

XV JORNADAS DE COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS UNNE

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2019
Corrientes - Argentina

XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de

Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2019

Corrientes -Argentina / Fernando Acevedo ... [et al.] ;

compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed.-

Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.

CD-ROM, EPUB

ISBN 978-987-619-345-0

1. Análisis Jurídico. I. Acevedo, Fernando. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340



ISBN Nº 978-987-619-345-0

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglialibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA: FUNCION DE GARANTIA DEL CAPITAL SOCIAL

Pérez, Ana Julia

anajulia66perez@gmail.com

Resumen

La sanción de la ley 27.349 y la creación de un nuevo tipo societario la SAS, estableciendo la responsabilidad limitada de los socios y un capital mínimo exiguo, pone en duda la función de garantía del capital social, máxime si se considera que el objeto social puede ser “amplio y plural”. Se plantean en la doctrina distintas posiciones relacionadas con la relevancia del monto mínimo de capital social en las SAS – norma imperativa – en relación a la posibilidad de establecer en el marco de la normativa vigente para estas sociedades un objeto social amplio, y sus consecuencias frente a un régimen de responsabilidad limitada.

Palabras claves: Capital Social, Responsabilidad De Los Socios, Función De Garantía.

Introducción

A través de la sanción de la Ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor se regula un nuevo tipo societario, incorporado por una ley especial, pero que no se incluye específicamente en la Ley General de Sociedades, a pesar de que sus normas resultan de aplicación supletoria.

Con ello se procura suministrar un instrumento legal de sostén a la iniciativa privada para el amplio sector emprendedor y de PyMEs, y que aporte a la incubación de nuevas empresas que participen en la economía formal.

Al proporcionar a los socios libertad para estipular la estructura de la sociedad, sencilla y fácil constitución, flexibilidad de formas, eliminación de trámites burocráticos y la posibilidad de crear negocios donde prime la autonomía de la voluntad, se procura que sean ampliamente aprovechados para nuevos emprendimientos.

Una de las cuestiones que se plantea respecto de las SAS y su regulación normativa, refiere a la responsabilidad limitada de los socios -a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 27.349-, el capital mínimo exigido y la posibilidad de que se afecte la función de garantía del capital social, máxime si se reflexiona que el objeto social puede ser “amplio y plural”.

En la presente comunicación nos proponemos analizar la responsabilidad de los socios de las SAS y la afectación a la función de garantía del capital social.

Materiales y método

El método utilizado es el exploratorio-descriptivo, en el marco de una investigación cualitativa. Se efectuó buceo bibliográfico y en revistas especializadas, análisis de la legislación nacional, búsqueda en sitios web. Todo lo cual se sintetizó mediante razonamiento lógico.

Resultados y discusión

Conforme los términos de creación de este nuevo tipo societario introducido por la Ley 27.349, a la Sociedad por Acciones Simplificada le son aplicables supletoriamente las normas de la Ley General de Sociedades.

Así, la caracteriza Verón, al expresar “luce como un nuevo tipo societario de carácter híbrido que se añade a las sociedades reguladas en la LGS pero, extrañamente, apartada de ésta como ente independiente que se diferencia de aquellas por su formato abierto y no encriptadas como las SA y las SRL de la Ley 19.550, a pesar de ostentar componentes peculiares”.

En relación a quienes pueden ser socios en la SAS la norma concede esta posibilidad a las personas humanas o jurídicas, ya sea una o más, impidiendo que las sociedades anónimas unipersonales puedan participar o constituir una SAS unipersonal.

La responsabilidad se limita a las acciones que suscriban los socios, sin perjuicio de que conforme lo dispuesto en el artículo 43 de la ley 27.349 los socios garantizan solidaria e ilimitadamente a los terceros la integración de los aportes.

Al ocuparse la ley citada de regular el capital social de las SAS concibe al capital como un requisito esencial no tipificante, dividiéndolo en partes alícuotas llamadas acciones.

En cuanto a la importancia del capital social este constituye la base económica fundamental para el desarrollo de la empresa y para hacer frente a las obligaciones que genera su operatividad. Se ha entendido que el capital social representa para la sociedad, un fondo propio con el que se procura una ganancia, para los acreedores, un suplemento de garantía que por expresa disposición legal la sociedad ofrece como compensación a la intangibilidad de los patrimonios personales de los socios, y para los socios, el determinante más cualificado de su status socii (Verón, 2017).

La ley 27.349 determina que al momento de constitución de la SAS el capital no podrá ser inferior al importe equivalente a dos veces el salario mínimo vital y móvil.

Al respecto se han realizado críticas al insignificante capital mínimo exigido para la constitución de la SAS, afirmando en base a lo exiguo del mismo que desaparece la función de garantía del capital social.

Incluso se ha pensado en el perjuicio a los acreedores involuntarios, lo que importaría su desprotección, es decir aquellos cuyas obligaciones surgen de actos o hechos jurídicos en los cuales no pueden fijar ni negociar condiciones que mejoren su posición –acreedores laborales, acreedores por indemnizaciones, consumidores, pequeños proveedores, etc- (Richard, 2018).

Entre las funciones del capital social, la función de garantía persigue asegurar que una porción del patrimonio social no sea distribuida entre los socios, adquiriendo mayor importancia, en cuanto garantía patrimonial a los terceros, las nociones de solvencia y liquidez.

En el régimen societario dada la trascendencia asignada a la función de garantía que cumple el capital social, se ha dotado al mismo de principios protectorios como la unidad, determinación, efectividad, inviolabilidad e invariabilidad.

Asimismo hay que destacar que no existe en el ordenamiento positivo societario argentino una norma que exija a las sociedades que constituya un capital que se adecue a su objeto.

Acertadamente se ha señalado que “esta función de garantía relaciona indirectamente al capital social con el objeto social ya que es justamente éste último el que enmarca el cúmulo de actividades que desarrolla o puede desarrollar la sociedad y que al momento del inicio de las actividades, breve momento en la vida de la sociedad, es cuando la función de garantía del capital social adquiere mayor relevancia, ya que en esos momentos el capital social se va a confundir o asimilar con el patrimonio neto de la sociedad”(Roitman cit. Aznar, 2012).

Quienes sostienen que el monto exigido en el art. 40 de la ley 27.349 no afecta la función de garantía del capital social, expresan que lo que puede resentirse es la función de productividad ante la exigua disponibilidad de capital. Y en ese caso corresponderá a la decisión de los constituyentes y a su plan de negocios, situación que no podrá revertirse en intentar transferir el problema a sus acreedores. En el derecho argentino los socios tienen el deber de reintegrar el capital si este se hubiera perdido y se optare por no liquidar la sociedad, si no desearan hacerlo pueden recurrir al aumento del capital social. Si se apartaran de tales conductas generarán responsabilidad a los administradores y a los socios (Richard, 2018).

En el mismo sentido, se expresa que la norma citada abandona el añejo principio de la adecuación y suficiencia entre el capital social y la posibilidad de cumplimiento del objeto social. Además señala que el capital social no es el único recurso con el que cuenta la sociedad para desarrollar su objeto ya que también inciden de manera relevante factores patrimoniales, financieros y organizativos, al igual que decisiones de política empresarial, con la posibilidad de acceder y contar con recursos, propios o de terceros, así como con el plan de negocios a mediano y largo plazo que haya establecido la sociedad, entre otros factores (Balbín, 2018).

Otra posición argumenta que permitir que una sociedad pueda constituirse con tan bajo capital sin exigir la paridad al menos con los gastos que requiere para funcionar amplía las posibilidades de constituirse figuras ficticias que buscan eludir responsabilidades, o bien otras que, aunque no son ficticias buscan trasladar el riesgo empresarial a los terceros contratantes (Verón, 2017).

La función de garantía que tiene el capital social frente a terceros también ha servido para justificar la necesidad de que exista una adecuada relación entre el objeto y el capital. En este orden de ideas, se expresa que cuando el capital de la sociedad no es congruente o es desproporcionado con su objeto, no puede cumplir su función de cifra de retención del patrimonio impuesta por la ley en garantía de los acreedores sociales.

Al respecto, se ha esgrimido como argumento en contrario que el capital social ha perdido en los tiempos actuales su importancia y utilidad como garantía para los acreedores de la sociedad. Es decir, el capital ya no es considerado como un índice relevante para tomar la decisión de celebrar un contrato con una sociedad o para otorgarle crédito (Roitman cit, Abdala, 2017). Motivos por los cuales la falta de una adecuada relación entre el capital y el objeto de la sociedad, no significa ni puede ser asimilada a la situación de pérdida de capital o la imposibilidad de lograr el cumplimiento del objeto societario.

La posición opuesta, entiende que la doctrina que ha respaldado esta solución predica que la función de garantía del capital social se encuentra en crisis y que existen más precisos indicadores para saber si la sociedad puede hacer frente a sus compromisos o nivel de riesgos asumidos. En sentido contrario esta posición expresa que, en definitiva, ninguno de los argumentos expuestos en torno a la supuesta existencia de otros métodos indicativos para saber si la sociedad puede cumplir con sus compromisos, puede refutar el hecho de que las sociedades infracapitalizadas puedan ser compatibles con la acotada responsabilidad limitada de los socios o accionistas que la ley reserva a las SAS, pues si los integrantes de la sociedad infracapitalizada, incluidos los administradores, no adoptan las medidas necesarias para capitalizar la sociedad, cuando esta entra en situación de insolvencia y su capital social no guarda la menor proporción con el nivel de gastos incurrido, no solo es lógico y coherente con el sistema jurídico que el principio de limitación de la responsabilidad pierda toda vigencia, sino que la situación queda encuadrada en el supuesto de abuso del derecho previsto en el artículo 10 del CCCN (Nissen, 2017).

En refuerzo a lo expuesto, sostiene esta doctrina que la función de garantía del capital social funciona actualmente como una de las 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 LGS. Lo expuesto se inscribe en la obligación que pesa sobre toda persona de prevenir los daños que puedan sufrir los terceros, consagrado en los artículos 1710 y 1711 del CCCN.

En igual sentido se ha sostenido que la suma prevista en el artículo 40 de la ley 27.349 como capital mínimo, no constituye ninguna garantía de la sociedad para el cumplimiento de las obligaciones sociales, máxime cuando en este nuevo tipo social no solo se consagra la responsabilidad limitada de los socios a las acciones suscriptas y adquiridas sino que se admite el objeto plural indiscriminado, lo cual impide cualquier esfuerzo por combatir la infracapitalización.

No parece razonable que una persona, por el hecho de haber aportado una suma irrisoria al momento de la constitución de la sociedad, resulte invulnerable a las acciones judiciales promovidas por terceros en aras del cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad (Vitolo cit. Perciavalle, 2018).

Conclusión

La normativa societaria prevé una cifra mínima de capital para constituir una SAS, el que es considerado por la mayoría de la doctrina como exiguo. Sin embargo no existe en la legislación una norma que requiera la adecuación del capital social al objeto a desarrollar por la sociedad.

Por un lado, un sector de la doctrina sin desconocer las previsiones normativas mantiene que, en realidad, lo que importa es que exista una proporcionada y razonable relación entre el capital y el objeto de la sociedad.

Para otro sector, que sostiene que el capital social ha mermado actualmente su importancia y utilidad como garantía para los acreedores de la sociedad, la inexistencia de la relación referida entre el capital y el objeto de la sociedad, no implica la situación de pérdida del capital, ni significa, la imposibilidad de lograr el cumplimiento del objeto societario.

Cabe concluir que, ante la inexistencia de una norma que requiera la adecuación del capital al objeto social, la observancia por parte de las SAS del monto mínimo de capital previsto en la normativa, deberá estarse a lo dispuesto en cada caso en particular a fin de determinar si la sociedad se halla en una situación de infracapitalización y ello genera responsabilidad de los administradores y socios.

Referencias bibliográficas

- Abdala, M.E. (2017). La relación entre el capital y el objeto de la sociedad en el derecho argentino. *Estudios Socio-Jurídicos*, 19(1), 63-78.
Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5268>
Aznar, F. (2012). *Rev. Argentina de Derecho Societario*. N° 3. I J Editores.

- Balbín, S. (2018). *Ley General de Sociedades y Sociedad Simplificada por Acciones*. 2da edic. Buenos Aires: Ed. Cathedra Jurídica.
- Nissen, R.A. (2018). *La sociedad por acciones simplificada*. Buenos Aires: Ed. FIDAS.
- Nissen, R.A. (2018) dir. *Revista de las Sociedades y Concursos*. Año 19-2018-1. Buenos Aires: Ed. FIDAS.
- Perciavalle, M. (2018). *SAS, ley comentada de las Sociedades por Acciones Simplificada. Teoría y Práctica de su funcionamiento*. Buenos Aires: Erreius.
- Nissen, R.A. (2019) dir. *Revista de las Sociedades y Concursos*. Año 20-2019-1. Buenos Aires: Ed. FIDAS.
- Verón, A.V., Verón, T. (2017). *Sociedades por Acciones Simplificadas*. Buenos Aires: La Ley.
- Vitolo, D.R. (2018). *Capital emprendedor y sociedades por acciones simplificadas (SAS)*. Buenos Aires: La Ley.
- Ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor.
- Ley 19.550 Ley General de Sociedades.

Filiación

Miembro de PI.16G0011. “Incidencia del Código Civil y Comercial de la Nación en el derecho privado patrimonial argentino”, Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas. UNNE. Tesista de Posgrado.