

## LA REGISTRACIÓN MERCANTIL

ANALÍA B. PÉREZ CASSINI

### **PONENCIA**

Como conclusión de lo expuesto en este trabajo, proponemos:

#### **1. Respeto de la especialidad del derecho registral mercantil**

Su contenido se nutre en disposiciones que tienen particularidades propias que aconsejan su implementación a través de normas singulares, aplicables específicamente a la materia que regula, armonizando los contenidos que han de regir su ámbito de aplicación.

#### **2. Respeto de su ubicación funcional**

2.1. El Registro Público de Comercio debe ser ubicado, de acuerdo a la extensión de nuestro territorio y teniendo en consideración el principio federal fijado por nuestra Constitución Nacional; uno por cada por cada provincia, el que se encargará de fijar las normas aplicables en virtud de la especialización *ut supra* mencionada, aspirando de este modo lograr la Uniformidad de actuación, que permita la adopción de elementos propios y característicos de lo registral comercial, sin dejar de valorar la posibilidad de que exista una información centralizada a través de la creación de un Registro Nacional, que permita volcar la información recogida por los registros locales, y que con fines publicísticos concrete la formación de:

- a) Un Registro Nacional de Sociedades por Acciones, el que no se ha logrado aún formar, pese a los veinte años de vigencia de la Ley de Sociedades Comerciales.
- b) Un Registro Nacional de Homonimias, a fin de controlar preventivamente las denominaciones sociales adoptadas por los distintos tipos societarios, tendiente a evitar su uso indiscriminado, y
- c) Un Registro Nacional de Concursos.

2.2. En relación a la posibilidad de que sea administrativa o judicial la configuración de funciones a cargo del Registro Mercantil, nos inclinamos por la tesis administrativista, entendiendo que aun para el caso de que la correcta ubicación fuera la judicial, el juez, al ordenar la inscripción, no está ejerciendo función jurisdiccional; y que en virtud de los controles impuestos a la calificación registral, se unifica el control de legalidad en materia societaria, el que amparado en las nuevas teorías registrales aplicables y los conceptos de especialización apuntados, aseguran precisión y certeza al documento a inscribir, que atiende entre otros aspectos a uno de los más importantes; el principio de seguridad jurídica.

### *3. Respeto de las facultades que le competen al registrador mercantil*

En la calificación del documento a inscribir y al control de legalidad —que postularíamos debía ser acotado en consonancia con las técnicas registrales imperantes—, entendemos que en materia societaria el documentado presentado no debe inscribirse si:

- a) Se omitiese la mención de algún requisito esencial no tipificante.
- b) Existiesen nulidades que obstan a la prosecución del trámite inscriptorio, y
- c) No se hubiesen respetado los principios básicos registrales de: rogación auténtica y tracto sucesivo, sin perjuicio de la implementación del tracto abreviado.

### *4. Respeto de los efectos de las inscripciones*

En torno a la necesidad o supresión del aviso o edicto de contenido genérico, postulamos la supresión del mismo, entendiendo que la oponibilidad que genera el documento se producirá por el solo hecho de la inscripción, debiendo establecer con precisión los modos en que se podrá acceder a las constancias de documentos inscriptos y la obtención de las certificaciones respectivas, organizando a tal fin un sistema informativo ágil, de rápido acceso, que permita la individualización de los documentos inscriptos con rapidez y precisión; implementando Técnicas de registración adecuadas, como puede ser la del Folio Especial Móvil, llevado para cada sujeto (individual o social) al cual se le otorgará un número que permita su individualización para cada trámite en particular.

## **FUNDAMENTOS**

### *1. Introducción*

La registración mercantil, abarcativa de todos los actos que deben inscribirse en los Registros Públicos de Comercio, requiere una urgente reformulación en virtud de la especialidad que puede decirse le asiste al derecho registral mercantil, pues las necesidades sociales, económicas e internacionales de nuestros días hacen necesario el

dictado de normas propias para cada uno de los trámites que ante él deben realizarse. A fin de encontrar respuestas a una realidad objetiva, no podemos dejar de considerar que toda la estructura del Registro está ceñida al orden público vigente: preocupación reiteradamente tratada en jornadas y congresos, en los que se consideró que debe postularse la Autonomía científica y didáctica del derecho registral mercantil, independizándolo del derecho registral inmobiliario, cuyos principios básicos pueden servirnos de guía, pero afirmando, tal como fuera asentado en las conclusiones del VIII Congreso Nacional de Derecho Registral, celebrado en Salta entre los días 26 a 28 de agosto de 1993, al que tuviéramos oportunidad de asistir y trabajar con una ponencia vinculada con esta temática, que la registración deberá estar a cargo de un organismo especializado que podrá funcionar con agilidad dentro de las estructuras preexistentes.

Con miras a fijar la moción de Registro y su ubicación funcional, reflexionaremos sobre lo expuesto, comenzando por indagar el significado de la expresión *Registro*.

Una primera aproximación nos permite afirmar que la voz Registro proviene del latín "Registrum", de *res gestus*, hecho memorable, como que del hecho registrado se guarda memoria, definiéndolo pues, como el continente material en donde se consigna algo por escrito, de sustancia y trascendencia jurídico-económica, con el interés fundamental de perpetuarlo y usarlo en su momento por sus otorgantes o por los terceros.

En otras palabras, significa poner por escrito y reducir a orden, dando certeza de lo anotado, es decir "conocimiento" acompañado de una forma de seguridad. Esa certeza emerge de un documento especial, otorgado por funcionario que posee potestad, conferida por la ley y que se denomina fe pública. Ese documento especial que recoge, conserva y entrega un contenido sustancial y determinado es el Registro.

Como requisito-condición del Registro en su carácter jurídico, podemos afirmar que todo Registro conlleva un ingrediente o elemento básico que es la *publicidad*, tema al que nos abocaremos más adelante, al tratar los "alcances" que debemos atribuirle a la misma.

Para registrar un documento, y por ende para poder llegar al "acto de registro", tenemos que suponer derechos y actos que le atribuyen competencia material para acceder a la registración, esto es, que sean inscribibles. Su ámbito se extiende hacia todas aquellas materias cuyo registro han impuesto las leyes, con posterioridad a la sanción del Cód. de Comercio que, únicamente circunscribe la inscripción a los documentos que contempla el art. 36, que es meramente ejemplificativo, debiendo tener por incluidos los diversos instrumentos cuya inscripción dispone la ley 19.550 y las modificatorias instruidas por la ley 22.903, y las transferencias de establecimientos comerciales.

Se advierte que las materias a inscribir son de contenido heterogéneo, pues se inscriben sujetos de derecho, se anotan medidas cautelares y derechos reales con relación a esos sujetos de derecho, siendo imprescindible dotar al órgano registrador de

normas claras y específicas que describan con precisión la manera en que se practicarán las diversas inscripciones.

### 1.1. Ubicación funcional

Si bien en sus orígenes el Registro Público de Comercio fue concebido dentro de la órbita judicial, en la práctica muchas son las variantes que pueden utilizarse, máxime si tenemos en consideración que los Registros en la actualidad se han organizado en forma centralizada, y no uno por cada juzgado mercantil, y funcionan en la capital de las provincias. Algunas de esas regiones cuentan con varios Registros, uno en cada circunscripción judicial, y más recientemente se tiende a que estén a cargo de un órgano administrativo.

Teniendo en consideración la destacada opinión, vertida por el Dr. Horacio P. Fargosi, con motivo de su intervención en el seminario de Derecho Registral Mercantil, podemos afirmar que en la actividad registral no hay función jurisdiccional, ni siquiera voluntaria, pudiendo en consecuencia inferir que la registración mercantil debería ajustarse a los restantes sistemas de registro, que son administrativos, considerando pues, que la toma de razón no es acto judicial.

El registrador, cualquiera que sea su clase o categoría, juzga y decide al cabo de un análisis de hechos y antecedentes. No interesa si le llamamos juez, o si estimamos que ejerce la denominada jurisdicción contenciosa o voluntaria, o si pensamos en el ejercicio de una función administrativa, si alguien pronuncia una decisión determinada tras un examen de antecedentes y una interpretación de normas, y esa decisión obliga y, de cualquier modo produce un efecto jurídico, esa persona está ejerciendo una función técnica.

Al decir de Alsina, la "función registral" se ubica en un mero acto administrativo por parte del juzgador. Los arts. 6º, 7º, y 167 de la ley 19.550 corroboran esta afirmación. Es por ello que en virtud de la publicización del derecho mercantil, se hace necesario contar con un Registro Público de Comercio que ejerza regularmente el control de legalidad que las actuales épocas exigen, es decir sometimiento a normas de derecho al registrador, del documento a inscribirse y al acto de registro, de forma tal que adopte una decisión que recepte, suspenda o rechace la solicitud de inscripción mediante un acto que emane la voluntad del registrador respectivo.

### 2. *Facultades que le competen al registrador en la calificación del documento a inscribir. El control de legalidad*

Se le confiere al Registro una función de control, no sólo desde el punto de vista de la exactitud del asiento, en los términos del art. 34 del Cód. de Comercio, sino en cuanto a la legalidad del documento a inscribir, ya que como bien sabemos, el documento nace extraregistralmente y por el principio de rogación se impulsa el procedimiento inscriptorio, debiendo constatar que todo acto a publicitar reúna los requisitos

legales pertinentes, determinando en consecuencia los recaudos de admisibilidad de la registración solicitada, sin que pueda el registrador entrar a considerar otras cuestiones, que hacen en definitiva a las relaciones jurídicas de las partes. Se trata de un control de legalidad formal que consiste en verificar si el documento cuyo acto se solicita reúne los recaudos de admisibilidad, pero a su vez también se hace menester acotar en materia societaria los límites del control de legalidad, entendido éste como la facultad que posee el oficial calificante de rechazar la inscripción solicitada si el documento presentado:

- a) omitiese la mención de algún requisito esencial no tipificante (entre lo cuales incluimos la homonimia);
- b) si existieran nulidades que obsten a la prosecución del trámite inscriptorio, o
- c) si no se hubieren respetado los principios básicos registrales de: rogación, autenticidad de los documentos que se presenten, y tracto sucesivo, sin perjuicio de flexibilizar las consecuencias apuntadas, cuando en el, mismo trámite se ruegue la inscripción de varios documentos—que no se hallan inscriptos—utilizando para alcanzar la finalidad propuesta, el sistema de tracto abreviado.

### 3. *¿Debe implementarse la calificación profesional en lugar de la estatal?*

De lo expuesto se desprende que si bien “conformar” se refiere a dictaminar profesionalmente, la calificación que se haga del documento, si bien responderá a criterios uniformes, receptados de la doctrina y jurisprudencia más modernas, en donde sobre virtualidad el principio de autonomía de la voluntad, no significa de ninguna manera resignar las actuales atribuciones de las autoridades locales de control estatal, ya que no se puede delegar la función pública, y el Estado no puede claudicar totalmente; ese derecho, pues, consideramos que la intervención del Estado tiene que ser útil, ya que puede aligerar una solución judicial actuando preventivamente.

No se nos escapa que nuestro actual sistema en materia de control estatal en las sociedades accionarias diferencia la intervención del Estado en el momento de creación del ente y en sus modificaciones (arts. 167 y 300) y la intervención que le corresponde con posterioridad a la constitución y que ha dado en llamarse “Control de Funcionamiento”, en donde la autoridad estatal ejerce sus funciones teniendo en cuenta la problemática societaria; y la necesidad cada vez más imperiosa de prevenir mediante el control estatal, el ilícito eventualmente realizable a través de las personas jurídicas, tanto aquel que va contra el Estado o contra los socios o terceros, como en definitiva contra la comunidad; por lo que compartimos la posición atribuida en el último Congreso Nacional de Derecho Registral; en el cual se sostuviera que la actividad registral mercantil debe ser desvinculada de la función policial o de fiscalización; pero para aquellos organismos que en virtud de leyes especiales, como es el caso de la Provincia de Bs. Aires, tengan a su cargo la registración de sociedades comerciales; la califica-

ción o control de legalidad quedará definitivamente acotado a las pautas *ut supra* señaladas (punto 2; a, b y c).

Sin perjuicio de lo expuesto, y por considerar que merece un capítulo especial, sólo mencionaré que debe negarse igualmente la registración cuando se produzcan homonimias con sociedades registradas, ejerciéndose un control efectivo, para sociedades que tengan idéntico nombre, no importando para ello el tipo social de que se trate, o que puedan prestar a confusión con otro ya registrado, pero respetándose las reservas de nombre que se hubieren efectuado y que se encontraran vigentes.

#### 4. *Efectos de las inscripciones, la publicidad mercantil a través de los avisos o edictos*

Necesidad de su mantenimiento o supresión del aviso o edicto de contenido genérico sobre la materia a registrar.

En líneas generales, podemos afirmar que para poder llegar al acto de registro, tenemos que suponer derechos, actos, sucesos de trascendencia jurídica, que determinen la posibilidad de su inscripción (principio de determinación). Dados estos presupuestos, el Registro comienza por receptor y conservar el documento, y cuando fuere necesario da a conocer, informa, divulga, publica, satisface necesidades, fines de variada especie y, en general su publicidad va mucho más allá de lo que sería suministrar información o conocimiento.

De no existir esa publicación, para conocimiento actual o eventual de todos, en cuanto a tan variados contenidos, el Registro se menoscabaría notablemente, se desvirtuaría o dejaría de cumplir su función, ya que el Registro Público de Comercio como su nombre lo indica, tiene por objetivo principal la publicidad de los actos que en él se inscriben, y como finalidad, la protección de los terceros, ya que la publicidad no sólo es formal —en cuarto hace conocer su contenido—, sino que constituye, además, una publicidad sustancial, pues la inscripción produce efectos jurídicos, ya que el hecho, acto o contrato debidamente inscripto, se presume conocido por los terceros y es a ellos a quienes van dirigidos, pues aún en el caso de que alegaren ignorancia, produciría igual efecto frente a ellos.

Con relación a los efectos “internos” que producen las registraciones, podemos decir que hay acuerdo entre los autores, en sostener que, en general, las inscripciones producen efectos declarativos, no obstante ser constitutiva en materia societaria en virtud del principio expuesto por el art. 7° de la ley 19.550, al establecer que la sociedad sólo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro, previa publicación con su caso (art. 6° y 167, 2° párrafo).

Sobre la forma de publicidad dispuesta por la Ley de Sociedades es conveniente reflexionar acerca de la necesidad de propiciar su cambio o continuar con el actual sistema de noticiamiento mediante edictos en el Boletín Oficial. De prosperar la primer propuesta se hace necesario determinar si es conveniente reemplazarlo por uno más general —como el propuesto por el Anteproyecto de reformas a la Ley de Sociedades

Comerciales—elaborado bajo el sistema de carga para el registro, con remisión de una lista completa de todos los actos inscriptos en él al cabo de un mes, lo que trae aparejado una mayor agilización del trámite por un lado, pero como contrapartida, advertimos que el Anteproyecto no precisa los alcances de la publicidad material, preocupación ya manifestada en Huerta Grande, Córdoba, en oportunidad de celebrarse el V Congreso de Derecho Societario, en donde sostuvimos que la registración que se modifica, apunta exclusivamente al aspecto informativo, aspirando a que se reglamente con precisión los alcances de la registración.

En referencia al sistema imperante, estimamos que las publicaciones de edicto que actualmente imponen las leyes, son absolutamente ineficientes, tanto en materia de constitución como de modificación de sociedades, ya que no existe causa que justifique una divulgación de tipo general para tales actos.

Proponemos entonces a cambio de las publicaciones de tipo general, se organice un sistema informativo ágil, que da rápido acceso al registro a todos aquellos que quieran conocer el real estado de las sociedad, permitan individualizarlos con rapidez y precisión, implementando a tal fin técnicas de registración adecuadas, como puede ser el Folio Especial Móvil, ideado sobre la base de asientos abreviados, que como su nombre lo indica será “Especial”, pues se asignará uno para cada sujeto u objeto a registrar, permitiendo la matriculación originaria y a partir de allí encadenar las inscripciones que con posterioridad se realicen.

De este modo, se logra a través del sistema propuesto, una doble ventaja, ya que por un lado permite un fácil procedimiento informativo, que redundará en una sensible economía para los usuarios, y por el otro, permite agilizar el procedimiento registral, referido a la regularidad del ente, que se simplifica y da seguridad a las relaciones jurídicas de éste con los terceros.

La Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires, en el área de la Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Gobierno y Justicia, como órgano de aplicación de la policía societaria en la provincia de Bs. Aires, conforme surge del dec.-ley 8671/76 (modificado por ley 9118/78 que determina la competencia del organismo, en tanto el dec. 284/77 reglamenta sus funciones) y ante la incorporación de la función societaria en consonancia con lo dispuesto por el dec.-ley nacional 21.768/78 (mod. por ley 22.280/80) que facultará a las autoridades locales la determinación de los órganos registrales judiciales o administrativos, con la finalidad de evitar el doble control de legitimidad, viene aplicando en materia societaria las técnicas señaladas de matriculación, a través de folios móviles que sobre la base de breves anotaciones reflejan la realidad registral, debidamente complementados por los legajos que se forman para cada sociedad en los cuales quedan incorporados copias completas de los documentos societarios inscriptos y archivados en la repartición, que concatan toda anotación que se haga con posterioridad o que sea derivada, propiciando de esta manera el principio registral de tracto sucesivo.

A modo de ejemplo, se adjunta copia de la matrícula utilizada por el organismo citado, a fin de ilustrar sobre las ventajas que la misma trae aparejada.

Respecto de este tema, en las conclusiones del mencionado Congreso Nacional de Derecho Registral de Salta, se dejó constancia del consenso generalizado para la adopción del Folio Especial Móvil (y del cual somos partidarios, como adecuadamente sostuvieramos en el trabajo presentado en citado Congreso).

Concordantemente con lo expuesto, queremos señalar que para cumplir acabadamente con el principio de publicidad, se debe implementar un sistema que permita la expedición de informes y certificaciones de manera tal que el contenido interno de los asientos registrables pueda ser movilizado hacia el exterior, debiendo reglamentar en consecuencia la forma en que se practicarán las mismas, lo que ponemos a consideración de los señores congresistas.

En cumplimiento de los objetivos propuestos, entendemos que es útil reconocer la función registral que cumple en el orden local la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, que satisface cabalmente principios esenciales de procedimientos administrativos como el de intermediación (fortalecido por el funcionamiento de las Oficinas Delegadas que operan en el territorio bonaerense); el de seguridad jurídica y el principio de celeridad, proponiendo se le adicionen las demás funciones típicas del Registro, aspirando así a reformular su accionar, y fortaleciendo por otra parte el principio de autonomía provincial, toda vez que consideramos que no resulta ni conveniente, ni funcional atomizar en diversos organismos, las funciones que pueden afirmarse, son de su esencia.