad social, elegir la mayoría en el órgano de administración y adoptar decisiones de gestión*”, el incumplimiento de cualquiera de dichas condiciones significa la pérdida de la categoría de emprendimiento” (art. 2.1, 2do párr.).

Califica como “*Emprendedores*” a las “*personas humanas que inicien nuevos proyectos productivos en la República Argentina o desarrollen o ejecuten un emprendimiento*” (art. 2.2).

Denomina “*Instituciones de capital emprendedor*” a la “*persona jurídica, fondo o fideicomiso, pública, privada, o mixta constituida en el país con el único y exclusivo objeto de aportar recursos propios o de terceros a un conjunto de emprendimientos*” se distingue si tuvieron o no fin de lucro (art. 3.1).

Considera “*Inversores en capital emprendedor*” “*a la persona jurídica, fondo o fideicomiso, público, privado o mixto que invierta recursos propios o de terceros en instituciones de capital emprendedor o la persona humana que aporte fondos propios a instituciones de capital emprendedor o que en forma directa realice aportes propios a emprendimientos*” (art. 3.2).

Las referidas “*Instituciones de capital emprendedor*” deberán registrarse en el “*Registro de Instituciones de capital emprendedor*” incluyendo los administradores, inversores en capital emprendedor, interesados en los beneficios de la ley, a cuyo cargo está informar al registro los compromisos, aportes, emprendimientos y sus condiciones sin perjuicio de la inscripción en la Comisión Nacional de Valores toda vez que la actividad califique como oferta pública según ley 26.831 art. 2.

El Capítulo II del mismo Título I establece los beneficios impositivos a los aportes de inversión en capital a favor de los inversores en tanto podrán deducirse del impuesto a las ganancias conforme a los porcentajes que la reglamentación establecerá no más allá del 75% y el límite del 10% de la ganancia neta alcanzada por el impuesto del ejercicio. Cuando se trate de emprendimientos en zonas de menor desarrollo que defina la reglamentación la deducción podrá alcanzar hasta el 85% de los aportes realizados (art. 7).

El Título II bajo la denominación “*Sistemas de Financiamiento Colectivo*” instala el régimen especial de promoción de fomento para la industria del capital emprendedor a través del mercado de capitales para lo cual la Comisión Nacional de Valores es la autoridad de control, reglamentación, fiscalización, con todas las facultades según ley 26.831, siendo de aplicación al sistema las disposiciones de la ley (art. 22).

La “*Plataforma de Financiamiento Colectivo*” tiene el tipo sociedad anónima, autorizada, regulada y controlada por la C.N.V., debiendo inscribirse en el Registro *ad hoc*, con el objeto principal de contactar, de manera profesional y solo por vía de portales web o análogos a personas humanas o jurídicas inversores con personas humanas o jurídicas que soliciten financiación bajo las reglas de emprendedores de financiamiento Colectivo.

Son responsables de la P.F.C. SA las personas humanas designadas por los accionistas para representarla ante la C.N.V.

El “*Emprendedor de financiamiento colectivo*” es la persona humana y/o jurídica que presenta un “Proyecto de financiamiento colectivo” para obtener público inversor que permitan el desarrollo por medio de una P.F.C. que solicita fondos del público inversor para crear o desarrollar un bien y/o servicio conforme la reglamentación de la C.N.V. (art. 23).

El sistema de financiamiento colectivo refiere en forma exclusiva a proyectos presentados en una SA P.F.C. autorizada por la C.N.V. (art. 24).

El “patrimonio neto mínimo” en lugar del capital social mínimo de la LGS: Resolución General N° 717 de la Comisión Nacional de Valores (CNV)

La C.N.V. en ejecución de la función delegada por el art. 22 de la Ley 27349 incorpora al texto ordenado el “Reglamento de P.F.C” que establece:

“las SA autorizadas, reguladas y controladas por la C.N.V., inscriptas en el registro ad hoc, con el objeto principal de poner en contacto, de manera profesional y sólo por portales web o medios análogos a personas humanas y/o jurídicas como inversores a una pluralidad de personas humanas y/o jurídicas que solicitan financiación, en virtud de su condición de “emprendedores de Financiación Colectiva”.

La inscripción en el registro de C.N.V. exige sólo presentar como documentación el instrumento constitutivo de la S.A. inscripto en el Registro Público (I.G.J.) cuyo objeto social “debe indicar con carácter principal entre sus actividades”, poner en contacto, de manera profesional y por vía exclusiva de portales web o análogos a una pluralidad de personas humanas y/o jurídicas que actúan como inversores con personas humanas y/o jurídicas que solicitan financiación como “emprendedores de financiamiento colectivo” (art. 4) en el registro público (I.G.J.).

El “*repensado concepto del capital social*” surge de la Res. General CNV 717/2017 que dictada en su condición de órgano de aplicación y control de las PFC en su Sección IV, en su art. 1 establece que la PFC son “*personas jurídicas constituidas como sociedades anónimas autorizadas por la CNV e inscriptas en*

el registro creado a dicho efecto quedando sometidas al control de las sociedades anónimas registradas como PFC desde su inscripción hasta la baja en dicho registro”.

Bajo el título de “*Patrimonio neto mínimo*” (no ya el capital social mínimo) establece que la PFC deberá contar en forma permanente con \$ 250.000 (pesos doscientos cincuenta mil) que deberá surgir : a) de sus estados contables presentados a la C.N.V. con el acta de directorio que resuelve su aprobación, b) el informe del órgano de fiscalización y c) el dictamen de auditor con firma legalizada por el Consejo Profesional correspondiente, que debe expedirse, particularmente, sobre la adecuación del patrimonio neto mínimo conforme las exigencias que impone la C.N.V. Toda vez que de los estados contables anuales resultare un patrimonio neto inferior al valor neto mínimo (\$250.0000) la sociedad anónima P.F.C. deberá informarlo de inmediato a la C.N.V. incluyendo las medidas que adoptará para su recomposición dentro de los 10 (diez) días hábiles, vencidos los cuales deberá acreditar haber concretado la adecuación (art. 11 y conc.).

La nueva estructura del subtipo S.A. P.F.C, supera la fundada crítica doctrinaria que niega función de garantía al “*capital social mínimo*”, la que, adquiere entidad en cambio con la sustitución de dicho concepto por el de “*patrimonio neto mínimo*” y la particular exigencia de su adecuación toda vez que de los estados contables anuales surgiera un patrimonio neto inferior al mínimo establecido, imponiendo a la sociedad su recomposición a corto plazo. El novedoso sistema constituye un avance que significa evitar las consecuencias negativas que se siguen de la doctrina de la infracapitalización, basada en la pérdida, o disminución del capital social y ubicar la función de garantía en el sistema de la suficiencia permanente o constante del “*patrimonio neto mínimo*”, en cuya regulación es inmanente y sustancial la exigencia de su “*adecuación*” (*rectius* recomposición) toda vez que en razón de las pérdidas el *patrimonio neto* se ubique por debajo de su mínimo legal (en el caso \$250.000).

El patrimonio neto social mínimo a valor real constante y actualizado anualmente asume una consagración explícita e imperativa que significa haber dado la estructura del subtipo SA P.F.C. consistencia a la antes inexistente garantía de los acreedores que, pensado en la LGS, todavía vigente, resulta sólo una expresión teórica en el pensamiento abstracto del capital social mínimo.

El sistema del patrimonio neto mínimo, actualizado anualmente es el fruto de largos años de repensar el capital social, tema central del derecho societario, en el que la investigación del Profesor Miguel Araya, nuestro homenajeado de hoy ilumina el largo camino del conocimiento hacia la mejor solución.