

Procedimiento de subsanación de sociedades comprendidas en el capítulo I sección IV, LGS

Enrique Skiarski

Introducción

La primera parte del art. 25, ubicado en el Capítulo I Sección IV de La Ley General de Sociedades (en adelante LGS), establece lo siguiente:

“En el caso de sociedades incluidas en esta Sección, la omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes, la existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido o la omisión de cumplimiento de requisitos formales, pueden subsanarse a iniciativa de la sociedad o de los socios en cualquier tiempo durante el plazo de la duración previsto en el contrato. 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 normativa legal surge que la subsanación opera en los siguientes supuestos:

- omisión de requisitos esenciales, tipificantes o no tipificantes;
- existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido y
- omisión de cumplimiento de requisitos formales.

A su vez, la subsanación puede llevarse a cabo:

- por acuerdo unánime de los socios o
- en su defecto, por orden judicial.

La norma no establece el procedimiento de subsanación.

La Inspección General de Justicia (en adelante la IGJ), mediante la Resolución General 7/2015, ha establecido un procedimiento de subsanación en el Artículo 184 del Anexo “A”. Dicho procedimiento adapta el procedimiento

de regularización que establecía la Res. IGJ (G) 7/2005, que a su vez adaptaba el establecido por La Ley 19.550 para la transformación.

Entendemos que dicho procedimiento no debería ser aplicable para el caso de omisión de requisitos esenciales tipificantes o no tipificantes o de existencia de elementos incompatibles con el tipo elegido.

En estos casos debería presentarse al Registro Público, en caso de acuerdo unánime, un instrumento escrito, público o privado, con las formalidades requeridas para la reforma de estatutos, consignando el requisito esencial omitido o el elemento incompatible con el tipo elegido y la modificación correspondiente a efectos de su subsanación y, de corresponder, aviso en el Boletín Oficial.

En caso de orden judicial, se presentará el oficio de la resolución judicial con los mismos recaudos, que debería consignar los socios que no continúan por haber ejercido el derecho de receso.

A continuación, analizaremos el procedimiento prescripto por la IGJ, que como expresamos, debería aplicarse exclusivamente al caso de omisión de requisitos formales, que entendemos incluye a las sociedades de hecho sin contrato escrito y a las sociedades irregulares³⁰⁰.

1. Primer testimonio de la escritura pública o el instrumento privado original del acuerdo de subsanación aprobado conforme el Artículo 25 de La Ley N° 19.550. Si la subsanación se formaliza en escritura pública, ésta debe otorgarse por el representante legal designado en el acuerdo o bien por los socios que votaron favorablemente y los que, no habiéndolo hecho, hayan optado por continuar en la sociedad subsanada judicialmente; si se extiende en instrumento privado, éste debe suscribirse por la totalidad de los socios.

Entendemos que la naturaleza jurídica de la subsanación es la de una modificación y no de una constitución, por lo que para la instrumentación del acuerdo de subsanación resultará suficiente un instrumento privado.

³⁰⁰ Para Vítolo, las sociedades irregulares no están incluidas en esta sección por cuanto la inscripción registral en modo alguno es una “formalidad”, pues no se conecta con la “forma” del acto ni tampoco con el “modo de ejecutar el acto”, sino que se vincula con la oponibilidad y con los efectos del acto constitutivo o del contrato. En consecuencia, si las sociedades irregulares constituidas con anterioridad al 1/8/2015 desean adquirir el carácter de regulares, deben solicitar su inscripción en el Registro Público de su domicilio sin necesidad de cumplir con el procedimiento de subsanación. (VÍTOLO, Daniel R., *Doctrina Societaria y Concursal*, ERREPAR, Diciembre 2012). Contrariando la posición de Vítolo, para Cesaretti el concepto de incumplimiento de las formalidades exigidas debe entenderse como incumplimiento de registración (Cesaretti, María y Cesaretti, Oscar D., trabajo presentado en la XXXIX Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires)

No se entiende por qué la norma establece una diferencia para la subsanación instrumentada en escritura pública o en instrumento privado, admitiendo la posibilidad de que sea otorgada únicamente por el representante legal designado en el acuerdo (de tratarse de sociedad irregular, pudo haber sido designado en el contrato social, no necesariamente en el acuerdo de subsanación) en el caso de escritura pública, no así en el caso de instrumento privado con firma certificada, que debe ser suscripto por la totalidad de los socios.

Consideramos que en todos los casos los otorgantes del acuerdo de subsanación pueden ser indistintamente los representantes legales o por todos los socios (la norma refiere a los socios que votaron favorablemente, pero se trata de un acuerdo unánime).

En caso de resolución judicial, el instrumento no es otorgado por el representante legal ni por los socios sino por el juez, siendo innecesaria la firma de los socios, hayan votado favorablemente o no en la etapa del acuerdo. Correspondería en su caso, mencionar a los socios que no continúan en la sociedad por haber ejercido el derecho de receso.

El documento debe contener:

a. La transcripción de la asamblea o reunión de socios en que se aprobó la subsanación, el contrato o estatuto y el balance de subsanación;

Se presupone la existencia de una asamblea o reunión de socios aún cuando, como bien expresa Vítolo³⁰¹, La Ley no establece la forma de adopción de la resolución social, si es por reunión de socios, por comunicaciones de la voluntad por otros medios, por una mera consulta, o por otras.

Se menciona la aprobación del contrato o estatuto, que en la sociedad irregular debió ser otorgado al momento de la constitución y de un balance de subsanación, cuya aprobación no pide La Ley.

Se omite el caso en que la subsanación haya sido ordenada judicialmente donde, reiteramos, no habrá resolución social.

b. El texto del contrato o estatuto correspondientes al tipo social adoptado; juntamente con la denominación o razón social, deberá hacerse mención a la identidad y continuidad jurídica existentes entre la sociedad no constituida regularmente y la que, en virtud de la regularización, adopta uno de los tipos previstos por La Ley N° 19.550, debiendo resultar indubitable que se trata de la misma sociedad;

Por un evidente error material, se ha transcripto el subinciso que las anteriores Normas (aprobadas por la Res. IGJ (G) 7/05) referían a la regularización.

³⁰¹ VÍTOLO, Daniel R.. Errepar. Doctrina Societaria y Comercial, Diciembre 2012.

Las exigencias de este subinciso solo son aplicables a las sociedades de hecho sin contrato escrito, no a las sociedades irregulares.

La identidad entre la sociedad que se subsana y la adoptada debería mencionarse en las sociedades irregulares sólo en caso de corresponder, es decir cuando hubiera sido modificada.

c. Los nombres y demás datos personales previstos en el Artículo 11, inciso 1° de La Ley N° 19.550, de los socios y los miembros de los órganos de administración y fiscalización del tipo adoptado, indicándose además respecto de los socios la cantidad y en su caso demás características de las acciones, cuotas o participaciones sociales que les correspondan;

La Ley no exige consignar los datos personales previstos en el Artículo 11, inciso 1° para los miembros de los órganos de administración y fiscalización.

d. La constancia, respecto de los administradores, cuando corresponda por el tipo adoptado, del cumplimiento de la constitución de la garantía requerida en el Artículo 76 de estas Normas, con mención de la fecha, monto y modalidad e individualización del documento del cual ello surja y del garante en su caso, salvo que, con esos mismos alcances, ello resulte del dictamen de precalificación;

No es necesario consignar la constitución de la garantía de los administradores en el instrumento de subsanación. El mismo subinciso permite consignarla en el dictamen de precalificación

e. La individualización de los socios que votaron en contra de la subsanación y ejercieron el derecho de receso, con mención del capital que representan o, en su defecto, la manifestación de que los mismos optaron por continuar en la sociedad subsanada judicialmente;

Respecto a este último subinciso, consideramos que en lugar de “la mención del capital que representan” debería consignarse la deuda a favor de los socios que no continuarán en la sociedad. Por otra parte, parecería que la IGJ ha tomado partido por la aprobación unánime en caso de seguirse el procedimiento del acto colegial al mencionar solo el procedimiento de subsanación judicial para el caso de socios que voten en contra.

f. El cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 470 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El art. 470 del Código Civil y Comercial de la Nación requiere el asentimiento conyugal para enajenar o gravar a) los bienes registrables; b) las acciones nominativas no endosables y las no cartulares, con excepción de las autorizadas para la oferta pública, sin perjuicio de la aplicación del Artículo 1824. c) las participaciones en sociedades no exceptuadas en el inciso anterior; d) los establecimientos comerciales, industriales o agropecuarios y

también las promesas de los actos comprendidos en los incisos anteriores. En ningún caso refiere a actos societarios como lo hacía el art. 1277 del Código Civil derogado, que lo exigía para la transformación y fusión de sociedades de personas, tampoco para la regularización. En consecuencia este requisito es a todas luces ilegal.

2. Balance de subsanación cerrado a una fecha de antelación no mayor a un (1) mes de la de la reunión en que se haya aprobado la misma. Debe presentarse con copias de tamaño normal y protocolar (“margen ancho”), firmado por todos los socios que continúen en la sociedad.

Tal como referimos anteriormente, La Ley no requiere la aprobación de un balance especial como sí se requiere en la transformación. Ello sin perjuicio de que los administradores confeccionen un balance para presentar ante la autoridad de contralor a fin de justificar que el patrimonio social cubre la cifra del capital social.

De *lege ferenda* proponemos que la fecha de cierre del balance no sea anterior a tres meses a la fecha de aprobación de la subsanación, pues el plazo de un mes es sumamente exiguo.

Tampoco La Ley requiere que dicho balance se inscriba en Registro Público, por lo que la presentación de copias de tamaño normal y protocolar no debería efectuarse.

Por otra parte, el balance debería ser firmado por el representante legal de la sociedad y no por todos los socios, que de tratarse de un número considerable, habrá dificultades prácticas para incluir en cada página todas las firmas.

Por último, la norma debió prever un informe de contador público sobre el balance.

3. Inventario resumido de los rubros del balance de subsanación certificado por contador público e informe de dicho profesional sobre contenido de cada rubro principal, el criterio de valuación aplicado y la justificación de la misma.

Entendemos que si el balance se confecciona de acuerdo a normas contables profesionales, indicando en nota el contenido y criterio de medición de cada rubro principal, no resultaría necesario por redundante cumplir con este inciso.

4. Constancia original de la publicación prescripta por el Artículo 10, inciso a), de La Ley N° 19.550, si correspondiere por el tipo social adoptado, dejándose en ella constancia de la subsanación y el nexo de continuidad social.

Como expresáramos anteriormente al comentar el inciso 1. subinciso b), el nexo de continuidad entre la sociedad que se subsana y la adoptada debería

mencionarse en las sociedades irregulares sólo en caso de corresponder, es decir cuando hubiera sido modificada.

5. Formulario de registro preventivo de la denominación social adoptada, si se lo hubiere efectuado y la reserva se hallare vigente.

Oportunidad de la solicitud de inscripción. La solicitud de inscripción debe presentarse dentro del plazo de duración establecido en el contrato, si lo hubiere.

Respecto a la época de la presentación de la solicitud de inscripción, si la subsanación fue aprobada por unanimidad, estando vencido el plazo de duración de la sociedad, no debería impedirse su inscripción por cuanto implícitamente se estaría aprobando una implícita reconducción (art. 95, tercer y cuarto párrafo, LGS).