

EL ALCANCE DEL CONTROL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS FRENTE A LA SAS

Alejandro H. Ramírez

SUMARIO:

- El art. 38 LACE fue modificado por el DNU 27/2018, luego ratificado por la Ley N° 27.444. Ahí se realizó una pequeña, pero sustancial reforma: se modificó la frase previo cumplimiento “de los requisitos legales” por “de los requisitos formales”.

- La IGJ como registro público posee dos funciones principales. Por un lado, actúa como autoridad de fiscalización y, por el otro, como autoridad registral. En el caso de la SAS, limitó sus funciones solamente a las registrales, y dentro de estas, para los casos en que la SAS se constituyera por instrumento constitutivo no modelo.



Hasta el año 2015, el art. 6 Ley 19.550 exigía que el Registro Público de Comercio comprobara el cumplimiento de todos los requisitos formales, legales y fiscales previo a la inscripción de una sociedad¹. Así, ejercía un control no solo sobre el cumplimiento de las formas², sino también sobre la legalidad del acto y sobre el cumplimiento sustancial de las normas³.

Con la reforma de la Ley N° 26.994 se modificó dicho artículo y se suprimió toda mención al control de legalidad, así como las responsabilidades contenidas en el Código de Comercio que imponía al secretario del Registro Público de

¹ Art. 6 LSC derogado: el juez debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales. En su caso dispondrá la toma de razón y la previa publicación que corresponda.

² Ej. escritura pública, edicto, etc.

³ Ej. capital social razonable, pluralidad sustancial de socios, objeto social único, etc.

Comercio por la exactitud y legalidad de sus asientos⁴ –responsabilidad que llevaba a justificar la facultad del control de legalidad de los registros–⁵.

Ante esta supresión, se sostuvo que se había eliminado el control de legalidad por parte del Registro Público y que había pasado a ser un sistema de registración automática, es decir, un mero receptor de documentos donde los efectos de la toma de razón quedaron limitados solo a la publicidad⁶. A pesar de ello, la doctrina mayoritaria entendió que el control de legalidad había subsistido a esta reforma, ya que no se prohibió ni derogó expresamente la facultad de ejercer dicho control, y además, de la LGS surgen normas –no derogadas– que remiten a un control de legalidad sobre determinados actos⁷.

El fundamento de la reforma fue que al legislar la LSC 19.550, el Registro Público estaba a cargo del Poder Judicial en todas las jurisdicciones del país –

⁴ Se derogaron los art. 34 a 42 del Código de Comercio sin ser incorporados al nuevo CCyCN. El art. 34 del Código de Comercio derogado disponía: en cada Tribunal de Comercio ordinario habrá un Registro Público de Comercio, a cargo del respectivo secretario, que será responsable de la exactitud y legalidad de sus asientos.

⁵ “Mal puede extenderse dicha responsabilidad a la calificación o control de legalidad, cuando se trata de un funcionario que carece de poder decisorio para ello” ANAYA, Jaime L., “Código de Comercio y Leyes complementarias, comentadas y concordadas”. T. I., Omeba, p. 451; NISSEN, Ricardo Augusto; “Las facultades del registrador mercantil en torno al ejercicio del control de legalidad de las inscripciones societarias” en FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h) [et al.], *Jornadas Nacionales de Derecho Societario en Homenaje al Profesor Enrique Manuel Butty*, Buenos Aires, Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, 2007, p. 209.

⁶ Cfr. NISSEN; “Sobre la evidente necesidad de restituir el control de legalidad al Registro Mercantil”; VÍTOLO; “Debe dejarse sin efecto –en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación- la eliminación del Registro Público de Comercio –que no es sustituido por Registro alguno-, y debe mantenerse el control de legalidad inscriptorio por parte de la autoridad que esté a cargo del mismo”; PERCIAVALLE; “La necesaria existencia del ejercicio del control de legalidad por el registrador mercantil”; MARTÍNEZ S., “Acercas de la eliminación del control de legalidad del Registro Público de Comercio”; DE LEÓN D., “Necesidad de incorporar la regulación del Registro Público de Comercio en el Proyecto de Código Civil y Comercial”; todos estos en *La Reforma al Derecho Comercial en el Proyecto del Código Civil y Comercial* - 1.º Congreso Nacional de análisis y debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación-, Legis, Buenos Aires, 2012, p. 361, 365, 379, 382 y 387, ZAMENFELD Víctor, “Sobre control de legalidad en la ley general de sociedades y el Registro Público (de Comercio)”, ponencia presentada en el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Mendoza, 2016), p. 661.

⁷ RAGAZZI, “La sociedad por acciones simplificada, RDCO 2017; por ej. art. 167 LGS para las S.A.

quien ejercía el control de legalidad⁸ mientras que las funciones registrales se encontraban en el ámbito nacional en manos de un órgano administrativo, la IGJ.

Cuando analizamos la ley N° 22.315 que regula la IGJ, en ningún momento encontramos mención alguna al control de legalidad que debe ejercer. En cambio, sí podemos hallarla en su decreto reglamentario⁹. A su vez, la RG IGJ 7/2015 da un paso más y dispone el control de legalidad “sustancial” para las sociedades reguladas en la LGS¹⁰.

Sin embargo, este control no aplica en el caso de la SAS, para la cual el Registro Público debe ceñirse estrictamente a las funciones registrales formales que le correspondan, por lo que no puede formular observaciones en cuanto a la legalidad, merito, conveniencia o suficiencia del instrumento constitutivo, sus ampliaciones o modificaciones¹¹.

La LACE en su texto original planteó dudas acerca de la aplicación del control de legalidad en la SAS, asimismo se manifestaba la imposibilidad de ejercerlo ante un plazo de 24 horas para su registración impuesto por la ley. Asimismo, de la lectura del texto original del art. 38 LACE se podía inferir que el legislador había otorgado, nuevamente y de forma expresa, el control de legalidad al Registro Público, ya que disponía que los registros “previo cumplimiento de las normas legales y reglamentarias de aplicación” inscribirán a las SAS.

Sin embargo, la RG IGJ 6/2017 limitó este control de legalidad, al desechar la posibilidad de que fuera sustancial. Así, el art. 1 dispone que las normas de la RG 7/2015 –incluido el art. 39 de control sustancial–, solo serán aplicables “en tanto se concilien con las disposiciones de la Ley N.° 27.349”. En segundo lugar, en su art. 2 se limitó la actuación de la IGJ que “tendrá a su cargo exclusivamente

⁸ En la Capital Federal había estado a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro, creado en el año 1958, hasta la sanción de la Ley N.° 22.315 en febrero de 1981; Cfr. Rossi; “Control de legalidad y facultades reglamentarias de la Inspección General de Justicia. Certezas posibles, equívocos ciertos”, Revista de las sociedades y concursos, Buenos Aires, FIDAS, N.° 43, p. 33.

⁹ Decreto 1493/1982. Art. 7° – Todas las inscripciones del artículo 4° incisos b) y c) de la Ley N.° 22.315 serán ordenadas, en las actuaciones pertinentes, por el Inspector General o funcionario que este designe, previo cumplimiento de los requisitos legales, fiscales y reglamentarios que correspondan al acto a registrar.

¹⁰ RG IGJ 7/2015, Art. 39.– Previo a ordenarse la inscripción de lo expresado en el artículo 36 de las presentes Normas, se verificará la legalidad del documento y del acto contenido en él, comprendiéndose en ello la verificación del cumplimiento de todos los requisitos formales y sustanciales que en cada caso correspondan.

¹¹ Cfr. BALBÍN, *Sociedad por acciones Simplificada*, Cathedra, 2019, ap. 8.3.1.

funciones registrales. La SAS no estará sujeta a la fiscalización de esta autoridad de contralor durante su funcionamiento, disolución y liquidación, ni aún en los casos en que su capital social supere el previsto por el artículo 299 inc. 2 LGS”.

Recordemos que la IGJ como registro público posee dos funciones principales. Por un lado, actúa como autoridad de fiscalización y, por el otro, como autoridad registral. En el caso de la SAS, limitó sus funciones solamente a las registrales, y dentro de estas, para los casos en que la SAS se constituyera por instrumento constitutivo no modelo.

Sin embargo, cuando los socios quieran utilizar el instrumento constitutivo modelo, la inscripción se hará automática (art. 32 RG IGJ 6/2017). Por ello, estos actos tampoco estarían sujetos al control registral por parte de la IGJ, ya que según el art. 7 Decreto 1493/1982 los actos cuya inscripción sea automática por disposición legal quedan exceptuados del control registral de la IGJ, de la misma forma que sucede con los actos que provienen de la Comisión Nacional de Valores (CNV) ¹².

Empero, en el caso de la *SAS modelo* existe un control por parte de la IGJ, pero este se dio previamente, al autorizar y reglamentar el instrumento constitutivo modelo dispuesto por la ley –art. 36 *in fine* LACE–, ya que sus cláusulas fueron previamente confeccionadas y controladas por el propio Registro Público.

En cuanto al control hacia los socios fundadores de esa SAS, el control se da de una forma diferente a la existente hasta la sanción de la LACE, ya que por ejemplo al validar únicamente en la plataforma TAD las CUIT de los socios, el sistema automáticamente verifica con la AFIP y con los demás registros vinculados si pesa sobre la persona alguna incapacidad, su edad, su existencia, para-dójicamente haciendo un control más eficaz que el existente hasta ese momento.

Sin embargo, a fin de evitar dudas al respecto, el art. 38 LACE fue modificado por el DNU 27/2018, luego ratificado por la Ley N.º 27.444. Ahí se realizó una pequeña, pero sustancial reforma: se modificó la frase previo cumplimiento “de los requisitos legales” por “de los requisitos formales”¹³.

¹² Art. 4 inc. C Ley 22.315, art. 7 Decreto 1492/1982 y art. 2 ley 22.169.

¹³ Artículo 38.- Inscripción registral. La documentación correspondiente deberá presentarse ante el registro público, quien previo cumplimiento de los requisitos formales y de las normas reglamentarias de aplicación, procederá a su inscripción. La inscripción será realizada dentro del plazo de veinticuatro (24) horas contado desde el día hábil siguiente al de la presentación de la documentación pertinente, siempre que el solicitante utilice el modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por el registro público. Los registros públicos deberán dictar e implementar las normas reglamentarias a tales efectos, previéndose el uso de medios digitales con firma digital y establecer un procedi-

Con esta reforma, el legislador decidió despejar cualquier tipo de dudas acerca de las funciones del Registro Público sobre la SAS. En consecuencia, los registros públicos no tienen facultades para evaluar si un capital social es suficiente o si un objeto social es posible o, incluso, si una cláusula pactada por los socios viola una norma imperativa de la ley; Funciones reservadas para un análisis judicial del tribunal competente.

Esto conllevó a una disminución de la responsabilidad de los registros públicos¹⁴, ya que deja de confrontar ciertos datos de los contratantes, y por el contrario, la responsabilidad de estos tiende a aumentar ante el suministro de datos falsos, omisiones u errores.

Todo ello es lógico y guarda coherencia con la primacía que el legislador buscó darle a la autonomía de la voluntad en la SAS, lo que implicó un cambio de paradigma en la cuestión societaria–registral¹⁵. Se comienza a confiar en el administrado, en lugar de ocuparse de sancionar normas que coarten su autonomía, dado que son quienes tienen un interés directo en el éxito de su emprendimiento, lo que –como afirma Cabanellas choca con los intereses que tiene la burocracia–¹⁶. El control pasa a ser mayor *ex post* –por vía judicial– y no pretende limitar la posibilidad del emprendimiento *ex ante*. La justicia cuenta con herramientas, incluso penales, para hacer cumplir la normativa, de fondo, vigente.

miento de notificación electrónica y resolución de las observaciones que se realicen a la documentación presentada. Igual criterio se aplicará respecto a las reformas del instrumento constitutivo.

¹⁴ Ello de conformidad también con la derogación del art. 34 Código de Comercio.

¹⁵ Cfr. SAPORITI; “La autonomía de la voluntad y el control de legalidad en la Sociedad por Acciones Simplificada”, Revista Argentina de Derecho Societario, Buenos Aires, 2019, IJ-DCCXL-141.

¹⁶ Cfr. CABANELLAS; “Función Económica del Derecho Societario”, RDCO 1989, año 22, N° 127/8, quien sostiene que “Olvidar estas sencillas realidades ha llevado a crear enormes estructuras administrativas, dentro y fuera del Estado —pues un ejército de profesionales debe afanarse en hacer cumplir el cúmulo de requisitos inútiles que pesan sobre la vida societaria—, en las cuales nadie tiene un interés concreto, salvo quienes las manejan y que obran como un peso paralizante sobre las actividades productivas, por su costo y por el vallado que imponen sobre la instrumentación jurídica de estas”.