

## LOS DERECHOS DEL SOCIO EN LA SAS

*Ariel Angel Dasso*

### SUMARIO:

La ley 27 349 (LSAS) impone la transformación de la sociedad en las hipótesis expresamente prevista en el art. 299 inc. 1, 3, 4, 5 y regula en forma análoga la transformación de la SAS en cualquiera de los otros tipos establecidos en el ordenamiento y además la posibilidad de que sociedades de otros tipos se transformen en SAS. Respecto de cuya modificación estatutaria nada dice la ley en cuanto al derecho de receso de los socios que en cambio en hipótesis de transformación está consagrado en la LGS arts. 245 y 78.

Las posiciones encontradas tienen ambos fundamentos susceptibles de ser condivididos. El peso de cada una de las posiciones encontradas no parece por sí mismo definitorio. Sin embargo, a partir del derecho comparado, que en las legislaciones de la Sociedad por Acciones Simplificada de Colombia, Francia y España exigen que la decisión de transformación en SAS o de esta en otro tipo deberá ser adoptada mediante decisión unánime de los socios, que representen la totalidad de las acciones suscriptas, ello así porque se conceptúa que la autonomía de la voluntad expresada por mayoría, constituye la estructura societaria que menos garantías ofrece al socio, lo que Ripert y Roblot expresan afirmando que “las particularidades de la sociedad por acciones simplificada han llevado al legislador a supeditar a transformación de cualquier sociedad en SAS a la adopción de una determinación unánime de los socios. Lo cual ante el silencio respecto de la exigencia de mayoría o unanimidad habilita la interpretación respecto de la posibilidad que asiste al socio disconforme en caso de transformación.

Las características particulares SAS exigen evitar su contaminación con otras formas o tipos societarios o asociativos que no resulten compatibles con sus notas caracterizantes. Sobre tal objetivo la LSAS artículo 39 establece que en orden a constituir y mantener el carácter de la SAS, la sociedad **no deberá** estar comprendida en alguna de las sociedades previstas en el art. 299 incisos: 1° *que hagan oferta pública de sus acciones o debentures*; 3° *sean de economía mixta o se encuentran comprendidas en la Sección IV*; 4° *realicen operaciones*

*de capitalización, ahorro o en cualquier forma requieran dineros o valores al público con promesas de prestaciones o beneficios y 5º exploten concesiones o servicios públicos.*

Además, la SAS **no podrá** ser controlada por una sociedad de las comprendidas en el art. 299 de la LGS ni vinculada en más del 30% de su capital a una sociedad incluida en el mencionado artículo.

### **La transformación forzosa**

Si, por cualquier motivo la SAS deviniera comprendido en alguno de los supuestos precedentes deberá transformarse en alguno de los tipos previstos en la LGS, e inscribirla en el registro público dentro de los seis meses de “configurado ese supuesto” en cuyo ínterin los socios responderán frente a terceros en forma solidaria, limitada y subsidiaria sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad en que hubieran incurrido.

### **La transformación inversa**

En forma correspectiva la LSAS art. 61 habilita a las sociedades constituidas conforme a la LGS a transformarse en SAS, sometándose así a la aplicación de las disposiciones que la regulan en el Título III de la Ley 27.349.

### **El derecho de receso del socio en la LGS y la dialéctica de su aplicación en la hipótesis de transformación de la SAS en otro tipo societario o viceversa**

Uno de los inconvenientes en los que la doctrina no encuentra consenso es aquel que acontece cuando los estatutos o contratos de SAS omiten aspectos esenciales en la vida de la sociedad cuya superación consiste en la remisión genérica a las normas de la Ley General de Sociedades y en particular a los de los tipos SRL y SA lo cual significa inseguridad judicial toda vez que las normas enviadas, no aparezcan compatibles con la normativa y aun con los objetivos de la propia SAS.

Tampoco tenemos posibilidad de buscar en la jurisprudencia en razón del corto periodo de vigencia durante el cual no ha recaído, todavía, resolución jurídica. Pero el hecho de que tanto las legislaciones de Colombia como la de Francia requieran unanimidad para la transformación de la SAS en otro tipo, consideran en razón del carácter inderogable, la atribución del carácter de orden público-atribuida al derecho de receso.

Y en ese sentido el derecho del socio a retirarse de la sociedad toda vez que se reformen o modifiquen las condiciones de riesgo y responsabilidad que asumió en el acto de constitución o en el de la adquisición de la calidad de socio podrá ejercer el derecho de receso en los términos establecidos la LGS art. 245, 160 y cc.

El derecho de receso está consagrado en normas de carácter imperativo que establecen textualmente: *“Es nula toda disposición que excluya el derecho de receso o agrave las condiciones de su ejercicio”* (LGS art. 245, último párrafo)<sup>1</sup>.

### **El ejercicio del derecho de receso en hipótesis de transformación de la SAS en otro tipo o viceversa**

El ejercicio del derecho de receso del socio en hipótesis de transformación constituye uno de los inconvenientes más difíciles de legislar, toda vez que se procure conciliar la regla de la autonomía de la voluntad, cuya amplitud permite la mayor flexibilidad al nuevo tipo SAS, con los principios considerados imperativos o de orden público en la LGS entre ellos las de mayor relieve de los art. 245 y 160, que consagran el derecho del socio a retirarse de la sociedad con derecho al valor del reembolso fulminando de nulidad.

---

<sup>1</sup> El reciente Anteproyecto de modificación de Ley General de Sociedades incorpora al art. 245 último párrafo que establece *“Sin embargo será válida la disposición que establezca un método de valuación de las acciones con la que se recede”*, y tiene por objeto evitar la contradicción de la nulidad expuesta en la norma, en el art. 245 in fine con la reforma proyectada en orden a la determinación del valor del reembolso.

Pero ello no priva de validez a una cláusula del estatuto que estableciere que, en caso de transformación en otro tipo societario, dentro de un año de su constitución los socios no podrán ejercitar el derecho de receso.

ROITMAN, Horacio *“Ley de Sociedades Comerciales”*, (colaboradores Hugo AGUIRRE-Eduardo CHIAVASSA), t. IV. nota 2081 p. 796 CNCom., Sala B, 23/8/1984, Giacometti, Alberto c. Artes Gráficas Antártida S.R.L, ERREPAR, Sociedades t. II, p. 029.023.001. Sumario n° 15: El art. 245 no impide que por contrato social o estatuto se establezca el receso estatutario, es decir la posibilidad de los socios de retirarse de la sociedad. La cláusula del contrato social establece que podrán retirarse los socios pasados cinco años de constituida la sociedad, bastando una simple notificación, normando asimismo todo lo relativo al reembolso del socio que se retira. Pero esta cláusula solo tiene validez en el caso en que la sociedad conserve el número de socios para seguir funcionando como tal, es decir, des socios. En consecuencia, reducido a dos el número de socios, en caso de retiro de uno de ellos lo que corresponde aplicar en toda la normativa relativa a la disolución (art. 94, inc. 8, Ley 19.550), y a la aplicación (arts. 101 y sgtes. ley citada).

La exigencia de la unanimidad en la legislación francesa para la transformación en SAS o de la SAS en otro tipo se fundamenta en la exposición de riesgo al que podrían exponerse los socios que no hubieren tenido la oportunidad de participar en la determinación de las cláusulas estatutarias que han de regir las relaciones internas, justificando el derecho de veto otorgado a los socios en hipótesis de transformación en SAS <sup>2</sup>.

El principio que exige para la transformación de cualquier sociedad, de cualquier tipo, aparece con idéntica relevancia en la hipótesis de la transferencia de SAS en otro tipo cuyas condiciones características consagren responsabilidad o condiciones de riesgos agravados.

Es patente que la exigencia de unanimidad -con derogación de la regla de la mayoría- presupone adjudicar carácter inderogable al derecho de retiro del socio tanto en el caso de transformación de la SAS en cualquier otro tipo o forma societaria o asociativa y la recíproca operación de transformación de estas en SAS.

### **La transformación forzosa**

El último párrafo del art. 39 LSAS contiene una norma imperativa: si la SAS por cualquier motivo deviniera comprendida en alguno de los supuestos previstos en LGS art. 299 incisos 3, 4 y 5 ya analizados *supra* “deberá transformarse” en alguno de los tipos legales previstos e inscribir la transformación en el registro público dentro de los seis meses de “configurado el supuesto”, en cuyo interín los socios, o el socio en su caso, responden en forma ilimitada, solidaria y subsidiaria, sin perjuicio de otras responsabilidades en que pudieran haber incurrido.

El texto parece describir un iter lineal cuyo inicio de duración en el tiempo está marcado por el acontecimiento del supuesto imperativo de la transformación y su vencimiento con la inscripción del nuevo (otro) tipo que hubiere elegido la reunión de socios (órgano de gobierno), en el perentorio plazo de seis meses

Sin embargo, está claro que es el órgano de gobierno de la SAS (reunión de socios) quien, dentro del plazo de seis meses, deberá optar por alguno de

---

<sup>2</sup> G. RIPERT – R. ROBLLOT, “*Droit Commercial les sociétés commerciales*”, t. 1, vol. 2, 18<sup>o</sup> ed., Paris, L.G.D. J p. 701 quienes sostienen que la Sociedad por Acciones Simplificada constituye el tipo social que en mayor medida se aparta del carácter contractual de la SAS por lo que se debe impedir que quienes no hayan dado su consentimiento queden forzados a participar en una sociedad del tipo SAS.

los tipos previstos en el Cap. II de la LGS. Aquí se abre otro laberinto al que aludiremos *infra*.

Se trata entonces de una decisión del órgano de gobierno de aquellas para las que la ley de SAS no prevé quórum ni mayorías.

Queda a manos de los socios autoconvocarse, en los términos del art. 49, 3er párrafo LSAS, en cuyo caso la decisión de determinación del nuevo tipo sólo será válida si votaron el o los socios que representan el cien por ciento (100%) del capital social y el “otro” tipo societario es electo por unanimidad.

Cuando la reunión de los socios no fuere autoconvocada, el quórum de constitución y la mayoría decisoria (o la unanimidad) serán los determinados en el instrumento constitutivo que debe contener entre los requisitos mínimos, la organización de las reuniones de socios (art. 36 i. 7 LSAS).

Supuesto que correspondiere la regla mayoritaria se plantea luego la cuestión referida a si los socios disconformes con la determinación del nuevo tipo adoptado pueden ejercitar el derecho de receso.

La respuesta afirmativa se funda en que la transformación es considerada causal de receso (LGS art. 78) en las sociedades de capital en las que la regla de la mayoría es esencial tanto en la SRL (LGS: art. 160) como en la SA (LGS: art. 244 y 245).

Por otra parte condice con la naturaleza del instituto pues la transformación del tipo social que constituyó el socio o al que adhirió cuando adquirió su participación accionaria implica la modificación del estatuto, instrumento constitutivo cuyo contenido fue determinante de su participación en la SAS, cuya modificación sustancial por vía de transformación en otro tipo distinto le llevará necesariamente a otro género de responsabilidades, derechos y obligaciones, que nunca pensó asumir o, más aun, que precisamente quiso evitar al constituir en la SAS un tipo flexible, libre de control estatal y aún administrativo, económico, con responsabilidad limitada al aporte y, no solidaria, y, en razón de su personalidad jurídica, subsidiaria.

La respuesta negativa estaría funda en el hecho de que todo el iter de la transformación a partir del acaecimiento de alguno de los supuestos legales de la LSAS art. 39 inc. 1 y 2 hasta la inscripción de la transformación constituyen un procedimiento imperativo dentro del cual la opción por alguno de los tipos previstos en la LGS no es sino un paso de transición dentro del procedimiento impuesto por la ley y no disponible por los socios.

En la misma línea negativa: el derecho de receso solo es reconocido cuando se trata de modificaciones estatutarias voluntarias, pero no corresponde cuando las mismas están impuestas por la ley en razón de la naturaleza del tipo social y

de su actividad (v. gr. entidades bancarias, de seguros, etc.), entre cuya hipótesis cabría comprender también la transformación forzosa del nuevo tipo social SAS.

Sin embargo cabe advertir que en los supuestos de transferencia art. 39 LSAS la resolución de transformación causal de receso (LGS: art. 160 y 245) no se produce de “pleno derecho” al momento de acontecer alguno de los previstos en el texto legal (como por ejemplo en la hipótesis prevista en el nuevo art. 94 bis de la LGS) sino que el cambio de tipo constituye una contingencia ulterior referida a la decisión de los socios de optar por algún otro tipo societario previsto en la ley dentro del término de seis meses de producido el hecho descalificante del tipo SAS. Es dicha resolución del órgano de gobierno la que produce la modificación del estatuto o instrumento constitutivo por transformación o cambio del tipo. Ese es el acto que genera el derecho de retiro a favor del socio disconforme en los términos del art. 245 *in fine*.

Ni la LSAS y ni la RG 6/2017 regulan el régimen de quórum de constitución y mayorías decisorias del órgano de gobierno. Solo el modelo tipo IGJ RG 6/2017 art. 8° establece que las decisiones del órgano de gobierno que importen reformas del instrumento constitutivo y las que determinen la disolución de la sociedad requieren mayoría absoluta de capital, en tanto que para las restantes solo exige la mayoría del capital presente.

La ley de Colombia 1258 de 2008, a la que repetidamente aludimos como modelo vector de la LSAS argentina, establece en el art. 31 que la decisión societaria que pretenda la transformación en SAS deberá ser adoptada en determinación unánime de los titulares de la totalidad de las acciones suscriptas. Es la misma norma la que establece la operación contraria que refiere a la transformación de una SAS en otro de cualquier otro tipo previsto, lo que requerirá también la misma decisión unánime de los socios titulares del total de las acciones suscriptas.

La ley de Colombia es prácticamente reproducción de la legislación francesa cuya doctrina fue determinada por los particulares estudios, investigaciones y publicaciones de Ripert y Roblot que ponen énfasis en advertir que las sociedades por acciones simplificadas exigen el derecho de veto a los asociados de compañías de otro tipo que pretendan migrar a la SAS, cuya regulación constituye la mayor exposición de riesgo al que podrían quedar sujetos todos aquellos que no han tenido la oportunidad de deliberar las cláusulas que han de gobernar sus relaciones con la sociedad y su responsabilidad respecto de terceros.

Son estos argumentos los que, en el marco lábil y abierto a la interpretación me definen compartir la doctrina que predica la subsistencia del derecho de receso de los socios salvo que el estatuto estableciera expresamente salvo las limitaciones que podrían establecer los socios en el instrumento constitutivo en las hipótesis de transformación previstas en el art. 39. No dejo de advertir una cierta contradicción intrínseca, en la posibilidad de soluciones alternativas tra-

tándose de un mismo instituto respecto del cual, para fundamentar una de las posiciones, la de la procedencia inderogable del ejercicio del derecho de receso, reconocemos la validez de la limitada posición contraria, en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Pero advertimos que no es este el único dilema cuya respuesta es, más bien el resultado de una opción en razón de los matices de cada posición, pero no de la sustancia misma, por lo cual quedará más que nunca a resguardo la incidencia que tendrán para la mejor respuesta las circunstancias del caso.