

ACCIÓN DE EXCLUSIÓN DEL SOCIO EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS

María Cesaretti

Atento la gran libertad que el legislador ha otorgado a los socios de la sociedad por acciones simplificada en la redacción del contrato social, no existe impedimento alguno para establecer en el contrato una cláusula que prevea la posibilidad de excluir al “socio infiel” y, en el caso de no haberse previsto, los socios podrán llevar adelante la acción de exclusión conforme el artículo 91 de la ley 19.550.



Introducción

La sanción de la ley 27.349 y la consecuente creación de un nuevo tipo societario regulado por fuera de la ley general de sociedades nos plantea una serie de interrogantes en relación a los institutos previstos por la ley 19.550 y su aplicación a la Sociedad por Acciones Simplificada. En particular, en este trabajo analizaremos la posibilidad de aplicar la exclusión ante una situación de conflicto entre los socios de una sociedad por acciones simplificada.

Exclusión de socio. Su aplicación en los tipos societarios previstos por la ley 19.550.

En un breve análisis del instituto en estudio, corresponde establecer el concepto de exclusión. La LSC no la define, pero el artículo 91¹ sí brinda elemen-

¹ Exclusión de socios. Artículo 91.- Cualquier socio en las sociedades mencionadas en el artículo anterior, en los de responsabilidad limitada y los comanditados de las de en comandita por acciones, puede ser excluido si mediare justa causa. Es nulo el pacto en contrario. Justa causa. Habrá justa causa cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones. También existirá en los supuestos de incapacidad, inhabilitación, decla-

tos para su caracterización. Podemos conceptualizar a la exclusión como una especie de resolución parcial, con la característica de que se produce contra la voluntad del socio excluido, o al menos sin su concurso, y debe decidirse por la sociedad o los socios no excluidos, mediando justa causa para ello.

En el sistema de la LGS, el régimen de exclusión del socio puede surgir ex lege del artículo 91, o resultar de una cláusula contractual bajo el artículo 89 de la LGS ².

La LGS prevé expresamente este instituto para las sociedades mencionadas en el artículo 90, es decir las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación, y en las sociedades de responsabilidad limitada; sin posibilidad de pacto en contrario, estableciendo que será nulo cualquier pacto en el cual se establezca una limitante al ejercicio de dicha acción.

Para la sociedad de responsabilidad limitada la LGS establece que la incapacidad, inhabilitación, declaración de quiebra o concurso civil, no constituirán una causal para la exclusión, salvo que así se haya pactado en el contrato social, pudiendo además los socios acordar otras causales de exclusión conforme el artículo 89 LGS.

La aplicación del instituto de la exclusión del socio en la sociedad anónima, requiere un análisis más detallado, tomando como base que el artículo 91 de La LGS, no prevé la aplicación del instituto a este tipo societario.

Una postura restrictiva ha entendido que esta solución se adecua a la naturaleza de la sociedad anónima. En este sentido se ha expedido cierta jurisprudencia³ sosteniendo que las sociedades anónimas no se encuentran comprendidas en este instituto, toda vez que son sociedades de capital en las que la persona del socio es indiferente y el único deber activo que tienen éstos es el de integrar a la sociedad el aporte comprometido.

ración en quiebra o concurso civil, salvo en las sociedades de responsabilidad limitada. Extinción del derecho. El derecho de exclusión se extingue si no es ejercido en el término de noventa (90) días siguientes a la fecha en la que se conoció el hecho justificativo de la separación. Acción de exclusión. Si la exclusión la decide la sociedad, la acción será ejercida por su representante o por quien los restantes socios designen si la exclusión se refiere a los administradores. En ambos supuestos puede disponerse judicialmente la suspensión provisoria de los derechos del socio cuya exclusión se persigue. Si la exclusión es ejercida individualmente por uno de los socios, se sustanciará con citación de todos los socios.

² Cfr. CABANELLAS DE LAS CUEVAS. G., *Derecho Societario. Parte General. Resolución parcial y reducción de capital de sociedades*. Heliasta, 2011, P 194.

³ CNCom., Sala C, 22-5-1987 “Kuckiewiicz, Irene c/Establecimientos Metalurgicos Cavanna SA s/Ordinario” CNCom., Sala A, 28-9-2017 “Quetra SA c/ Pitrinelli, Domingo s/ Ordinario”

Sin embargo, otra jurisprudencia⁴ ha entendido que la falta de mención en el artículo 91 no debe ser equiparada a una prohibición, resultando posible la aplicación del instituto en análisis para los casos de sociedades de familia o cerradas, siempre y cuando se cumpliera con el recaudo excluyente de que se hubiera previsto una cláusula estatutaria que prevea el mecanismo de resolución parcial de exclusión del socio por justa causa. En los fallos referidos se estableció que para las sociedades anónimas, en las que no se encuentra expresamente previsto el supuesto de la exclusión, el artículo 89 sienta un criterio interpretativo orientador al posibilitar la previsión contractual de causales de resolución parcial y de disolución no previstas por la ley, no limitando su operatividad si es que existe una cláusula en ese sentido en el estatuto social.

La sociedad por acciones simplificadas. La posible aplicación de la exclusión del socio

La ley 27.349, nos ha presentado un nuevo tipo societario, regulado por fuera de la ley 19.550, algo que resulta novedoso y algo problemático, en cuanto a la aplicación supletoria de las normas previstas en la segunda en relación a la primera.

La ley 27.349 establece en su artículo 33, que se crea un *nuevo tipo societario*⁵. Clásicamente hemos entendido al tipo societario como una estructura orgánica, con mecanismos determinados para su funcionamiento, régimen de mayorías establecidos con mínimos de los cuales los socios no pueden voluntariamente apartarse y asignación de responsabilidades.

La flexibilidad de este nuevo tipo es uno de sus rasgos característicos. La regulación de la SAS deja librado al ingenio y libertad de los emprendedores su organización, sin establecer legislativamente el funcionamiento de sus órganos en forma imperativa. En esta línea se ha planteado que no estaríamos ante un tipo societario en el sentido clásico, sino ante una nueva clase de sociedad⁶.

⁴ CNCom Sala D, 21-10-2011 “Nargam SA y otro c/ Maisti S L s/ Sumario” “CNCom., Sala F, 03-02-2011 “Microomnibus Ciudad de Buenos Aires SATCI c/ Martinez, Daniel s/ Ordinario”

⁵ Artículo 33.- Sociedad por acciones simplificada. Créase la sociedad por acciones simplificada, identificada en adelante como SAS, como un nuevo tipo societario, con el alcance y las características previstas en esta ley. Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley.

⁶ BOTTERI, J. D. *La SAS es una clase de sociedad, pero no un tipo social. En Revista de las Sociedades y Concursos. Edición especial. Año 19 – 2018- 1. FIDAS. P. 3 y ss.*

La ley 27.349, determina que las SAS se regulan por lo previsto por dicha ley, y subsidiariamente por lo establecido en la ley 19.550 en cuanto sea compatible con la ley 27.349.

El legislador no ha incluido en la regulación de la SAS, la aplicación del instituto de exclusión del socio. Por lo que entendemos resulta necesario analizar si puede ser excluido un accionista de una sociedad por acciones simplificada.

Partiendo de la gran libertad que se ha dado a los socios en la redacción del contrato social, debemos inferir que si se ha establecido una cláusula que prevea la posibilidad de excluir al “socio infiel” debe ser de aplicación lo normado en la ley 19.550 para dicho estatuto; más aún, tomando la jurisprudencia analizada en este trabajo, que ha avanzado al punto de establecer que si se ha previsto en el estatuto, el instituto será de aplicación incluso en las sociedades anónimas. Entendemos que no debe haber duda en este sentido.

Al solo efecto del análisis comparativo, es relevante resaltar que dentro de los países que han incorporado a la SAS en su legislación societaria, nos encontramos con la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada en Colombia. Dicha ley en su artículo 39 establece expresamente la posibilidad de prever la exclusión del socio en la SAS.⁷ “Artículo 39°. Exclusión de accionistas. Los estatutos podrán prever causales de exclusión de accionistas, en cuyo caso deberá cumplirse el procedimiento de reembolso previsto en los artículos 14 a 16 de la Ley 222 de 1995. Si el reembolso implicare una reducción de capital deberá dársele cumplimiento, además, a lo previsto en el artículo 145 del Código de Comercio. Parágrafo- Salvo que se establezca un procedimiento diferente en los estatutos, la exclusión de accionistas requerirá aprobación de la asamblea, impartida con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión, sin contar el voto del accionista o accionistas que fueren objeto de esta medida.”

Cabría también analizar si es posible incluir cláusulas que limiten las causales de exclusión o que establezcan que los socios no podrán ser excluidos.

⁷ “Artículo 39°. Exclusión de accionistas.- Los estatutos podrán prever causales de exclusión de accionistas, en cuyo caso deberá cumplirse el procedimiento de reembolso previsto en los artículos 14 a 16 de la Ley 222 de 1995. Si el reembolso implicare una reducción de capital deberá dársele cumplimiento, además, a lo previsto en el artículo 145 del Código de Comercio. Parágrafo- Salvo que se establezca un procedimiento diferente en los estatutos, la exclusión de accionistas requerirá aprobación de la asamblea, impartida con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión, sin contar el voto del accionista o accionistas que fueren objeto de esta medida.”

Siguiendo la misma tesitura de análisis, entendemos que ha sido la voluntad del legislador que los socios puedan establecer las pautas que rijan el funcionamiento de la sociedad con total libertad. Por lo que no vemos objeción con que en el contrato social se estableciera una cláusula limitando o prohibiendo la acción de exclusión del socio.

Ante la conclusión de que resulta posible incluir cláusulas que prevean o limiten la posibilidad de llevara adelante la exclusión del socio en la SAS, resulta entonces necesario analizar qué sucederá en el caso de que el contrato social nada haya establecido. Esta cuestión no es menor sobre todo si se toma en consideración que los estatutos modelos (IGJ; DPPJ de la Provincia de Buenos Aires; IGPJ de la Provincia de Santa Fe; etcétera) no lo prevén dentro de su articulado.

Como ya hemos mencionado la ley 19550 regula este instituto para las sociedades colectivas, en comandita simple, de capital e industria y en participación y las sociedades de responsabilidad limitada, no encontrándose previsto para las sociedades anónimas; y no encontrándose regulado por la ley 27.349.

La ley 27.349 en los artículos 33 y 49⁸ hace referencia a la aplicación supletoria de la ley 19.550.

A los efectos de la aplicación supletoria de este instituto, debemos preguntarnos si se aplicarán las normas previstas para la sociedad de responsabilidad limitada o las previstas para la sociedad anónima. Si bien, el primer instinto sería asimilarlas a la SA, por su característica de sociedad accionaria, el propio legislador pareciera indicarnos que se trata de un tipo más afín a la SRL.

El artículo 48⁹ de la ley 27.349 otorga a los socios la posibilidad de prohibir en el contrato social la transferencia de las acciones; facultad que, en la ley 19.550, queda expresamente impedida para las sociedades de responsabilidad

⁸ Artículo 33.- Sociedad por acciones simplificada. Créase la sociedad por acciones simplificada, identificada en adelante como SAS, como un nuevo tipo societario, con el alcance y las características previstas en esta ley. Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984, en cuanto se concilien con las de esta ley.

Artículo 49.- Organización jurídica interna. Los socios determinarán la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan el funcionamiento de los órganos sociales. Los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en esta ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada y las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984.

⁹ Artículo 48.- Transferencia... El instrumento constitutivo podrá estipular la prohibición de la transferencia de las acciones o de alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del plazo máximo de diez (10) años, contados a partir de la emisión. Este plazo podrá ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de diez (10)

limitada y para las sociedades anónimas por los artículos 214 y 153. La autorización legal para insertar una cláusula de prohibición, asimila en este aspecto a las SAS a los tipos societarios personalistas.

El artículo 50¹⁰ de la ley 27.349 permite la designación de administradores por plazo indeterminado; para las sociedades anónimas, el artículo 257 establece un plazo máximo de tres ejercicios para el nombramiento de los directores, salvo en el supuesto del artículo 281 inciso d) en cuyo caso el plazo máximo será de cinco años, por otro lado los socios de una sociedad de responsabilidad limitada podrán elegir gerentes sin plazo máximo de duración en su cargo. En este sentido podemos concluir que la SAS se encuentra más cercana en su regulación a la SRL que a la SA.

Las formas previstas para la toma de decisiones por parte del órgano de gobierno en el artículo 53¹¹ de la ley 27.349 son las mismas que prevé el artículo 159 de la ley 19.550 para las sociedades de responsabilidad limitada.

El artículo 49 de la ley 27.349 establece que en los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, en su caso, funcionarán de conformidad con las normas previstas en dicha ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada.

En virtud de lo analizado hasta aquí, podemos deducir que en caso de resultar necesaria la remisión a la ley 19.550, para su aplicación analógica, deberá aplicarse a la sociedad por acciones simplificadas, lo regulado para la sociedad de responsabilidad limitada, siempre que no resulte contrario al espíritu de la ley 27.349. Concluyendo entonces que, de no haberse previsto la posibilidad de excluir a un socio en el contrato social de una SAS, los socios podrán llevar adelante la acción de exclusión conforme el artículo 91 de la ley 19.550.

años, siempre que la respectiva decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital social.

¹⁰ Artículo 50.- Órgano de administración. La administración de la SAS estará a cargo de una o más personas humanas, socios o no, designados por plazo determinado o indeterminado en el instrumento constitutivo o posteriormente.

¹¹ Artículo 53.- Órgano de gobierno. Órgano de fiscalización opcional. La reunión de socios es el órgano de gobierno de la SAS... Sin perjuicio de lo expuesto, son válidas las resoluciones sociales que se adopten por el voto de los socios, comunicado al órgano de administración a través de cualquier procedimiento que garantice su autenticidad, dentro de los diez (10) días de haberseles cursado consulta simultánea a través de un medio fehaciente; o las que resultan de declaración escrita en la que todos los socios expresan el sentido de su voto.

Conclusión

Atento la gran libertad que el legislador ha otorgado a los socios de la sociedad por acciones simplificada en la redacción del contrato social, no existe impedimento alguno para establecer en el contrato una cláusula que prevea la posibilidad de excluir al “socio infiel” y, en el caso de no haberse previsto, los socios podrán llevar adelante la acción de exclusión conforme el artículo 91 de la ley 19.550.

Bibliografía

- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G., Derecho Societario. Parte General. Resolución parcial y reducción de capital de sociedades. Heliasta, 2011.
- INSTITUTO ARGENTINO DE DERECHO SOCIETARIO. Crowdfunding y Sociedades por Acciones Simplificadas. Ediciones Didot. 2018.
- NISSEN, R. A. La sociedad por acciones simplificada SAS. El aporte societario al neoliberalismo o las sociedades off shore argentinas. FIDAS. 2018.
- Revista de las Sociedades y Concursos. Edición especial. Año 19 – 2018- 1. Fidas.