

42° Convención Notarial
Colegio de Escribanos Ciudad de Buenos Aires,
6, 7 y 8 de septiembre de 2017

“LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (SAS) Y LOS
EFECTOS QUE PRODUCE EL FALLECIMIENTO DE UN SOCIO
DENTRO DEL PLAZO DE VIGENCIA DE LA PROHIBICIÓN DE
TRANSFERIR SUS ACCIONES.”

Autores: Pilar M. Rodríguez Acquarone
Gastón Ariel Mirkin
Diego Martín Umaschi

TE. 4815-0714/0823/7162

pilar@rodriguez-acquarone.com.ar

Tema 4. La nueva sociedad por acciones simplificada, un nuevo tipo social.

Coordinador 1: Esc. Pilar M. Rodríguez Acquarone

Coordinador 2: Esc. Agustín Ceriani Cernadas

Subcoordinadora novel adjunta: Esc. María del Rosario Stoppani

Tema 4:

Título: “LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (SAS) Y LOS EFECTOS QUE PRODUCE EL FALLECIMIENTO DE UN SOCIO DENTRO DEL PLAZO DE VIGENCIA DE LA PROHIBICIÓN DE TRANSFERIR SUS ACCIONES.”

Autores: Escribanos Pilar M. Rodríguez Acquarone, Gastón Ariel Mirkin y Diego Martín Umaschi.

PONENCIA

Las Sociedades por Acciones Simplificadas otorgan una gran oportunidad para la conformación de instrumentos constitutivos a medida, en virtud de la libertad de contratación societaria, incluyendo la posibilidad de prohibir la transferencia de las acciones por un plazo máximo de 10 años, prorrogable por otros 10 años.

La propuesta de dotar a los emprendedores y empresarios de una herramienta ágil y dúctil mediante la creación de las sociedades por acciones simplificadas nos acerca un cambio de paradigma ya que introduce la autonomía de la voluntad en relación con la tipología societaria, en contraposición con las normas imperativas de la ley 19.550.

Pareciera ser riesgoso para los socios incorporar una cláusula de prohibición de transferencia en el instrumento constitutivo sin prever en detalle qué sucederá con la incorporación (o no) de los herederos del socio en caso de fallecimiento durante el plazo de vigencia de dicha prohibición de transferencia.

Sería altamente recomendable que en los instrumentos constitutivos de las sociedades por acciones simplificadas se prevea con precisión los efectos que se producirán para los socios y los herederos del socio ante el fallecimiento del titular de las acciones con esta prohibición para transferir.

Varias son las alternativas que hoy ofrece nuestro ordenamiento jurídico tanto en el ámbito societario como sucesorio. Empero, el desafío será lograr un balance entre la libertad de contratación societaria y el orden público del ámbito sucesorio.

Resumen

Se analizan los diversos efectos que produce el fallecimiento de un socio de una “Sociedad por Acciones Simplificada” (SAS), producido dentro del plazo de vigencia de la prohibición a la transferencia de las acciones o de alguna de sus clases (plazo máximo de 10 años), tanto para los demás socios como para los herederos.

Sumario: 1. Introducción. 2. Descripción de las sociedades por acciones simplificadas. 3. Análisis comparativo del régimen de transmisibilidad de las acciones en las sociedades por acciones simplificadas y en las sociedades anónimas. 3.1. El régimen de la transmisión de acciones en las sociedades por acciones simplificadas 3.2. Régimen general de transmisibilidad de las acciones en las sociedades anónimas. 3.3. Limitación a la transferencia de acciones de sociedades anónimas y las transmisiones por causa de fallecimiento de un accionista. 3.4. La injerencia del artículo 1010 del Código Civil y Comercial en relación a la limitación a las transmisiones de acciones mortis causa. 4. Acerca de la razonabilidad del plazo de 10 años. 5. La incorporación de herederos en las sociedades colectiva, comandita simple, capital e industria, en participación, sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada. 6. Análisis de los distintos escenarios en caso de fallecimiento de un socio de una sociedad por acciones simplificada con cláusula de prohibición de transferir. 6.1. ¿Aplicación por analogía del régimen de la sociedad anónima o de la sociedad de responsabilidad limitada? 6.2. Validez de cláusulas sobre incorporación de herederos en el instrumento constitutivo de las sociedades por acciones simplificadas. 6.3. Cláusula en el instrumento constitutivo de las sociedades por acciones simplificadas para regular el supuesto de fallecimiento del socio (con cláusula de prohibición de transferencia de las acciones). 7. El fideicomiso testamentario como herramienta posible para separar los derechos políticos de las acciones luego del fallecimiento del socio. 8. Consideraciones en torno a la declaración unilateral de adquisición de participaciones residuales (“*Squeeze out*”). 9. Conclusión. 10. Bibliografía.

*“Lo esencial es invisible a los ojos –repitió el Principito a fin de recordarlo.
Es el tiempo que has perdido en tu rosa lo que hace a tu rosa tan importante.
Es el tiempo que he perdido en mi rosa... –dijo el Principito a fin de recordarlo.
Los hombres han olvidado esta verdad –dijo el zorro– Pero tú no debes olvidarla. Eres responsable para siempre de lo que has domesticado. Eres responsable de tu rosa...
Soy responsable de mi rosa... –repitió el Principito a fin de recordarlo.
 (“El Principito”, Antoine de Saint-Exupéry, extracto del capítulo XXI)*

1. Introducción

El dictado de la ley 27.349 de apoyo al capital emprendedor, que en su Título III crea el nuevo tipo societario denominado “Sociedad por Acciones Simplificada” (también llamadas “SAS”), generará un cambio de paradigma en el régimen societario argentino¹, a los efectos de introducir una herramienta útil para estructurar negocios.

Entre sus tantas novedades, el artículo 48 permite acordar válidamente la prohibición a la transferencia de las acciones o de alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda el plazo máximo de 10 años, prorrogable por acuerdo unánime de socios por hasta otros 10 años más.

En tal supuesto, al producirse el fallecimiento del socio titular de las acciones sobre las que pesa esta prohibición a la transferencia, se produce un enfrentamiento entre dos regímenes

¹ VÍTOLO, Daniel R., “La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)”, La Ley, diario del 5/10/2016; FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h), “La “Ley de emprendedores: novedades que traen cambios”, El Dial, 05/04/2017, Citar: elDial.com - DC22D0; ROVIRA, Alfredo L., “Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada”, La Ley 17/10/2016, Cita Online: Ar/Doc/3074/2016; DUPRAT, Diego A. J., “Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”, La Ley 21/04/2017, Cita Online: AR/DOC/1008/2017; MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”, La Ley 21/04/2017; Cita Online: Ar/Doc/1012/2017; ABDALA, Martín E., “Análisis del proyecto de ley de sociedad por acciones simplificada”, La Ley 08/02/2017, Ar/Doc/265/2017; VERÓN, Alberto Víctor, “La sociedad por acciones simplificada en la Ley 27.349”, La Ley 25/04/2017, Cita Online: AR/DOC/1027/2017; MARZORATI, Osvaldo J. “La Sociedad Anónima Simplificada. ¿Será una realidad?”, La Ley 01/12/2016, Cita Online: Ar/Doc/3617/2016; HERS, Liliana, “La SAS, una futurista Societas Romana”, El Dial del 17/05/2017, Citar: elDial.com - DC2323; y BERGER, Mariana, “Sociedades por Acciones Simplificadas. El porqué del éxito”, El Dial 06/06/2017, Citar: elDial.com - DC233A.

jurídicos claramente diferenciados. Por un lado, la libertad de contratación en el ámbito de la sociedad por acciones simplificadas; y por el otro, el orden público que rige en el derecho sucesorio.

Un capítulo aparte merece la prohibición de realizar pactos sobre herencias futuras establecido en el artículo 1010 del Código Civil y Comercial y la amplísima excepción introducida por la cual se regula la posibilidad de realizar dichos pactos con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, en el caso de existir una explotación productiva o participaciones societarias de cualquier tipo².

La creación de nuevas alternativas jurídicas nos obliga, como observadores y operadores de derecho, a contrastar estas nuevas herramientas con los institutos conocidos hasta el momento con el objeto de construir los elementos que permitan un mejor desarrollo de las nuevas posibilidades disponibles. Se trata de la labor de insertar estas innovaciones de manera armoniosa en el entorno que las precede.

El eje central del presente trabajo radica en intentar identificar los recursos legales disponibles con el objeto de dar certidumbre a los socios de una sociedad por acciones simplificada –que incluye la prohibición de la transferencia de ciertas acciones– ante el fallecimiento del socio durante el plazo de vigencia de dicha restricción.

En primer lugar, realizaremos una breve descripción de las sociedades por acciones simplificadas, para luego llevar a cabo un análisis comparativo del régimen de transmisibilidad de las acciones de las sociedades por acciones simplificadas y de las sociedades anónimas. Ello nos permitirá ingresar en el terreno más específico de las limitaciones a la transferencia de acciones en el marco de las transferencias *mortis causa* y dentro de esta temática profundizar aún más en la incorporación de los herederos a la sociedad en caso de fallecimiento de un socio.

² Al respecto ver “Prevención de conflictos societarios en el Código Civil y Comercial: “Pactos de socios” y “Pactos de Protocolo”, por Eduardo M Favier Dubois y Lucia Spagnolo. Cuestiones Actuales y Controvertidas de Derecho Societario, Concursal y del Consumidor”. Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas. La Imprenta Ya SRL Abril 2017, página 401.

Luego analizaremos los distintos escenarios posibles en caso de fallecimiento de un socio de una sociedad por acciones simplificada con cláusula de prohibición de transferir. Dentro de ese marco, nos preguntaremos si, ante el silencio del instrumento constitutivo de la sociedad por acciones simplificada, se aplica por analogía el régimen de las acciones de la sociedad anónima o de las cuotas de la sociedad de responsabilidad limitada; y acerca de la validez de las cláusulas del instrumento constitutivo referidas a la incorporación de herederos a las sociedades por acciones simplificadas.

A continuación, desarrollaremos el uso del fideicomiso testamentario como vehículo jurídico para transmitir fiduciariamente los derechos políticos de las acciones propiedad del socio que luego fallece.

Por último, analizaremos si la inclusión del instituto de la declaración unilateral de adquisición de participaciones residuales (“*Squeeze out*”) en el instrumento constitutivo de las sociedades acciones simplificadas ofrece una alternativa o complemento para dar solución al caso bajo análisis.

2. Descripción de las sociedades por acciones simplificadas

El artículo 33 de la ley 27.349 crea nuevo tipo societario no incluido en el régimen de la ley 19.550, que la ley denomina “Sociedad por Acciones Simplificada”. La propia normativa le fija sus características y alcances, sin perjuicio de aplicarse supletoriamente las disposiciones de la ley 19.550, en cuanto se concilien con la ley 27.349³.

La referencia a que la supletoriedad de las disposiciones de la ley 19.550 aplica “en cuanto se concilien con las de esta ley⁴” otorga cierta complejidad a la cuestión, y no hace posible una aplicación supletoria automática. La organización jurídica interna de la sociedad por acciones simplificada se regula de forma supletoria por las normas de la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 49, ley 27.349), como así también las pautas que regulan los deberes, obligaciones y responsabilidad de los administradores y representantes (artículo 52, ley 27.349).

³ VERÓN, Alberto Víctor, “La sociedad por acciones simplificada en la Ley 27.349”, La Ley 25/04/2017, Cita Online: Ar/Doc/1027/2017.

⁴ Refiere a la ley 27.349.

Es dable destacar que no se advierte que la ley 19.550 disponga aplicación supletoria de normas de la sociedad anónima para la sociedad de responsabilidad limitada ni tampoco dice que se aplica el Código Civil y Comercial en lo que concierne a la persona jurídica. Más allá que la ley 27.349 fue posterior a la vigencia del nuevo Código, el artículo 150, inciso a) de esta último dispone que las personas jurídicas privadas (la sociedad por acciones simplificada lo es) se rigen por las normas de la ley especial o, en su defecto, por normas del Código Civil y Comercial. Compartimos con MOLINA SANDOVAL que el criterio de aplicación normativo debe interpretarse conforme el siguiente orden de prelación:

- (a) la ley 27.349;
- (b) el instrumento constitutivo;
- (c) supletoriamente, la ley 19.550⁵;
- (d) en lo relacionado con "organización interna" y "órgano de administración", las normas de la sociedad de responsabilidad limitada;
- (e) si no lo regula la sociedad de responsabilidad limitada, debe determinarse si se puede aplicar las normas de la sociedad anónima (por analogía) o directamente se debe abreviar la solución en los principios generales de la ley 19.550; y
- (f) supletoriamente, el Código Civil y Comercial⁶.

La sociedad por acciones simplificada cuenta con ciertos beneficios característicos tendientes a darle celeridad y dinamismo en su constitución y funcionamiento⁷. Aunque la ley 27.349 es una ley especial que crea y regula este nuevo tipo societario de manera

⁵ Por ejemplo, en cuanto a las "acciones", la ley 27.349 no remite expresamente a la ley 19.550, pero se puede interpretar que se aplican los artículos 207 a 226 LGS.

⁶ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., "Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)", La Ley 21/04/2017, Cita Online: Ar/Doc/1012/2017

⁷ Entre otros, resumimos los siguientes beneficios: a) objeto social amplio; b) puede ser unipersonal; c) capital mínimo de dos salarios básicos; d) obtener un CUIT o CDI en 24 horas; e) sistemas de firma, libros y poderes digitales, f) distinta prima de emisión en misma clase de acciones; y g) apertura de cuenta bancaria de forma rápida y sencilla.

independiente, pretendiendo su autoabastecimiento en muchos aspectos, remite –como hemos dicho *supra*– a la aplicación de las normas de la ley 19.550⁸.

El dictado de la ley 27.349 no provino de un cambio legislativo impulsado por el derecho societario, sino como un recurso más en un paquete de promoción de la industria de los emprendedores (una ley que contempla líneas de créditos, la definición de un mecanismo para el acceso al mercado de capitales) a través de plataformas digitales, controladas por la Comisión Nacional de Valores, y la incorporación de la sociedad por acciones simplificada⁹.

Se ha dicho que este nuevo tipo societario consiste en un instituto jurídico y económico híbrido que está conformado –combinadamente– por instrumentos propios de las sociedades por acciones (en cuanto al capital que se divide en partes denominadas acciones; artículo 40) y de las sociedades de responsabilidad limitada (en cuanto a la organización, gobierno y fiscalización; artículo 49)¹⁰.

La ley 27.349 buscó crear una estructura simple y de rápida puesta en funcionamiento con el fin de facilitar los emprendimientos de capital emprendedor¹¹. La sociedad por acciones simplificada reitera algunas ventajas propias de la sociedad de responsabilidad limitada: no hay edictos para convocar a la reunión de socios, los administradores pueden durar en sus cargos en forma indefinida, no está sujeta al control de la Inspección General de Justicia ni deben presentar sus balances ante dicho organismo y se pueden excluir a un socio por inconductas.

También reproduce ventajas de la sociedad anónima: la división del capital en acciones, que pueden ser de diversas clases y derechos, el mejor status comercial al poder optar contractualmente por crear un “presidente” del “directorio”, la confidencialidad sobre quiénes son sus dueños y el control del ingreso de socios, embargos y prendas sobre las acciones, ya que todo se anota en el libro de registro de acciones que lleva la propia

⁸ BENSEÑOR, Norberto R. y RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Sociedades por acciones simplificadas. Un nuevo tipo social”, publicación del LXXIII Seminario Teórico – Práctico, Laureano Arturo Moreira, Academia Nacional del Notariado, 1 y 2 de junio de 2017, página 35.

⁹ HERS, Liliana, “La SAS, una futurista Societas Romana”, ElDial del 17/05/2017, Citar: elDial.com - DC2323.

¹⁰ BENSEÑOR, Norberto R. y RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Sociedades por acciones simplificadas. Un nuevo tipo social”, ob. cit., página 37.

¹¹ VÍTOLO, Daniel R., “Ley 27.349 comentada: Apoyo al capital emprendedor”, editorial La Ley, Buenos Aires, 2017, página 24.

sociedad (sin tener publicidad ante terceros) la ausencia de un límite a la cantidad de socios y que el capital social puede ser superior a los \$10 millones sin quedar sujeta a la fiscalización permanente de la Inspección General de Justicia^{12,13}.

En base al principio de la autonomía de la voluntad, en las sociedades por acciones simplificadas se da preponderancia a la libertad de creación de sociedades, su constitución y regulación contractual. En este contexto, los socios pueden establecer las funciones de los administradores y la forma de reunirse. Se pueden celebrar reuniones a distancia y citar a los administradores por medios electrónicos. También se permite la auto convocatoria del órgano de administración y de gobierno, siendo válidas las decisiones si cuenta, con quórum de la totalidad de los socios y el temario es aprobado por mayoría en el caso del órgano de administración y por unanimidad en el caso del órgano de gobierno¹⁴.

Sin perjuicio de la mencionada autonomía de la voluntad, el régimen de las sociedades por acciones simplificadas da un plexo normativo que se impone en forma imperativa en ciertas cuestiones consideradas necesarias; en el resto, las regula en forma supletoria o directamente no dice nada. De esta forma, los socios tienen libertad para redactar cláusulas especiales, las que darán un valor agregado a la sociedad o, alternativamente, pueden hacer uso de un estatuto tipo y así beneficiarse de la rapidez de la registración, resignando especificidad por rapidez¹⁵.

Compartimos la opinión de BENSEÑOR y RODRÍGUEZ ACQUARONE en cuanto a que las sociedades por acciones simplificadas no están sometidas a fiscalización en ningún

¹² FAVIER DUBOIS, Eduardo M., “¿Cuál es el tipo social más adecuado para las PYMES: la S.R.L., la Sociedad Anónima o la nueva ‘Sociedad por Acciones Simplificada?’”, ElDial del 12/06/2017, Citar: elDial.com - DC2348.

¹³ El artículo 2 del anexo “A” de la Resolución General 6/2017 de la Inspección General de Justicia del 26 de julio de 2017 (que aprobó las normas de la Inspección General de Justicia relativas a las sociedades por acciones simplificadas), sobre este punto expresa: “Artículo 2.- Con respecto a la SAS esta Inspección General tendrá a su cargo exclusivamente funciones registrales. La SAS no estará sujeta a la fiscalización de esta autoridad de contralor durante su funcionamiento, disolución y liquidación, ni aún en los casos en que su capital social supere el previsto por el artículo 299 inc. 2, de la Ley General de Sociedades No. 19.550 (t.o. 1984)”. Por su parte, conforme el artículo 46 del anexo “A” de la Resolución General 6/2017 de la Inspección General de Justicia, las sociedades por acciones simplificadas no presentarán sus estados contables ante la Inspección General de Justicia, aún en el supuesto de quedar comprendida en el artículo 299, inc. 2, de la Ley 19.550.

¹⁴ El artículo 49 última parte propone un avance en cuanto al régimen de autoconvocatoria admitiendo para el órgano de administración la aprobación del temario por mayoría, flexibilizando incluso la propuesta del Código Civil y Comercial de la Nación, que en el artículo 158 inciso b) requiere unanimidad para el quórum y unanimidad para aprobar el temario.

¹⁵ DUPRAT, Diego A. J., “Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”, La Ley 21/04/2017, ob. cit.

caso, ni siquiera cuando su capital supere los \$ 10 millones (artículo 299 inciso de la ley 19.550)¹⁶.

De esta forma se reabre el debate sobre la conveniencia de crear tipos societarios con normas imperativas o flexibles en las que los socios pueden establecer las normas que regularán la vida societaria pudiendo negociar o con mayor libertad el contrato plurilateral de organización¹⁷.

VÍTOLO, en su obra sobre la ley 27.349 comentada, ha manifestado que la construcción de un tipo societario híbrido combinando elementos de las sociedades por cuotas sociales y de las sociedades por acciones es desaconsejable por los inconvenientes que pueden presentarse en materia de interpretación y aplicación de la ley y que por ello, sería aconsejable la búsqueda de alguna estructura que tenga como base a la sociedad anónima pero que flexibilice su constitución y operatividad, lo que se lograría con la incorporación al texto de la ley 19.550 del subtipo social de sociedad anónima cerrada¹⁸; algo por lo que la doctrina ha venido bregando¹⁹.

Este nuevo tipo societario regulado por fuera de la ley 19.550 de características híbridas, con un capital fundacional irrisorio, donde los socios responden en forma limitada por las obligaciones sociales, sin exigencia de fiscalización operativa alguna, no parece ser la herramienta más apta para el logro del fin buscado²⁰. Es claro que ante una exigencia de un capital mínimo de dos salarios mínimos quedarán desprotegidos los consumidores, los trabajadores, los acreedores involuntarios o incidentales, es decir, quienes no cuentan con herramientas para buscar cobertura mediante garantías adicionales.

En la creación de este nuevo tipo societario se tuvo en cuenta los antecedentes en el derecho comparado: la ley francesa de sociedad anónima simplificada, la ley colombiana de sociedad por acciones simplificada del año 2008, la ley mexicana de sociedades por acciones simplificada del año 2016 y la ley chilena de 2007²¹.

¹⁶ BENSEÑOR, Norberto R. y RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Sociedades por acciones simplificadas. Un nuevo tipo social”, ob. cit., página 39.

¹⁷ DUPRAT, Diego A. J "Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) "Publicado en: La Ley 21/04/2017, Cita Online: Arjdoc/1008/2017.

¹⁸ VÍTOLO, Daniel R., “Ley 27.349 comentada: Apoyo al capital emprendedor”, ob. cit., página 32.

¹⁹ Ver referencias y antecedentes también en Vítolo, Daniel R., “Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008.

²⁰ VÍTOLO, Daniel R., “Ley 27.349 comentada: Apoyo al capital emprendedor”, ob. cit., página 33.

²¹ VÍTOLO, Daniel R., “Ley 27.349 comentada: Apoyo al capital emprendedor”, ob. cit., página 25.

En los Estados Unidos de América existen variadas formas de sociedades de responsabilidad limitada, entre las que se incluyen la “Limited Liability Company” y la “Limited Liability Partnership”. Éstas constituyen formas contractuales libres y abiertas a la autonomía de la voluntad, admitiendo que las mismas sean unipersonales. Es más, dichas formas ilustran como la libertad de formas en el derecho societario es más receptiva cuando se trata de sociedades "cerradas" o "de familia", para reservar la sociedad por acciones fundamentalmente –aunque no exclusivamente– para las sociedades abiertas²².

3. Análisis comparativo del régimen de transmisibilidad de las acciones en las sociedades por acciones simplificadas y en las sociedades anónimas

3.1. El régimen de la transmisión de acciones en las sociedades por acciones simplificadas

El régimen de transferencia de las acciones en las sociedades por acciones simplificadas está regulado en el artículo 48 de la ley 27.349, el cual establece:

“Artículo 48. Transferencia. La forma de negociación o transferencia de acciones será la prevista por el instrumento constitutivo, en el cual se podrá requerir que toda transferencia de acciones o de alguna clase de ellas cuente con la previa autorización de la reunión de socios. En caso de omisión de su tratamiento en el instrumento constitutivo, toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscripta en el respectivo Libro de Registro de Acciones a los fines de su oponibilidad respecto de terceros.

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

²² ROVIRA, Alfredo L., “Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada”, La Ley 17/10/2016, Cita Online: Ar/Doc/3074/2016.

Las restricciones o prohibiciones a las que están sujetas las acciones deberán registrarse en el Libro de Registro de Acciones. En las acciones cartulares deberán transcribirse, además, en los correspondientes títulos accionarios. Tratándose de acciones escriturales, dichas restricciones deberán constar en los comprobantes que se emitan.

Toda negociación o transferencia de acciones que no se ajuste a lo previsto en el instrumento constitutivo es de ningún valor”.

Del análisis comparativo de este artículo con el artículo 214 de la ley 19.550 –que trata lo referente a la transferencia de las acciones en la sociedad anónima– se desprende que existe una importante diferencia entre la regulación del régimen de transferencia de acciones de las sociedades anónimas y las sociedades por acciones simplificadas: la potestad de prever en el instrumento constitutivo de las sociedades por acciones simplificadas restricciones a la libre transferencia y circulación de las acciones, inclusive prohibir dichas operaciones.

Con buen criterio, la norma dispone que la vigencia de la restricción no puede exceder los 10 años, contados a partir de la emisión. La norma permite que este plazo máximo de 10 años pueda ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de 10 años, con la única exigencia que esta decisión sea adoptada por la totalidad del capital social. Destacamos que esta expresa autorización a prorrogar el plazo máximo no se encuentra previsto, por ejemplo, en los casos de dominio revocable sujeto a condición resolutoria y de indivisión de la herencia impuesta por el testador (artículos 1965 y 2330 del nuevo Código).

Como regla general, el artículo 48 de la ley 27.349 señala que la forma de transferencia o negociación de las acciones se regirá por lo dispuesto en el instrumento constitutivo, en el cual se podrá requerir que toda transferencia de acciones o de alguna clase de ellas cuente con la previa autorización de la reunión de socios.

Ahora bien, apartándose de las disposiciones contenidas en la ley 19.550 en sus artículos 153 y 214, en el caso de las sociedades por acciones simplificadas el instrumento constitutivo podrá prohibir la transferencia de las acciones o de alguna de sus clases, siempre que el plazo de la restricción no exceda los 10 años, contados a partir de la emisión. Este plazo podrá ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de 10 años, siempre que la decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital social. En

esto la ley 27.349 ha seguido a la legislación francesa, al igual que lo ha hecho la legislación colombiana²³.

3.2. Régimen general de transmisibilidad de las acciones en las sociedades anónimas.

Todo lo referente a la transmisibilidad de las acciones en las sociedades anónimas está regulado en el artículo 214 de la ley 19.550, el cual establece:

“Artículo 214. Transmisibilidad. La transmisión de las acciones es libre. El estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que pueda importar la prohibición de su transferencia. La limitación deberá constar en el título o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos”.

Desde un punto de vista historicista, se podría decir que la génesis de las acciones que representan el capital social de una sociedad anónima fue crear instrumentos que tengan una ágil circulación. De allí que la figura y la estructura de la sociedad anónima fuera concebida por el legislador como el modelo jurídico aplicable a la gran empresa industrial o de servicios.

Empero, se ha adoptado a la sociedad anónima junto con la sociedad de responsabilidad limitada como los tipos societarios bajo los cual se han llevado a cabo emprendimientos de envergadura mediana o pequeña, en los cuales originariamente la acción no está concebida como un modo de circulación del capital sino más bien como una fracción de participación en dicho emprendimiento²⁴.

En el ámbito de la sociedad anónima, la circulación de la acción es una característica esencial y un rasgo tipificante de este tipo de sociedades. Como principio general, la transmisión de las acciones es libre, es decir, exenta de conformidades de los restantes accionistas u órganos de la sociedad. No obstante, tratándose de acciones nominativas o

²³ VÍTOLO, Daniel R., Ley 27.349 comentada: Apoyo al capital emprendedor, ob. cit., páginas 208/9.

²⁴ VÍTOLO, Daniel R., Ley 27.349 comentada: Apoyo al capital emprendedor, ob. cit., página 207.

escriturales, se pueden imponer restricciones a su transmisibilidad, siempre que las restricciones no importen prohibir su transferencia²⁵.

La doctrina ha aceptado la validez de las cláusulas limitativas a la transferencia de las acciones de las sociedades anónimas, pese al principio teórico de la transmisibilidad fundado en la naturaleza *intuitu pecuniae* y no *intuitu personae* de este tipo societario²⁶.

El fundamento de permitir la limitación a la transferencia de las acciones de la sociedad anónima está dado para preservar las características de las sociedades anónimas llamadas "cerradas", donde no permitir cierta limitación a la transferencia puede alterar la hegemonía en la conducción de la sociedad que fue concebida a su constitución o, al decir del profesor HALPERIN²⁷, evitar el ingreso de accionistas con interés contrario.

Es dable destacar que, con el objeto de mantener la validez de las cláusulas de limitación a la transmisión de las acciones de las sociedades anónimas, es necesario que las mismas no impongan tantos obstáculos que en los hechos impidan la circulación de los títulos. Tampoco puede estar subordinada la transferencia de las acciones a la conformidad de determinados sujetos (ya sea los restantes accionistas o los órganos de gobierno o administración de la sociedad) si la decisión de los mismos resulta arbitraria, basada en la sola voluntad de ellos. Ello por cuanto, en esas hipótesis, constituiría un claro ejercicio abusivo de las facultades estatutarias, desviado del fin para el cual fueron otorgadas, y fulminado por lo dispuesto en el artículo 1071 del Código Civil –hoy artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación–²⁸.

La ley es clara en cuanto a que las cláusulas que limitan la circulación de las acciones son inoponibles a los terceros si estas no constan en el título. Ello a fin de otorgar publicidad a las acciones con el objeto de evitar que el tercero de buena fe pueda ser sorprendido si se declara nula la adquisición de las acciones en base a la falta de cumplimiento del procedimiento previsto por el estatuto para la transferencia de las acciones. En mérito de

²⁵ NISSEN, Ricardo A., *Ley de Sociedades Comerciales Comentada - Tomo III*, página 26, editorial La Ley, Buenos Aires, 2017.

²⁶ GAGLIARDO, M., "Restricciones a la libre transmisión de acciones", RCDO, 1980-685; ZALDÍVAR, E. y otros, Cuadernos de derecho societario, Volumen III, página 228; y HALPERIN, Isaac, *Sociedades anónimas*, página 285 y siguientes.

²⁷ HALPERIN, I., ob. cit., página 287; CNCom., Sala C, 30/11/1989, "Pérez, M. c/ Transportes del Tejar SA", *Revista Doctrina Societaria y Concursal*, Tomo III, página 312 y siguientes, con nota de CAPUTO, Francisco.

²⁸ NISSEN, Ricardo A., "Ley de Sociedades Comerciales Comentada", Tomo III, ob. cit., página 27.

ello, se recomienda incorporar en el estatuto la cláusula de limitación de transferencia de las acciones, pues de esta forma los terceros no pueden desconocer su existencia²⁹.

3.3. Limitación a la transferencia de acciones de sociedades anónimas y las transmisiones por causa de fallecimiento de un accionista

En relación con el eje central del presente artículo, corresponde ahora analizar el régimen de la limitación a la transferencia de acciones de sociedades anónimas y los efectos que se producen respecto a las transmisiones por causa de fallecimiento de un accionista.

El profesor NISSEN ha dicho que la posibilidad de restringir estatutariamente la libre circulación de acciones nominativas o escriturales no queda circunscripta a las transferencias entre vivos, pues el artículo 214 de la ley 19.550, no impone semejante limitación. Ni la doctrina nacional ni la extranjera han limitado la posibilidad de restringir la circulación de las acciones a los actos entre vivos³⁰.

No obstante, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Inspección General de Justicia negó a la sociedad El Chañar S.A. la inscripción de una cláusula estatutaria que otorgaba a los accionistas supérstites o a la sociedad, el derecho de preferencia para la adquisición de las acciones que era titular el accionista fallecido. La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó dicha negativa de inscripción de la Inspección General de Justicia y dispuso que debían respetarse los límites del ejercicio de tal procedimiento, y si no se ejercita tal derecho en un plazo establecido, el heredero o el legatario deberá ser reconocido como accionista. En dicho fallo la Cámara agregó que no existen obstáculos para admitir cláusulas como las descriptas siempre que el precio a abonar por las acciones sea justo³¹.

Esta limitación a las transmisiones *mortis causa* en forma alguna priva a los herederos del causante de bienes que le perteneciera en vida, sino que sólo se liquida su participación accionaria y se asegura a los herederos que recibirán el valor real de las acciones, calculado a la muerte del causante.

²⁹ Leer el voto de Anaya en "SANCHEZ, Carlos J c/ Banco Avellaneda SA y otros" CNCom, Sala C, septiembre 22-982, en el que se resuelve la validez de los pactos de sindicación de acciones, pero su inoponibilidad frente a la sociedad y a los terceros.

³⁰ NISSEN, Ricardo A., "Ley de Sociedades Comerciales Comentada", Tomo III, ob. cit., página 29.

³¹ Resolución de la IGJ del 30/3/1993, "El Chañar SA", expediente número 477.077/38.697, y CNCom., Sala B, 27/10/1993, en los mismos autos.

En el ámbito del derecho español, el Real Decreto Legislativo 1564/89 consagra expresamente la posibilidad de restringir la circulación de acciones de una sociedad anónima ante la transferencia *mortis causa*³².

3.4. La injerencia del artículo 1010 del Código Civil y Comercial en relación a la limitación a las transmisiones de acciones *mortis causa*

Entendemos que en el marco del artículo 1010 del Código Civil y Comercial de la Nación este debate doctrinario y jurisprudencial ha quedado superado en razón de que dicho artículo expresamente autoriza los pactos sobre herencia futura en relación con participaciones en sociedades. Dicho artículo reza:

“Artículo 1010. Herencia futura. La herencia futura no puede ser objeto de los contratos ni tampoco pueden serlo los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares, excepto lo dispuesto en el párrafo siguiente u otra disposición legal expresa.

Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresaria o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros.” El nuevo Código mantiene el principio general de la prohibición de pactos sobre herencia futura³³. El contrato de herencia futura es una estipulación sobre un derecho futuro³⁴. La prohibición férrea que regulaba el Código Civil derogado, aunque mantiene la regla

³² El Real Decreto Legislativo 1564/89 (del 22/12/1989), que modificó la Ley de Sociedades Anónimas de España de 1951, cuyo nuevo texto del artículo 64 establece: "*Las restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones sólo serán aplicables a las adquisiciones por causa de muerte, cuando así lo establezcan expresamente los propios estatutos. En este supuesto, para rechazar la inscripción de la transmisión en el libro de Registro de Acciones nominativas, la sociedad deberá presentar al heredero un adquirente de las acciones u ofrecerse a adquirirlas ella misma por su valor real en el momento en que se solicitó su inscripción, de acuerdo con lo previsto por el art. 75*".

³³ Herencia futura es aquella no deferida que todavía no tiene causante. En este contrato quien supuestamente será llamado a suceder no tiene todavía ningún derecho porque aún subsiste el causante por no haber fallecido.

³⁴ SPOTA, Alberto G. y LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., Instituciones de derecho civil. Contratos, La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo II, página 680.

general, se ha visto morigerada con la incorporación de excepciones, haciendo posible algunos contratos sobre herencia futura.

Si bien no es el tema medular de este trabajo, mencionamos someramente los diversos pactos sobre herencia futura³⁵:

a) Pacto dispositivo. Son contratos que realizan los futuros herederos con terceros por los cuales disponen contractualmente de bienes que eventualmente pudieran corresponderle al contratante a la muerte del causante. Están prohibidos por el artículo 1010, sean sobre la herencia o sobre un bien determinado.

b) Pacto institutivo. Pacto por el cual el futuro causante instituye contractualmente a alguien como heredero o legatario. Se prohíbe este pacto en razón de la prohibición de testamentos recíprocos (artículo 2465, 2do párrafo del nuevo Código)³⁶ y además por el hecho de que la institución hereditaria solo puede ser hecha por testamento conforme el artículo 2484 del nuevo Código. En esto se distingue el contrato sobre herencia futura del acto unilateral que es el testamento. El testamento es un acto de última voluntad, de tal modo que, si alguien otorga su testamento, al día siguiente puede revocarlo por otro testamento, y el que tiene eficacia es el último, en cuanto no resulten contradictorios esos actos jurídicos porque el testamento posterior revoca el anterior en la medida en que aquél resulte incompatible con este otro (artículo 2513 del nuevo Código)³⁷.

c) Pacto renunciativo. Contrato por el cual el futuro heredero o legatario abdica de los derechos que pudieran corresponderle en una herencia futura. Está prohibido por la misma razón que el pacto institutivo: porque la herencia no está deferida. El nuevo Código ratifica la prohibición de la renuncia a la herencia futura en el artículo 2286.

³⁵ ALTERINI, Jorge Horacio (director general), “Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético”, Tomo V, página 250, editorial La Ley, 2015.

³⁶ RIVERA, Julio César, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, dirigido por Rivera, Julio C.- Medina, Graciela, La Ley, Buenos Aires, 2014, Tomo III, página 514.

³⁷ SPOTA, Alberto G. y LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., Instituciones de derecho civil. Contratos, La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo II, página 675 sobre el artículo 3828 del Código Civil de Vélez.

La falta de una regulación que armonice el derecho sucesorio con la realidad de las empresas familiares o cerradas ha impedido en oportunidades planificar a largo plazo por los conflictos personales que con frecuencia acompañan a las cuestiones hereditarias³⁸.

Conforme el artículo 1010 del nuevo Código se autorizan estos pactos entre el causante y futuros herederos, o terceros, o entre futuros herederos, cuando se busca mantener las explotaciones productivas o participaciones societarias, conservando la unidad de gestión empresaria como prevención o solución de conflictos eventuales³⁹.

Sobre este tipo de cuestiones, la jurisprudencia hay dicho: (i) no constituye pacto sobre herencia futura el convenio por el cual se posterga la exigibilidad de una deuda hasta la muerte de un tercero de la que el deudor es heredero presunto, pues en tales términos el mismo constituye un supuesto de "cláusula de pago a mejor fortuna"⁴⁰; y (ii) la estipulación contenida en el contrato social sobre división de utilidades en caso de fallecimiento de un socio, no puede considerarse una donación o una promesa de donación o un contrato sobre herencia futura⁴¹.

4. Acerca de la razonabilidad del plazo de 10 años

Corresponde analizar la razonabilidad del plazo máximo de 10 años que fija el artículo 48 de la ley 27.349 para prohibir la transmisión de acciones de las sociedades por acciones simplificadas⁴². En nuestra opinión, dicho plazo máximo de 10 años es razonable al estar en sintonía con los diferentes plazos que fija el nuevo Código en los casos de restricciones a los derechos en ciertas relaciones jurídicas. A continuación resumimos brevemente los distintos supuestos en los cuales el Código Civil y Comercial ha optado por fijar un plazo máximo de 10 años:

³⁸ BENAVENTE, María Isabel, "El objeto de los contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación", en Código Civil y Comercial de la Nación, Contratos, Suplemento especial, La Ley, dirigido por STIGLITZ, Rubén, febrero 2015, página 109.

³⁹ ALTERINI, Jorge Horacio (director general), "Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético", Tomo V, ob. cit., página 252.

⁴⁰ Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, 9/8/1966, ED, 16-682.

⁴¹ CNCom., Sala B, 15/7/1964, ED, 12-220.

⁴² El artículo 48 de la ley 27.349 mencionado, nos introduce una novedad, en relación con los 10 años que propone el CCCN en otros supuestos, ya que establece que: "...Este plazo podrá ser prorrogado por períodos adicionales no mayor de diez (10) años, siempre que la respectiva decisión se adopte por el voto favorable de la totalidad del capital social".

- . Condiciones resolutorias impuestas al dominio (artículo 1965).
- . Cláusulas de inenajenabilidad (artículo 1972).
- . Suspensión a la partición del condominio (artículo 2000).
- . Plazo de creación de créditos en hipotecas abiertas (artículo 2189).
- . Indivisión impuesta por el testador (artículo 2330).
- . Pacto de indivisión acordado por los herederos (artículo 2331).

5. La incorporación de herederos en las sociedades colectiva, comandita simple, capital e industria, en participación, sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada

Si bien el punto medular del presente trabajo radica en analizar los efectos del fallecimiento del socio de una sociedad por acciones simplificada sobre el cual pesa una prohibición de transferencia de sus acciones, en el presente capítulo realizaremos un breve desarrollo sobre la incorporación de los herederos en caso de fallecimiento del socio en las sociedades colectiva, comandita simple, capital e industria, en participación, sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada.

Mucho se ha escrito sobre esta cuestión⁴³. En especial, recomendamos la lectura del excelente y exhaustivo trabajo sobre la materia publicado por FAVIER DUBOIS (padre) y

⁴³ ACQUARONE, María T., “Pactos de incorporación y exclusión de herederos”, en página 123; NISSEN, Ricardo “Incorporación y exclusión de herederos”, en página 91; CÁMARA, Héctor “Efectos de la muerte del socio sobre la sociedad comercial”, página 21 y siguientes; VITOLLO, Daniel R., “La situación de los herederos en la SRL”, en página 161 y CESARETTI, Oscar, “Convenios de incorporación de herederos”, en página 117, los cinco trabajos citados han sido publicados en Favier Dubois (h), E.M. (director) “Las sociedades frente a la transmisión hereditaria”, editorial Ad Hoc, Buenos Aires., 1993; ZUNINO, Jorge A. “Disolución y liquidación”, Tomo 1, Resolución parcial del contrato social, editorial Astrea, Buenos Aires, 1984, página 59; FRIDMAN, Susana A., “La autonomía de la voluntad en la determinación del contenido del contrato social”, página 253; TOM, Walter R., “El nuevo régimen societario argentino debe permitir la libertad asociativa respetando la autonomía de la voluntad”, página 341, ambos en la obra colectiva “X Congreso Argentino de Derecho Societario”, Ed. Fespresa, Córdoba 2007, tomo I; SKIARSKI, Enrique M., “Retiro y fallecimiento de socios en las sociedades no constituidas regularmente”, en Errepar, Doctrina Tributaria; FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. “Cláusulas de limitación a la transmisibilidad de las acciones”, en Doctrina Societaria y concursal, Edit. Errepar, Tomo II, página 248, agosto de 1989 , y en la obra colectiva “Transferencias y negocios sobre acciones”, de Favier Dubois (director), editorial AdHoc, Buenos Aires, 2007, página 153; RICHARD, Efraín H. “Libertad asociativa y autonomía estatutaria” en “X Congreso Argentino de Derecho Societario”, Ed. Fespresa, Córdoba 2007, Tomo I, página 327.

FAVIER DUBOIS (hijo)⁴⁴. El fallecimiento de un socio produce diversos efectos, los que dependen principalmente del tipo social de que se trate y de la cantidad de socios. Los efectos pueden ser: (a) la resolución parcial del contrato con reducción del capital; (b) la disolución de la sociedad⁴⁵, por pérdida de la pluralidad de socios si la misma no se transforma en sociedad anónima unipersonal, o si no recompone la pluralidad en el término de 3 meses, siempre que se tome la postura que entiende que la unipersonalidad sobreviniente es causal de disolución, en virtud de lo dispuesto por el artículo 163 inciso g) del Código Civil y Comercial de la Nación y sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 94 bis de la ley 19.550, incorporado por la ley 26.994⁴⁶ para los tipos societarios que el artículo menciona; y (c) distintos escenarios respecto a los herederos.

Respecto al punto (c) precedente, es habitual la incorporación de cláusulas que regulen la incorporación (o no) de herederos en la sociedad, prevean opciones de compra y venta recíprocas (con la inclusión del modo de valorar y abonar la participación social del causante a sus sucesores), incluyan derechos de preferencia en la compra de acciones, limitaciones a la transferencia de partes sociales, cuotas o acciones, etc.

Otra cuestión compleja es determinar el momento desde cuando el heredero está facultado para ejercer ciertos derechos del socio (v. gr., votar en las asambleas, impugnar decisiones asamblearias, etc.). La cuestión a dirimir es si tales derechos se ejercen desde el momento del fallecimiento o debe verificarse una tramitación posterior para que accedan a tal

⁴⁴ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (padre) y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (hijo), “La incorporación de los herederos del socio fallecido en las sociedades comerciales”, Errepar, DSE, nro. 293, tomo XXIV, abril del año 2012.

⁴⁵ NISSEN, Ricardo A., “Debe limitarse la constitución y actuación de las sociedades unipersonales incorporadas a nuestra legislación a las «sociedades anónimas unipersonales»”, en AA. VV., Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26994, Buenos Aires, Fidas, 2015, pp. 36-37, RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Personas jurídicas. Novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación” [online], en Revista del Notariado N° 920, 2016. Ver asimismo el excelente trabajo de DI CASTELNUOV, Franco y FERNÁNDEZ COSSINI, Elda, “En torno a la unipersonalidad y las sociedades no constituidas según los tipos previstos y otros supuestos. Panorama actual”, Revista del Notariado online N° 927 (ene - mar 2017), fecha de publicación: junio de 2017.

⁴⁶ El artículo 94 bis de la ley 19.550 dispone: “La reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución en el término de TRES (3) meses”.

legitimación. El desarrollo de esta temática excede el alcance del presente trabajo y, por ende, remitimos al excelente trabajo de BARREIRO Marcelo sobre el particular⁴⁷.

También debe considerarse la situación del cónyuge del socio fallecido, quien recibe los bienes del causante como heredero (respecto de los bienes propios) y como copartícipe de la comunidad de bienes (respecto de los bienes gananciales)⁴⁸.

Lamentablemente la ley 19.550 no ha tratado el tema para cada tipo societario en forma detallada, sino que sólo ha incluido ciertas normas aisladas respecto a algunos de los tipos sociales. A continuación, resumimos los principales puntos según los tipos societarios bajo la ley 19.550:

(a) Sociedad anónima. A falta de limitación contractual, el heredero ingresa como accionista sin resolución parcial alguna de la sociedad anónima.

(b) Sociedad de responsabilidad limitada. Conforme el artículo 155 de la ley 19.550, si el contrato social regula la incorporación de los herederos del socio, dicho pacto será obligatorio para éstos y para los socios. Sin perjuicio de ello, la norma permite al heredero enajenar las cuotas, y si hubiera limitaciones contractuales, sólo podrá hacerlo durante los primeros tres meses desde la incorporación, pudiendo ejercer los socios o la sociedad un derecho de opción por el mismo precio.

En caso de falta de previsión contractual, se discute en doctrina si el heredero igualmente ingresa a la sociedad (como en la sociedad anónima) o si no ingresa y se resuelve parcialmente el contrato (como en las sociedades de interés). El debate surge de las contradictorias interpretaciones “contrario sensu” de los artículos 89 y 155 ya que como el primero no menciona a la sociedad de responsabilidad limitada no habría en ella resolución parcial, pero como el segundo exige pacto expreso para la incorporación, la falta de pacto obstaría a la incorporación resolviendo el contrato.

⁴⁷ BARREIRO, Marcelo G. “El ejercicio de los derechos del accionista en ocasión de su muerte”, en Doctrina Societaria y Concursal, ERREPAR, diciembre del año 2016, número 349, página 1267.

⁴⁸ Ver la discusión sobre el carácter ganancial o propio de las reservas y demás resultados acumulados en FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. “La financiación de la Empresa Familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal”, La Ley, Tomo 2010-C, página 1225 y siguientes.

Algunos autores niegan la incorporación de los herederos porque consideran que debe primar la interpretación “contrario sensu” del artículo 155 y preservarse el “affectio societatis” existente⁴⁹. Otros entienden que por aplicación del principio general de libre transmisibilidad de las cuotas (artículo 152), por tratarse de un tipo menos personalista y para evitar el conflicto y mantener el normal funcionamiento de la sociedad, el heredero debe ingresar⁵⁰. Cierta parte de la doctrina ha dicho que, a falta de pacto, debe tratarse por analogía a la sociedad anónima⁵¹.

- (c) Sociedad colectiva, en comandita simple, de capital e industria y en participación. El artículo 90, primer párrafo, de la ley 19.550 establece que la muerte del socio resuelve parcialmente el contrato en las sociedades colectiva, en comandita simple, de capital e industria y en participación. Empero, en su segundo párrafo permite el pacto de continuación con los herederos en la sociedad colectiva y en la comandita simple.

6. Análisis de los distintos escenarios en caso de fallecimiento de un socio de una sociedad por acciones simplificada con cláusula de prohibición de transferir

6.1. ¿Aplicación por analogía del régimen de la sociedad anónima o de la sociedad de responsabilidad limitada?

Pasaremos a analizar el caso donde en el instrumento constitutivo de una sociedad por acciones simplificada se hubiera incluido, por ejemplo, una cláusula del siguiente tenor: *“El titular de las acciones Clase B no podrá transferir sus acciones Clase B, por ningún título, durante el plazo de 10 años a contar de la fecha de emisión de las acciones Clase B (artículo 48, ley 27.349)”*.

⁴⁹ NISSEN, Ricardo “Incorporación y exclusión de herederos”, en FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. (director) “Las sociedades frente a la transmisión hereditaria”, ob. cit., página 91.

⁵⁰ VITOLO, Daniel R. “La situación de los herederos en la SRL”, en página 161 y CESARETTI, Oscar, “Convenios de incorporación de herederos”, en página 117, ambos en FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M. (director) “Las sociedades frente a la transmisión hereditaria”, ob. cit., página 161.

⁵¹ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (padre) y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (hijo), “La incorporación de los herederos del socio fallecido en las sociedades comerciales”, ob. cit.

En caso de fallecimiento del titular de las acciones Clase B, dado que la ley 27.349 nada prevé sobre los efectos jurídicos que se producen ante el deceso de un socio y que, en el ejemplo propuesto, el instrumento constitutivo tampoco regula la cuestión, nos vemos en la obligación de analizar si aplicará, por analogía, el régimen que prevé la ley 19.550 para las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.

El artículo 49 de la ley 27.349 establece que los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización funcionarán de conformidad con las normas previstas en dicha ley, en el instrumento constitutivo y, supletoriamente, por las de la sociedad de responsabilidad limitada. Por su parte, el artículo 33 de la ley 27.349 prevé que supletoriamente serán de aplicación las disposiciones de la ley 19.550, en cuanto se concilien con las de la ley 27.349. Por su parte, el artículo 40 de la ley 27.349 dispone que el capital social se dividirá en partes denominadas acciones.

Es decir, que la ley 27.349 solo remite a la aplicación supletoria a la sociedad de responsabilidad limitada para el funcionamiento de los órganos de administración, de gobierno y de fiscalización, pero nada dice respecto a la aplicación supletoria del régimen de creación y transmisión de las cuotas sociales que la ley 19.550 prevé para este tipo societario.

En nuestra opinión, por aplicación del artículo 33 de la ley 27.349 (remite genéricamente a la ley 19.550) y del artículo 40 de la ley 27.349 (dispone que el capital se divide en acciones), el régimen supletorio ante el fallecimiento de un socio de una sociedad por acciones simplificada debe ser el de la sociedad anónima.

En mérito de ello, al producirse el fallecimiento, los herederos del causante se incorporarán como socios de la sociedad por acciones simplificada, con los mismo derechos y obligaciones que tenía el causante, como sucesores universales en los términos del artículo 400 del Código Civil y Comercial.

En razón de que los herederos son sujetos pasivos de las obligaciones vinculadas a los bienes que reciben del causante, entendemos que –siguiendo el ejemplo propuesto– si el

fallecimiento se produce dentro de los 10 años de vigencia de la prohibición de transferir las acciones, esta prohibición se mantendrá vigente en cabeza de los herederos hasta que se cumpla el plazo de 10 años previsto contractualmente.

6.2. Validez de cláusulas sobre incorporación de herederos en el instrumento constitutivo de las sociedades por acciones simplificadas

Se admite pacíficamente en la doctrina que los socios de sociedades comerciales pueden prever en los contratos sociales cláusulas con el objeto de prever, entre otras cuestiones, limitaciones a la transferencia, el modo de valorar y pagar la parte del causante, la exclusión o incorporación herederos y/o cónyuges.

Sobre esta temática, el profesor RICHARD distingue tres tipos de normas legales organizativas: a) imperativas, b) dispositivas y c) interpretativas, destacando que solo las primeras imponen límites a la autonomía de la voluntad de los socios. Este autor también sostiene que las normas imperativas “implícitas” deben interpretarse restrictivamente⁵². Los socios poseen la facultad de introducir tales cláusulas, sea en el momento fundacional o con posterioridad por vía de la reforma del estatuto y con las mayorías correspondientes⁵³.

Listamos a continuación ejemplos de posibles cláusulas que obligan a los herederos:

- (a) detallar pautas para fijar el valor de la participación social del socio fallecido.
- (b) incorporación de herederos, con o sin unificación de personería (artículo 209 de la ley 19.550).
- (c) incorporación de herederos sometiendo las acciones a indivisión forzosa por el plazo máximo de diez años.

⁵² RICHARD, Efraín H. “Libertad asociativa y autonomía estatutaria” en “X Congreso Argentino de Derecho Societario”, Ed. Fespresa, Córdoba 2007, Tomo I, página 330.

⁵³ FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., “Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución”, La Ley, Tomo 2010-E, página 675.

(d) incorporación (o no) de cónyuge supérstite en caso de adjudicación de partes sociales en la liquidación de la comunidad ganancial.

Compartimos la opinión de ACQUARONE en el sentido de que estas cláusulas permiten, en algunos casos, programar la sucesión sin afectar las reglas de los pactos sobre herencia futura⁵⁴.

Dado que la doctrina ha permitido pacíficamente la utilización de este tipo de cláusulas para los tipos societarios de la ley 19.550, entendemos que sin dudas estas previsiones pueden incorporarse libremente en el instrumento constitutivo de las sociedades por acciones simplificadas, a la luz de la libertad de contratación que predomina en este nuevo tipo societario.

Ello es así máxime cuando el artículo 48 de la ley 27.349 permite exigir que toda transferencia de acciones cuente con la previa autorización de los socios y también incluir la prohibición a la transferencia de las acciones (no pudiendo exceder los 10 años contados desde la emisión de las acciones).

6.3. Cláusula en el instrumento constitutivo de las sociedades por acciones simplificadas para regular el supuesto de fallecimiento del socio (con cláusula de prohibición de transferencia de las acciones)

Tal como afirmamos en el punto precedente, es válido prever en el instrumento constitutivo de las sociedades por acciones simplificadas cláusulas tendientes a regular qué sucede en caso de fallecimiento de un socio. La cuestión a analizar en este punto es cómo regular en el supuesto de que se produzca el fallecimiento del socio –con cláusula de prohibición de transferencia de las acciones– durante el plazo de vigencia de dicha restricción.

⁵⁴ ACQUARONE, María T., “Pactos de incorporación y exclusión de herederos”, en “Las sociedades comerciales y la transmisión hereditaria”, ob. cit., página 123.

Si el instrumento constitutivo prevé el tratamiento en detalle de las consecuencias ante el fallecimiento del socio, conforme la libertad de estructura orgánica de las sociedades por acciones simplificadas, debería en primer lugar estarse a lo estipulado por los socios en el instrumento constitutivo. Solo se recurriría a la ley 27.349, a la ley 19.550 o al Código Civil y Comercial en caso de silencio o ambigüedad en lo estipulado en el instrumento constitutivo⁵⁵.

Regular respecto a derechos que surtirán efecto luego del fallecimiento de una persona es adentrarnos en el campo de los “contratos sobre herencia futura”. La regla es que este tipo de contratos no son válidos, previendo el nuevo Código algunas pocas excepciones como por ejemplo la regulada en el segundo párrafo del artículo 1010 del nuevo Código, sobre convenciones respecto a participaciones. Dicha convención (es decir, aquella que versa sobre qué sucedería con las acciones que incluyen una prohibición a su transferencia ante el fallecimiento de su titular) se encuentra dentro de la categoría de “contratos sobre herencia futura”. Razón por la cual, a la luz del referido artículo 1010, entendemos que estos pactos son válidos.

Al ser la prohibición a la transferencia una de las grandes novedades en materia societaria de la ley 27.349 entendemos conveniente analizar esta cuestión a fin de anticipar desde la doctrina una opinión sobre cómo deberían interpretarse las normas y cláusulas en danza, pensando desde el punto de vista del interés de las partes en juego.

Con el objeto de realizar este análisis, imaginemos una sociedad por acciones simplificada de dos socios donde uno aporta el dinero (socio A) y el otro aporta su conocimiento (socio B), en la cual se incluye en el instrumento constitutivo una que prohíbe al socio B transferir sus acciones por 10 años. El socio B está casado y tiene un hijo de 20 años. Si fuéramos a asesorar al socio A es posible que busquemos un mecanismo por el cual ante el

⁵⁵ Entendemos que a la luz de la prelación normativa que fija el artículo 150 del Código Civil y Comercial, en primer lugar, debería aplicarse el micro-sistema jurídico de las SAS, luego el sub-sistema de la ley 19.550 y en tercer lugar el Código Civil y Comercial. El artículo 150 del Código Civil y Comercial dispone: “*Leyes aplicables. Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia; c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título (...)*”.

fallecimiento del socio B –dentro del plazo de 10 años– el objetivo del socio A sea que no se incorporen los herederos de B en la sociedad, pero tampoco que el socio A (ni la sociedad) tenga la obligación de comprar las acciones a los herederos del socio B.

Sería una alternativa recomendable incluir en los instrumentos constitutivos una cláusula que disponga que al fallecer el socio B se transfieran a un fideicomiso de administración los derechos políticos sobre las acciones del socio B. Bajo este escenario, los herederos legales y/o instituidos por testamento sólo recibirán los derechos económicos respecto a las acciones del socio B con prohibición a la transferencia, con cláusula de indivisión y prohibición de enajenar durante el plazo que reste el período de prohibición de transferencia de las acciones.

El contrato de fideicomiso debería prever que el fiduciario ejercerá el derecho de voto de las acciones del socio B en la misma forma que vote la mayoría de los demás accionistas. El plazo de dicho fideicomiso será por el plazo que reste el período de prohibición de transferencia de las acciones del socio B. También podría preverse otro plazo distinto, hasta el plazo máximo de 30 años que prevé el artículo 1668 del Código Civil y Comercial. Al vencimiento del plazo del fideicomiso se consolida el dominio de las acciones del socio B en los herederos.

Con el objeto de proteger a los herederos frente al potencial ejercicio abusivo del derecho de voto por parte de los demás accionistas⁵⁶, podría preverse en el contrato de fideicomiso que, para ciertas decisiones relevantes, el fiduciario deberá votar en base a las instrucciones que le otorguen los herederos propietarios de las acciones del socio clase B fallecido (por ejemplo, disolución, aumento de capital, fusión, escisión, transformación, etc.).

⁵⁶ Ello, sin perjuicio del derecho que les otorga a los herederos, en caso de ejercicio abusivo del derecho de voto por parte de los demás accionistas, el artículo 10 del Código Civil y Comercial, el cual establece: “Artículo 10. *Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización*”.

Entendemos que sería conveniente que, al momento de firmarse el instrumento constitutivo, el cónyuge del socio B preste el asentimiento prescripto por el artículo 470 del Código Civil y Comercial respecto a la transferencia fiduciaria de los derechos políticos de las acciones del socio B a favor del fideicomiso de administración⁵⁷. También sería conveniente que presten conformidad los herederos del socio, en el caso de que éstos sean mayores y capaces.

Lo novedoso de la cuestión nos genera ciertos interrogantes sobre los cuales no tenemos acabada respuesta aún. Por ejemplo, ¿quién sería el beneficiario de dicho fideicomiso? ¿La propia sociedad? ¿Los demás accionistas?

Los socios de esta sociedad por acciones simplificada que prevean este régimen de transferencia fiduciaria a un fideicomiso de administración los derechos de voto, deberían tener presente que este esquema si bien parecería proteger los intereses del socio A, lo cierto es que, ante la aparición de una oportunidad de venta de la totalidad del paquete accionario, podría darse el caso que el fideicomiso propuesto entorpezca tal operación. Para sortear este eventual escollo, debería preverse que dicho fideicomiso podría ser revocado si hay conformidad de todos los herederos y todos los socios de la sociedad por acciones simplificada.

A la luz de la confidencialidad que usualmente tienen estos asuntos, quizás sea recomendable regular este nivel de detalle del fideicomiso de administración sobre los derechos políticos de las acciones en un convenio de accionistas (y no en el instrumento constitutivo). Se debe tener presente que las previsiones del convenio de accionistas serán inoponibles a los terceros contratantes de buena fe y a la sociedad.

7. El fideicomiso testamentario como herramienta posible para separar los derechos políticos de las acciones luego del fallecimiento del socio

⁵⁷ Así lo exige el artículo 136 de la Resolución General N° 7/2015 de la Inspección General de Justicia para las sociedades de responsabilidad limitada. Empero, en nuestra opinión sería prudente requerirlo también para el instrumento constitutivo de la sociedad por acciones simplificada.

Al tratarse de derechos que surtirán efectos luego de la muerte del socio, una alternativa es que la separación de los derechos económicos y políticos de las acciones sea dispuesto por el socio utilizando la figura del “fideicomiso testamentario”.

A través del fideicomiso testamentario, el fiduciante designa a un fiduciario para que, a la muerte del causante, reciba todo o parte de sus bienes con el objeto de destinarlos a ciertas finalidades, en beneficio de una o más personas. Al concluir el fideicomiso, los bienes deben ser transmitidos a quien se hubiese designado en el testamento, o bien a quien supletoriamente indique la ley.

En el ejemplo bajo análisis, los bienes fideicomitados comprenden los derechos políticos de las acciones que el socio B es titular.

Los fideicomisos suelen clasificarse teniendo en cuenta el objeto-fin: de administración o de garantía. También se los clasifica por la titulización: el fideicomiso “común” (transmisión de derechos del beneficiario opera según lo pactado) y el fideicomiso “financiero” (los derechos del beneficiario se incorporan a valores negociables). En el presente capítulo nos referimos al fideicomiso de administración de tipo “común”.

Los fideicomisos “societarios” han sido muy utilizados sobre todo como vehículos de garantías⁵⁸. Empero, entendemos sería de aplicación esta figura del fideicomiso societario de administración respecto al derecho de voto de las acciones de una sociedad por acciones simplificadas.

El Código Civil y Comercial prevé expresamente la constitución de fideicomisos por testamento⁵⁹. En razón de que las acciones son bienes susceptibles de ser objeto de negocios, que pueden ser transferidas tanto en plena propiedad, como en co-propiedad constituyendo un condominio, y que pueden ser sometidas a un pacto de accionistas o sindicato accionario, compartimos la opinión del profesor FAVIER DUBOIS (h) en el sentido de que las acciones son bienes que pueden ser objeto de transferencia fiduciaria.

⁵⁸ FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., “Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima”, La Ley, Tomo 2010-F, diario del 8/11/2010, página 1 y siguientes.

⁵⁹ Los fideicomisos creados por testamento están regulados en Libro Tercero, Título IV, Capítulo 30 (Contrato de fideicomiso), Sección 8 (“Fideicomiso testamentario”), artículos 1699 y 1700 del Código Civil y Comercial. También está mencionado en el artículo 1701 que, al definir el dominio fiduciario, hace referencia al “fideicomiso constituido por contrato o por testamento”. También trata sobre el fideicomiso testamentario el artículo 2493, dentro del capítulo sobre testamentos, el cual expresa que el testador puede disponer un fideicomiso sobre toda la herencia, una parte indivisa o bienes determinados, y establecer instrucciones al heredero o legatario fiduciario, conforme a los recaudos establecidos en la Sección 8, Capítulo 30, Título IV del Libro Tercero del Código Civil y Comercial.

También compartimos con dicho autor que en el fideicomiso accionario puede existir un desdoblamiento de la calidad de socio y que los diversos derechos, obligaciones, prohibiciones, límites e incompatibilidades del accionista deben ser atribuidos ora al fiduciario, ora al fiduciante, ora al beneficiario, según se pacte en el contrato de fideicomiso⁶⁰.

Otra cuestión a tener en cuenta es lo previsto en el artículo 1670 del Código Civil y Comercial el cual dispone que pueden ser objeto del fideicomiso todos los bienes que se encuentran en el comercio, incluso universalidades, pero no pueden serlo las herencias futuras. Empero, al regularse esta cuestión expresamente en el artículo 1010, como un caso autorizado de contrato sobre herencia futura, entendemos que lo dispuesto en dicho artículo 1670 no es óbice para crear un fideicomiso testamentario respecto a las acciones del socio B.

El artículo 2493 del Código Civil y Comercial fija como regla que no se puede afectar la legítima de los herederos forzosos postergando su derecho hasta la finalización del fideicomiso. No obstante ello, entendemos que, en el fideicomiso testamentario que estamos analizando, no sería afectada la legítima hereditaria en razón de que los derechos económicos respecto a las acciones del socio B serán transmitidos *mortis causa* a los herederos.

En cuanto a la capacidad para testar, compartimos la opinión de ARMELLA en el sentido de que se debe atender a las capacidades necesarias para recibir bienes por testamento, lo que no puede obviarse indirectamente mediante el fideicomiso testamentario⁶¹.

Una vez aceptado, el testamento tiene aptitud de acto constitutivo, sin necesidad de un contrato posterior entre los órganos de la sucesión y el fiduciario designado o su

⁶⁰ FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., “Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima”, ob. cit., página 1 y siguientes.

⁶¹ ORELLE, José M. - ARMELLA, Cristina N. - CAUSSE, Jorge R., “Financiamiento de la vivienda y de la construcción, ley 24.441”, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995-98, página 223.

reemplazante. De lo contrario, la única causa fuente del fideicomiso sería el contrato, a pesar de la clara alusión al testamento como otra alternativa válida⁶².

En mérito de ello, ante el fallecimiento del socio-testador, solo restaría que el fiduciario designado en el testamento acepte el cargo –en forma expresa o tácita– para que éste pueda ejercer los derechos políticos sobre las acciones del socio B. El interrogante que nos queda aún abierto es ¿quién vota por dichas acciones hasta el momento en que el fiduciario acepte el cargo?

Una cuestión no menor a tener en cuenta bajo este esquema es la facultad del testador de revocar su testamento en cualquier momento y sin limitación alguna. El artículo 2511 del Código Civil y Comercial dispone que "*el testamento es revocable a voluntad del testador y no confiere a los instituidos derecho alguno hasta la apertura de la sucesión. La facultad de revocar el testamento o modificar sus disposiciones es irrenunciable e irrestringible*".

En el supuesto de que se haya reservado el fiduciante-testador la facultad de revocar el fideicomiso, no observamos ningún inconveniente en que pueda hacerlo antes de su muerte. En la hipótesis de que no hubiese tal reserva, pensamos que igual puede hacerlo hasta el día de su muerte, por ser categórico el artículo 2511 referido, dado que toda restricción a esta facultad carece de efectos. La revocación del testamento hecha por el testador impide la eficacia del acto, de modo que todavía no hay un fideicomiso constituido, lo que recién ocurriría con su muerte.

Esta potestad revocatoria por propia decisión del fiduciante-testador, hace riesgosa la utilización de la figura del fideicomiso testamentario. Por ello, pareciera ser más seguro desde el punto de vista jurídico, incluir en el instrumento constitutivo o en un convenio privado entre socios la novedosa herramienta que ofrece el artículo 1010 del Código Civil y Comercial respecto a los pactos sobre herencia futura, que al ser un “contrato” y no un “testamento” no puede ser revocado o dejado sin efecto de forma unilateral por el socio clase B, dándole seguridad jurídica a la convención hecha por el socio A y el socio B.

⁶² Kiper, Claudio M. y Lisoprawski, Silvio V., “Fideicomiso testamentario en el Código Civil y Comercial. Análisis de la nueva normativa”, La Ley 03/02/2015.

8. Consideraciones en torno a la declaración unilateral de adquisición de participaciones residuales (“Squeeze out”).

Hasta aquí hemos intentado prever qué efectos se producen cuando fallece un socio previo al vencimiento del plazo de la prohibición de transferencia de las acciones, y como proteger a los restantes socios de la incorporación de herederos.

En este capítulo echaremos mano a un instituto regulado, por el momento, únicamente en el ámbito bursátil, con el fin de intentar dilucidar si su incorporación en un instrumento constitutivo de una sociedad por acciones simplificada sería válida y si ofrece una solución alternativa a la problemática planteada en este trabajo.

Nos referimos en concreto al instituto de la “declaración unilateral de adquisición de participaciones residuales” (conocido en el ámbito internacional como “*squeeze out*”)⁶³. Es un régimen de ‘transferencia forzosa’ de acciones propiedad de los accionistas minoritarios de una sociedad anónima cotizante, que puede ser dispuesto unilateralmente por el controlante titular de más del 95% del capital⁶⁴, debiendo abonar un precio equitativo por acción, según los criterios de valuación que fija la Comisión Nacional de Valores en su Normas⁶⁵. Es dable destacar que, como ha sucedido en el conocido caso “Atanor”⁶⁶, el

⁶³ Dado que no es el eje central de nuestro trabajo, en caso de interés del lector en profundizar sobre el instituto de la declaración unilateral de adquisición de participaciones residuales (conocido internacionalmente como “*squeeze out*”), recomendamos la lectura de los siguientes trabajos doctrinarios: MIRKIN, Gastón A., “Régimen de ofertas públicas y de declaración unilateral de adquisición en la nueva ley de mercado de capitales”, Revista La Ley del 29 de agosto de 2013, Cita on-line: Ar/Doc/2804/2013; MANÓVIL, Rafael M., “*Las participaciones residuales y el derecho de exclusión en el decreto 677/2001. Razonabilidad, constitucionalidad y crítica a un fallo de 1ª instancia*”, La Ley 2004-D, 417; VAN THIENEN, Pablo Augusto, “*La declaración de adquisición en la sociedad anónima cotizada bajo control casi total: la "expropiación de acciones" y la "expulsión forzosa del accionista minoritario (breves reflexiones a raíz del caso "Tenaris")*”, en ED, diario del 5 de marzo de 2004.

⁶⁴ Cuando se supera dicho 95% de control, la norma lo denomina “control casi total”.

⁶⁵ El precio equitativo está regulado en el artículo 98 de la ley 26.831, el cual establece: “(...) d) *El precio ofrecido deberá ser un precio equitativo, pudiéndose ponderar para tal determinación, entre otros criterios aceptables, los que se indican a continuación:*(a) *Valor patrimonial de las acciones, considerándose a ese fin un balance especial de retiro de cotización;* (b) *Valor de la compañía valuada según criterios de flujos de fondos descontados y/o indicadores aplicables a compañías o negocios comparables;* (c) *Valor de liquidación de la sociedad;* (d) *Precio promedio de los valores durante el semestre inmediatamente anterior al del acuerdo de solicitud de retiro, cualquiera que sea el número de sesiones en que se hubieran negociado y* (e) *Precio de la contraprestación ofrecida con anterioridad o de colocación de nuevas acciones, en el supuesto que se hubiese formulado alguna oferta pública de adquisición respecto de las mismas acciones o emitido nuevas acciones según corresponda, en el último año, a contar de la fecha del acuerdo de solicitud de retiro”.*

hecho de que la Comisión Nacional de Valores apruebe un precio equitativo, ello no restringe en forma alguna la potestad de los minoritarios de impugnar el precio equitativo aprobado por dicho organismo por vía judicial o arbitral (artículo 96, ley 26.831).

La declaración unilateral de adquisición de participaciones residuales fue incorporada en nuestro régimen societario únicamente en el ámbito de la oferta pública recién en el año 2001 en el decreto 677/01 sobre “Régimen de transparencia en el ámbito de la oferta pública de valores negociables”. Desde el año 2012 este régimen está regulado en la ley 26.831 de mercado de capitales (que derogó el decreto 677/01)⁶⁷.

Si bien es un instituto gestado en el ámbito de la oferta pública, como bien lo resume el profesor MÁNOVIL⁶⁸ al analizar el tratamiento de este tema en el derecho comparado, el “*squeeze out*” no es patrimonio exclusivo del ámbito bursátil dado que en varios países se prevé este instituto para sociedades “cerradas”, donde en algunos se exige un control del 95% y otros entienden suficiente un control del 90%⁶⁹.

Entendemos que se ha desaprovechado una excelente oportunidad en nuestro derecho societario al omitir incorporar de forma expresa el “*squeeze out*” para las sociedades “cerradas”, ya sea en la ley 27.349, en la ley 19.550 o en el nuevo Código.

No obstante no estar regulado –como hemos dicho– el “*squeeze out*” en nuestro derecho positivo para las sociedades “cerradas”, en el marco de la libertad de contratación que rige para las sociedades por acciones simplificadas, no habría óbice para incorporar en el instrumento constitutivo de este nuevo tipo el “*squeeze out*” a fin de que los controlantes estén facultados a forzar a los minoritarios a vender sus acciones un precio que se determinará conforme los mecanismos que fije el instrumento constitutivo.

⁶⁶ En caso de interés del lector en profundizar sobre el caso “Atanor”, recomendamos la lectura del interesante artículo: DI CHIAZZA, Iván G. y VAN THIENEN, Pablo A., “*El caso “Atanor” y la acción de impugnación del precio equitativo en la compra de acciones mediante una OPA*”, ED, 12/08/2008, número 12.068.

⁶⁷ Está regulado dentro del Título III (Oferta pública), Capítulo III (Régimen de participaciones residuales), artículos 91 al 96.

⁶⁸ MANÓVIL, Rafael M., “*Las participaciones residuales y el derecho de exclusión en el decreto 677/2001. Razonabilidad, constitucionalidad y crítica a un fallo de 1ª instancia*”, ob. cit.

⁶⁹ Resumimos a título de ejemplo el régimen en Portugal descrito por MANÓVIL, Rafael M. en su trabajo citado en la nota anterior: “*El Código de Sociedades de Portugal de 1986 legisla sobre el denominado Grupo por dominio total, en cuyo marco, cuando el controlante alcanza el 90 % de participación en la sociedad controlada, los arts. 490 y concordantes otorgan un derecho recíproco a los socios o accionistas y a la sociedad dominante para vender o adquirir las participaciones o acciones minoritarias. Este sistema ha merecido elogios, incluso de algunos de los más destacados especialistas de la doctrina alemana, precisamente porque concede a los minoritarios un derecho simétrico al de la controlante*”.

De esta forma, ante el fallecimiento del socio minoritario, los controlantes podrían emitir una declaración unilateral de adquisición, en el marco de lo previsto en el instrumento constitutivo, con el objeto de forzar a los minoritarios a vender sus acciones.

9. Conclusión

Las Sociedades por Acciones Simplificadas otorgan una gran oportunidad para la conformación de instrumentos constitutivos a medida, en virtud de la libertad de contratación societaria, incluyendo la posibilidad de prohibir la transferencia de las acciones por un plazo máximo de 10 años, prorrogable por otros 10 años.

La propuesta de dotar a los emprendedores y empresarios de una herramienta ágil y dúctil mediante la creación de las sociedades por acciones simplificadas nos acerca un cambio de paradigma ya que introduce la autonomía de la voluntad en relación con la tipología societaria, en contraposición con las normas imperativas de la ley 19.550.

Como hemos dicho, pareciera ser riesgoso para los socios incorporar una cláusula de prohibición de transferencia en el instrumento constitutivo sin prever en detalle qué sucederá con la incorporación (o no) de los herederos del socio en caso de fallecimiento durante el plazo de vigencia de dicha prohibición de transferencia.

En mérito de ello, sería altamente recomendable que en los instrumentos constitutivos de las sociedades por acciones simplificadas se prevea con precisión los efectos que se producirán para los socios y los herederos del socio ante el fallecimiento del titular de las acciones con esta prohibición para transferir.

Varias son las alternativas que hoy nos ofrece nuestro ordenamiento jurídico tanto en el ámbito societario como sucesorio. Empero, el desafío será lograr un balance entre la libertad de contratación societaria y el orden público del ámbito sucesorio.

Como canta Serrat: “*caminante no hay camino... se hace camino al andar*”⁷⁰. Lo mismo entendemos sucederá con las sociedades por acciones simplificadas. Quienes decidamos andar el camino de las sociedades por acciones simplificadas tendremos la oportunidad de contribuir a su trazado y, de esta forma, a su mejor desarrollo en nuestro país.

⁷⁰ Parte de la letra del tema “Caminante” de Joan Manuel Serrat, basada en el famoso poema de Antonio Machado.

10. Bibliografía

- ABDALA, Martín E., “Análisis del proyecto de ley de sociedad por acciones simplificada”, en La Ley del 08/02/2017, AR/DOC/265/2017.
- ACQUARONE, María T., “Pactos de incorporación y exclusión de herederos”, frente a la transmisión hereditaria”, Favier Dubois (h), Eduardo M. (director), páginas 123 y siguientes, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.
- ALTERINI, Jorge H. (director general), “Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético”, Tomo V, editorial La Ley, 2015.
- BARREIRO, Marcelo G. “El ejercicio de los derechos del accionista en ocasión de su muerte”, en Doctrina Societaria y Concursal, ERREPAR, página 1267 y siguientes diciembre de 2016.
- BDIL, Noemí R., “Alcance del usufructo de los derechos políticos”, en libro de ponencias del XIV, XIV. V Seminario anual sobre actualización, análisis crítico de jurisprudencia, doctrina y estrategia societarias y concursales, página 382 y siguientes, Mar del Plata, abril 2017.
- BENAVENTE, María Isabel, "El objeto de los contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación", en Código Civil y Comercial de la Nación, Contratos, Suplemento especial, La Ley, dirigido por Stiglitz, Rubén, febrero 2015.
- BENSEÑOR, Norberto R. y RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Sociedades por acciones simplificadas. Un nuevo tipo social”, publicación del LXXIII Seminario Teórico – Práctico, Laureano Arturo Moreira, Academia Nacional del Notariado, 1 y 2 de junio de 2017, página 35.
- BERGER, Mariana, “Sociedades por Acciones Simplificadas. El porqué del éxito”, [online], en El Dial 06/06/2017, Citar: elDial.com - DC233A.
- CESARETTI, Oscar, “Convenios de incorporación de herederos”, en obra colectiva “Las sociedades frente a la transmisión hereditaria”, Favier Dubois (h), Eduardo M. (director), páginas 117 y siguientes, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.
- DI CASTELNUOVO, Franco y FERNÁNDEZ COSSINI, Elda, ”En torno a la unipersonalidad y las sociedades no constituidas según los tipos previstos y otros supuestos. Panorama actual”, Revista del Notariado online N° 927 (ene - mar 2017), fecha de publicación: junio de 2017.

- DI CHIAZZA, Iván G. y VAN THIENEN, Pablo A., “El caso ‘Atanor’ y la acción de impugnación del precio equitativo en la compra de acciones mediante una OPA”, ED, 12/08/2008, número 12.068.
- DUPRAT, Diego A. J., “Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”, en La Ley del 21/04/2017, Cita Online: AR/DOC/1008/2017.
- FAVIER DUBOIS (hijo), Eduardo M., “La Ley de emprendedores: novedades que traen cambios” [online], en El Dial, 05/04/2017, Citar: elDial.com - DC22D0.
- FAVIER DUBOIS (hijo), Eduardo M., (director) “Las sociedades frente a la transmisión hereditaria”, editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.
- FAVIER DUBOIS (hijo), Eduardo M., “¿Cuál es el tipo social más adecuado para las PYMES: la S.R.L., la Sociedad Anónima o la nueva ‘Sociedad por Acciones Simplificada’?” [online], en El Dial 12/06/2017, Citar: elDial.com - DC2348.
- FAVIER DUBOIS (hijo), Eduardo M., “Cláusulas de limitación a la transmisibilidad de las acciones”, en Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, Tomo II, página 248 y siguientes, agosto de 1989.
- FAVIER DUBOIS (padre), Eduardo M. y FAVIER DUBOIS (hijo), Eduardo M., “La incorporación de los herederos del socio fallecido en las sociedades comerciales”, Errepar, DSE, nro. 293, Tomo XXIV, abril 2012.
- FAVIER DUBOIS (hijo), Eduardo M., “La financiación de la Empresa Familiar y sus resultados contables frente a la liquidación de la sociedad conyugal”, La Ley, T 2010-C, página 1225 y siguientes.
- FAVIER DUBOIS (h), Eduardo M., “Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima”, La Ley, Tomo 2010-F, diario del 8/11/2010, página 1.
- FRIDMAN, Susana Alejandra “La autonomía de la voluntad en la determinación del contenido del contrato social”, en la obra colectiva “X Congreso Argentino de Derecho Societario”, Ed. Fespresa, Tomo I, páginas 253 y siguientes, Córdoba, 2007.
- GAGLIARDO, M., "Restricciones a la libre transmisión de acciones", RCDO, 1980-685.
- HALPERIN, Isaac, “Sociedades anónimas”, Depalma, 1999.
- HERS, Liliana, “La SAS, una futurista Societas Romana”, [online], en El Dial del 17/05/2017, Citar: elDial.com - DC2323.

KIPER, Claudio M. y LISOPRAWSKI, Silvio V., “Fideicomiso testamentario en el Código Civil y Comercial. Análisis de la nueva normativa”, en La Ley del 03/02/2015.

MANÓVIL, Rafael M., “Las participaciones residuales y el derecho de exclusión en el decreto 677/2001. Razonabilidad, constitucionalidad y crítica a un fallo de 1ª instancia”, LA LEY 2004-D, página 417.

MARZORATI, Osvaldo J. “La Sociedad Anónima Simplificada. ¿Será una realidad?, en La Ley del 1/12/2016, Cita Online: AR/DOC/3617/2016.

MIRKIN, Gastón A., “Régimen de ofertas públicas y de declaración unilateral de adquisición en la nueva ley de mercado de capitales”, en La Ley del 29 de agosto de 2013, Cita on-line: AR/DOC/2804/2013.

MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”, en La Ley del 21/04/2017; Cita Online: AR/DOC/1012/2017.

NISSEN, Ricardo A., “Ley de Sociedades Comerciales Comentada”, editorial La Ley, 2017.

NISSEN, Ricardo “Incorporación y exclusión de herederos”, en obra colectiva “Las sociedades frente a la transmisión hereditaria”, Favier Dubois (h), Eduardo M. (director), página 91 y siguientes, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.

ORELLE, José M., ARMELLA, Cristina N. y CAUSSE, Jorge R, “Financiamiento de la vivienda y de la construcción, ley 24.441”, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995-98.

RICHARD, Efraín H., “Libertad asociativa y autonomía estatutaria”, en la obra colectiva “X Congreso Argentino de Derecho Societario”, Ed. Fespresa, Tomo I, páginas 327 y siguientes, Córdoba, 2007.

RIVERA, Julio César, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, dirigido por Rivera, Julio C.- Medina, Graciela, La Ley, Buenos Aires, 2014.

RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Personas jurídicas. Novedades introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación” [online], Revista del Notariado N° 920, 2016.

ROVIRA, Alfredo L., “Necesaria reforma integral de la Ley General de Sociedades. Régimen de sociedad anónima simplificada”, en La Ley del 17/10/2016, Cita Online: AR/DOC/3074/2016.

SPOTA, Alberto G. y LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Instituciones de derecho civil. Contratos”, La Ley, Buenos Aires, 2009.

- TOM, Walter R., “El nuevo régimen societario argentino debe permitir la libertad asociativa respetando la autonomía de la voluntad”, en la obra colectiva “X Congreso Argentino de Derecho Societario”, Ed. Fespresa, Tomo I, páginas 341 y siguientes, Córdoba, 2007.
- VAN THIENEN, Pablo A., “La declaración de adquisición en la sociedad anónima cotizada bajo control casi total: la "expropiación de acciones" y la "expulsión forzosa del accionista minoritario (breves reflexiones a raíz del caso "Tenaris")”, en ED, diario del 5 de marzo de 2004.
- VERÓN, Alberto Víctor, “La sociedad por acciones simplificada en la Ley 27.349”, en La Ley del 25/04/2017, Cita Online: AR/DOC/1027/2017.
- VÍTOLO, Daniel R., “Ley 27.349 comentada: Apoyo al capital emprendedor”, editorial La Ley, Buenos Aires, 2017.
- VÍTOLO, Daniel R., “Sociedades Comerciales, Ley 19.550 comentada”, editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008.
- VÍTOLO, Daniel R., “La Sociedad Anónima Simplificada (SAS)”, en La Ley del 5/10/2016.
- VÍTOLO, Daniel R. “La situación de los herederos en la SRL”, en obra colectiva “Las sociedades frente a la transmisión hereditaria”, Favier Dubois (h), Eduardo M. (director), páginas 161 y siguientes, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.
- ZALDÍVAR, E. y otros, “Cuadernos de derecho societario”, vol. III.
- ZUNINO, Jorge A. “Disolución y liquidación”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984.