

# SA VERSUS SRL<sup>1</sup>

● POR PEDRO BELLOCQ, SOCIO DEL ESTUDIO JURÍDICO SCENZA & MONTANO

**T**odo aquel que se propone llevar adelante un emprendimiento, necesariamente debe resolver qué forma jurídica adopta. Es habitual que los emprendedores se planteen la disyuntiva entre operar a través de una sociedad anónima (SA) o una sociedad de responsabilidad limitada (SRL). El objeto de esta columna es analizar ciertas notas distintivas de una y otra estructura, para tener más elementos a la hora de tomar la decisión acertada.

Lo primero que es importante considerar es que cada forma jurídica tiene una lógica propia que inspira las normas que la regulan. De lo que se trata es de identificar si la realidad del negocio se condice con la lógica de la forma jurídica que se pretende utilizar.

Si bien las SA han demostrado tener una gran ductilidad, recordemos que es una estructura que fue concebida originalmente para llevar adelante emprendimientos que requerían concentrar una gran cantidad de capital, en la que los accionistas tuviesen la responsabilidad limitada y puedan recuperar rápidamente su inversión vendiendo sus acciones.

Para ello, se ideó una forma jurídica que en su estructuración

orgánica asume que existe una separación entre propiedad y gestión del negocio. Los accionistas son los propietarios de las acciones de la sociedad, pero de regla la gestión del negocio está a cargo del órgano de administración (administrador o directorio), que pueden ser accionistas o terceros. Esto se traduce en que por el mero hecho de ser accionista de una anónima no se tiene el derecho a participar en la gestión del negocio. Se asume que los accionistas ejercen el control en la gestión social participando una vez al año en la asamblea y designando a los directores.

La SRL fue concebida para canalizar emprendimientos de menor porte en los que la relación personal de los socios entre sí cobra una mayor importancia. En el caso de las SRL, no se asume esta diferencia entre propiedad y gestión del negocio. En efecto, los socios están llamados a participar activamente en la gestión de la sociedad.

El segundo aspecto para considerar es el hecho de que las SRL deben tener en todo momento al menos dos socios y no pueden tener más de cincuenta socios. En el caso de las SA hay que distinguir dos situaciones: la constitución de la SA y el momento posterior a su constitución. Al

momento de la constitución, la SA debe tener al menos dos socios fundadores. Sin embargo, inmediatamente luego de la constitución, la sociedad puede pasar a tener un único accionista.

El tercer aspecto que es interesante tener en cuenta es el régimen de transferencia de participaciones sociales. En tal sentido, las SA fueron concebidas para facilitar la transferencia y eso explica que el capital esté representado en acciones, permitiendo una circulación autónoma. El principio general es que la transferencia de acciones es libre, no requiriéndose el consentimiento de la sociedad ni de los otros accionistas. Sin embargo, en el caso de las anónimas con acciones nominativas o escriturales, el contrato social (o un convenio de accionistas) puede establecer limitaciones a la transferencia siempre que no impliquen la prohibición de su transferencia. En el caso de las SA con acciones al portador también pueden pactarse limitaciones a la transferencia, pero estas no pueden constar en los estatutos, sino que deben hacerse en un convenio de accionistas.

Por el contrario, en el caso de las SRL, por la importancia que tiene la relación personal de los socios

1 Este artículo está basado en partes del libro *Formas jurídicas para emprender*, escrito por Pedro Bellocq y Alejandro Grilli, publicado por FCU en setiembre de 2017.

entre sí, la transferencia de participaciones tiene sus limitaciones. Recordemos que el capital de las SRL se representa en cuotas sociales y la transferencia se instrumenta a través de una cesión de cuotas sociales, que supone una modificación del contrato social.

La ley distingue el régimen de cesión de cuotas entre socios de la cesión de cuotas a terceros. La cesión de cuotas entre socios es libre, salvo que se hayan pactado limitaciones en el contrato social, en cuyo caso habrá que cumplirlas, o en caso en que la cesión genere una variación en el régimen general de mayorías, en cuyo caso se aplica el régimen de cesión de cuotas entre terceros que veremos a continuación.

Por su parte, respecto a la cesión de cuotas a terceros, si la sociedad tiene cinco o menos socios, para ceder cuotas a terceros se requiere el consentimiento unánime de los socios, mientras que, si la sociedad tiene más de cinco socios, se requiere el acuerdo de socios que representen el 75 % del capital social. En este sentido, si alguno de los socios se opone a la cesión, se desemboca en un procedimiento judicial, que resuelve si autoriza o no la cesión. A su vez, si autoriza la cesión, los socios gozan de un derecho de preferencia para adquirir las cuotas sociales y si los socios no ejercieran el derecho de preferencia, las cuotas podrán ser adquiridas por la sociedad o podrá resolverse la reducción del capital. Todo esto antes de poder ser adquiridas por terceros.

Como puede advertirse, si un socio se propone impedir el ingreso de un tercero a la sociedad, tiene herramientas para —al menos— intentarlo. A su vez, quienes opten por una SA deben saber que, de regla, la transferencia de acciones es libre, por lo que si quieren pactar limitaciones deben acordarlas en el estatuto o en un convenio de accionistas.

En cuarto lugar, es conveniente considerar el régimen de responsabilidad aplicable a los socios. En el caso de las SA, los accionistas no responden por las obligaciones contraídas por la sociedad, ya sean estas civiles, comerciales, laborales o fiscales. Salvo que la sociedad haya sido utilizada en fraude y se desconozca su personería jurídica, los acreedores sociales no van a poder agredir el patrimonio personal de los accionistas.

En el caso de las SRL, si bien de regla los socios no responden por las deudas de la sociedad, tradicionalmente se han señalado dos excepciones. La primera excepción consiste en que los socios de las SRL responden en forma personal y solidaria por las deudas de naturaleza salarial de la sociedad. Hemos sostenido que la norma que atribuye responsabilidad a los socios por deudas de naturaleza salarial quedó derogada pero reconocemos que es una interpretación minoritaria.

La segunda excepción consiste en que los socios de las SRL son solidariamente responsables

del pago del IRAE. En este sentido, también entendemos que existen argumentos para sostener que los socios de las SRL no responden por el pago del IRAE pero no hemos relevado fallos que hayan seguido esta interpretación.

En quinto lugar, es importante considerar la diferencia en cuanto al régimen tributario. Respecto a la imposición a la renta, las SRL que facturan anualmente menos de UI 4 000 000 (aproximadamente USD 490 000), tienen la opción de tributar IRAE por el régimen ficto a tasas inferiores (3,3 %, 9 %, 12 %, 15 % o 18 %) a la tasa aplicable a las SA (25 %). Adicionalmente, bajo ciertos supuestos, las SRL que generen rentas agropecuarias pueden optar por tributar IMEBA en sustitución de IRAE, alternativa que no tienen las SA. Por otro lado, la distribución de utilidades de las SRL con ingresos anuales menores a UI 4 000 000 está exenta del IRPF o IRNR mientras que, en el caso de las SA, la distribución siempre está gravada por IRPF o IRNR a la tasa del 7 %. Por último, las SRL no pagan ICOSA, como sí lo hacen las SA.

Como puede advertirse, cada forma jurídica tiene reglas de juego propias. Caso a caso habrá que analizar cuál es la estructura más conveniente, a la luz de la realidad del emprendimiento.