

¿CABE LA EXCLUSIÓN DE SOCIO ANTE FALTA DE PREVISIÓN ESTATUTARIA EN ESE SENTIDO EN LAS S.A.S.?

Emilio F. Moro

ABSTRACT:

Es procedente la exclusión de socios en las SAS en los mismos términos del art. 91 de la LGS, aún a falta de previsión estatutaria en ese sentido



1. Propósito de estas líneas

Dentro de las múltiples situaciones problemáticas que exhibe la interrelación de la ley 27.349 de creación de las S.A.S., con el vigente Código Civil y Comercial (ley 26.994) y la Ley General de Sociedades, una que no ha sido abordada –al menos, no con frecuencia– es la de si resulta viable o no la exclusión de socio en este nuevo tipo societario.

Por supuesto, el interrogante lo es a falta de previsión estatutaria en ese sentido, hipótesis en la cual resulta claro que dicha sanción será utilizable.

A desentrañar este interrogante, así pues, se dirigen estas breves líneas.

2. Concepto

Sin ánimo de ahondar en las diversas –y, por cierto, numerosas¹– definiciones que se han bosquejado en materia de exclusión de socio, asoma necesario efectuar una conceptualización –si se quiere, sucinta– del instituto.

¹ Entre otras, se ha definido a la exclusión de socios como “el medio a través del cual se resuelve parcialmente el contrato social respecto de un socio cuya participación –por causas atinentes a su persona, a su aporte o a su conducta– se ve afectada por una justa causa de exclusión” (ESCUTI, Ignacio A. - FOSCO, Ramiro, “La remoción y la exclusión del

Desde el atalaya del Derecho comercial español, se ha definido a esta institución como “el mecanismo de defensa de la sociedad que, debido a una exigencia organizativa de tutela y ante la concurrencia en un socio de un comportamiento o circunstancia que impida o ponga gravemente en peligro la consecución de la actividad social programada (justos motivos de exclusión), produce la salida forzosa del socio sin que ello conlleve la disolución de la sociedad”².

Posando la mirada sobre nuestro ordenamiento jurídico –siguiendo las enseñanzas de Martorell– puede conceptualizarse a la exclusión de socio como aquel “mecanismo típicamente societario que permite arbitrar la separación forzosa y definitiva de un socio y/o integrante de determinadas compañías mercantiles, ya sea como consecuencia del grave incumplimiento de sus obligaciones para con el ente y/o por incurrir en ‘justa causa’ para que ello suceda, o a raíz de su encuadramiento en alguna de las situaciones previstas al efecto por el legislador corporativo que dieren lugar a tal medida”³.

Por nuestra parte, definimos a la exclusión de socio como una *sanción típicamente societaria –basada en la necesidad de tutelar el interés social– que acarrea la separación de uno o más socios (y consiguiente resolución parcial del contrato) ante inconductas o incumplimientos legales de aquellos o encuadramiento en situaciones que hacen imposible satisfacer sus prestaciones como tales, pasible de ser ejercida –a falta de regulación estatutaria– solo en aquellos tipos societarios donde el elemento personal inviste cierta gravitación y donde la voluntad del socio excluido es intrascendente al momento de concretar su separación.*

La inclusión en este concepto de las situaciones de quiebra, incapacidad o inhabilitación –como justificativas de la exclusión– y su validez para la SRL como tipo societario, encuentra apoyatura en la circunstancia de que si bien el

socio administrador en las sociedades personalistas”, *LL*, 1991-B, 1019-1020) o como “el instituto jurídico en virtud del cual se regula el cese de la relación jurídico-social entre un socio y la sociedad que éste integra, contra la voluntad de éste o, al menos, sin su concurso, siempre que concurren causas graves, fundadas en la ley o en el contrato, produciendo los efectos especiales y temporales que la ley fija y sin que ello signifique la extinción del contrato social” (MOGLIA CAMPS, Guillermo - TREVISAN, Juan Carlos, “Sobre la exclusión incausada basada en la voluntad contractual de una mayoría social”, *RDCO*, 1985, pág. 297).

- ² Cfr. PEREZ RODRIGUEZ, Ángela María, *La exclusión de socios en Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 141. Se trata, sin la más mínima duda, de la obra más profunda, acabada y rigurosa en materia de exclusión de socios del Derecho hispanoamericano.
- ³ Cfr. MARTORELL, Ernesto E., *Tratado de las sociedades comerciales y los grupos económicos*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 607.

art. 91 LGS consagra la regla general de la no aplicación para SRL, *el art. 152 LGS establece que los socios que se incorporen por transferencia de cuotas sociales pueden ser excluidos por estas especiales causales*. Ergo, la viabilidad de su configuración para activar el mecanismo de separación también en las SRL nos parece clara y, de allí, su mención en el concepto bosquejado más arriba.

3. Caracteres

A partir de tal concepto, pueden desentrañarse los caracteres del instituto que –para nosotros– son los siguientes:

Es una sanción típicamente societaria: Se trata, en efecto, y amén los casos de otra clase de personas jurídicas donde puedan caber regulaciones privadas en ese sentido (v. gr., fundaciones, asociaciones civiles, etc.), de un mecanismo que solo puede activarse dentro de un ente societario ⁴.

Su fundamento se encuentra en la necesidad de protección del interés social: Ya se trate de la exclusión “culpable” (por justa causa y grave incumplimiento de las obligaciones legales) o de la que tiene lugar por impedimento legal (v. gr., inhabilitación, quiebra, etc.), en ambos casos lo que se tutela es el interés de la sociedad por sobre el del socio individual.

Es una causal de resolución parcial: La exclusión, al suponer la salida de un socio (y consiguiente obligación de reembolso del valor de su participación), importa el cese del vínculo corporativo del socio eliminado con el ente societario, pero no implica la disolución de éste.

Reconoce como substrato el incumplimiento (actual o futuro) de las prestaciones derivadas de la calidad de socio: La exclusión, sea por “justa causa”

⁴ No desconocemos que el art. 180 del Cód. Civ. y Com. alude expresamente a “exclusión” y dispone la posibilidad de que los integrantes de una asociación civil puedan ser separados si median “causas graves”, más nos parece que se trata de un dispositivo que –aunque emparentado con la exclusión en estudio– presenta particularidades y matices propios que denotan diferencias insalvables, según veremos más adelante. En consecuencia, no es óbice el actual art. 180 del CCyC para seguir describiendo a la “exclusión de socio” como un “mecanismo típicamente societario”.

Sólo diremos aquí que, en consonancia con esta opinión de nuestra parte, calificada doctrina ha sostenido que, por tratarse de un instituto con perfiles propios que lo diferencian de la exclusión regulada en la LGS en los arts. 37 y 91 debió utilizarse en el art. 180 del Cód. Civ. y Com. la locución “expulsión” y no la de “exclusión” (cfr. ALONSO, Juan I. - GATTI, Gustavo J., “Comentario al art. 180”, en RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela [Dirs.], *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. I, pág. 450). Más adelante trataremos en detalle este tema.

en los términos del art. 91 LGS –encaballada al “grave incumplimiento de sus obligaciones” allí mencionado– o por quiebra, inhabilitación o incapacidad ⁵, siempre supone la existencia de un socio que no cumple o no va a poder cumplir en lo sucesivo con las prestaciones derivadas de la condición de socio, en desmedro del interés del ente societario.

Solo es viable en aquellos tipos societarios donde el elemento personal mantiene alguna incidencia: Solo procede esta sanción en las sociedades por parte de interés y en las SRL, porque en ellas –aunque en muy diferente medida– el ingrediente personal tiene gravitación; por este motivo, precisamente, la exclusión de socio (a salvo previsión estatutaria en contrario), no tiene lugar en las sociedades por acciones ⁶.

No se requiere la voluntad del socio a excluir: La intervención volitiva del integrante a quien se pretende excluir no tiene importancia al momento de perfeccionarse este mecanismo, sea por mora en el aporte o por inobservancia a sus deberes propios como socio. _

Tales son, a nuestro entender, las notas características que –como tales– permiten diferenciar a esta institución de otras relevantes figuras societarias.

4. Posibilidad de excluir en las SAS

En su art. 49, la Ley 27.349 se establece que, en todo aquello que concierne al “funcionamiento interno” de la SAS y que no se encuentre regulado en la Ley 27.349 ni en el estatuto, se aplicarán las normas de las “sociedades de responsabilidad limitada” de la LGS, en cuanto resulten compatibles. Art. 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

⁵ En consonancia con ello, alguna doctrina describe a estas hipótesis (concurso, incapacidad o inhabilitación) como “causales de exclusión de neto corte preventivo”, en vista, obviamente, a evitar un incumplimiento futuro y cierto respecto de la sociedad (cfr. VAN THIENEN, Pablo A. - DI CHIAZZA, Iván G., “Rescate de acciones por justa causa de exclusión”, *LL*, 2012-B-226).

⁶ Y, por ello, tampoco tiene lugar en otros tipos societarios (regulados por fuera de la LGS) donde el elemento personal carece de mayor relevancia. Es lo que sucede, verbigracia, con las sociedades de garantía recíproca, donde la exclusión no es causal de pérdida de la condición de socio para los “socios protectores”, quienes no pueden ser separados de la compañía. Art. 40, ley 24.467: “*Exclusión de socios*. El socio excluido sólo podrá exigir el reembolso de las acciones conforme al procedimiento y con las limitaciones establecidas en el artículo 47. Los socios protectores no podrán ser excluidos”.

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”.

La referencia a “organización jurídica interna” y “estructura orgánica de la sociedad” de la norma precitada es lo suficientemente abarcativa para incluir en su seno situaciones como las que implica una resolución parcial por exclusión de socios.

Y si ello es así, puede concluirse –con toda naturalidad– que un instituto como la exclusión de socios –que no está mencionado en el texto de la ley 27.349– resultará plenamente aplicable en las SAS, ya que ninguna contraposición con principio axial alguno que gobierne a este nuevo tipo societario existe.

Al contrario, si se repara en que –como lo ha sostenido calificada doctrina– estamos ante un nuevo tipo societario “de *carácter híbrido*, que combina elementos de las *sociedades por cuotas sociales* y de las *sociedades por acciones*, que ha sido estructurado tomando en cuenta –básicamente– el régimen de la *sociedad de responsabilidad limitada* –el que actúa como normativa residual y supletoria en todo aquello no establecido en la ley o en el instrumento constitutivo– y donde se responde –en principio– en forma limitada sólo por la integración del capital suscripto”⁷, asoma razonable pensar que el instituto de la separación coactiva de socios es de plena aplicación.

Por otra parte, la posibilidad de separar al socio que incurre en graves in-conductas para con la sociedad lejos de contraponerse con la naturaleza de este nuevo tipo societario, se enlaza derechamente con su perfil propio.

Demostración de ello es que en el Derecho Comparado se ha visto como viable la utilización de este mecanismo en el seno de este vehículo societario. Así, por ejemplo, en el Proyecto de Ley 4.303/2012 de Brasil se habilita expresamente este instituto para las SAS, sea que exista o no previsión estatutaria en ese sentido⁸.

Así, en el art. 294-J, se establece: “Exclusión de accionista incumplidor. La compañía o cualquiera de sus accionistas podrá requerir la exclusión judicial del accionista que haya incumplido sus obligaciones sociales. 1. El estatuto de la compañía podrá contemplar hipótesis de exclusión extrajudicial del accionista incumplidor, debiendo definir el procedimiento de exclusión y el ejercicio del

⁷ VITOLLO, Daniel R., “Aspectos de la reglamentación de la SAS por las autoridades de contralor”, *LL*, 2017-D-277.

⁸ Cfr. JORGE WARDE, Walfrido - ROCHA MONTEIRO de CASTRO, Rodrigo, *Regime Especial Da Sociedade Anonima Simplificada*, Editora Saraiva, San Pablo, 2013, pág. 91.

derecho de defensa, so pena de invalidar de la decisión a adoptar. 2. Se aplica lo dispuesto en los arts. 2, 3, y 4 del art. 294-H para determinar el valor de reembolso del accionista excluido”.

La posibilidad de excluir a un socio, así pues, regirá en las SAS, con previsión estatutaria o en ausencia de ella.

Restará entonces ponderar bajo qué circunstancias la jurisprudencia considerará, en el marco de una SAS, configurada una “justa causa” de exclusión, siendo solamente una cuestión de tiempo comenzar a visualizar en el mercado argentino situaciones de SAS (a salvo, claro está, las que se constituyan bajo la modalidad unipersonal) donde algunos de sus integrantes realicen actividades que impliquen incumplir sus obligaciones de socios y que causen perjuicio a la compañía.