

REFORMAS A LA LEY SOCIETARIA ARGENTINA A PARTIR DEL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA 70/2023

REFORMS TO THE ARGENTINE CORPORATE LAW FROM THE DECREE OF NECESSITY AND URGENCY 70/2023

Jorge Fernando Fushimi¹

RESUMEN:

El actual gobierno nacional se ha propuesto una reforma integral a la legislación societaria argentina, para lo cual ha designado una comisión de doce expertos en la materia para que presente un anteproyecto de ley de sociedades. Mientras, ha dictado normas jurídicas tendientes a actualizar ciertos artículos conforme a tres objetivos: a) Favorecer que las entidades deportivas, hoy -en su totalidad- asociaciones civiles, puedan optar por la forma de sociedad anónima; b) facilitar la privatización de empresas en las que el estado nacional tiene participación, adecuando para ello a la ley societaria y; c) actualizar el capital mínimo necesario para constituir una sociedad anónima, y el capital a partir del cual las sociedades anónimas quedan sujetas a la fiscalización estatal permanente. Analizamos las modificaciones desde la óptica de la visión tradicional del derecho societario argentino.

SUMMARY

The national government has proposed a comprehensive reform of Argentine corporate legislation, for which it has appointed a commission of twelve experts on the subject to present a draft corporate law. Meanwhile, it has issued legal regulations aimed at updating certain articles in accordance with three objectives: a) Encourage sports entities, today - in their entirety - civil associations, to be able to opt for the form of public limited company; b) facilitate the privatization of companies in which the national state has participation, adapting to this the corporate law and; c) update the minimum capital necessary to establish a corporation, and the capital from which corporations become subject to permanent state supervision. We analyze the modifications from the perspective of the traditional vision of Argentine corporate law.

¹ Fernando Jorge Fushimi, Contador Público, Abogado y Especialista en Sindicatura Concursal (UNC), Especialista en Gobierno Corporativo de las Sociedades Mercantiles UCLM, España, Profesor en la Universidad Blas Pascal y en la Universidad Nacional de Córdoba, Autor de números libros y artículos, Investigador, jffushimi_1@hotmail.com. Número de ORCID: 0009-0007-9599-2370.

PALABRAS CLAVE: Ley de Sociedades, modernización, actualización, sociedades deportivas, asociaciones civiles, privatización de empresas estatales, capital mínimo, supervisión estatal permanente.

KEY WORDS: Companies Law, corporates law, modernization, updating, sports societies, civil associations, privatization of state companies, minimum capital, permanent state supervision.

I. Introducción

El régimen societario refleja el interés que tiene un gobierno determinado en el desarrollo empresarial. Si la actividad empresarial es el corazón productivo de un país, las sociedades son el ropaje jurídico con el que se invierte a las empresas para puedan actuar en el mundo real. El sistema jurídico trata de brindar, así, estructuras aptas para que la empresa pueda adquirir derechos y contraer obligaciones de manera válida².

El gobierno actual ha encomendado la tarea de modificar íntegramente todo el plexo normativo societario a una comisión integrada por los Dres.: Marcelo Gustavo Barreiro, Carlos María Rotman, Gabriela Silvina Calcaterra, Diego Arturo Jaime Duprat, Fernando Pérez Hualde, Julia María Luján Villanueva, Juan Ignacio Petra Cremaschi, Sebastián Balbín, Mariano Luis Loprete, Ricardo Cony Etchart, Marcelo Julián Hernández y Maximiliano Stegmann, debiendo actuar el primero de ellos como coordinador general. La reforma no se limita a la Ley General de Sociedades (en adelante abreviaremos LGS) N° 19.550, sino que se extiende a la Ley de Apoyo al Capital Emprendedor N° 27.349, en cuanto se refiere a la Sociedad por Acciones Simplificada. Los considerandos de la Resolución N° 47/2024 del 11 de marzo de 2024, que crea esta comisión, define los objetivos de la futura reforma, expresando: *Que existe la necesidad de adecuar el plexo normativo societario a las exigencias de la economía, a la protección del derecho de propiedad y al principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, de manera de contar con una herramienta que facilite la cooperación, la inversión, la creación de empresas y, en consecuencia, la generación de empleos. Además, que es imperativo llevar a cabo una reforma integral del régimen legal societario actual, con la finalidad de establecer herramientas jurídicas que brinden un marco legal adecuado que permita afrontar el desafío de promover el mejor desarrollo de la economía, como así también restablecer la confianza en el sistema jurídico mercantil.* Esta posición es unánime en la doctrina, pero ha sido resumida de manera muy clara por Richard (2014)³, también, aunqu0065 con distinta perspectiva, Cracogna (2022)⁴.

2 En similar sentido: RICHARD, Efraín Hugo (1994): "Organización Asociativa", Ed. Zavalía, Bs. As. 1994, pág. 38 y 39: "La sociedad. La actividad económicamente organizada, que caracteriza el objeto de una sociedad, es una forma de manifestarse la idea de empresa. Otorgar a la organización económica la posibilidad de constituirse como sociedad-persona jurídica, no sólo facilita las relaciones internas, sino también las externas, generando un sistema unificado y simplificado de esas relaciones jurídica a través del recurso técnico de la personalidad. Esta seguridad en la organización constituye justamente el centro del Derecho Societario argentino, en cuanto se adopta una "forma organizada" prevista por la Ley de Sociedades para enfrentar una determinada actividad".

3 RICHARD, Efraín Hugo: "Relaciones de organización y derecho privado patrimonial negocial" en revista electrónica: Estudios de Derecho Empresario, Vol. 3 (2014) (Escuela Comercialista de Córdoba y sus proyecciones. Homenaje a José María Rodríguez Pardina). Publicado: 2014-09-08. Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba: pág. 128. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/8809>: "La regulación más amplia de las personas jurídicas, más la sistematización de los contratos asociativos y una visión unitaria del sistema societario se corresponde a una visión más abarcadora de los negocios jurídicos para facilitar la organización y desarrollo productivo. La autonomía de la voluntad puede pergeñar nuevas formas dentro de esos marcos". "...una necesaria "economía del derecho" aconseja sistematizar mejor las normas, enfatizando la autonomía de la voluntad y limitando sólo aquello que afecte el orden público interno. No hemos avanzado mucho en ese aspecto desde la concepción de Vélez Sarsfield –el codificador de los Códigos Civil y Comercial en el siglo XIX– y, en muchos casos, hemos generado normas que no han contribuido al desarrollo ni se justifican en ninguna concepción de orden público".

4 CRACOGNA, Dante: "Modernas orientaciones en el derecho societario", en diario La Ley del 23/06/2022, 1; LL-

Mientras esto ocurre, a través del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023 introdujo algunas modificaciones a la ley general de sociedades orientadas a permitir que las entidades deportivas, en especial clubes de fútbol, puedan optar por continuar siendo asociaciones civiles o por transformarse en sociedades anónimas con fines deportivos y, por otro lado, para facilitar la privatización de las empresas estatales, mediante su transformación forzosa en sociedades anónimas sujetas a fiscalización estatal permanente. Por otra parte, mediante Decreto N° 209/2024, se aumentó el monto del capital mínimo necesario para constituir sociedades anónimas, y mediante Resolución N° 10/2024 del Ministerio de Justicia, se aumentó el monto de capital a partir del cual las sociedades anónimas quedan sujetas a la fiscalización estatal permanente (Art. 299 LGS). Analizaremos los alcances de estas normas.

1. Las reformas del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 70/2023.

El DNU 70/2023 es una norma compleja y extensa con varios cientos de artículos, con alcance en diferentes áreas y que generaron diversos efectos jurídicos y políticos, sobre los cuales nada diremos. Nos limitaremos a analizar exclusivamente aquellas que hayan introducido modificaciones a la LGS.

Siguiendo el orden de la norma analizada, el artículo 49 del decreto, sustituye el inciso 3° del artículo 299 de la Ley General de Sociedades N° 19.550, jurídicas de derecho privado, mientras que las demás sociedades (mixtas y del estado), eran antes de derecho público. Pero el artículo 48 precedente del mismo DNU, dispone de manera imperativa la transformación de empresas del Estado en Sociedades Anónimas, extendiendo el concepto a todas las sociedades o empresas con participación del Estado, cualquier sea el tipo o forma societaria adoptada, se transformarán obligatoriamente en Sociedades Anónimas, aunque sin fijar plazo. La transformación impuesta por el DNU comprende a: las Empresas del Estado que no tengan una forma jurídica societaria, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones societarias donde el Estado nacional tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias y no se encuentren constituidas como sociedades anónimas. A partir de esta transformación, las sociedades anónimas transformadas estarán sujetas a todos los efectos a las prescripciones de la Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984 y sus modificatorias en igualdad de condiciones con las sociedades sin participación estatal y sin prerrogativa pública alguna⁵.

El Artículo 346, sustituye el artículo 30 de la LGS por el siguiente texto: *Artículo 30. Las sociedades anónimas y en comandita por acciones solo pueden formar parte de sociedades por acciones y de responsabilidad limitada. Las asociaciones y entidades sin fines de lucro sólo pueden formar parte de sociedades anónimas. Podrán ser parte de cualquier contrato asociativo.* El nuevo texto legal introduce a las asociaciones y entidades sin fines de lucro que están reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), por lo que la

2022-D, 98; RDCO 315, 9: “De lo expuesto surge evidente una tendencia profunda hacia cambios trascendentes en el universo societario, aunque no siempre se advierta o se admita su existencia. Significativamente, dichos cambios tienen lugar de manera notable en el mundo anglosajón, cuna de arraigadas concepciones favorables al predominio excluyente del interés de los inversores. // Los cambios no necesariamente implican la creación de nuevas figuras jurídicas. A veces consisten solamente en adecuaciones de los objetivos, la organización y el funcionamiento de las entidades que ya existen, reorientándolos a tono con las nuevas exigencias de una sociedad que reclama respuestas a circunstancias económicas, sociales y ambientales acuciantes. Seguramente el buen sentido de los juristas habrá de saber encontrarlas”.

5 MOLINA SANDOVAL, Carlos A.: “Sociedades con participación estatal y DNU 70/2023”, en diario La Ley del 03/04/2024, 3, crítica a esta transformación impuesta, parafraseando a Maffia, y la llama “transformación a palos”.

modificación no debió ser en esta norma, sino -de manera más específica- en el propio CCCN. La norma es restrictiva, por cuanto nada impedía a estos entes, otrora designados "civiles", a participar en otras sociedades no civiles, y restringe tal posibilidad, a la participación en sociedades anónimas.

Existe una explicación al respecto y es el excesivo afán reglamentarista y restrictivo de la autoridad de contralor de Buenos Aires, la Inspección General de Justicia (IGJ), cuya Resolución General (RG) 7/2015, en su art. 446 expresamente prohibía a las asociaciones civiles y fundaciones la participación en sociedades en mediante la adquisición de acciones a título oneroso, con excepción de la adquisición de acciones de sociedades anónimas. Sin embargo, también limitaba severamente la posibilidad de adquirir acciones, permitiéndole hacerlo sólo a través de un procedimiento interno e invirtiendo en acciones que coticen en bolsa. Además, el inc. 7 impedía adquirir acciones suficientes para convertirse en sujeto controlante de la sociedad anónima participada, en los términos del artículo 33, inciso 1, de la Ley N° 19550. En un sentido contrario, el art. 447 de la RG mencionada, permitía a las asociaciones civiles y las fundaciones tanto locales como las representaciones de similares entidades constituidas en el extranjero e inscriptas ante la propia IGJ adquirir a título gratuito acciones de sociedades anónimas o participaciones en sociedades de responsabilidad limitada sin aplicación de los recaudos establecidos para la adquisición a título oneroso. Continuaba la limitación para adquirir acciones o participaciones que otorguen el carácter de sujeto controlante de la sociedad participada.

El sustento de las normas no era que las asociaciones civiles y fundaciones tuvieran participación en sociedades -lo que se demuestra con la doble posibilidad de ser titular, o no, de participaciones en el capital sociedades, según fuse a título oneroso o gratuito, sino que tales entes no distrajeran fondos que debían ser destinados al objeto social, que -como regla- no debe ser lucrativo y propender al bien común (fundaciones, art. 193 CCCN), ni contrario al interés general o al bien común (asociaciones, cfr. art. 168 CCCN), aunque en este caso se relativiza el fin de lucro, ya que no puede perseguir el lucro como fin principal, ni tener por fin el lucro para sus miembros o terceros, pero en definitiva sí podría tener fin de lucro (Ragazzi, 2022)⁶.

La norma vigente, deroga las disposiciones de la autoridad de contralor al permitir que tanto asociaciones civiles, como simples asociaciones y fundaciones, puedan participar en sociedades anónimas exclusivamente, aunque no hallamos motivos para que no puedan participar en otras sociedades como las de responsabilidad limitada (SRL), por acciones simplificada (SAS) o sociedades en comandita por acciones (SCA). No hay restricciones legales para que los entes otrora denominados civiles, puedan obtener el control de las sociedades en las que participan.

El fundamento teleológico de la norma es habilitar la constitución de sociedades anó-

6 Desde la perspectiva de la reforma introducida por el CCCN, con precisión explica RAGAZZI, Guillermo Enrique: "La asociación bajo forma de sociedad en la ley 19.550 y su actualidad", en Diario La Ley 25/04/2022, 10 (Número especial 50 años de la Ley de Sociedades); LL-2022-C, 62.: *"La cuestión del ánimo o fin de lucro carece en la actualidad de aptitud diferenciadora para separar la sociedad de las organizaciones orientadas por razón de su objeto a la realización de actividades que no sean contrarias al interés general o el bien común, según la letra del art. 168, Cód. Civ. y Com. Asimismo en las fórmulas "no puede perseguir el lucro" (art. 168) o "sin propósito de lucro" (art. 193), cabe encontrar una buena dosis de valor entendido, por cuanto, al margen de su mayor o menor exactitud conceptual, está latente el propósito de separar las actividades de las sociedades (comerciales) que se agotan en sí mismas, de todas aquellas que, lucrativas o no, aparecen subordinadas a la consecución de fines trascendentes a la propia actividad. Este extremo se observa con particular significación en el supuesto de las asociaciones, las cuales deben contar con un objeto que no sea contrario al interés general o al bien común (art. 168, Cód. Civ. y Com.)"*.

nimas deportivas (SAD) y ampliar el espectro de figuras asociativas entre las que puede optar una entidad de tipo deportivo⁷.

Por su parte, el artículo 347 sustituye el inciso 1) del artículo 77 de la LGS por el siguiente: *"1) Cuando se tratare de sociedades comerciales, acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario a lo dispuesto para algunos tipos societarios. Cuando se tratare de asociación civil que se transformare en sociedad comercial o resolviera ser socia de sociedades anónimas, voto de los dos tercios de los asociados;"*. El artículo 77 LGS está ubicado en la sección X de la ley que trata sobre la transformación de sociedades, y es la que fija las mayorías necesarias para tomar tal decisión de modificación de la estructura societaria. Con relación al texto original, se agregó -de manera inapropiada, nuevamente- las mayorías necesarias para que una asociación civil pueda transformarse en una sociedad "comercial" o resolviera ser socia de sociedades anónimas. Con relación a este tema, debemos realizar varias críticas:

a) La primera, es de naturaleza terminológica. Con motivo de la reforma de la ley 26.994 (ley que introdujo al CCCN), la original ley de sociedades comerciales cambió su nombre por el de ley general de sociedades, al haber desaparecido la distinción entre "lo civil" y "lo comercial" con la unificación legal. A partir de la misma, las otrora "sociedades comerciales" dejaron de ser tales, para simplemente pasar a ser "sociedades", al ya no existir la figura de la "sociedad civil". Por lo tanto, el uso de la expresión "sociedad comercial" es gráfica, pero no es apropiada a la legislación vigente.

b) La segunda crítica, es con relación a la ubicación de la norma introducida que, al igual que la anterior, debería ser incluida en el Código Civil y Comercial de la Nación, en la parte dedicada a regular las asociaciones civiles y no introducir normas que las rigen en la Ley General de Sociedades.

c) Superpone dos conceptos diferentes: por un lado, trata sobre las mayorías necesarias para decidir una transformación, y extiende esta mayoría para tomar una decisión de adquirir participaciones sociales en una sociedad anónima. Quizás hubiera sido más lógico incluirla en el mismo artículo 30, ya que esta decisión nada tiene que ver con la transformación societaria.

No podemos soslayar la reforma que se introduce a la ley 20.655⁸ En su artículo 334, el DNU 70/2023 sustituye al art. 19 bis de la Ley del Deporte por el siguiente texto: *"Se consideran asociaciones civiles deportivas integrantes del Sistema Institucional del Deporte y la Actividad Física, a las:*

a) Personas jurídicas previstas en el artículo 168 del Código Civil y Comercial de la Nación, que tienen como objeto la práctica, desarrollo, sostenimiento, organización o representación del deporte y la actividad física, de acuerdo con los principios generales enunciados en el Capítulo I de la presente ley y reúnen las características que se indican en los artículos 20 y 20 bis;

7 Una opinión favorable a la reforma, se puede advertir en: PUGNALONI, Luciano Eduardo: "El DNU 70/2023 y las sociedades anónimas deportivas", en Diario La Ley del 08/01/2024, 1 ; Ebook-TR 2024-2 (Santarelli), 184.

8 La ley N° 20.655 del año 1974, es conocida como Ley del Deporte, y lleva por subtítulo: "Promoción de las actividades deportivas en todo el país".

b) Personas jurídicas constituidas como sociedades anónimas reguladas en la Sección V de la Ley N° 19.550 y sus modificatorias, que tienen como objeto social la práctica, desarrollo, sostenimiento, organización o representación del deporte y la actividad física, de acuerdo con los principios generales enunciados en el Capítulo I de la presente ley.”

La norma crea una situación jurídica anómala, tendiente a que las sociedades anónimas con objeto deportivo, aquí consideradas “asociaciones civiles deportivas”, puedan gozar de la exención del inciso “I” del art. 26 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (texto ordenado por Decreto 824/2019) que expresamente exime del tributo a “*las ganancias de las asociaciones deportivas y de cultura física, siempre que las mismas no persigan fines de lucro, exploten o autoricen juegos de azar y/o cuyas actividades de mero carácter social priven sobre las deportivas, conforme a la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo Nacional*”. De esta manera, mediante un artificio jurídico de dudosa validez, se pone en pie de igualdad a las sociedades anónimas con objeto deportivo, y se logra que estén exentas del tributo. En nuestra opinión, tal modificación repugna a los más elementales principios constitucionales de la tributación y de la ortodoxia jurídica y es una argucia para introducir una reforma en la ley tributaria, algo que el presidente de la Nación tiene expresamente vedado por imperio del art. 99, inciso 3º, párrafo tercero de la Constitución Nacional. Por otra parte, el art. 3º de la Ley General de Sociedades, somete a sus disposiciones a las asociaciones, cualquiera fuere su objeto, que adopten la forma de sociedad bajo algunos de los tipos previstos. Es decir, el texto modificado del art. 19 bis de la Ley del Deporte, subvierte el orden lógico previsto por la ley societaria expresando algo muy diferente al principio sustentado por ésta. Lo correcto hubiera sido dictar una ley que regule específicamente a las sociedades anónimas deportivas (SAD), receptando todos los estudios que la doctrina societaria ha realizado al respecto, y que un capítulo de la misma ley, reforme a la ley de impuesto a las ganancias incluyéndolas en la exención del inc. “I” del art. 26. La realidad es que -sin importar en qué lugar del espectro político o ideológico se encuentre este autor o el propio lector- el cambio de figuras jurídicas de las entidades deportivas, nunca puede ser considerado algo de “necesidad y urgencia” evidentes⁹.

2. La reforma de Resolución N° 10/2024 del Ministerio de Justicia.

La Resolución N° 10/2024 del Ministerio de Justicia de marzo de 2024 actualizó el monto previsto en el inciso 2º del artículo 299 LGS, elevando el monto del capital requerido para quedar bajo el régimen de fiscalización estatal permanente, a la suma de Pesos: Dos mil millones (\$ 2.000.000.000,00), dejando así afuera a las pequeñas y medianas empresas, las cuales sólo quedan sometidas a fiscalización estatal limitada del art. 300 LGS. La exposición de motivos de la ley 19.550 original, explicaba que cuando una sociedad alcanza una determinada dimensión en razón de la importancia de su capital, la influencia económico social que ejerce por ese poder económico, que excede el interés individual de los titulares del capital y los límites del ámbito físico en que están establecidos, impone la vigilancia permanente del Estado para que se cumplan las normas que rigen su funcionamiento. La fundamentación de la ley continuaba explicando que el Estado no debe ser indiferente a la situación que se crea por las repercusiones que tiene el cese de funcionamiento de entes que son importantes fuente de trabajo, cuya interrupción produce graves fenómenos sociales, tanto más graves cuanto menor sea la dimensión del ámbito socio-económico en el que actúan. Existen ya en el país numerosas empresas en torno a las cuales se han formado poblaciones integradas por sus obreros y empleados,

⁹ En sentido similar al nuestro, en un extenso artículo, se expide: FREGA NAVIA, Ricardo: “Análisis de la pretensión del DNU 70/2023 de incorporar las sociedades anónimas en las entidades deportivas”, en RCCyC 2024 (abril), 34 .

y otras empresas más pequeñas, subsidiarias. De allí la inclusión de este contralor de la sociedad anónima que alcanza un capital de cinco millones de pesos (art. 299, inc. 2º)¹⁰.

En los considerandos, la norma expresa que la suma anterior de \$ 50.000.000,00 devino en exigua, ya que la última reforma databa del 11 de julio de 2018, a través de la Resolución N° RESOL-2018-529-APN-MJ y no se adecuaba a los objetivos de la norma, además de que implicaba -aunque esto no se dijese- que muchísimas sociedades sin mayor interés estatal, cayeran bajo el régimen de fiscalización estatal permanente, la cual – por tradición- estaba reservada para aquellas sociedades de interés relevante, lo cual redundaba en un exceso de carga laboral que impediría realizar la labor de contralor de manera eficiente y de la forma en que fue originalmente prevista. El deterioro del poder adquisitivo de la moneda argentina deriva en esta clase de efectos secundarios pocas veces considerado. Los fundamentos de la resolución informan que entre ambas resoluciones (mes de julio de 2018 y el mes de diciembre de 2023) la tasa de inflación acumulada ha sido superior a un mil ochocientos por ciento (1.800%), lo que justifica el nuevo valor. Aunque el valor pareciera alto, conforme a lo indicado más arriba, el control estatal, en este inciso, se justifica por el poder económico que implica un capital elevado, el cual suele determinar que las empresas que se permiten poseer semejante nivel, ejercen una influencia decisiva en el desarrollo económico social del país, y pueden ser entes fundamentales para una población o un país (cfr. Halperín, 1974) NISSEN, Ricardo Augusto: Ley de Sociedades Comerciales Comentada, Tomo III, Ed. Thomson Reuters La Ley, Bs. As. 2017, pág. 7940¹¹.

3. La reforma del Decreto N° 209/2024.

Mediante Decreto N° 209/2024 del 29 de febrero de 2024, el Poder Ejecutivo Nacional, conforme a lo previsto por la última parte del art. 186 de la LGS¹², aumentó el monto de capital mínimo requerido para constituir una sociedad anónima, a la suma de Pesos: Treinta Millones (\$ 30.000.000,00). En los considerandos de la norma, se expresa que la última actualización del capital a que alude la norma invocada se dispuso mediante el Decreto N° 1331 del 1º de agosto de 2012, (el cual elevó el capital mínimo de \$ 12.000,00 a \$ 50.000,00) habiéndose acumulado entre la fecha en la cual se dispuso la última actualización y el mes de diciembre de 2023 una inflación equivalente al tres mil cuatrocientos por ciento (3400 %), conforme lo indican los índices oficiales publicados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC).

El art. 186 LGS establece que el capital social “no podrá ser inferior” al monto ya señalado, pero nosotros preferimos decir que es el capital mínimo requerido para constituir una sociedad anónima, ya que la norma legal no ha previsto mecanismos de reacción para cuando -por el funcionamiento mismo del ente- el capital cae por debajo de ese valor. O, expresado de una manera más adecuada, cuando el patrimonio neto es menor que el valor del capital mínimo exigido por ley. Si bien la normativa societaria impone la reducción por pérdidas del capital social, ésta no deja de ser voluntaria, y la reducción obligatoria del capital, cuando las pérdidas insumen las reservas y el 50% del capital, no establece ninguna consecuencia jurídica a la sociedad (sí, tal vez, a los administradores sociales), por no mantener el capital social en dicho valor.

10 En igual sentido, NISSEN, Ricardo Augusto: Ley de Sociedades Comerciales Comentada, Tomo III, Ed. Thomson Reuters La Ley, Bs. As. 2017, pág. 7940

11 HALPERÍN, Isaac, Sociedades Anónimas. Examen crítico del Decreto-Ley 19.550. Ed. Depalma, Bs. As. 1974, pág. 743.

12 La última parte del art. 186 LGS faculta al Poder Ejecutivo Nacional a actualizar el monto de capital mínimo para la constitución de una S.A. cada vez que lo estime necesario.

Si bien podría sostenerse que el capital mínimo, en tanto cifra nominal, se mantiene incólume, la realidad es que las cuentas negativas del patrimonio neto (quebrantos acumulados bajo la forma de resultados no asignados o rubro de similar denominación y concepto), nos expresan que el capital real está por debajo del mínimo legal.

El decreto, en los fundamentos considerados expresa que: *“en el derecho comparado, el capital mínimo para la constitución de sociedades anónimas, entendido el capital inicial como un elemento balanceador de la contrapartida de la limitación de responsabilidad, no solo es aceptado sino también recomendado como una práctica adecuada en el ámbito de las regulaciones de las empresas”*. En similar sentido explica, desde Uruguay, Olivera García¹³. Sobre la importancia del tema del capital recomendamos la obra colectiva dirigida por (Orquera J.P. y Raspall, M.A.2022)¹⁴ en la que participamos y, a nivel europeo, Sánchez Rus (2012)¹⁵

En un ya antiguo artículo (Fushimi, 2011)¹⁶, publicamos un cuadro comparativo de los capitales mínimos requeridos para constituir sociedades, en diversos países. Aquí re- producimos algunos: España fija para las Sociedades de Responsabilidad Limitada (o sociedades limitadas), un capital mínimo de 500.000 Pesetas¹⁷, equivalentes a 3005,50 Euros, el cual rige también para Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Nueva Empresa. A su vez, se fija un capital mínimo para las Sociedades Anónimas de 10.000.000 de Pesetas¹⁸, equivalentes a 60.101,21 Euros, y para la Sociedad Anónima Europea, un capital mínimo de 120.000 Euros¹⁹. Italia, en el artículo 2337 de su Código Civil, exige para las *società per azioni* un capital mínimo de 200.000.000 de Liras, actualmente fijados en 120.000 Euros (€) (coincidente con el capital requerido para la Sociedad Anónima Europea según el Reglamento CE 2157/2001 del Consejo de la Unión Europea). Suiza: el Código Suizo de las Obligaciones, Art. 621, fija para la *société anonyme*, un capital que no puede ser inferior a 100.000 Francos Suizos. Francia, por su parte, en el artículo L224-2 del Código de Comercio, fija para todas las sociedades por acciones (Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por Acciones, Sociedad por Acciones Simple)²⁰, un capital mínimo de 225.000 Euros, si la sociedad hiciera oferta pública de sus

13 OLIVERA GARCÍA, Ricardo: “Estudios de Derecho Societario”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2005, pág. 259, quien sostiene: *“Algunos regímenes jurídicos han buscado, de un modo parcial e imperfecto, superar el problema de la infracapitalización a través del establecimiento de un capital mínimo para las sociedades anónimas. Se ha sostenido que esta imposición de un capital mínimo general para las anónimas trae de la mano una renuncia a exigir la correcta capitalización de la sociedad como requisito sustantivo de constitución”*.

14 ORQUERA, Juan Pablo; RASPALL, Miguel Angel: “El Capital Social”, Ed. Astrea, Bs. As. 2022.

15 SANCHEZ RUS, Heliodoro: “El Capital Social. Presente y Futuro”, ed. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, España, 2012

16 FUSHIMI, Jorge Fernando: “El capital social de las sociedades anónimas en el derecho comparado. (Crisis del capital. Modelos alternativos en el derecho comparado. Un análisis crítico con punto de partida en la legislación nacional), [Publicado en Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Editorial Abeledo Perrot, Noviembre - Diciembre de 2011 Volumen 2011-B, Pág. 821 a 850 (de 918 páginas). Buenos Aires, Diciembre de 2011. I.S.B.N. 978-950-20-1486-9. I.S.S.N. 1851-1805].

17 Según Artículo 2 ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada de España.

18 Art. 4 Ley de Sociedades Anónimas Española, Texto refundido de la Ley, según Real Decreto Legislativo 1564/1989.-

19 Según Art. 312 de la Ley de Sociedades Anónimas Española que remite al Reglamento CE del Consejo de la Unión Europea N° 2157/2001 del 08 de octubre de 2001, artículo 4.-

20 No queda clara cuál es la situación de la Sociedad Anónima Europea en Francia, puesto que el artículo 229-1 establece: *“La sociedad europea se regirá por las disposiciones del Reglamento (CE) N° 2157/2001 del Consejo de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el estatuto de la Sociedad Anónima Europea, por las disposiciones del presente capítulo y por las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas no contrarias a estas”*. Atento al hecho que el Reglamento establece un capital de € 120.000, deberá entenderse que si la SAE hiciera oferta pública de sus acciones, deberá adecuar su capital a los € 225.000, mientras que si no lo hiciera, el capital que regirá será el fijado en el Reglamento y no el del Code de Commerce

títulos y de 37.500 Euros, si no lo hiciera. Una particularidad es que para las sociedades de Redactores de Prensa que adopten la forma de Sociedad Anónima, deberán contar con un capital mínimo de 300 Euros. Portugal, en su Código das Sociedades Comerciais, artículo 201, fija un capital mínimo de € 5.000 para la *Sociedade por Quotas*; y de € 50.000 para las Sociedades Anónimas (Art. 276). Bélgica fija en su Code Des Sociétés requiere de un capital mínimo para la *Société Privée a Responsabilité Limitée*, de € 18.550 (Art. 214); y de € 61.500 para la Société Anonyme (art. 439).

En Latinoamérica, México, en su Ley General de Sociedades Mercantiles exige para las Sociedades Anónimas un capital no menor a 50.000 Pesos Mexicanos, pero no requiere de capital mínimo para sus Sociedades Anónimas de Capital Variable. La República Oriental del Uruguay, en su Ley N° 16.060 de Sociedades Comerciales de Uruguay, establece un capital para las S.R.L. no menor a 400.000 Nuevos Pesos ni superior a 18.000.000 de Nuevos Pesos (Art. 224); mientras que para la Sociedad Anónima fija un Capital Mínimo de 18.000.000 de Nuevos Pesos, equivalentes. No hemos realizado la equivalencia de este importe. En Venezuela, el Código de Comercio fija capital mínimo de 20.000 Bolívares y máximo de 2.000.000 de Bolívares para la Sociedad de Responsabilidad Limitada, pero no establece tal recaudo para las Compañías Anónimas. Chile, Perú y Brasil, carecen de exigencias de capitales mínimos para las sociedades anónimas.

Con el valor actual, equivalente a aproximadamente U\$S 30.000.00 a la fecha de redacción de este artículo, el valor del capital mínimo para constituir una S.A. está acorde a los mínimos internacionales. La Segunda Directiva 77/91/CEE (Comunidad Económica Europea) del Consejo, de 13 de diciembre de 1976, tenía por objeto coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados Miembros a las sociedades, definidas en el párrafo segundo del artículo 58 del Tratado, con el fin de proteger los intereses de los socios y terceros, en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital, y establecía que el capital mínimo exigido para las sociedades anónimas o sus equivalentes en cada país, no debía ser inferior a 25.000 unidades de cuenta europea o ECU, que podríamos equiparar a los actuales Euros, con las diferencias que surgen de tal interpretación.

Es cuanto menos llamativo el interés de actualizar el capital, a tenor del giro de opinión sostenido por el actual Inspector General de Justicia, Dr. Daniel Roque Vítolo, quien en su oportunidad, luego de analizar diversas posiciones doctrinarias que ponían en duda la validez conceptual del concepto de capital social, lo consideraba “un elemento vital y una noción central y fundamental en el derecho societario” (Vítolo, 2010)²¹, evolucionó a la idea de que *“debe descartarse -en principio- la formulación de normas rígidas que dispongan la exigencia de capitales mínimos sobre la base de montos fijos ab-initio como modo de intentar asignar al instituto del capital social una función de garantía respecto de los terceros que se relacionan con la sociedad..... VIII La exigencia legislativa de capitales o patrimonios mínimos para la constitución de sociedades debería quedar restringida a meros aspectos de política legislativa en cuanto al ámbito de las denominadas actividades reguladas, o como un mero instrumento o herramienta para generar incentivos o desincentivos respecto de la constitución de sociedades bajo determinados tipos o estructuras jurídicas y sociales”* (Vítolo, 2021)²². Nosotros hemos sostenido, por nuestra parte, hemos sostenido que cualquier

21 VÍTOLO, Daniel Roque: “Aportes, Capital Social e Infracapitalización en las Sociedades Comerciales”, Ed. Rublnzal Culzoni Editores, Bs. As. 2010, pág. 45.

22 VÍTOLO, Daniel Roque: La Difuminación de la Función del Capital Social como Elemento y Requisito Esencial

mutación al sistema actual de capital mínimo necesario para constituir una sociedad anónima, requiere de claridad de objetivos y de armonización con el sistema legal argentino, pareciéndonos absurdas las teorías abolicionistas del capital social²³, amparadas en comparaciones sesgadas y asistemáticas con el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica²⁴ (Fushimi, 2011)²⁵, para concluir con Richard (Richard, 2007)²⁶ que cualquiera sea el sistema de capital elegido, el sistema de aprobar cualquier “insolvency test” y que son los propios socios quienes determinarán la cuantía del capital necesario para llevar a cabo su actividad y -por otra parte- recomponer la situación patrimonial en caso de vislumbrarse una situación de crisis económica o financiera.

II. Conclusiones:

El desarrollo económico del país, dadas las pendulares decisiones económicas que adoptan los diversos gobiernos, el escaso apego gubernamental a la seguridad jurídica, el elevado costo argentino proveniente -en su mayor parte- de ineficiencias de mercado y de presión tributaria, además de una desastrosa, intrincada y asfixiante legislación laboral, difícilmente pueda llegar de la mano de grandes empresas internacionales y multinacionales que deseen invertir en la República Argentina. Esas tantas veces anunciadas y esperadas “lluvia de inversiones extranjeras”, difícilmente deseen radicarse en un país en el que se les reciben las inversiones, pero no se les permite repatriar utilidades, o donde un puñado de fascinerosos les impide trabajar. Muy por el contrario, es lógico esperar un desarrollo de parte de los emprendedores y de las pequeñas y medianas empresas, y para ello es necesario un marco normativo moderno, ágil, dinámico, que respete más la voluntad de los socios, que el ego del legislador o jurista iluminado de turno, de imponer innecesarias restricciones y trabas para la constitución de sociedades que permitan actuar a tales empresas. La ley general de sociedades, con todos sus parches y modificaciones, es una ley venerable pero que refleja la realidad de las empresas de la década previa a los años '70 del silo pasado. Certifica nuestros dichos, el éxito de la Sociedad por Acciones Simplificadas del año 2017, por la facilidad de constitución, el empleo de medios telemáticos para su constitución, registro y hasta funcionamiento, y la carencia de estructuras rígidas. En tal sentido son bienvenidos el proyecto de reformas y también las modificaciones del decreto 209/2024 y de la Resolución N° 10/2024 del Ministerio de Justicia.

En el caso de las modificaciones introducidas por el DNU 70/2023, la cuestión es debatible. No hay críticas con respecto a la posibilidad de que las entidades deportivas puedan ser sociedades anónimas, pero sí la elipsis jurídica empleada para que éstas puedan encuadrar, artificialmente, en la exención del impuesto a las ganancias de la que gozan las actuales asociaciones civiles deportivas. Las reformas, por lo demás, no merecen mayores críticas.

en el Derecho de Sociedades”, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, Chile, 2021, pág. 140.

23 Una feroz crítica al concepto de capital social de las sociedades, en un viejo artículo de Le Pera (1986): LE PERA, Sergio: “Sobre la futilidad de la noción de capital social”, LL-1986-b, pág. 972.

24 Una muy buena explicación sobre el funcionamiento del sistema de capital social en Estados Unidos de Norteamérica, en la obra del autor español ALEMÁN LAÍN, Pedro: “Función del Valor Nominal de las Acciones. Una Aproximación Desde el Derecho Norteamericano”. Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) España 2004. Pág. 45. También, REYES VILLAMIZAR, Francisco: Derecho Societario en Estados Unidos (tercera edición), Ed. Legis, Bogotá, Colombia, 2006 y BALOUZIYEH, John M.B.: “Las Sociedades mercantiles estadounidenses”, Ed. Marcial Pons, Madrid, España, 2012.

25 FUSHIMI, Jorge Fernando. Ob. cit. Pág. 848 y 849.

26 RICHARD, Efraín Hugo: “Sobre el Capital Social” en la página web oficial de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba (<http://www.acader.unc.edu.ar>) y también en la obra colectiva “Jornadas Nacionales de Derecho Societario en Homenaje al Profesor Enrique M. Butty, Bs. As. 2007, pág. 107.

Con relación a la transformación obligatoria de las sociedades en las que el estado forma parte, la cuestión tampoco merece mucho debate. Consideramos muy positiva la decisión política de un gobierno de privatizar las empresas estatales, ya que -en la República Argentina- han demostrado ser siempre un ejemplo de ineficiencia y de despilfarro de recursos públicos, además de operar como oficina de empleo de los militantes del partido gobernante. Hay honrosas excepciones, como el caso de la sociedad INVAP, por ejemplo, que merecen un párrafo especial, pero tampoco es desacertado que pasen a regirse por las normas societarias generales y no por normas especiales, además de la posibilidad de que los privados puedan participar e invertir ahorros en tales entes.

Las reformas, pues, no están desorientadas, pero -consideramos- merecían una mayor y más extensa discusión parlamentaria que hubiera depurado los yerros cometidos y redundado en una más prolija legislación. Es comprensible la decisión apresurada, atento a la forma negligente, imprudente y malsana que opera el Congreso Nacional, pero quizás también sea hora de hacer las cosas bien, sólo porque están bien.

Referencias Bibliográficas

- ALEMÁN LAÍN, Pedro: "Función del Valor Nominal de las Acciones. Una Aproximación Desde el Derecho Norteamericano. Ed. Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) España 2004. Pág. 45.
- BALOUZIYEH, John M.B.: "Las Sociedades mercantiles estadounidenses", Ed. Marcial Pons, Madrid, España, 2012.
- CRACOGNA, Dante: "Modernas orientaciones en el derecho societario", en diario La Ley del 23/06/2022
- FREGA NAVIA, Ricardo: "Análisis de la pretensión del DNU 70/2023 de incorporar las sociedades anónimas en las entidades deportivas", en RCCyC 2024 (abril), 34.
- FUSHIMI, Jorge Fernando Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Editorial Abeledo Perrot, Noviembre – Diciembre de 2011 Volumen 2011-B, Pág. 821 a 850 (de 918 páginas). Buenos Aires, Diciembre de 2011. I.S.B.N. 978-950-20-1486-9. I.S.S.N. 1851-1805].
- HALPERÍN, Isaac, Sociedades Anónimas. Examen crítico del Decreto-Ley 19.550. Ed. Depalma, Bs. As. 1974, pág. 743.
- Ley N° 20.655 del año 1974, es conocida como Ley del Deporte, y lleva por subtítulo: "Promoción de las actividades deportivas en todo el país".
- MOLINA SANDOVAL, Carlos A.: "Sociedades con participación estatal y DNU 70/2023", en diario La Ley del 03/04/2024, 3, critica a esta transformación impuesta, parafraseando a Maffía, y la llama "transformación a palos".
- NISSEN, Ricardo Augusto: Ley de Sociedades Comerciales Comentada, Tomo III, Ed. Thomson Reuters La Ley, Bs. As. 2017, pág. 7940.
- OLIVERA GARCÍA, Ricardo: "Estudios de Derecho Societario", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2005, pág. 259.
- ORQUERA, Juan Pablo; RASPALL, Miguel Angel: "El Capital Social", Ed. Astrea, Bs. As. 2022.
- RAGAZZI, Guillermo Enrique: "La asociación bajo forma de sociedad en la ley 19.550 y su actualidad", en Diario La Ley 25/04/2022, 10 (Número especial 50 años de la Ley de Sociedades)
- PUGNALONI, Luciano Eduardo: "El DNU 70/2023 y las sociedades anónimas deportivas",

en Diario La Ley del 08/01/2024, 1; Ebook-TR 2024-2 (Santarelli), 184.

- REYES VILLAMIZAR, Francisco: Derecho Societario en Estados Unidos (tercera edición), Ed. Legis, Bogotá, Colombia, 2006
- RICHARD, Efraín Hugo: "Sobre el Capital Social" en la página web oficial de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba (<http://www.acader.unc.edu.ar>)
- RICHARD, Efraín Hugo (1994): "Organización Asociativa", Ed. Zavalía, Bs. As. 1994, pág. 38 y 39
- RICHARD, Efraín Hugo: "Relaciones de organización y derecho privado patrimonial negocial" en revista electrónica: Estudios de Derecho Empresario, Vol. 3 (2014) (Escuela Comercialista de Córdoba y sus proyecciones. Homenaje a José María Rodríguez Pardina). Publicado: 2014-09-08
- SANCHEZ RUS, Heliodoro: "El Capital Social. Presente y Futuro", ed. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, España, 2012.
- VÍTOLO, Daniel Roque: "Aportes, Capital Social e Infracapitalización en las Sociedades Comerciales", Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As. 2010, pág. 45.
- VÍTOLO, Daniel Roque: "La Difuminación de la Función del Capital Social como Elemento y Requisito Esencial en el Derecho de Sociedades", Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, Chile, 2021, pág. 140.