

“El capital social repensado: el patrimonio neto mínimo (la nueva regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación y las reformas según leyes 26.994, anexo ii. 2 y 27.349 arts. 22 a 33)”

por Ariel Ángel 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 social 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 autoral) 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 será 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 nº 717/17, en la que atribuye a la novedosa Sociedad Anónima “*Plataforma de Financiamiento Colectivo*” (P.F.C.) la regulación en la que elimina el sistema del “*capital social mínimo*” y en su lugar incorpora el “*patrimonio neto mínimo*”, modificación esta que en el ordenamiento societario significa un replanteo de la función de garantía de los acreedores, mejor logrado.

I.- EL CAMBIO DE LOS PARADIGMAS EN EL DERECHO SOCIETARIO Y EN EL DERECHO CONCURSAL

1.- 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

2.- 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.

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

4.- El “*capital social*” (art. 186 LGS) 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

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:

constitución. Es un “*nomen iuris*” **intangible y estático**, sólo modificable en más o en menos con los complejos requisitos que deben ser cumplidos inexorablemente en la forma, condiciones, y reglas de mayoría o unanimidad en los casos establecidos por la ley. En cambio, el patrimonio es **tangible**, y por ello mensurable, y sustancialmente **dinámico**. Constituido por el conjunto de bienes materiales e inmateriales, activos y pasivos, derechos y obligaciones, 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.

5.- Las recientes reformas acontecidas en el derecho societario en nuestro país revelan que el legislador ha asumido el real alcance y significación de “*capital social mínimo*” establecido en la ley societaria.

6.- 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 enunciativo de la regulación legal aplicable a las personas jurídicas privadas (CCCN: art. 148 a.) y al exponer los atributos de la personalidad jurídica asigna nombre, domicilio, plazo ilimitado, objeto preciso y “*patrimonio*” (no capital).
2. Consecuentemente sustituye la causal de disolución de la sociedad focalizada en la “*pérdida del capital social*” (que la LGS reformada según ley 26.994, Anexo II.2, mantiene en el art. 94, inc. 5), por “*el agotamiento de los bienes destinados a sostenerla*”, lo que bien puede considerarse equivalente a “*infrapatrimonialización*”, esto es carencia de patrimonio suficiente para la continuación de la actividad regular de la sociedad: CCCN art. 163, inc. i.

3. En la misma línea otra modificación al sistema del capital social mínimo se advierte, aunque la doctrina todavía no ha formulado una especial consideración hasta el momento, en la reciente Ley de S.A.S. 27.349, denominada “*De apoyo al capital emprendedor*” que, en el Anexo III crea un nuevo subtipo de sociedad anónima 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 (S.M.V.M.), lo que confirma la absoluta irrelevancia de su función de garantía.

7.- Pero la novedad de mayor importancia es la inclusión en el Título I de la ley 27.349, de dos capítulos preliminares, destinados a institutos de financiamiento de la S.A.S., uno de cuyos institutos es denominado “*Plataformas de Financiamiento Colectivo*” (P.F.C), en las que, por primera vez en nuestro derecho societario, desaparece el concepto del “*capital social mínimo*”, sustituido por “*patrimonio neto mínimo*” con lo que el acto de constitución del nuevo subtipo de SA, cumple en forma adecuada la función de garantía de los acreedores.

8.- La Ley S.A.S 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)

9.- El Título I (del Capítulo 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 Republica Argentina por una persona jurídica nueva o cuya fecha de constitución no exceda los 7 años*” (art. 2.1).

10.- 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.).

11.- 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).

12.- 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).

13.- 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).

14.- 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.**

15.- 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).

16.- 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 C.N.V es la autoridad de control, reglamentación, fiscalización, con el sistema y facultades establecidas en la ley 26.831, (art. 22).

17.- La **“Plataforma de Financiamiento Colectivo”** (P.F.C.) 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.

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

19.- El **“Emprendedor de financiamiento colectivo”** es la **persona humana y/o jurídica** que **presenta un “Proyecto de financiamiento colectivo”** para obtener público inversor que permita el desarrollo de la entidad financiera 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).

20.- 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).

II.- EL “PATRIMONIO NETO MINIMO” EN LUGAR DEL CAPITAL SOCIAL MINIMO DE LA LGS: RESOLUCION GENERAL nº 717 DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES (CNV)

21.- 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”.

22.- 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.).

23.- La sustitución del concepto de “*capital social mínimo*” por el de “*patrimonio neto mínimo*”, está determinado en la Res. General CNV 717/2017 que dictada en su condición de órgano de aplicación y control de las P.F.C. en su Sección IV, art. 1 establece que las P.F.C. son “**personas jurídicas constituidas como sociedades anónimas autorizadas por la C.N.V. e inscriptas en el registro creado a dicho efecto quedando sometidas al control de las sociedades anónimas registradas como P.F.C. desde su inscripción hasta la baja en dicho registro**”.

24.- Bajo el título de “**Patrimonio neto mínimo**” (no ya el capital social mínimo) establece que la P.F.C. 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 cc.). Aquí podemos advertir que el precio de

la legislación que satisface las condiciones de la doctrina, que atribuye al capital social la función de garantía de los acreedores exige la permanencia de un “*patrimonio neto mínimo*” esto es, de un activo siempre superior al pasivo, anualmente recompuesto en forma que la actualización del patrimonio tenga la entidad real económica suficiente para cumplir la función de garantía.

25.- La nueva estructura de la P.F.C S.A., supera, claro está, la fundada crítica doctrinaria que niega función de garantía al “*capital social mínimo*”, y adquiere entidad con la 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).

26.- El “*patrimonio neto social mínimo*” a valor real constante y **actualizado anualmente** asume haber dado a la estructura de la P. F.C SA consistencia a la antes inexistente garantía de los acreedores que, en forma incongruente, todavía mantiene vigente la ley societaria, denominada ahora *Ley General de Sociedades*, en la que perdura intacto el art. 94 inciso 5 que establece como causal de disolución “*la pérdida del capital social*”.

27.- Si del dialogo de fuentes se trata aún contradiciendo la interpretación determinada por el mismo Código Civil y Comercial de la Nación esto es, prioridad de la ley especial respecto de la ley general, habría de conceptuarse, en mérito a la correcta doctrina del capital, la misma sustitución que en adecuados términos realiza el CCCN en el art. 163 inc. i).

28.- El sistema del “*patrimonio neto mínimo*”, actualizado anualmente es el fruto de largos años, demasiado tiempo, de repensar el “*capital social*”, tema central del derecho societario, en el que citamos la investigación del

DECONOMI

AÑO V – NÚMERO 15

Profesor Miguel Araya, constituye el cierre de la doctrina de la “*infracapitalización*” de la cual sus epígonos extraen la supuesta obligación del socio accionista o cuotista de la sociedad de capital esta constreñido legalmente a reconstituir el capital social en caso de pérdidas o insuficiencia patrimonial, excepcionando así la regla basal de la sociedad de capital (S.A. y S.R.L.) que establece la responsabilidad limitada del accionista o cuotista, al monto nominal de su aporte de capital fundacional, vulnerando así el principio sustancial de dichos tipos, que constituye la mayoría absoluta electa por los operadores en el mundo negocial.

29.- El desarrollo anterior constituye el test que permite concluir que el *capital social mínimo* impuesto literalmente en la ley societaria (hoy Ley General de Sociedades) tiene relevancia exclusiva y excluyente *ad intra*, esto es organizativa en tanto que la función de garantía frente a terceros esta constituida exclusivamente por el patrimonio de la sociedad tal como lo determina el CCCN en los arts. 242, 743, 505 y cc..



DECONOMI