

LA SUBSANACIÓN JUDICIAL COMO HERRAMIENTA POSIBLE PARA LA REMOCIÓN DE CAUSALES DE DISOLUCIÓN

Manuel B. López Sanabria

SUMARIO:

El art. 25 de la L.G.S. otorga a la sociedad o a los socios la posibilidad de recurrir a un juez para lograr la subsanación judicial que no fue posible conseguir mediante un acuerdo unánime de socios. El art. 100 L.G.S., por su parte, permite al órgano de gobierno remover las causales de disolución de una sociedad pero no prevé la posibilidad de recurrir a la instancia judicial en caso que no se hubiere logrado tal acuerdo social.

Se analiza en esta ponencia la posibilidad de utilizar la subsanación judicial como herramienta válida para remover causales de disolución.



Ponencia:

El art. 21 de la ley 19.550, tanto en su versión actual como en la anterior, incluye dentro de su Sección IV del Capítulo I a todas aquellas sociedades afectadas por un vicio en su acto constitutivo, es decir, un vicio presente en el momento mismo de su génesis ¹.

Como derivación de ello se concluyó que las sociedades constituidas regularmente que se ven afectadas por un vicio sobreviniente no se convierten en

¹ Richard, Efraín H. – Muiño, Orlando M., Derecho Societario, p. 901, Astrea, 1997.

irregulares² y, por ende, no puede aplicárseles el régimen previsto en la Sección IV de la ley³.

Esta conclusión parece lógica si se piensa en las graves consecuencias que podrían sufrir los socios y los terceros en caso que se comience a aplicar las severas normas sancionatorias de la Sección IV a una sociedad que se ha constituido regularmente y que ha venido funcionando normalmente hasta la aparición de un vicio sobreviniente.

Sin embargo, no parece igualmente lógico privar a estas sociedades de la posibilidad de recurrir al uso del novedoso instituto de la subsanación judicial previsto en el artículo 25 L.G.S.

Es común que en la vida de las sociedades aparezcan causales de disolución tales como la imposibilidad de cumplir el objeto social (si, por ejemplo, no se hace un aumento del capital social), la pérdida del capital social, etc. (art. 94 L.G.S.).

La aparición de dichas causales de disolución podría significar el fin de la existencia de la sociedad, a menos que los socios decidan remover las mismas⁴.

A tal fin, y teniendo especialmente en miras la finalidad de conservar la empresa y todo lo que ello implica (generación de riquezas, puestos de trabajos, pago de impuestos, etc.), la ley 26.994 ha realizado un importante agregado al art. 100 de la L.G.S., esto es: la posibilidad de que el órgano de gobierno decida remover las causales de disolución, si existe viabilidad económica y social de la subsistencia de la actividad de la sociedad⁵.

Esta norma, cuya loable finalidad es indudable, encuentra muchas veces en la práctica obstáculos insalvables que dan por tierra con su objetivo de conservar la sociedad y la empresa.

En efecto, es frecuente encontrarse con sociedades en la que la aparición de una causal de disolución se da en el marco de un conflicto societario latente. Así, y especialmente en las sociedades cerradas, ocurre muchas veces que, pese a la viabilidad económica de la sociedad, el conflicto personal entre los socios hace que uno o algunos de ellos quieran salir de la sociedad pero a la par, y movido justamente por ese encono personal contra los socios que quieren permanecer en la sociedad, no quieren que la misma subsista. Y, por esa razón, encuentran en

² Balonas, E. Daniel: "Imposibilidad de aplicar normas de la sección IV a las sociedades que fueron regulares" (Ponencia presentada en el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario).

³ Escuti, Ignacio A., *Sociedades*, p. 140 y ss., Astrea, 2006.

⁴ Cornejo Costas, Emilio, *La Sociedad Comercial*, p. 33 y ss., Virtudes, 2006.

⁵ Verón, Albero Víctor, *Ley General de Sociedades 19.550*, p. 62 y ss., La Ley, 2.015.

la aparición de una causal de disolución la oportunidad de cumplir con sus dos objetivos: salir de la sociedad y no permitir que esta siga existiendo.

Los socios que quisieran permanecer en la sociedad encuentran ahora en el art. 100 de la L.G.S. una herramienta útil para tratar de preservar la sociedad. No obstante ello, como la remoción de las causas de disolución implica la modificación del contrato social, el órgano de gobierno no podrá tomar la decisión social en cuestión si no se reúne el *quórum* y las mayorías necesarias a tal fin. Dicha circunstancia provocará necesariamente que los socios que quieren conservar la sociedad no podrán hacerlo si no tienen tales mayorías. Así las cosas, la disolución de la sociedad será inexorable.

Ahora bien, a poco que se compare, se advertirá que las causales de disolución a las que nos hemos venido refiriendo (imposibilidad de cumplir el objeto, pérdida del capital social) no serían otra cosa que la desaparición sobreviniente de algunos elementos esenciales no tipificantes de las sociedades, tales como el objeto y el capital social (art. 11 L.G.S.).

Sin embargo, pese a esta identidad entre causales de disolución y ausencia sobreviniente de elementos esenciales no tipificantes, nos encontramos con que el tratamiento legal es diferente. Ello así, por cuanto el art. 100 de la L.G.S., a diferencia del 25 de la L.G.S., no contempla la posibilidad de recurrir a una instancia judicial para tratar de preservar la sociedad ⁶.

En efecto, para las sociedades incluidas en la Sección IV, el art. 25 prevé que, si no se obtiene el acuerdo social unánime de subsanación, dicha subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo. Para las sociedades afectadas por la aparición de una causal de disolución, en cambio, el art. 100 no prevé dicha instancia judicial, de modo que si los socios que pretendían la subsistencia de la sociedad no lograron las mayorías necesarias para imponer su voluntad, no tendrán otra solución que sufrir las consecuencias de la disolución y liquidación.

No parece razonable que, frente a supuestos fácticos tan parecidos, las soluciones legales sean tan diferentes. La sociedad en la que la ausencia de un elemento esencial no tipificante es concomitante al acto constitutivo se puede salvar judicialmente. Por el contrario, la sociedad en la que la ausencia de ese elemento es sobreviniente a su constitución (y por ello constituye una causal de disolución) no se puede salvar judicialmente.

Ante esta realidad, que hiere la lógica, cabe preguntarse si no es posible aplicar el instituto de la subsanación judicial, previsto en el art. 25 L.G.S.,

⁶ Benseñor, Norberto R., “Reforma del Código Civil y Comercial. Unificación legislativa. Régimen societario. Principales características”, www.pensamientocivil.com.ar.

para lograr la remoción judicial de las causales de disolución, no prevista en el art. 100 L.G.S.

Se trataría de la aplicación analógica del instituto de la subsanación judicial para lograr remover causales de disolución en sociedad no incluidas en la Sección IV del capítulo I.

Para dar respuesta a este interrogante, cabe analizar, en primer lugar, cuál es la ley aplicable al caso y, en segundo lugar, cómo debe ser interpretada la misma.

El art. 150 de Código Civil y Comercial establece que las personas jurídicas privadas constituidas en el país se rigen “*por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; ... por las normas supletorias de leyes especiales o, en su defecto, por las de este Título*”⁷.

El artículo que pretendemos aplicar (25 de la L.G.S.) claramente es una norma de la ley especial (L.G.S.) y, en consecuencia, sería una fuente del derecho de posible uso para la solución del caso.

El problema se suscita porque no se trataría de una aplicación directa de la norma sino de una aplicación analógica. Y para dilucidar si ello es posible, habría que recurrir al artículo 2 del CCC que, referido a la interpretación de las leyes, establece que “*La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas...*”.

Si nos atenemos al tenor de las palabras, es evidente que el art. 25 L.G.S., en tanto expresa “*En el caso de sociedades incluidas en esta Sección ...*”, está referido solo a las sociedades de la Sección IV.

Si analizamos, en cambio, la finalidad de las normas, advertimos que el interés protegido por el art. 25 L.G.S. es muy parecido al del art. 100 L.G.S., esto es, la conservación o mejor funcionamiento de la sociedad⁸.

Y, en cuanto a la analogía, hay que tener presente que art. 2 del CCC es de aplicación genérica para todo el derecho argentino, incluido, claro está, el derecho societario, por lo que pareciera no haber obstáculo alguno para que se utilice analógicamente el instituto de la subsanación judicial (art. 25 L.G.S.) para remover causales de disolución (art. 100 L.G.S.).

⁷ - Richard, Efraín H., “La interpretación del subsistema societario a la luz del Código Civil y Comercial: Prelación de normas imperativas”, ponencia presentada en el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario.

- Araya, Miguel C, “Prelación de las normas del microsistema societario”, ponencia presentada en el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario.

⁸ Rabbi Baldi Cabanillas, Renato, en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, de Rivera y Medina, p. 63, La Ley.

Por lo expuesto, entiendo que, en supuestos como los que he descripto, sería aplicable el instituto de la subsanación judicial para remover causales de disolución en aquellos casos que el órgano de gobierno no hubiese alcanzado las mayorías necesaria para hacerlo y siempre que la sociedad o los socios ocurran a la instancia judicial acreditando la viabilidad económica y social de la sociedad con los socios que quieren permanecer en ella.

Por lo demás, la posibilidad de recurrir a una instancia judicial para remover una causal de disolución implicaría en la práctica la incorporación de una nueva herramienta para lograr una resolución parcial del contrato social. Circunstancia ésta que resulta no menor en una ley de sociedades que, salvo contadas excepciones (v.gr. arts. 89, 90, 91 y el derecho de receso en los casos previstos por la L.G.S.), parece renuente a permitir la resolución parcial y que, por ello mismo y casi sin quererlo, provoca la existencia de sociedades cerradas en las que muchas veces los socios no tienen otra alternativa que permanecer en la misma casi contra su voluntad (pues no tienen a quien vender su participación social) o buscar algún modo de lograr o causar la disolución de la sociedad.

Conclusión

Por lo expuesto, y sin perjuicio de considerar que esta aplicación analógica del art. 25 L.G.S. sería posible, entiendo necesario que, para una mayor seguridad jurídica, en una futura reforma de la ley general de sociedades debería modificarse su art. 100, incorporando al mismo la posibilidad de recurrir a la instancia judicial para remover las causales de disolución, aun cuando ello implique la resolución parcial del contrato, pero siempre que la subsistencia de la sociedad sea viable económica y socialmente con los socios que decidan permanecer en ella.