

El control de legalidad en el nuevo Registro Público

Darío H. De León

Ponencia

Resulta competencia de los Estados Provinciales dictar la normativa regulatoria de los registros públicos situados en sus territorios, incluyendo el modo y la extensión del ejercicio del poder de contralor conferido a sus respectivos registradores.

1. El control de legalidad. Concepto

El art. 34 del derogado Código de Comercio, señalaba al encargado del Registro Público de Comercio como el responsable “*de la exactitud y legalidad de sus asientos*”.

Este poder de contralor que ejerce el Estado a través del registrador fue denominado por la doctrina como “*control de legalidad*” y fue reforzado en materia societaria con la sanción de la ley 19.550 (en adelante denominada “LGS”).

El artículo 6 de la citada ley, también previó esta facultad de control en cuanto disponía que “*el juez debe comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales.*”

Más específicamente, en materia de sociedades anónimas el artículo 167 LGS dispone que “*el contrato constitutivo será presentado a la autoridad de contralor para verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales. Conformada la constitución, el expediente pasará al Juez de Registro, quien dispondrá la inscripción si la juzgara procedente.*”

La LGS también contiene expresa o tácita referencias al control de legalidad en sus arts. 52 y 53 en materia de valuación de los aportes; en el art. 61 en relación a la autorización para llevar los libros contables por medios ópticos, en el art. 67 en relación al depósito de las copias de los estados contables

de las sociedades anónimas encuadradas en el art 299 y de las sociedades de responsabilidad limitada cuyo capital alcance el monto previsto en dicho artículo, y en el art. 300.

Mucho se ha debatido en nuestra doctrina en cuanto al alcance del *control de legalidad*.

Una posición más bien restrictiva sostiene que se trata de un control de legalidad formal de las anotaciones, lo cual implicaría que el registrador únicamente debe limitarse a controlar los aspectos formales de los instrumentos a inscribirse, pero sin inmiscuirse sobre las cuestiones materiales que puede contener el documento.

Es decir que su función se limita a controlar: i) la admisibilidad jurídica de la inscripción; ii) la competencia del registro, iii) la habilitación del solicitante para la inscripción; y iv) la forma de la inscripción, la legalidad y perfección de los títulos.

Pero el examen no alcanza el contralor de la veracidad de las declaraciones que contienen los documentos toda vez que el Registrador carece de facultades para investigar fuera del registro la verdad de los actos que se le llevan para su inscripción⁵⁹⁰.

Sin embargo la tendencia doctrinaria y jurisprudencia más reciente ha aceptado que el deber/potestad de control de legalidad importa la facultad del registrador de verificar tanto la legalidad formal como la legalidad sustancial del acto e inclusive para investigar lo concerniente al interés público que pueda estar comprometido, esto último siquiera a los efectos de disponer la fiscalización permanente o instar la disolución y liquidación de las sociedades.

En esta corriente doctrinaria se enrola el conocido precedente jurisprudencial dictado en el año 1979 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en los autos “*Macoa S.A. y otras s/ apelación ante la Inspección General de Justicia*.”⁵⁹¹.

Más recientemente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ha ratificado este criterio en el fallo “*Inspección General de Justicia c/ Franchia Raymond S.R.L.*”⁵⁹².

⁵⁹⁰ FONTANARROSA, Rodolfo, *Derecho Comercial Argentino 1. Parte General*, Zavalia, Buenos Aires, 1997, p. 312.

⁵⁹¹ CNCom. Sala C, LL 1979-C, p. 289.

⁵⁹² CNCom. Sala E, Causa n° 72348/04, 03/05/2005.

2. El nuevo Registro Público y el control de legalidad en la ley 26.994

La ley 26.994, en su art. 4 deroga el Código de Comercio (ley 15 y sus sucesivas y numerosas reformas) y el Código Civil (Ley 340).

Lógicamente, la derogación de ambos códigos y su unificación en uno nuevo significa importantes cambios en muchos de los institutos regulados por los mismos.

Sin embargo algunos de esos institutos no han sido modernizados o modificados sino que su regulación directamente ha sido suprimida del nuevo texto legal.

Tal es el caso del Registro Público de Comercio, instituto que en nuestro país existió desde el derecho colonial y que fue receptado en la letra del Código de Comercio de 1862 en su capítulo II (arts. 34 a 42).

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante denominado "CCyC") no prevé ni un solo artículo que se ocupe de la regulación de su competencia, funciones u organización.

Por otra parte, cabe recordar que ley 26.994 también reformó el texto del artículo 6 de la ley 19.550 eliminando la facultad del registrador de "*comprobar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales*".

Por lo expuesto, resulta meridianamente claro que el legislador del CCyC ha querido suprimir de toda norma de carácter nacional la regulación referente a la organización y funcionamiento del Registro Público.

3. El control de legalidad en el Código Civil y Comercial de la Nación

La ley 26.994 por un lado deroga Código de Comercio, y no prevé norma alguna que regule la organización y funcionamiento del Registro Público, aunque por el otro lado, en muchos artículos del nuevo texto legal se hace expresa referencia al mismo⁵⁹³.

Esta novedosa situación legal nos trae incertidumbres, fundamentalmente en torno al control de legalidad y también en cuanto a las competencias de los *¿nuevos?* "*Registros Públicos*"⁵⁹⁴.

⁵⁹³ A modo de ejemplo podemos citar los siguientes artículos: art. 323 (libros de comercio); art. 329 (actos sujetos a autorización); art. 1448 (negocio en participación); art. 1455 (agrupaciones de colaboración); art. 1466 (Unión Transitoria); art. 1473 (Consorcio de cooperación);

⁵⁹⁴ Lo cierto es que con la entrada en vigencia del CCyC los antiguos "*Registros Públicos de Comercio*" continuaron funcionando de hecho como los nuevos Registros Públicos.

Al respecto cabe preguntarse si a partir de la entrada en vigencia del nuevo CCyC, los distintos Registros Públicos tienen o no esta atribución conocida como control de legalidad.

En caso de responder de forma afirmativa cabría también preguntarse si el control que ejerce el registrador del “*Registro Público*” es meramente formal o si también alcanza el control material de los actos y/o documentos sujetos a inscripción.

4. Diversas opiniones en relación al alcance de la derogación de las normas que prevén el control de legalidad

A poco tiempo de la entrada en vigencia del CCyC, la situación jurídica relativa al control de legalidad y a la competencia registral es muy incierta y ya se vislumbra un panorama conflictivo al respecto⁵⁹⁵.

La derogación del art. 34 del Código de Comercio juntamente con la reforma del texto del art. 6 de la ley 19.550 hace presuponer cambios radicales en lo relativo al control de legalidad.

En nuestra doctrina hay quienes entienden que el legislador ha querido sustraer al Registrador este poder de contralor.

Algunos distinguidos juristas sostienen que con la entrada en vigencia de la ley 26.994 se acaba con esta potestad del Registrador, el cual ya no tendrá facultades legales para ejercer el control de legalidad.

Es decir que estamos frente al fin del control de legalidad.

En este orden de ideas Vitolo sostiene que “*El proyecto propone eliminar el control de legalidad por parte del registrador; de modo que todo hace presumir que estaríamos frente a un nuevo sistema de registración automática convirtiendo al Registro Público –el que sea cuando se cree, o las actuales denominadas autoridades de contralor; en meros receptores de documentos, donde los efectos de la toma de razón quedarían limitados solo a la publicidad.*”⁵⁹⁶

⁵⁹⁵ Durante casi un año existió un conflicto de competencia registral positivo en materia de registración del contrato de fideicomiso entre la Inspección General de Justicia de la Nación y el Registro Público de Contratos de Fideicomiso creado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por el Decreto 300/2015. Dicho conflicto se superó –por ahora- con el dictado de la Res. Gral. IGJ 6/2016.

⁵⁹⁶ VITOLO, Daniel R., “*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*

En sentido similar se expresan Rossi⁵⁹⁷ y Zamenfeld⁵⁹⁸

En otras palabras, para esta doctrina el Registrador ya no cumpliría una función de control sino que sería un mero encargado de incorporar la información al registro y de llevar la organización del mismo. Pero no podrá ejercer control alguno sobre los documentos y/o actos a registrarse (a excepción en lo referente a la Sociedad Anónima).

En esta concepción no solo se elimina el control de legalidad del Registrador, sino que se elimina una función histórica del Registrador Mercantil: el ejercicio del poder de policía (control) en materia mercantil. Así el nuevo Registro Público tendrá primordialmente una finalidad publicista y residualmente (solo para las sociedades anónimas) una función de contralor.

5. Transferencia de la regulación del control de legalidad a las distintas jurisdicciones provinciales

Por mi parte entiendo que el control de legalidad no desaparece con la entrada en vigencia de la ley 26.994; la ausencia expresa de este instituto del texto del CCyC no conlleva su extinción sino que el control de legalidad deja de ser una facultad conferida al registrador por el Estado Nacional y consecuentemente se transfiere a los Estados Provinciales la potestad de su regulación.

Como ya he señalado, durante la vigencia del Código de Comercio, el control de legalidad surgía expresamente del artículo 34, así como en los arts. 6 y 167 de la ley 19.550 (cabe recordar que la Ley de Sociedades Comerciales integraba orgánicamente el texto de dicho Código).

parte de la autoridad que esté a cargo del mismo”, ponencia presentada en el Primer Congreso nacional de análisis y debate sobre el Proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. La misma se puede consultar de forma completa en el libro *Las reformas al Derecho Comercial en el proyecto del código Civil y Comercial de la Nación*, Legis Argentina, Buenos Aires 2012, ps. 365 a 377.

⁵⁹⁷ Rossi, Hugo Enrique, “Necesidad del dictado de una ley de Registro Público para dar respuesta a la situación de la registración societaria a partir de la vigencia del Código Civil y Comercial y de la reforma introducida a la ley 19.550, según su aprobación por la ley 26.994”. Ponencia presentada en el II Congreso Nacional e internacional sobre los Aspectos Empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación celebrado el 11, 12 y 13 de Marzo del 2015 en la Ciudad de Mar del Plata. La ponencia completa puede consultarse en el libro “Los aspectos empresarios en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Editado por FIDAS, Buenos Aires 2015, p. 213.

⁵⁹⁸ ZAMENFELD, Victor, “Publicidad de los actos inscriptos en los registros públicos de comercio. Nueva normativa de la IGJ”. LL 2015 tomo B, publicado el 30 de marzo de 2015.

El fundamento legal mediante el cual se previó el control de legalidad en el texto del Código de Comercio (ley de carácter nacional) se encuentra en el antiguo art. 67 inc. 11 de nuestra Carta Magna (actual art. 75 inc. 12) el cual dispone que corresponde al Congreso de la Nación “*dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...*”

Nótese que la facultad delegada de parte de las provincias a favor de la nación es el dictado de un “*código*”, pero esto de modo alguno puede significar que ello obligatoriamente entrañe que el Código o los Códigos de fondo deban necesariamente regular las cuestiones inherentes al funcionamiento de los Registros Públicos, toda vez que los mismos se encuentran bajo la competencia de las provincias.

El contenido sustancial del Código de Comercio (y Civil) obviamente lo fija el Congreso de la Nación, y es éste órgano el que resuelve qué materias comprende dicho cuerpo normativo y que materias quedan excluidas del mismo.

En este orden de ideas el legislador del Código de Comercio optó –en miras de fijar su regulación uniforme en todo el territorio de la República– por incluir en su texto algunas normas relativas a la organización y funcionamiento del Registro Público de Comercio.

Claro ejemplo de ello son los arts. 34, 35, 37 y 38 que contienen disposiciones cuasi administrativas y/o reglamentarias, por lo que *a priori* su dictado sería de competencia provincial en función a lo dispuesto por los arts. 121 al 123 de la Constitución Nacional.

Esta cuestión ya fue advertida hace casi 80 años por Rivarola quien fuera defensor de la competencia del Estado Nacional en materia de regulación del Registro Público de Comercio.

Al respecto sostenía que “***El interés público, en razón del cual se organiza en el Código el Registro Público de Comercio, exige que la institución tenga igual carácter en toda la Nación. De otra manera las provincias que según el artículo 104 de la constitución ‘conservan todo el poder no delegado por esta constitución al gobierno federal’ podrían dictar leyes que resulten contradictorias entre si, o simplemente no se ajusten al espíritu del código de comercio. Conteniendo este ultimo las disposiciones que el legislador ha considerado necesarias para la organización del Registro Público de Comercio, ellas se encuentran en la situación prevista en el artículo 31 de la Constitución Nacional, y ‘son ley suprema de la Nación’, encontrándose las autoridades provinciales obligadas a conformarse a ella, no obstante cual-***

*quier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales*⁵⁹⁹ (la negrita nos pertenece).

Como contracara de lo expuesto, otros aspectos que no han sido regulados por el código de fondo, han sido regulados de forma local por cada provincia para su Registro en particular.

De hecho así han funcionado los distintos Registros Públicos de Comercio durante muchos años a lo largo y ancho de nuestro país, donde la regulación de funcionamiento, organización y competencia de cada Registro estaba dada tanto por las normas del Código de Comercio como por normas de carácter local.

Existen dos grandes principios en nuestra constitución que marcan la división de competencias entre los distintos niveles estatales.

El primero es el principio de “*residualidad*” el cual está contemplado por el artículo 121 de la CN que expresa que “*las provincias conservan todo el poder no delegado por esta constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al momento de su incorporación*”.

En virtud de este principio los Estados Provinciales conservan todas las facultades que no hayan expresamente delegado al Estado Nacional.

El segundo principio, relacionado con el anterior, que denominaremos el de “*taxatividad de las competencias federales*”, esta receptado por el artículo 126 de la Constitución Nacional que dicta que “*las provincias no pueden ejercer el poder delegado a la Nación*” y por tanto, el Gobierno Federal, sólo podrá ejercer las taxativamente delegadas por los Estados Provinciales.

El hecho de que el legislador del Código de Comercio haya decidido que la regulación del Registro Público de Comercio sea parte del Código no necesariamente implica sostener que su regulación sea de competencia excluyente de la Nación.

Ekmekdjian⁶⁰⁰ al analizar las relaciones entre el gobierno federal y los provinciales, las divide en cuatro:

1. Relaciones de subordinación: Existe un ámbito federal en el cual las provincias están obligadas a acpear la uniformidad de regulación y de ejecución impuesta por el Estado central;

⁵⁹⁹ RIVAROLA, Mario, *Tratado de Derecho Comercial*, t. I, Compañía Argentina de Editores, Bs. As., 1938, p. 213.

⁶⁰⁰ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Manual de la Constitución Argentina*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2008.

2. Relaciones de participación en la formación de la voluntad federal:

Las provincias se reservaron el derecho a participar permanentemente en la formación de la voluntad federal, mediante su presencia en el Senado, el cual está integrado por representantes de cada provincia);

3. Relaciones de exclusión: Existen distintos ámbitos en los cuales, a veces el Estado central, a veces las provincias, tienen competencia exclusiva y excluyente, y por ello, no pueden interferirse recíprocamente;

4. Relaciones de concurrencia: La constitución prevé ciertos ámbitos en los cuales, tanto el Estado Federal como los Estados Provinciales, pueden ejercer atribuciones al mismo tiempo.

La potestad de regular la organización de los Registros Públicos, lejos de ser una facultad exclusiva del Estado Nacional, conforme nuestra Constitución Nacional y la aplicación que se ha hecho de ella, es una facultad concurrente entre el Estado Nacional y los Estados Provinciales.

Únicamente será de competencia excluyente de la Nación en la medida de que dicha regulación forme parte del Código de Comercio (o Civil), toda vez que en virtud del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional el dictado del mismo es de competencia exclusiva del Congreso de la Nación.

Caso contrario (como ocurre con la sanción del CCyC y mientras que el Estado Nacional no dicte una ley marco regulatoria del Registro Público), la competencia de regular la organización y competencia de los Registros Públicos es de cada provincia por aplicación del principio de residualidad, toda vez que no se afectan los poderes delegados al Estado Nacional.

El legislador del Código de Comercio de 1862 optó por incluir en su texto cierta regulación de organización y funciones del Registro Público de Comercio, en miras a promover un régimen mínimo unificado en todo el territorio de la República.

El legislador del Código Civil y Comercial evidentemente no ha seguido el mismo criterio.

Dicho de otra forma, el dictado del Código de Comercio es de competencia exclusiva del Estado Nacional, pero el dictado de las normas de organización y funcionamiento de los Registros Públicos resultan ser de competencia concurrente entre el Estado Nacional y los Estados Provinciales, en la medida en que el Estado Nacional no incluya dicha regulación en el texto del Código Civil y/o Comercial. Ante este supuesto las normas de carácter local deberán subordinarse a las de carácter nacional.

6. Conclusiones

A mi modo de ver la omisión expresa de una ley nacional que regule la cuestión, importa que la facultad contralor, así como su extensión queda sujeta lo que regule su respectiva provincia al respecto.

Apoya este argumento el hecho de que el nuevo CCyC si bien omite la regulación a nivel nacional del Registro Público (o Registro Público de Comercio), tiene normas expresas que regulan a nivel nacional las atribuciones de los organismos de contralor (Nacional y Provinciales) que ejercer el poder de policía en materia de Personas Jurídicas no societarias⁶⁰¹.

Puede inferirse que si el legislador hubiese tenido la voluntad de regular las atribuciones del Registro Público de forma nacional, lo hubiere hecho de la misma manera que lo efectuó en materia de personas jurídicas de carácter civil.

Es de toda lógica jurídica que si la organización de los Registros Públicos es una potestad de cada provincia, ante la ausencia de normativa de carácter nacional, cada Registro pueda regular aquellos aspectos necesarios para poder funcionar.

La noción de control de legalidad es inherente a la función Registral y hace a su esencia. No puede haber Registro sin un mínimo control sobre la información que se incorpora al mismo.

Otra cuestión hace a la extensión de dicho control (ya sea con un alcance meramente formal o también a aspectos sustanciales del acto y/o documento a registrarse).

Si pensamos que el Registro Público es un ámbito donde se recopila información por mandato legal, resulta coherente que el registrador que esté a su cargo deba tener un mínimo poder de control sobre la información incorpora al Registro y también aquella que excluye o rechaza. Sin esa potestad mínima no cabría posibilidad alguna que el Registrador rechace la registración de un acto o documento, sin importar el motivo.

La cuestión mas relevante se ciñe en torno al control de legalidad sustancial, toda vez que resulta difícil imaginar que el registrador no efectúe un mínimo control –aunque sea formal- del acto o documento a inscribir⁶⁰².

⁶⁰¹ Arts. 221 a 224 CCyC

⁶⁰² Pensemos que en la práctica que -aun si sostenemos que ya no existe ningún tipo de control de legalidad-, el Registrador deberá controlar cuestiones tan básicas como su competencia registral ya sea en razón de materia (deberá rechazar el pedido de inscripción de una contrato de locación o de un testamento), o en razón de territorio (deberá rechazar el pedido de inscripción de una sociedad con domicilio en otra

Lo cierto es que no puede existir ningún registro, en donde quien recopile dichos datos no tenga mínimamente la potestad de seleccionar que datos ingresan al mismo y que datos no.

Como correlato al hecho de que la potestad regulatoria del control de legalidad sea de carácter local, en cada jurisdicción podrá haber distintos criterios al respecto, desde el actual criterio fijado por la Inspección General de Justicia de la Nación en ejercer un control de legalidad formal y material⁶⁰³, hasta la eliminación del ejercicio de dicho control en donde el Registro cumple únicamente la función de publicidad.

Este último es el criterio fijado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el cual por el Decreto 300/2015 dictado por el Poder Ejecutivo local creó el Registro Público de Contratos de Fideicomiso, en donde el Registro consiste en una página web de libre acceso para consultas de los contratos registrados y la función de registración ya no está a cargo del Estado, sino de los escribanos matriculados en esta jurisdicción.

Es por ello que no comparto la idea de que con la entrada en vigencia de la ley 26.994 se acaba el control de legalidad del Registrador.

Entiendo que en todo caso debemos discernir cuál de estas facultades desaparecen, si es que alguna de las mismas efectivamente se extingue.

Ello a nuestro juicio dependerá: 1) En función a lo que cada provincia regule o legisle en su respectiva jurisdicción; o 2) Que el Estado Nacional dicte una ley marco regulando de forma uniforme en todo el territorio de nuestra Republica las funciones, organización y competencias del Registro Público previsto en el texto del CCyC.

jurisdicción) así como cuestiones relativas a los requisitos de forma de los instrumentos a inscribir, o cuestiones de mero índole administrativo tales como el pago de timbrados o tasas.

⁶⁰³ La Resolución General 7/2015 dictada por dicho organismo ha ratificado este criterio toda vez que en su artículo 39 (el cual recepta lo prescripto por el art. 38 de la Res. Gral. 7/2005) dispone que “*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*”.