

REVOCABILIDAD DE LAS INSCRIPCIONES REGISTRALES

MARÍA VIVIANA FOURCADE

I. INCIDENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL SISTEMA REGISTRAL

Profundizando en la faz publicista de la registración societaria, cabe vincular la normativa comercial con el marco de derecho público que rige las inscripciones societarias en el Registro Público de Comercio, en tanto las mismas constituyen actos administrativos.

Es recaudo previo a toda registración societaria el cumplimiento del control de legalidad sustancial y formal, porque la inscripción es un acto que implica conformidad administrativa. Esta verificación se ejerce con carácter previo a la inscripción, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 34 del Código de Comercio, 6° de la ley 19.550 y 7° de la ley 22.315, entre otros, y en el marco del procedimiento administrativo, como corolario de lo dispuesto por el artículo 1 de la ley 22.316.

La legislación registral determina la configuración de un sistema que exorbita la normativa mercantil, siendo menester tomar en

consideración su carácter procedimental administrativo, y analizar la implicancia de la actividad jurisdiccional de la administración pública puesta en juego.

Una inscripción puede resultar viciada por múltiples causales, pero la gran línea demarcatoria surgirá de determinar dos supuestos distintos: a) Error o vicio en la inscripción por no coincidir ésta con documentos auténticos, o b) Error o vicio de los instrumentos societarios o contractuales por no coincidir con la realidad jurídica del negocio subyacente, siendo tales documentos generadores de error registral como consecuencia de su propia falsedad.

En ambos casos será el derecho administrativo el que aporte a través de las vías procedimentales que guían la registración las soluciones idóneas para su rectificación o reposición.

Es importante una aclaración preliminar: Si el registro detecta en el iter inscriptorio el *error o la falsedad*, observará los documentos mediante vistas o dictámenes a fin de determinar si existe materia subsanable (por ej. error, omisión de datos, etc.), rechazando la inscripción si no abastece acabadamente el control de legalidad.

El conflicto se genera cuando a través del sistema de precalificación, que tiene plazos exigüos para emitir el acto, se impide recabar todos los antecedentes obrantes en el propio registro, con lo cual los errores, omisiones o falsedades insertos en los documentos pasan inadvertidos y provocan una inscripción viciada. (A esta altura, y antes de retomar los paliativos, reitero la necesidad imperiosa de informatizar el Registro.)

Planteada la hipótesis de una registración viciada, que constituye, en los sistemas a cargo de registros dependientes de la Administración, acto administrativo; surge de inmediato el análisis de los remedios recursivos que aporta la legislación.

II. EL ACTO REGISTRAL IRREGULAR ES ESENCIALMENTE REVOCABLE

Así, corresponde analizar cuáles son las consecuencias que acarrea la inscripción de un acto viciado, variando las mismas según el tipo de nulidad que lo enerve, si ha generado derechos subjetivos, si se

encuentra firme y consentido y si los interesados conocían sus defectos. Todas estas circunstancias influirán en la posible revocatoria del acto.

El recurso de revocatoria, contemplado en el artículo 84 decreto 1759/72, T.O. Decreto N° 1883/91, Reglamentario de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, puede interponerse contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo, y contra los interlocutorios o de mero trámite que lesionen un derecho subjetivo o un interés legítimo.

Por otra parte, "El acto administrativo regular, podrá ser revocado por razones de oportunidad, mérito o conveniencia -art. 18 de la Ley 19.549-; dichos vocablos son sinónimos y con buena dosis de subjetividad. Esta razón tiene en cuenta la circunstancia y el momento en que se vive, siempre importa un juicio de valor" (PEARSON, Marcelo M., "Manual de Derecho Administrativo", pág. 57, Abeledo-Perrot). Finalmente, la impugnación del recurrente puede sustentarse en cuestiones de legitimidad o de mérito.

Según la concepción de nuestra normativa, un acto tiene "mérito" cuando es "oportuno", "conveniente". Como afirma HUTCHINSON "dada una causa, hay que emitir un acto que tenga un objeto capaz de alcanzar el fin querido por la ley. Si ello se logra, el acto tiene 'mérito' es oportuno, conveniente. Si la decisión es errónea, el resultado será equivocado: no tiene mérito. El mérito es, pues, la debida adecuación entre causa, objeto y fin, y tiene cabida cuando hay discrecionalidad". (ver. HUTCHINSON, Tomás, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Tomo I, Ed. Astrea, pág. 316).

En relación al vicio de legalidad tienen dicho nuestros tribunales que "la revocación por razones de ilegitimidad tiene lugar en supuestos de actos administrativos emitidos en contradicción con el orden jurídico positivo vigente ó en contravención a los principios básicos sobre legitimidad establecidos. Su carácter esencial es el de responder a un vicio de legitimidad; no a un vicio de 'mérito' y a un vicio 'originario' del acto administrativo, es decir un vicio 'concomitante' con la emisión del acto" (CNCiv, sala A, 30-03-78, L.L., T° 1978-C-63).

Desde el mismo instante en que a consecuencia de un acto administrativo se consagra un derecho subjetivo, este se encuentra bajo

la oportuna protección jurisdiccional, y si han de mantenerse las garantías que de ella derivan, es claro que por regla no pueda suplantarlas la propia actividad administrativa. (ver. HUTCHINSON, Tomás, op. cit., Tomo I, Ed. Astrea, pág. 380).

En consonancia con este criterio, Linares, encuentra la fundamentación de la estabilidad del acto administrativo en lo dispuesto por nuestra Constitución Nacional entendiendo los derechos subjetivos personales como derechos de propiedad, por lo cual su alteración o vulneración exhorbita las posibilidades de la autoridad de control por estarle vedado a la administración alterar ciertos derechos subjetivos cuyos efectos se estén cumpliendo. Se trata de una norma cuya legalidad esta dada por los arts. 17, 18, 19 y 28 de la Constitución y cuya razonabilidad se finca en el principio de legalidad (LINARES, Fundamentos de Derecho Administrativo, p. 349).

Abordando el contenido central de esta temática es oportuno efectuar algunas consideraciones acerca del marco de competencia de la Inspección General de Justicia, asunto estrechamente vinculado al encuadramiento normativo que delinea las fronteras y los efectos del recurso entablado.

El problema interpretativo surge porque el artículo 5° de la ley 22.315 dispone que el conocimiento y decisión de las oposiciones a las inscripciones a que se refiere el artículo 39 del Código de Comercio y de los supuestos previstos en los artículos 12 y 110 del mismo, son de competencia judicial, con lo cual se evita que la mera oposición a la realización de un trámite registral pueda tener por correlato privar al acto de sus efectos propios.

Sin embargo el art. 5 de la ley 22.315 no desplaza el régimen recursivo natural que rige todo el procedimiento administrativo, ni deroga los recursos propios. Habrá que discriminar entre oposición a la inscripción y acto revocable, puesto que en el primer caso el acto no se ha perfeccionado aún. A todas luces surge la inconveniencia e incongruencia de la actual redacción del art. 5 de la ley 22.315.

Como corolario de ello existen soluciones dispares, tanto en sede judicial como administrativa, ya que desde hace aproximadamente 5 años existen antecedentes de revocatorias por contrario imperio de inscripciones en el Registro Mercantil .

Es importante señalar que más allá de la evaluación sobre la causa de la reposición, encontrándose controvertida una cuestión de fondo, corresponde al juez competente entender sobre ello y dictar las medidas procesales a que hubiere lugar.

Sin perjuicio de los razonamientos que anteceden corresponde con independencia, analizar pormenorizadamente cuando resulta procedente la revocatoria del acto, en aras de los recaudos exigidos por la ley y los límites que enmarcan la revocatoria y reposición.

III.EXISTENCIA DE DERECHOS SUBJETIVOS NACIDOS DEL ACTO REGISTRAL

Dispone el art. 17 de la ley N° 19.549 que "El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aún en sede administrativa". No obstante si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos que se estén cumpliendo, sólo podrá impedirse su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad.

El planteamiento general del problema a la luz de los principios básicos del derecho administrativo, permite poner en destacado los extremos en tensión, la protección objetiva del derecho de recurrente, por una parte y la seguridad jurídica por la otra, lo cual impone la búsqueda y consecución del "justo punto de equilibrio".

La pertinencia y aplicabilidad del art. 17 de la LNPA en el sentido de denegar la posibilidad revocatoria en curso responde a que la regulación de dicho artículo conceptualiza al derecho subjetivo del administrado como el elemento vertebral del sistema, en coherencia con la seguridad jurídica garantizada a los terceros frente a los cuales se encuentran surtiendo efectos el acto atacado.

Específicamente se contempla el supuesto de la segunda parte del art. 17 citado, esto es, la inscripción que ha generado derechos subjetivos en el ámbito mercantil, por lo cual cabe reiterar que sólo en sede judicial puede impedirse su subsistencia, a través de la declaración de nulidad. En consecuencia la oposición a dicha registración es de competencia judicial según lo expuesto y lo establecido por el art.

5° de la ley 22.315. (En concordancia, dictámenes de autos "Aerolíneas Argentinas c/ Aero Argentina SA", Expediente n°1.714.265, Molfino Hnos c/ Molfino SA, etc).

Que a mayor abundamiento, el art. 15 de la LNPA dice: "Si se hubiere incurrido en una irregularidad omisión o vicio que no llegare a impedir la existencia de algunos de sus elementos esenciales, el acto será anulable en sede judicial" consecuentemente con ello el art. 18 establece el principio de que el acto regular del que han nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado.

Ya desde la óptica registral, han dicho nuestros tribunales que "El registro de los actos mercantiles no tiene por finalidad someterlos a la discusión de los presuntamente afectados por ellos, sino que tiende a fijarlos y darles publicidad " (CNCom., Sala D, marzo 22-988 en autos "Balam García y Cía").

IV. RENACIMIENTO DE LA FACULTAD REVOCATORIA: VICIO PATENTE Y ERROR DE LA ADMINISTRACIÓN

Ahora bien, sentado esto cabe plantearse que sucede cuando la inscripción tramitada en el Registro público de Comercio, padece de un vicio de nulidad absoluta, conocido y /o generado por el interesado.

El acto administrativo sólo goza de estabilidad y ejecutoriedad en tanto no padezca vicios de nulidad insanable.

Ello así, existen diversos casos de inscripciones nulas, que han sido objeto de revocatoria por la propia Inspección General de Justicia a cargo del Registro Público de Comercio, por contrario imperio al dictado del acto.

Un claro ejemplo de estos casos se ha planteado al detectar sociedades con denominaciones homónimas, lo cual causa gravamen a la sociedad comercial cuyo nombre es utilizado indebidamente, denotando asimismo una falla del registro en el ejercicio del control de homonimias. El Registro, ante las oposiciones formuladas procedió fundadamente a revocar la inscripción de la sociedad homónima posterior.

V. CASOS DE FRAUDE , DOLO U OCULTACIÓN DEL ADMINISTRADO: EFECTOS

Asimismo se han presentado casos, de actos jurídicos ilícitos sometidos a registración, contratos falsos tendientes a desbaratar derechos de terceros, cesiones de cuotas espurias, etc. En todos los casos lo mínimo que se advierte es que estos actos no responden al debido correlato del tracto registral, poniendo de manifiesto según cada supuesto el dolo o culpa del rogante, que se presenta ante la administración pública solicitando se registre la transmisión de derechos que no poseía.

Aquí también entra en juego la responsabilidad del profesional dictaminante, que se encuentra obligado a precalificar documentos auténticos y emitir un dictamen verídico sobre la naturaleza del acto societario en toda su extensión , extrínseca e intrínseca.

Cuando los elementos presentados a inscripción son apócrifos, o contienen datos falsos el Registro da intervención a la Justicia penal, y a los Colegios Profesionales intervinientes habida cuenta de la responsabilidad de los dictaminantes, procediendo, una vez cotejada la adulteración del tracto registral y corroborada la inexactitud de los documentos, a revocar la inscripción viciada.

Esta solución es la correcta y se funda en la doctrina que sostiene que "La estabilidad del acto administrativo cede cuando fue dictado" mediando fraude u ocultación maliciosa por parte del interesado y en general, cuando el acto exhiba manifiestos errores de hecho o de derecho que trasciendan lo meramente opinable o el beneficiario del acto aparezca indudablemente complicado en una maniobra dolosa"... "En ninguno de esos casos puede mencionarse la existencia de derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni la estabilidad proveniente de los actos administrativos firmes y consentidos. La vigencia de la juridicidad se impone sobre la seguridad precaria que exhiben los actos administrativos que contienen graves vicios patentes, manifiestos e indiscutidos y ofenden el interés colectivo primario" (Tomás Hutchinson, op. cit. y Fiorini, Bartolomé "Teoría Jurídica del Acto Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, pág.252).

En concordancia con este criterio la Procuración del Tesoro de

la Nación tiene dicho que "Debe evaluarse como factor de gravitación adicional, el conocimiento del vicio del acto por parte del recurrente. Ante ello, es necesario puntualizar que la ley 19.549 reconoce a la Administración Pública, para situaciones como la sub examine, facultades jurídicas de autotutela consistentes en la posibilidad de revocar sus decisiones per se, en resguardo del principio de legalidad objetiva y de verdad material que deben imperar en el procedimiento administrativo (ver Dictámenes 215:189; 234:588, y Comadira, Julio, "La Anulación de Oficio del Acto Administrativo").

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que la facultad revocatoria de la propia Administración encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar validamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad.(Ver fallos 250:491, Considerando 6to. y Fallos 302:545).

La Procuración del tesoro ha expresado también, que desde el momento que en nuestro derecho la ley se presume conocida, si el acto se encuentra afectado de un vicio que conlleva su nulidad absoluta, debe revocarse, ya que se encuentra en juego el interés público que está por encima del particular (v. Dictámenes 238:91; 285:349).

Ello, dado que no puede ser óbice para la revocación del acto que hubiere generado derechos subjetivos a favor de los administrados, toda vez que, quienes resultaron beneficiarios al momento de dictarse la medida, tenían pleno conocimiento del vicio.

Como ha señalado Fiorini, la anulación se impone ante los actos cuyo vicio manifiesto e indubitable vulnera los intereses públicos colectivos que la administración tiene el irrenunciable derecho de custodiar y defender, no pudiéndose en estos casos mencionarse la existencia de derechos adquiridos, ni cosa juzgada ni la estabilidad proveniente de los actos administrativos firmes y consentidos (conf. Fiorini, Bartolomé, op.cit.pág. 252 y Estrada, Juan "Revocación por ilegitimidad del Acto Administrativo Irregular", L.L 1976-D, pág. 820).

A su vez, ha entendido la doctrina que un acto con un vicio que

la ley por su gravedad sanciona con nulidad absoluta, no puede de ninguna manera hacer nacer o declarar derechos subjetivos, ni puede producir ningún efecto jurídico, salvo la necesidad de su retiro con carácter retroactivo sin que el transcurso del tiempo, la voluntad o la opinión de personas u órganos puedan validamente amparar su subsistencia.

Es criterio uniforme, que la inscripción de un acto jurídico en el Registro Público de Comercio no es saneatoria de los vicios o defectos que aquél pudiere contener y que aún después de registrado podrá dictarse la nulidad del acto defectuoso, sin que la circunstancia de su inscripción pueda invocarse como confirmación ni subsanación del vicio. (CN Com, sala C, mayo 21- 1979, "Macosa SA"). La solicitud de revocatoria importa una acción de distinta naturaleza, propia del sistema recursivo inherente a la administración, que independientemente de la actividad de las partes tiene la facultad de revocar su propio acto registral, frente a determinadas causales por contrario imperio al dictado de sus actos .

Cabe tener presente que el art. 36 del decreto N° 1493/82, reglamentario de la ley 22.315, solamente excluye entre los recursos que pueden deducirse contra sus resoluciones al jerárquico (art. 89 RLNPA), no así al de reposición o revocatoria.

El recurso de cita "se interpone ante la propia autoridad que ha dictado un acto o pronunciado una decisión administrativa, a fin de someter determinadas consideraciones a la indicada autoridad, para que ésta, por acto de contrario imperio, revoque el acto o la decisión ocurridos" (GONZALEZ PEREZ, "Los Recursos Administrativos" Madrid, 1960, p. 146), pues tiene por finalidad lograr que dicho órgano administrativo, tomándose en consideración las observaciones y argumentaciones expuestas por el recurrente, disponga la revocación, reforma o sustitución del acto recurrido si así lo estima pertinente" (DIEZ, Manuel, "Manual de Derecho Administrativo" T. 2, Ed. Plus Ultra, pág. 513) ambas citadas en Resolución I.G.J. N° 1093/00 "San Isidro Golf club SA" La Ley , Suplemento de la Inspección General de Justicia, 20 de marzo de 2001, p. 3 y Res. IGJ N° 953 del 12 de Diciembre del 2001, correspondiente a Tubos 3 M SA.

En igual sentido se ha sostenido que "el recurso de reposición es el que se plantea ante el órgano que dictó el acto administrativo im-

pugnado, a fin de que lo revoque, lo reforme o lo sustituya por otro" (SAYAGUES LASO, Enrique Tratado de Derecho Administrativo", 1959, t.I, p. 473) o " Es la pretensión del administrado ante el mismo órgano que dictó el acto cuando considera que ha afectado sus derechos o intereses legítimos, con el objeto de que lo anule, lo rectifique o lo sustituya" (FIORINI, Bartolomé, op.cit. T. II , la Ley, p. 10159 conf. resolución IGJ N° 1093/00 San Isidro Golf Club SA).

VI. CONCLUSIÓN

En síntesis las registraciones son, en tanto actos administrativos, revisables en sede judicial, quedando así habilitada la vía de protección jurisdiccional del administrado, y revocables en sede administrativa por contrario imperio, frente a causales de nulidad previstas en la LNPA.

Es así, que las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el artículo 18 de la Ley N° 19.549 -entre ellas, el conocimiento del vicio por parte del interesado- son igualmente aplicables al supuesto contemplado en la primera parte del artículo 17 de esa ley, ya que, de lo contrario, el acto nulo de nulidad absoluta tendría mayor estabilidad que el regular, lo que no es ni razonable ni valioso; una inteligencia literal y aislada de esas normas llevaría a concluir que habría más rigor para revocar un acto nulo que uno regular.

Por ello, el acto administrativo viciado debe ser revocado, pues, la potestad que emerge del artículo 17 de la Ley N° 19.549 no es excepcional, sino la expresión de un principio que constriñe a la Administración, frente a actos irregulares, a disponer la revocación.

La publicidad registral da la pauta del sujeto tutelado por el registro mismo: El administrado, sujeto inscribible, los terceros o, la comunidad toda, el ciudadano como consumidor del derecho a la información.

Obsérvese que desde la óptica del consumidor- ciudadano se analizan las funciones registrales en relación a su veracidad , actualidad y accesibilidad, teniendo por nueva meta la creación de tecnologías de acceso a la información pública auténtica.