

LA PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA SUBSANACIÓN Y EL MOMENTO EN QUE SE PRODUCEN LOS EFECTOS EXTINTIVOS EN LA SOCIEDAD SIMPLE O RESIDUAL

Federico Guillermo Netri

I. SUMARIO

El artículo 25 de la Ley General de Sociedades (L.G.S.) refiere a la subsanación, y a la disolución y liquidación de las sociedades simples.

Su análisis ha ocasionado algunas controversias en la práctica societaria porque varios operadores jurídicos no se ponen de acuerdo en la interpretación del momento en que acaecen sus efectos.

En la presente ponencia, brindaremos nuestra opinión acerca de lo dispuesto en el artículo 25 de la L.G.S. sobre el momento en que se producen sus efectos.

II. Análisis de la primera parte del artículo 25 de la L.G.S.

La primera etapa refiere a la posibilidad de que la sociedad o los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato puedan subsanar la sociedad simple por alguno de los tipos previstos en el capítulo II de la L.G.S. O bien, con la entrada en vigencia de la ley 27.349, también coexiste la posibilidad de transformarla en sociedad por acciones simplificada (S.A.S.).

A falta de acuerdo unánime de los socios, la subsanación puede ser ordenada judicialmente en procedimiento sumarísimo.

En caso necesario, el juez puede suplir la falta de acuerdo, sin imponer mayor responsabilidad a los socios que no lo consientan. El socio disconforme podrá ejercer el derecho de receso dentro de los diez (10) días de quedar firme la decisión judicial, en los términos del artículo 92 de la L.G.S.

En cuanto a los términos del artículo 92 refiere: 1) el socio excluido tiene derecho a una suma de dinero que represente el valor de su parte a la fecha de la invocación de la exclusión; 2) si existen operaciones pendientes, el socio partici-

pa en los beneficios o soporta sus pérdidas; 3) la sociedad puede retener la parte del socio excluido hasta concluir las operaciones en curso al tiempo de la separación; 4) en el supuesto de pérdida del aporte de uso y goce, el socio excluido no podrá exigir la entrega del aporte si éste es indispensable para el funcionamiento de la sociedad y se le pagará su parte en dinero; 5) el socio excluido responde hacia los terceros por las obligaciones sociales hasta la inscripción de la modificación del contrato en el Registro Público.

III. Análisis de la segunda parte del artículo 25 de la L.G.S.

La segunda etapa señala que cualquiera de los socios puede provocar la disolución de la sociedad cuando no media estipulación escrita del pacto de duración, notificando fehacientemente tal decisión a todos los socios. Sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los noventa (90) días de la última notificación.

Los socios que deseen permanecer en la sociedad, deben pagar a los salientes su parte social.

La liquidación se rige por las normas del contrato y de la L.G.S.

IV. Reflexiones sobre el artículo 25 de la L.G.S.

El planteo de subsanación pueden formularlo la sociedad o cualquiera de los socios, cualquiera sea su participación en la sociedad, durante el plazo de duración previsto en el contrato.

Por lo tanto, la ley no impone ningún porcentaje mínimo en la sociedad para ejercer el derecho de subsanación. Ahora bien, para que el mismo pueda realizarse por la vía interna societaria, debe adoptarse por unanimidad, de lo contrario, es decir, en caso de que no haya acuerdo unánime entre los socios de la sociedad simple para subsanarla y transformarla en algunos de los tipos legales previstos en la L.G.S. o en la ley 27.349, deberá solicitarse la subsanación en sede judicial, en procedimiento sumarísimo.

Al respecto, siempre hay que agotar la vía interna societaria antes de recurrir a la justicia, se ha sostenido que, “la sociedad o los socios individualmente pueden solicitar la subsanación por los canales orgánicos, es decir, la decisión asamblearia o reunión de socios, en cualquier momento durante todo el plazo de duración de la sociedad. La decisión debe ser adoptada por unanimidad. Siempre hay que agotar la vía interna societaria. En defecto de acuerdo unánime la subsanación puede ser ordenada judicialmente en proceso sumarísimo. Consideramos, empero, que la función judicial en estos casos sólo debe salvar situaciones límites (v.gr, posiciones

abusivas), teniendo en cuenta que el estatuto de esta sección IV no ve con disfavor a estas sociedades, ni pretende ‘regularizaciones’ compulsivas”¹.

V. Vicisitudes en torno a la disolución y a la subsanación haya o no pacto de duración

VI. Primer supuesto: la subsanación frente a la disolución

Es importante remarcar –ya que ha traído vicisitudes en la práctica societaria– que el planteo de subsanación puede formularlo cualquier socio pero debe hacerlo con anterioridad a quedar notificado de la resolución de la mayoría de los socios de disolver la sociedad.

Pues, si la mayoría de la participación social decide disolver no podrá luego solicitarse la subsanación judicial. Rige el principio general del derecho “*prior in tempore, potior in iure*”, es decir, “primero en el tiempo, mejor en el derecho”. También subsisten otros principios generales como el de la autonomía de la voluntad y el de las mayorías, criterios que rigen en materia societaria.

V.2. Segundo supuesto: pedido de disolución de la minoría en caso de que exista plazo de duración.

Por otro lado, en caso de que exista contrato social de la sociedad simple, y ese contrato estipule expresamente un plazo de duración, el mismo va a ser oponible entre los socios, ya que se prioriza la autonomía de la voluntad y lo pactado entre ellos. En consecuencia, la minoría de la participación social no va a poder disolver la sociedad simple y que dicha decisión produzca efectos dentro de los noventa (90 días) desde la última notificación a los restantes socios, mientras subsista ese plazo de duración de la sociedad pactado por escrito. O sea, solo es posible la disolución dentro del plazo de duración de la sociedad, si así lo decide la mayoría legal o contractual.

V.3. Tercer supuesto: pedido de disolución de la minoría en caso de que no exista plazo de duración.

El escenario es distinto, si no existe un contrato escrito, o en el mismo no media estipulación escrita de pacto de duración y el que formula el pedido de

¹ ZUNINO, Jorge Osvaldo; “Régimen de Sociedades – Ley general 19.550”; Astrea; 2017; p. 39.

disolución es uno o varios socios que no alcanzan la mayoría de la participación en la sociedad simple. En este caso, deberá notificarles a todos los socios la decisión de disolver la sociedad simple y sus efectos se producirán de pleno derecho entre los socios a los noventa (90) días de la última notificación. Por tal motivo, si en dicho plazo la mayoría de la participación social decide continuar con la sociedad simple, rige el principio de conservación de la empresa, conforme art. 100, *in fine*, de la L.G.S. que establece que “en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad” y, en consecuencia, los socios que decidan continuar deben pagarles a los salientes su parte social.

V.4. Cuarto supuesto: decisión de disolución por mayoría legal o contractual, haya o no plazo de duración.

Distinto es el supuesto en donde los socios por unanimidad o por la mayoría –ya sea ésta legal o contractual- deciden disolver la sociedad, en este caso, los efectos de esa decisión operan, desde la fecha en que se resolvió la disolución, exista o no un plazo de duración para esa sociedad simple. Por tal motivo, el o los socios minoritarios no van a poder exigir luego de esa resolución social, la subsanación de la sociedad simple. Se ha dicho al respecto que “La disolución anticipada de la sociedad debe adoptarse con el *quórum* y mayorías que correspondan de acuerdo con la ley y al contrato social con relación al tipo societario que se trate”².

Nissen al referirse a este tipo de sociedades expresa “los socios pueden invocar entré sí el contrato social, dichas sociedades podrán entrar en disolución cuando incurran en las causales previstas en el art. 94”³. En el caso de análisis estamos ante el supuesto del art. 94 inc. a) referida a la disolución por decisión de los socios.

En ese orden de ideas, “se trata de decidir la disolución anticipada de la sociedad, y lo explica un principio elemental: agrupados voluntariamente los individuos –*associat*–, por su propio consentimiento pueden separarse acordando la extinción –*mutus disensus*–”. “La disolución anticipada de la sociedad se

² ROITMAN, Horacio “Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada”, Tomo II, La Ley, 2006, p. 404.

³ NISSEN, Ricardo; “Curso de derecho societario”, 3ª edición actualizada; Hammurabi; 2015; p. 228.

resolverá con el quórum y mayorías que corresponden de acuerdo con la ley, el contrato social y el tipo societario de que se trate”⁴.

Por lo que, “la disolución anticipada de la sociedad deberá resolverse por los socios o el órgano de gobierno de la sociedad bajo el régimen de quórum y mayorías que fija la ley, en los casos en que este supuesto está específicamente contemplado por las normas que regulan el tipo, por el contrato social o previsión en el estatuto”⁵.

VI. Conclusiones

i. El planteo de subsanación puede formularlo la sociedad o cualquier socio, pero debe hacerlo con anterioridad a quedar notificado de la resolución de la mayoría de los socios, de disolver la sociedad.

ii. Si la mayoría de la participación social decide disolver, luego de ello, la minoría no podrá ejercer el derecho de subsanación judicial.

iii. La minoría de la participación social no va a poder disolver la sociedad simple y que dicha decisión produzca efectos dentro de los noventa (90 días) desde la última notificación, si la sociedad simple está dentro del período de duración estipulado por escrito en el contrato social.

iv. Si no existe un contrato escrito, o en el mismo no media estipulación escrita de pacto de duración y el que formula el pedido de disolución es uno o varios socios que no alcanzan la mayoría de la participación en la sociedad simple, deberá notificarles a los restantes socios tal decisión, y sus efectos se producirán de pleno derecho entre ellos a los noventa (90) días de la última notificación. Por tal motivo, si en dicho plazo la mayoría de la participación social decide continuar con la sociedad simple, rige el principio de conservación de la empresa, conforme art. 100, *in fine*, de la L.G.S. que establece que “en caso de duda sobre la existencia de una causal de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad”, y en consecuencia, los socios que decidan continuar deben pagarle a los salientes su parte social.

v. Los efectos de la decisión que por unanimidad o por la mayoría –ya sea ésta legal o contractual– deciden disolver la sociedad, operan desde la fecha

⁴ VERON, Alberto Victor “Sociedades Comerciales – Ley 19.550 comentada, anotada y concordada”, Tomo I, 2ª edición actualizada y ampliada, strea, 2007, p. 913.

⁵ VÍTOLO, Daniel Roque “Sociedades Comerciales – Ley 19.550 comentada” Tomo II, Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 370.

en que se resolvió dicha disolución, exista o no un plazo de duración para esa sociedad simple.

Bibliografía

NISSEN, Ricardo; “Curso de derecho societario”, 3ª edición actualizada; Hammurabi; 2015; p. 228.

ROITMAN, Horacio “Ley de Sociedades Comerciales comentada y anotada”, Tomo II, La Ley, 2006, p. 404.

VERON, Alberto Victor “Sociedades Comerciales – Ley 19.550 comentada, anotada y concordada”, Tomo I, 2ª edición actualizada y ampliada, Astrea, 2007, p. 913.

VÍTOLO, Daniel Roque “Sociedades Comerciales – Ley 19.550 comentada” Tomo II, Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 370.

ZUNINO, Jorge Osvaldo; “Régimen de Sociedades – Ley general 19.550”; Astrea; 2017; p. 39.