

FUNCIONES REGISTRALES Y EFECTOS DE LAS INSCRIPCIONES

Eduardo M. Favier Dubois (h)

A) (Lege lata) Las autoridades actualmente a cargo de los diversos Registros Públicos de Comercio del país se encuentran legalmente facultadas para dictar de inmediato reglamentos locales que contemplen: a) el control de las inhabilidades concursales comunicadas en las quiebras como requisito interno previo a cualquier nueva inscripción. b) el control prerregistral de homonimias absolutas y relativas entre denominaciones sociales, y c) la vigencia de las técnicas del registro inmobiliario (ley 17.801) en materia de los asientos patrimoniales del Registro, mediante la debida estructuración y compatibilización reglamentaria.

B) (Lege lata) Debe interpretarse que el actual art. 12 de la ley 19.550 no comprende a las decisiones sobre regularización y disolución de sociedades irregulares, emisión de títulos valores, fusión y transformación, ni a la actuación de sociedades extranjeras, actos cuya falta de inscripción impide su plena invocación aún entre los otorgantes (efectos integrativos).

C) (Lege ferenda) Debe modificarse el art. 12 de la L.S. imponiendo un único régimen sobre efectos de lo no inscripto, en base a: a) su inoponibilidad a los terceros, salvo que éstos lo conocieran y el caso del nombramiento de nuevos administradores, con la excepción admitida por la jurisprudencia; y b) su invocabilidad por los terceros, salvo que los actos importaran matriculación, modificación del tipo, o fueran presupuesto para la emisión de títulos valores (inscripciones integrativas).

FUNDAMENTOS

1º Reglamentación de funciones registrales (A):

La primer propuesta que se efectúa parte de la base de que el sistema de Registro Público de Comercio argentino debe ser mejorado y que puede serlo aun

antes de que se logre la ansiada ley nacional en la materia ⁽¹⁾.

Ello es así en tanto lo propuesto no es más que la reglamentación de funciones que ya emanan de las leyes de fondo (control de inhabilidades concursales), de resoluciones administrativas y judiciales (control de homonimias), o de la propia naturaleza del registro aplicando leyes análogas (técnicas del registro inmobiliario).

De tal suerte, bastará que las autoridades que en cada jurisdicción tengan a su cargo el Registro Público de Comercio ⁽²⁾ hagan uso de sus facultades reglamentarias explícitas o implícitas las que, en definitiva, emanan de la obligación impuesta por el art. 34 del código de comercio al encargado del Registro Público de Comercio de cuidar la exactitud y legalidad de los asientos ⁽³⁾.

2º El control de las inhabilidades concursales

Conforme al art. 249 inc. 7º de la ley 19.551, al calificarse la conducta de un fallido, de sus administradores y síndicos, debe comunicarse la resolución, no solo al lamentablemente postergado Registro Nacional de Concursos (arts. 311 y 312 ley 19.551), sino también al Registro Público de Comercio de la jurisdicción respectiva.

Por su lado, no pueden inscribirse en dicho Registro como comerciantes los quebrados no rehabilitados (arts. 24 inc. 2º y 30 Cód. Com.), ni como corredores ni martilleros los calificados en forma culpable o fraudulenta hasta 5 años después de su rehabilitación (art. 88 bis, b. del Cód. Com., introducido por ley 23.282 y art. 2º inc. b. ley 20.266).

Asimismo, en materia de sociedades, no pueden ser socios, administradores, gerentes, síndicos, liquidadores o fundadores, factores o apoderados, los fallidos no rehabilitados y los incursores en culpa o fraude por su participación en una sociedad fallida (arts. 244 y 245 ley 19.551).

Y, en caso de sociedades anónimas, la situación se agrava ya que no pueden ser directores ni gerentes los fallidos culpables o fraudulentos, y los directores o administradores de sociedad calificados de igual forma, hasta 10 años después de

(1) Sobre los problemas del sistema actual, ver nuestro trabajo "Algunas reflexiones sobre el sistema argentino de Registro Público de Comercio" en E.D., t.88 p.837. En cuanto a una propuesta concreta ver el "Anteproyecto de ley de Registro Público de Comercio" elaborado por una Comisión del Instituto de D.Comercial de la Universidad Notarial Argentina integrada por Norberto R.Benseñor, Daniel O.Cesaretti, Wolfram Luthy y el suscripto. Fue aprobado el 31-8-84 por el Consejo Federal del Notariado Argentino y publicado en Revista Notarial nro.880 pags.589/613, Mayo-Junio 1985.

(2) De conformidad con la opción concedida a cada jurisdicción por las leyes 21.768 y 22.280, para trasladar funciones registrales de sede judicial (art. 34 cod.com.) a sede administrativa.

(3) Ver Butty, Enrique M."Acercas del alcance de las facultades del Registrador Mercantil..." en R.D.C.O. año 1981, pag.347 y stes.

su rehabilitación, y los fallidos casuales hasta 5 años después (art. 264 inc. 2º ley 19.550).

Sin embargo, es hecho notorio que al momento en que se presenta a inscribirse una persona al Registro, como comerciante o auxiliar de comercio, o como integrante de sociedad en carácter de socio, administrador o fiscalizador, ningún control establece dicho organismo para verificar si se presentan o no las inhabilidades concursales citadas.

Ello obedece a que, o bien no se anotan las comunicaciones judiciales sobre calificación de conducta, o se anotan en un registro separado, que no se consulta con motivo de cada nueva inscripción.

A efectos de superar tal situación se propone que cada Registro dicte una disposición interna por la cual el trámite de inscripción respectivo deba ser confrontado con las comunicaciones sobre calificaciones de conductas, con carácter previo a su toma de razón definitiva.

De tal suerte, se dará un paso adelante en materia cumplimiento de la ley y punición mercantil, insertándose la medida en la necesaria comunicación recíproca entre el Tribunal que conoce en un concurso o quiebra y el Registro Mercantil donde estuviera matriculado el deudor⁽⁴⁾.

3º Control de Homonimias Societarias

La denominación o nombre de la sociedad comercial⁽⁵⁾, instituto que presenta algunas semejanzas pero que es distinto al nombre comercial o designación de actividad⁽⁶⁾ ha llevado al dictado de diversas disposiciones administrativas y jurisprudenciales⁽⁷⁾ que han denegado inscripciones cuando la sociedad en trámite tiene un nombre igual al de una ya inscrita en el mismo Registro. Sin embargo, tal control no es obligatorio ni general⁽⁸⁾, y no alcanza a situaciones de homo-

(4) Ver nuestro trabajo "Publicidad registral del concurso preventivo y de la quiebra" en Revista de Doctrina Societaria y Concursal, Bs.As., 13-2-89, t.I, Edit. Errepar, pag. 250 y stes.

(5) Ver Comejo Costas "Tratado del Nombre Social", Bs.As. 1989, Edit. Abaco, caps. V, XIV y conc., y bibliografía allí citada en pags. 451/461.

(6) Ver el art. 27 de la ley 22.362; Zaldívar y otros "Cuadernos...", Bs.As. 1978, Vol. I pag. 243; Colombres, Gervasio "Curso..." Bs.As. 1972, p. 126; y el trabajo del suscripto "El nombre de la sociedad comercial: aspectos y cuestiones", E.D. t. 83 p. 745.

(7) Ver los arts. 8, 14 y 15 de la Resol. 6/80 de la I.G.J. de la Nación; Juzgado de Registro, "Casa Medina S.R.L.", en Rev. del Not. 743 p. 1645; C.N.Com., Sala C, 19-10-77, "Constructora Cariló S.A.", seguidos por muchos otros.

(8) Ni siquiera hay una norma en la ley de fondo que expresamente exija el control de las homonimias. La misma está postulada en el Proyecto de Reformas a la ley 19.550 que tiene hoy estado parlamentario (art. 6º inc. 4º), pero igual requeriría una reglamentación como en el Registro Mercantil Español.

nimia relativa tales como la igual denominación pero con diversa mención del tipo, o las similitudes gramaticales objetivas (vgr. variaciones mínimas derivadas del género, número, anteposición de artículos, etc.).

Si bien un control nacional (federal) de denominaciones es deseable, el mismo requeriría como presupuesto no sólo una ley especial sino un sistema que permitiese cotejar los nuevos nombres en un plazo muy breve, a efectos de no entorpecer las inscripciones, ya que de lo contrario complicaría aún más los actuales problemas de registración.

Es por ello que lo que aquí se propone es que, por ahora y en forma inmediata, cada Registro organice su propio control pero a través de una reglamentación que expresamente señale los casos de homonimias relativas, tales como los apuntados de diverso tipo social, femenino-masculino, singular-plural, y algún otro concreto.

En tal sentido se sugiere adoptar la normativa dictada en torno al art. 144 del Reglamento del Registro Mercantil Español.

Dicha normativa reglamentaria evitaría, por un lado, la violación de la regla de la novedad a través de denominaciones muy parecidas que hoy no son detectadas por los controles y dan lugar a fatigosos litigios ⁽⁹⁾ y por el otro, eliminaría la discrecionalidad del propio Registro quién debería limitar su verificación a las reglas objetivas fijadas (susceptibles de ser incluidas en un programa computarizado).

4^a Técnicas registrales inmobiliarias en asientos patrimoniales

El Registro Público de Comercio inscribe, por un lado, sujetos individuales (comerciantes y demás auxiliares) y colectivos (sociedades comerciales). Y, por otro, ciertos contratos comerciales (transferencias de fondo de comercio, contratos de colaboración empresaria, etc.).

Ahora bien, dentro de dichos actos y documentos aparecen algunos que, por su íntima vinculación con el derecho de propiedad en sentido estricto, dan lugar a asientos patrimoniales: son los relativos a la adquisición, transmisión, gravamen y cautela de partes de interés social de sociedades colectivas, de capital e industria, comanditas simples y por acciones (art. 56 L.S.) y de cuotas de S.R.L. (arts. 152 y 156 L.S.).

En dicho ámbito de asientos patrimoniales debe admitirse la vigencia de los

(9) Ver C.N.Com., Sala E, 29-6-87, "Norabril SRL c/Norabril S.A.", RDCO, año 20, nro.119/120, pag.967; ídem, Sala A, 1-8-89, "Medilab SRL c/Mediclab S.A.", RDCO, año 22 nro.132, pag.897, entre otros.

Ello sin dejar de señalar que no todos los litigios se evitarían dados el carácter preventivo y los alcances limitados de las reglas propuestas, quedando las demás situaciones sujetas al prudente arbitrio judicial.

principios del derecho registral inmobiliario: publicidad, autenticidad, no convalidación, rogatoria, matriculación, determinación, tracto sucesivo, prioridad, rango, legalidad y legitimación ⁽¹⁰⁾ dada la analogía de las materias y la unidad del derecho registral ⁽¹¹⁾.

De tal suerte resultan, en principio, aplicables las normas establecidas por la ley 17.801 de Registros Inmobiliarios.

Sin embargo, como dicha ley presupone determinada estructura técnica interna para el funcionamiento de sus mecanismos (folios -art. 11-; certificados -art. 23-; cargos -art. 28-; diario cronológico -art. 40-; etc.), y como el registro público de comercio no solo recibe instrumentos públicos o auténticos (art. 2 inc. a, ley 17.801) sino también instrumentos privados autenticados o a autenticar (arts. 4º y 5º L.S.), se hace necesaria una reglamentación local que instaure tal estructura técnica y compatibilice el tipo de documentos a inscribir.

En dicho ámbito, cabe destacar la importancia de la vigencia del principio de prioridad y de la técnica de su reserva mediante los denominados certificados de bloqueo registral (arts. 17 y 25 ley 17.801), de modo de garantizar la seguridad jurídica y tutela de los derechos en materia de titularidad de participaciones sociales.

5º Las inscripciones con efecto declarativo e integrativo (B)

La interpretación del art. 12 de la ley de sociedades en relación con el resto de la normativa societaria permite señalar inscripciones que por no ser solamente modificaciones, estar previstas en otros artículos, importar matriculación, esto es, incorporación originaria de un sujeto al registro, ser causa fuente de títulos valores, o implicar variación del tipo social, escapan al régimen de plena validez interna de las decisiones no inscriptas propias del efecto declarativo.

Tal es el caso de la regularización de la sociedad de hecho o irregular (art. 22, párrafos primero y segundo, L.S.), donde los efectos de la regularidad del nuevo tipo recién se verifican con la inscripción.

En modo similar, la inscripción de la disolución de una sociedad de hecho o irregular implica su regularización a los fines liquidatorios en tanto cesa la representación promiscua (art. 24) en favor del liquidador (art. 105) y desaparece la prohibición de invocar al contrato en materia liquidatoria (art. 22 in fine).

(10) Ver García Coni, Raul "El contencioso registral", Bs.As. 1978, pag.38.

(11) Tal fue la tesis de nuestro inolvidable maestro, Salvador Perrotta, en su conferencia del 22-5-80 en el Instituto de D.Comercial de la U.N.A., seguida por Norberto R. Benseñor y Nestor O. Perez Lozano en varios trabajos ulteriores.

En el caso de emisiones de acciones, debentures u obligaciones negociables (arts. 188 y 336 inc. 6º), la inscripción de la decisión social respectiva, importe o no reforma, constituye su causa como títulos valores en serie que requieren estar incluidos en un estatuto o contrato de emisión inscripto ⁽¹²⁾, sin que antes de esa inscripción puedan válidamente emitirse, ni aún respecto de los socios.

En la fusión, tanto con constitución de nueva sociedad, como por incorporación, el segundo párrafo del art. 82 supedita la transferencia del activo y pasivo a la inscripción registral, sin diferenciar socios de terceros.

Por su parte, la transformación de una sociedad de un tipo adoptando otro (art. 74) también escapa a la regla del art. 12 ya que hasta que no esté inscripta no regirán en ningún ámbito los efectos del nuevo tipo, pudiéndose además rescindirse (art. 80), o declararse la caducidad (art. 81) interín.

Finalmente, la registración de las sociedades constituidas en el extranjero, sea para actuar permanentemente (art. 118) o para participar en sociedad (art. 123), implica una suerte de regularización ⁽¹³⁾ en tanto recién entonces serán oponibles las normas de representación en el país, cesando la responsabilidad personal del representante y, en su caso, la de los socios domiciliados en el territorio nacional ⁽¹⁴⁾, superando la sociedad que participa en una nacional una suerte de incapacidad de hecho previa a la inscripción.

6º Reforma al art. 12 clarificando los efectos de las inscripciones (C)

Sin perjuicio de la interpretación propuesta precedentemente, y en orden a las diversas opiniones que el tema presenta, resulta conveniente modificar el art. 12 de la L.S. de modo de establecer un régimen general de efectos de las inscripciones, distinguiendo las meramente declarativas o de oponibilidad de las que hemos denominado integrativas.

Se trata de un punto no tratado por el Proyecto de Reformas a la ley 19.550, pero que consideramos de interés.

Al respecto, deberían seguirse los lineamientos de la Primer Directiva del

(12) Tal es la legislación y jurisprudencia del derecho comparado. Ver su exposición en "La delegación en el aumento de capital", ponencia de Martín Arecha, Luis A. Cornú Labat, Antonio Tonón y el suscripto, presentada al 2do. Congreso de D.Societario, Mar del Plata, 1979, Edit. Cámara de SS.AA., pag.333 y stes.

(13) Ver Rovira, Alfredo "Sociedades Extranjeras", Bs.As.1985 pag.64; Zaldívar, Enrique "Régimen de las empresas extranjeras..." Bs.As. 1972 pag.88.

(14) Ver la disidencia de Pablo José Fortín en "Consecuencias de la falta de inscripción..." en Congreso Argentino de D.Comercial 1990, Bs.As.1992, pag.131, edit.por Colegio de Abogados de la ciudad de Bs.As., aun cuando no asigna efectos de mera inoponibilidad.

Consejo de las Comunidades Europeas ⁽¹⁵⁾ en materia de inoponibilidad a terceros de los actos no inscriptos, salvo que se demuestre que tenían conocimiento de los mismos, y de invocabilidad por los terceros contra la sociedad de lo no inscripto (efectos declarativos), a menos que la falta de publicidad les privase de efecto (efectos integrativos).

En base a tal fundamento, y a los propios del punto anterior, se propone un régimen de efectos de las inscripciones que supere las discusiones y clarifique la actual situación.

En el mismo se deja en salvo la situación del nombramiento de nuevos administradores que, conforme jurisprudencia pacífica, igual es oponible a los terceros aunque no esté inscripto, salvo respecto de quienes contrataron de buena fe con un administrador cuyo cese no fue registrado.

(15) Del 9-3-68. Verla en R.D.C.O., año 24 nro.139/140 pag.431, art. 3º, puntos 5 y 7.