

PAUTAS TEMA 3

INTRODUCCION

No es la primera vez que este tema forma parte de un Congreso Nacional de Derecho Registral. Muchos de los contenidos hoy incluidos fueron abordados en el año 1993 en Salta. El Congreso Nacional de Derecho Societario convocado durante 1992 en La Cumbre, Provincia de Córdoba, también consideró parte de la actual propuesta. En todos ellos, hubo acuerdo unánime acerca de la necesidad de contar con un cuerpo legal nacional que trate la registración mercantil, tal cual la ley 17.801, hizo lo propio con la registración inmobiliaria.

El Derecho Registral es un sistema jurídico con normas y principios propios, en tanto desarrolla una disciplina independiente, de la cual el derecho registral inmobiliario es una de sus principales ramas, aunque no la única (Carta de Buenos Aires, I Congreso Internacional de Derecho Registral, Bs.As. 1972).

La cognoscibilidad de operaciones y actos requiere en primer término información y sistematización. Para ello, es necesario hablar de organización, finalidad, ubicación, procedimientos, técnicas, calificación, independencia y muchos otros temas más que exigen debido tratamiento y dilucidación.

Hace 37 años, y a poco tiempo de ser sancionada la ley 19.550, de sociedades comerciales, la XIV Jornada Notarial Nacional reunida en la Ciudad de Mar del Plata, destacó la notoria incompatibilidad existente en la organización de los registros mercantiles y la actividad que la nueva ley ponía a cargo del organismo inscriptor. En la actualidad, a esa indicación se suma la notoria y creciente complejidad y multiplicidad de las operaciones y relaciones jurídicas que requieren registración.

La tecnología pone al servicio de la comunidad un sinnúmero de aplicaciones que desgraciadamente no han llegado en forma plena, al ámbito registral del cual nos ocupamos. Más bien, la carencia de normativas que sinteticen la operatoria provoca en más de un caso, que se autogeneren particulares criterios de interpretación y cuando finalmente se obtiene la registración requerida la misma no pueda ser debidamente consultada por los terceros a quienes va dirigida.

En cuanto a los principios registrales aplicables, cabe destacar que el principio de legalidad es el mayoritariamente invocado en las resoluciones que se dictan. La prioridad ha sido virtualmente ignorada y en algún caso particular se recurrió al principio de tracto sucesivo para fundamentar una exigencia, en forma errónea, considerando su aplicabilidad en un supuesto en que precisamente no constituía un caso propio de la continuidad en el tracto.

LA REGISTRACION MERCANTIL

La registración mercantil ofrece diversas características particulares las cuales no pueden obviarse, al tiempo de considerar su sistematización, tales como:

**las materias a inscribir o anotar no son homogéneas, entre sí. Se inscriben sujetos de derecho, se registran asientos patrimoniales, contratos, medidas cautelares, derechos reales, etc.*

**la calificación registral derivada del principio de legalidad, debe encontrar una definición que la aleje de la actual concepción omnicomprendiva y abarcadora de la totalidad de los requisitos legales y fiscales correspondientes, estableciendo claros límites basados en la calificación de aquellos elementos compatibles con la registración solicitada, evitando intromisiones dentro de los contenidos documentales, propios de los otorgantes del instrumento. En materia societaria el control de legalidad también debe encontrar su límite en la existencia de nulidades o en la omisión de requisitos esenciales no tipificantes, cuyo contenido exige imperativamente la ley. En todos los casos, en que se ruegue la registración de documentos notariales o contengan atestaciones de notarios o abogados, que aseguren la legalidad, la calificación profesional efectuada, debe ser respetada.*

**el registro debe estar facultado a ejercer el control de homonimias societarias.*

**las leyes y reglamentaciones no podrán establecer recaudos que limiten o demoren la inmediata registración de los documentos, imponiendo disposiciones administrativas o tributarias. Tampoco debe demorarse la registración societaria por disposiciones derivadas de la fiscalización estatal a que se hallan sometidas.*

**no todas las registraciones tienen efectos similares. Hay algunas que amén de la publicidad y oponibilidad que generan ocasionan efectos que derivan exclusivamente de la registración (vg. aquellas que derivan de la regularidad, transformación, fusión, etc.)*

**existe cierta información que por razones técnicas no puede sintetizarse en los asientos registrales, razón por la cual, cabe considerar la posibilidad de llevar los legajos auxiliares (ej. documentación contable, contratos y estatutos).*

**el principio de tracto sucesivo debe ser flexibilizado permitiendo la incorporación simultánea de todos los antecedentes no registrados. Debe admitirse la posibilidad de aplicar el tracto abreviado a la mayor cantidad de supuestos posibles.*

**la consulta y la publicidad de los asientos es más amplia que en el sistema inmobiliario.*

**muchas de las registraciones requeridas involucran transmisiones patrimoniales razón por la cual es justo reconocer la prioridad registral del documento ingresado primeramente y la generación de certificaciones con reserva de prioridad indirecta que aseguren la negociación.*

No puede desconocerse que la actividad comercial moviliza factores de producción e intercambio cuya importancia involucra tanto sectores como intereses que requieren debida atención al respecto. La mercantilización supera las fronteras tradicionales del acto de comercio y se inserta en un esquema totalizador, comprensivo de la actuación económica genérica de la sociedad. Sus requerimientos exigen satisfacción con premura y certeza. Esto se obtiene con información y resultados, revirtiendo la actual situación, a partir de la sistematización. Para ello se necesita método y por ende disciplina, entendida esta última no como severidad, sino como ordenamiento de un conjunto de reglas y principios destinado a desarrollar una facultad, ciencia o arte.

EL SISTEMA

La materia registral mercantil, actualmente, carece de continente legislativo que ordenada y coherentemente defina los objetivos y procedimientos de la misma.

De indudable trascendencia hasta hoy día, en el ámbito nacional, ha sido la implementación del sistema de precalificación, que con generosidad contribuyó a obtener inscripciones en tiempo óptimo.

Por desgracia, administrativamente se encuentra desbordado, pese al esfuerzo de los departamentos encargados de aplicarlo, por la acumulación de los trámites, la carencia de elementos técnicos, humanos, etc. y por cuanto, en alguna jurisdicción, la complejidad de las resoluciones vigentes conspira contra la oportunidad de la inscripción.

No cabe duda que las disposiciones legislativas diseminadas en el Código de Comercio y la ley 19.550 no son suficientes para solucionar el problema registral. Por eso los organismos inscriptores acuden al dictado de Resoluciones Generales que tratan de ordenar la materia y en algunos casos, indican recaudos sobreabundantes.

PROBLEMAS Y CUESTIONES

La temática propuesta implica considerar problemas y aconsejar soluciones. La incorporación al Código Civil de ley 17.801 significó la consagración de un sistema registral inmobiliario, adecuado y óptimo para las necesidades nacionales, a la par que no privó a las jurisdicciones locales de las facultades legislativas, por cuanto la ley estableció la vigencia de los principios registrales aplicables delegando en las leyes locales todo lo atinente a la organización de los registros, los procedimientos y el régimen de recursos.

En materia mercantil, nos parece que muchas soluciones son aplicables, previa adaptación a la diversidad de la materia, pero con relación a otras, la disciplina debe elaborar propuestas.

Sobre dicha orientación es que se propone la consideración temática oportunamente elaborada.

SUBDIVISION TEMATICA.

I. LA PUBLICIDAD MERCANTIL REGISTRAL Y EDICTAL

a) *Ley Nacional de Registro Público de Comercio. Contenidos y principios registrales aplicables.*

El tratamiento legislativo de la REGISTRACION MERCANTIL.

a) *Situación vigente. Consideración de las disposiciones generales del Código de Comercio, las contenidas en la ley de sociedades y las derivadas de regulaciones locales existentes.*

b) *consideración del Proyecto de Ley Nacional de Registro Público de Comercio, presentado en la H.Cámara de Diputados en 1998 sobre la base del anteproyecto elaborado por el Consejo Federal del Notariado.*

c) *la particular situación generada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a partir de la sanción de la ley 2875 que crea una Inspección General de Justicia local (sobre la cual pesa una reciente medida cautelar de no innovar dictada por la justicia nacional en lo comercial).*

d) *Soluciones transitorias posibles.*

b) *Ubicación funcional.*

La UBICACION FUNCIONAL del Registro Público de Comercio.

a) *Dependiente del Tribunal de Alzada y a cargo de un Secretario.*

b) *Organizado como Judicatura Registral (Juez especializado).*

c) *Dependiente de la autoridad administrativa de control societario.*

d) *Entidad autárquica y descentralizada.*

e) *Dirección Nacional o Provincial, según el caso.*

f) *Otras.*

c) *Determinación de los extremos relevantes para la calificación de los documentos.*

a) *el principio de determinación y el contenido de la materia a inscribir.*

b) *el principio de autenticidad y la documentación que ingresa al registro. Tratamiento aplicable al documento privado.*

c) *el principio de inmatriculación. El asiento registral. Sistemas de inscripción. Libros. Legajos. Folios. Legajos auxiliares. El folio electrónico.*

d) *el principio de tracto sucesivo. Encadenamiento registral. Aplicabilidad del tracto abreviado.*

e) *el principio de legalidad. Ambito de calificación del registrador mercantil. Sistemas. Calificación de los requisitos legales. Límites. La calificación profesional.*

f) *el principio de prioridad. Cómputo. Valor del asiento de presentación.*

g) *los efectos que surgen de la registración.*

d) *La acumulación de requisitos. Plazos registrales.*

La registración está fundamentada en la necesidad de dotar no sólo de publicidad a ciertos actos sino también en la de imponer la obligación de exteriorizar determinadas situaciones propias del desenvolvimiento de modo tal que puedan ser oponibles a terceros. Por supuesto que para acceder a dicha registración la documentación debe respetar requisitos legales e inscriptorios debidamente establecidos. Ello se fundamenta en cuanto la registración presupone la regularidad de lo inscripto.

Sin embargo, puede advertirse que en aras de evitar algunas situaciones anómalas, en la actualidad se acumulan requisitos que conspiran contra la inmediatez de la inscripción. Ello además perjudica el cumplimiento de plazos registrales óptimos de modo tal que los documentos se incorporen regularmente a la actividad económica. La acumulación de requisitos opera generalmente ante cualquier requerimiento inscriptorio, sin que se amerite previamente que en ciertas inscripciones, sobre todo aquellas relacionadas con la registración de autoridades o de circunstancias que no signifiquen modificaciones estatutarias, resulta de mayor trascendencia para los terceros, que la mismas estén inscriptas que aguardar el cumplimiento de los recaudos impuestos.

e) *Registro de inhibiciones en sede mercantil.*

La registración de las inhibiciones en materia mercantil ha sido prácticamente ignorada tanto por los jueces como registradores. Advertidas de tal situación, algunas jurisdicciones optaron por el sencillo recurso de imponer en ciertos casos la obligatoriedad de requerir certificación al registro inmobiliario respectivo, y en algunos casos al del domicilio del rogante si está domiciliado en otra jurisdicción. Desconocen estas resoluciones que la eficacia de las inscripciones de las inhibiciones en el registro inmobiliario queda restringida, de acuerdo con los arts. 21, 22 y 23 de la Ley 17.801, a la disposición o gravamen de bienes inmuebles anotados en dicho registro siendo improcedente extender por vía de resolución el efecto de la inhibición anotada en dicho registro. Corresponde a juicio de esta coordinación organizar dentro de cada registro mercantil el propio registro de inhibiciones (como lo tienen el Registro Automotor y el de Buques) y brindar información por ello.

En otros casos, la exigencia del certificado de inhibiciones configura una exigencia inconstitucional porque agrega excepciones reglamentarias a los requisitos dispuestos por la ley (tal como el caso de la transferencia de fondos de comercio en que un plenario de la Cámara en lo Comercial declaró la inconstitucionalidad del art. 6 de Decreto Reglamentario de la ley 11.867 que imponía similar requisito).

f) *Publicidad edictal. Utilidad de la publicación previa del artículo 10 de la Ley de Socieda-*

des Comerciales.

Atento que una importante franja de las relaciones jurídicas exige disponer de una amplia divulgación antes o coetáneamente con su generación, tradicionalmente se ha recurrido a la publicación de edictos o avisos en diarios de publicaciones legales y otros de circulación general como medio “complementario” o “ficto” de conocimiento general de los actos a concertar. Se trata de hacer cognoscibles las contrataciones celebradas en ámbitos privados en tanto ellas pueden afectar a terceros. Ante el rudimento propio de las comunicaciones de entonces, se acudió a la publicidad por medio de edictos (hoy genéricamente conocidos como avisos ya que no resulta indispensable ninguna intervención judicial o administrativa para generar su publicación). Los edictos o avisos se entroncan con la divulgación propia de la época por medio de anuncios orales que en los pueblos generaban los encargados de hacerlo o la publicación en tablillas informativas colocados en las puertas de los tribunales o las juntas de comercio según el caso.

Hoy nuestra legislación conoce tres tipos de avisos, vinculados con la materia que nos ocupa (ya que existen otros que se utilizan antes de la cancelación de títulos, etc.).

Por una parte, aquellos que sirven como medio de convocar genéricamente a interesados en manifestar su oposición antes de la celebración de un negocio u operación (vbgr. publicidad antes de la enajenación del fondo de comercio, o antes de la instrumentación del acuerdo de fusión o escisión o en el caso de la reducción de capital). Esta publicidad le permite ejercer el derecho de oposición a cualquier acreedor perjudicado, pudiendo disponer medidas de resguardo de su crédito.

Por la otra, están los avisos que convocan a los accionistas a los efectos de asistir a una asamblea.

Finalmente están aquellos que implican un simple anoticiamiento difuso y sin destinatario específico y que en el caso, informan parte del contenido de un acto jurídico (por ejemplo, constitución o reforma de una sociedad).

No concitan, en este momento, interés los dos primeros, sino tan sólo, el último ya que su cometido se consuma por su sola publicación siendo indiferente que haya cumplido con el resultado de haber sido conocida por el verdadero interesado.

El conocimiento que cualquier tercero tenga del contenido del mismo, no lo habilita a pedir la suspensión del proceso de registración si tuviere interés en ello, salvo que interponga en el caso las acciones judiciales que fueren procedentes (ver art. 5 ley 22.315). Los casos de oposición generalmente conocidos son los derivados de las homonimias, pero en definitiva si la sociedad se inscribiera igualmente no impide el ulterior reclamo y la exigencia del cambio de la denominación.

En la ley 19.550, sólo, la registración de contratos y modificaciones vinculadas con sociedades por acciones y sociedades de responsabilidad limitada deben cumplimentar este tipo de avisos.

En la actualidad este tipo de publicidad constituye, a nuestro juicio, una verdadera rémora. El proyecto de ley de Registro Público de Comercio propicia la derogación del art. 10 de la ley 19.550.

En sentido parecido, traemos a colación que el proyecto de reformas a la ley de sociedades del Ministerio de Justicia de la Nación elaborado durante el año 1992 tenía la novedad de suprimir la publicidad previa contenida en el artículo 10 de la ley 19.550 sustituyéndola por la publicación de nóminas mensuales. Nuestra inquietud se orienta en este mismo sentido, es decir advertimos que la publicidad del art. 10 es incompleta, por cuanto no comprende a la totalidad del movimiento registral sino sólo a dos de los tipos sociales operativos. Por otra parte al ser previa a la inscripción no asegura que lo publicado finalmente esté inscripto, ya que luego de inscripta no hay ninguna otra publicidad mediante avisos. Siempre hemos pensado que por la naturaleza de lo inscripto en el Registro Público de Comercio y la conexidad con el movimiento empresario la divulgación por medio de periódicos era útil, pero no, tal cual se viene haciendo hasta la fecha.

Sugerimos entonces estudiar si no ha llegado el tiempo de suprimir la publicidad previa del art. 10 (extracto) por la publicación de una nómina en una separata especial de la publicidad oficial (como en España existe el B.O.R.M.E. Boletín Oficial del Registro Mercantil Español) y que contenga todos los actos registrados durante el último mes calendario. De tal forma los verdaderos interesados dispondrían de una cabal información de todo lo inscripto, con los datos de registro, y los mínimos indispensables para poder acudir en busca de mayor información, si fuere el caso, a la sede registral. Tampoco se ve inconveniente que la configuración del boletín sea digital, electrónico o cualquier medio técnico compatible con la función.

2. Fiscalización y control societario

a) Los organismos de control. Vinculación registral.

La inclusión de este subtema apunta a considerar la diferencia existente en la ley entre las funciones registrales y las propias de la fiscalización. Las primeras se encaminan a obtener la inscripción de los documentos que dispongan de vocación a tal efecto, en cuyo caso el procedimiento contempla el cumplimiento de los principios registrales pertinentes. Si conforme el mismo el documento no merece observación se procede a su inscripción. Si por el contrario de la calificación surgieren observaciones, las mismas son comunicadas al rogante a los efectos que las cumplimente subsanando los inconvenientes existentes. Fuera de tal situación no existen sanciones al respecto. Quienes rogaren una inscripción cuya documentación mereciera observaciones encontrarán como máxima sanción por ello el no obtener la registración requerida. Una característica de la registración es que salvo la sociedad accidental o en participación y la sociedad civil todas las demás clases y tipos sociales deben inscribir su documento constitutivo a los efectos de obtener la regularidad societaria (art. 7 de la ley 19.550) y la oponibilidad de las modificaciones resueltas (art. 12 de la ley 19.550).

La fiscalización societaria está dirigida en otro sentido. Ella se fundamenta en el ejercicio de poder de policía societario. No comprende a todas las sociedades sino solamente a las por acciones, las cuales por el tipo elegido están sometidas al cumplimiento de cargas y deberes formales e informativos. El incumplimiento a las obligacio-

nes emergentes genera sanciones de diversa índole (ver arts. 302 y ss. de la ley 19.550).

En la actualidad en diversas jurisdicciones el organismo a cargo del control externo tiene a su vez, a su cargo, el Registro Público de Comercio. Sin embargo, entendemos que aunque ambas funciones estén reunidas en un mismo organismo no implica que no sean diferentes y disímiles.

Por tal motivo el análisis de este punto puede abordar los siguientes subtemas.

1) Sistemas posibles de tratamiento. Independencia, subordinación o correlación.
2) Desvinculación operativa de cada uno de los ámbitos y en su caso, sistemas de relación o comunicación.

b) La previa conformidad administrativa en la constitución de sociedades por acciones no comprendidas en el artículo 299 de la ley 19.550. Evaluación crítica de su utilidad.

Tal como lo viniéramos sosteniendo desde hace más de veinte años en diversas ponencias y estudios efectuados, interpretamos que la previa conformidad administrativa exigida por la ley para la constitución de sociedades por acciones no comprendidas en el art. 299 de la ley 19.550 debería ser suprimida siendo suficiente en tal caso la calificación registral de la documentación presentada, que de por sí asegura el cumplimiento de los requisitos legales pertinentes. De compartirse este criterio se aliviaría la cronología inscriptoria en aquellas jurisdicciones que tienen separados los organismos de control administrativo de los registrales. Ello por supuesto no significa que una vez obtenida la inscripción registral de la sociedad, una copia del estatuto debidamente inscripto sea remitido a la autoridad administrativa a fin de formar el legajo societario a los fines de la fiscalización correspondiente.

c) El poder de policía societario. Régimen sancionatorio.

Las complejidades operativas fácilmente advertidas hoy día, justifican ampliamente consolidar la actividad fiscalizadora y el correcto ejercicio del poder de policía societario sobre el funcionamiento de las sociedades por acciones. Por tal motivo se invita a considerar todo lo atinente al procedimiento de denuncias, la asistencia de inspectores a asambleas, la inspección del cumplimiento de las cargas y deberes funcionales, etc.

d) Evaluación crítica del artículo 6 de la Ley de Sociedades Comerciales.

Si bien el artículo 6 de la ley 19.550 dispone que el registrador debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales correspondientes, esta disposición exige indudablemente una interpretación destinada a fijar el alcance y ponderar los límites y fronteras de la calificación. El artículo impone por supuesto el denominado control de legalidad del cual se deriva la facultad calificadora del registrador. Como hemos visto anteriormente, el principio de legalidad no es el único que impera dentro del iter registral, por ello se juzga prudente aprovechar este espacio con miras a evaluar con sentido crítico y constructivo la disposición comentada.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS GENERALES

Favier Dubois [h.], Eduardo M. *Derecho societario registral.* Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994.

Favier Dubois, Eduardo M. *El Registro Público de Comercio y las inscripciones societarias :Teoría y práctica.* Buenos Aires:Ad-Hoc, 1998.

Fernández, Raymundo L. ; Gómez Leo, Osvaldo Roberto. *Tratado teórico-práctico de derecho comercial.* Buenos Aires :Depalma, 1987/1992. Tomo 2. Registro público de comercio. Matriculación. Libros de comercio.

Moisset de Espanés, Luis. *Publicidad Registral.* 3a. ed. Buenos Aires :Zavalía, 2003.

Nissen, Ricardo A. *Curso de derecho societario.* 2da. ed. act. y amp. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006. 347.22; N 440; Capítulo VI. Formas de constitución. Publicidad y registración de sociedades comerciales.

Nissen, Ricardo A. *Control externo,* Editorial Astrea.

Roitman, Horacio. *Ley de sociedades comerciales: Comentada y anotada.* Buenos Aires, La Ley, 2006.

Verón, Alberto Víctor. *Tratado de los conflictos societarios.* Buenos Aires, La ley, 2006. Capítulo VI: Régimen de fiscalización y registral.

Zunino, Jorge Osvaldo. *Régimen de sociedades comerciales comentada: Ley 19550.* 21a. ed. act. y amp. Buenos Aires, Astrea.

ARTÍCULOS DE DOCTRINA

Adrogué, Manuel I. *Publicidad societaria.* En: *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1996-IV, p. 674-675.

Andorno, Luis. *Inscripción registral del inmueble adquirido en subasta judicial.* LLLitoral, 2001 pág. 1293.

Arroyo Martínez, Ignacio. *Notas sobre la reforma del reglamento del registro mercantil (A propósito del real decreto 1597/1989, del 29 de diciembre).* En: *RDCO* 1990-45; Lexis Nexis Online, 11/02/09.

Bakmas, Iván. *Sociedades anónimas cerradas.* En: *LA LEY* 1997-B, pág. 1212-1227

Bello Knoll, Susy Inés. *Las sociedades anónimas de profesionales en ciencias económicas.* En: *La Ley*, 2006-B, 563-566

Benseñor, Norberto R. *Fiscalización estatal y poder de policía societario.* En: *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, 1987 pág. 339-377.

Benseñor, Norberto R. *Algunas cuestiones sobre la registración mercantil en Argentina.* En: *Revista Notarial* N° 951 (2005), p. 569-575.