

SAS: UNA OPORTUNIDAD PARA REGLAMENTAR LA RENUNCIA DEL SOCIO

Luis Alberto Miguel y Jorge Alfredo Marcotullio

ABSTRACT:

La ley que reglamenta las Sociedades por Acciones Simplificadas (en adelante SAS) suena muy seductora y atractiva con declaradas eficiencias administrativas tendientes a facilitar la creación del ente y reducir los costos de entrada, pero al mismo tiempo deja abierta muchas dudas e interrogantes a la hora de evaluar los costos de salida; esto quiere decir: la protección eficaz de los derechos patrimoniales del inversor.

Si se concibe a la SAS como un nuevo tipo societario donde la autonomía de configuración contractual está llamada a jugar un rol estratégico y preponderante en el diseño de nuevas cláusulas asociativas por sobre las normas imperativas (de no orden público) de la LGS, se debe analizar la posibilidad de derogar en forma privada dichas normas imperativas.

En ese contexto, dable sería suponer la posibilidad de reglamentar la renuncia del socio, como una de las formas de encontrar la salida del inversor a este nuevo tipo simplificado. He ahí la propuesta de este trabajo.

Está claro que la protección de los derechos del inversor no es eficiente cuando el sistema jurídico crea mecanismos de salida complejos que tornan inviable o muy costosa la salida. Recuperar el capital invertido cuando se advierte que la inversión no rinde los frutos esperados o quienes controlan dicha inversión la administran a su antojo, de manera abusiva, poco profesional y no transparente, es un tema clave en el diseño del tipo asociativo.



I. El capital variable y las cooperativas

El capital variable y el retorno de las cuotas de capital a los asociados, conforme a valores que representen la realidad patrimonial del ente y que no alteren

la situación económica de la sociedad, son las circunstancias que permiten a las cooperativas regular la renuncia del socio a tal calidad con acuerdo del consejo de administración, en la época prevista en los estatutos y a falta de ellos al terminar el año social en que puede exigir el reembolso del valor de las cuotas en proporción al capital.

II. La supletoriedad de las normas de la LGS

Si concebimos a la SAS como un nuevo tipo societario donde la autonomía de configuración contractual está llamada a jugar un rol estratégico y preponderante en el diseño de nuevas cláusulas asociativas por sobre las normas imperativas (de no orden público) de la LGS, es dable analizar la posibilidad de derogar en forma privada dichas normas imperativas. Esto quiere decir que la supletoriedad de la Ley General de Sociedades respecto de la SAS implica, además, asignar carácter supletorio a sus normas.

La llamada Ley de Emprendedores (N° 27.349) que incorpora la Sociedad por Acciones Simplificada (“SAS”) como nuevo tipo societario invita a una renovada autonomía de configuración contractual relegando a la Ley General de Sociedades a un segundo plano, donde su única función consiste en suplir el vacío legal dejado por la ley SAS.

Si bien en una primera mirada, la Ley General de Sociedades aparece relegada a un segundo plano, si se afina un poco más la mirada, podrá observarse que la función de esta ley pasa a ser relevante, dado que la ley SAS contiene apenas 18 artículos destinados a regular elementos esenciales del tipo, el capital, las acciones, los órganos de gobierno, administración y control, más algún otro aspecto anecdótico.

O sea, dado que el vacío legal a cubrir es muy extenso, la Ley General de Sociedades pasaría a jugar un rol relevante en la construcción contractual de este nuevo tipo societario.

La Ley SAS suena muy seductora y atractiva con declaradas eficiencias administrativas tendientes a facilitar la creación del ente y reducir los costos de entrada, pero al mismo tiempo deja abierta muchas dudas e interrogantes a la hora de evaluar los costos de salida; esto quiere decir: la protección eficaz de los derechos patrimoniales del inversor.

III. La salida del inversor

Está claro que la protección de los derechos del inversor no es eficiente cuando el sistema jurídico crea mecanismos de salida complejos que tornan inviable o muy costosa la salida.

Recuperar el capital invertido cuando se advierte que la inversión no rinde los frutos esperados o quienes controlan dicha inversión la administran a su antojo, de manera abusiva, poco profesional y no transparente, es un tema clave en el diseño del tipo asociativo. En definitiva, el modelo SAS debiera extraer lo mejor de la ley General de Sociedades buscando desterrar aquellos institutos considerados obsoletos, costos, ineficientes y expropiatorios de derechos patrimoniales.

Así pues, el mecanismo de impugnación societario diseñado por la Ley General de Sociedades se presenta como un modelo obsoleto, costoso e ineficaz a la hora de liquidar la participación societaria a causa de abuso de derecho o conductas expropiatorias.

Si bien no se pierde de vista que el artículo 4 de la LGS expresamente dice que “El contrato por el cual se constituye o modifique una sociedad...” para remitir así al “contrato”, la naturaleza contractual del tipo Sociedad por Acciones Simplificada no está expresamente dicho en la ley SAS.

En rigor de verdad la ley SAS en su artículo 36 remite al “instrumento constitutivo”; y agrega: “... sin perjuicio de las cláusulas que los socios resuelvan incluir ...”. Esto sólo no alcanzaría para afirmar, sin que nos tiemble el pulso, que el ADN del tipo SAS es puramente contractual, pues se aplica, en forma supletoria, las normas de la LGS, entre ellas, las normas que rigen la SRL y la SA.

Ambos tipos han despertado diferentes interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales en cuanto a su naturaleza contractual. Aun cuando el derecho francés (cuna de la SAS) concibió a este tipo asociativo como un contrato, incluso llamándola “la sociedad contrato”, lo cierto es que en nuestro entorno actual el tema está por verse.

Más allá de todas estas dudas, se sigue la tesis contractual de la SAS con los mismos elementos esenciales de cualquier otro negocio jurídico unilateral, bilateral o plurilateral de organización. Partiendo de la naturaleza contractual de este nuevo tipo societario, y por lo tanto del mayor espacio otorgado a la autonomía de la voluntad, queda por analizar una reglamentación que permita instrumentar la renuncia o salida del socio de las SAS.

El modelo asociativo no autoriza la resolución contractual y sólo admite la acción civil por daños. Y para colmo, la compensación del daño no va al bolsillo del inversor sino a las arcas de la sociedad; o sea, indirectamente al bolsillo de quienes controlan los flujos de caja.

Con esta realidad entre manos cabe preguntarse: ¿Dónde están los incentivos para no expropiar?

Lo cierto es que bajo el sistema asociativo diseñado por la Ley General de Sociedades quien ingresa a un contrato plurilateral de organización tiene muy

pocas opciones de salida; y sirva como botón de muestra el derecho de receso del artículo 245, LGS.

Fuera de este particular y excepcional derecho (reconocido para ciertos casos previstos en la ley) el inversor no está habilitado para salir del negocio asociativo; incluso en aquellos supuestos de violación al deber de buena fe o lealtad del socio de control, de los administradores o de la propia sociedad. O sea, aun frente a claros incumplimientos a deberes elementales de buena fe y lealtad, que justificarían la resolución por culpa en cualquier contrato, nuestro estatuto societario sale en defensa de la estructura societaria, e indirectamente de los accionistas de control, obligando al socio minoritario mantener el vínculo asociativo. Basta leer los artículos 54, 248, 254 y 272 LGS para advertir con claridad esta afirmación.

Si se concibe la SAS como un nuevo tipo societario donde la autonomía de configuración contractual está llamada a jugar un rol estratégico y preponderante en el diseño de nuevas cláusulas asociativas por sobre las normas imperativas (de no orden público) de la LGS, se debe analizar la posibilidad de derogar en forma privada dichas normas imperativas. Esto quiere decir que la supletoriedad de la Ley General de Sociedades respecto de la SAS implica, además, asignar carácter supletorio a sus normas.

El artículo 89, LGS, expresamente dice: “Los socios pueden prever en el contrato constitutivo causales de resolución parcial o disolución no previstas en la ley”. Una norma que habilita a la autonomía contractual fijar causales de salida más allá de las expresamente previstas en la ley. Una norma con efecto expansivo que autoriza a los socios imaginar causales de resolución similares a un pacto comisorio expreso, sea la culpa del socio minoritario, de la sociedad o de los socios de control.

Ahora bien, cuando se recalca en el tipo SA o SRL se observa con preocupación que esa libertad de creación vuelve a los cauces institucionalistas donde la posibilidad de salir del contrato queda nuevamente restringida.

Basta repasar los artículos 153, 220, 223 y 235 LGS sobre recompra de acciones propias, reembolso, rescate y amortización del capital para advertir que la resolución parcial en el tipo anónimo no es faena sencilla.

Hay tres razones muy serias para sostener esta postura negativa; la primera es que el negocio jurídico de reembolso es la contrapartida de la reducción de capital, no pudiendo éste direccionarse en favor de un socio siendo la reducción a pro rata respecto de la totalidad del capital social. La segunda razón es que el rescate sólo se admite para evitar un daño grave (art. 220.2 LGS); y la tercera, no menos importante, es que las normas que regularían en este tema serían normas imperativas de orden público.

Así las cosas, se observa con pesar que la resolución parcial no es un camino habilitado en el modelo SA, y muy controvertido en el tipo SRL. O sea, la resolución parcial con pacto comisorio con los alcances del artículo 89 quedaría habilitada para otros tipos societarios por fuera de la SRL o la SA.

IV. Conclusión

La pregunta a esta altura es la siguiente: ¿Qué norma supletoria se aplica para regular la renuncia del socio en el modelo SAS donde la resolución parcial del contrato implica, necesariamente, un rescate de acciones?

La respuesta a esta pregunta es: ninguna.