

## PROPUESTAS SOBRE LA REGISTRACIÓN EN MATERIA SOCIETARIA Y LA FISCALIZACIÓN EXTERNA

*Guillermo Enrique Ragazzi*

En su origen, la ley 19.550 estructuró un sistema de control de legalidad, de constitución y fiscalización externa, a cargo de los Registros mercantiles y Organismos de contralor locales, respectivamente, que mereció la crítica de la doctrina. Recogiendo estas opiniones, fueron dictadas diversas leyes con la finalidad de alcanzar una mayor simplificación en la tramitación y aligeramiento de controles. La cuestión se actualiza a partir de la política de *desregulación* y *deseestatización* que actualmente se propicia.

La experiencia también ha demostrado la necesidad de aligerar la fiscalización externa, concéntrandola sobre aquéllas sociedades que recurren al ahorro público, que ofrecen públicamente sus acciones o que por su objeto o actividad específica incidan en la inversión, el ahorro, el mercado o en la actividad económica en general.

Por ello y aún teniendo en cuenta la política de desregulación existente, consideramos aconsejable, por una parte, revitalizar a los Registros Públicos con un enfoque orientado al cumplimiento de funciones de **publicidad** registral, aligerándose la tramitación y las cargas impuestas a las sociedades y particulares y por otra, mantener la fiscalización de funcionamiento externa sobre determinadas sociedades, respetando el principio de libertad de la autoprotección de los socios y de la misma sociedad para asegurar la actividad empresarial y siempre que con tal intervención se alcance un resultado *útil*.

Por ello, propiciamos:

1. Suprimir el **control de constitución** general actual, derivándose el control de legalidad previo, a la órbita del Registro Público de Comercio. Únicamente debería mantenerse tal **control de constitución** en los casos de las sociedades sujetas a **fiscalización de funcionamiento**, por el objeto o actividad desplegada.
2. Limitar la **fiscalización de funcionamiento** a aquéllas sociedades que hacen oferta pública o que requieren ahorro del público -entidades de capitalización y de "ahorro previo"-, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales (17.318,

- 20.091, 21.520, 22.285, etc.).
3. Legislar sobre un régimen general de Registros Públicos de Comercio, dictando las jurisdicciones locales las normas reglamentarias.
  4. Mantener algunas funciones a cargo actualmente de la I.G.J. -extensivo, en su caso, a los Organismos de control provinciales- y aplicables a todas las sociedades por acciones.
  5. Sancionar una ley general de ahorro previo para fines determinados o indeterminados.
  6. Considerar la posibilidad de que todos los organismos de contralor dependan del Poder Legislativo Nacional o Provincial, según el caso.

## I. INTRODUCCIÓN

La reflexiones que siguen procuran sintetizar algunas ideas que desde hace tiempo hemos expuesto en diferentes ámbitos y que el Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa y Quinto Congreso de Derecho Societario nos permite actualizar; más aún, teniendo en cuenta el proceso de cambio que se advierte en el país y en el mundo y del que no está exento el derecho comercial como derecho de ordenación del mercado y, dentro de él, el derecho societario.

Mucho se ha discutido en el país en los últimos años, sobre la modificación del régimen de **registración mercantil y fiscalización externa**. Incluso, actualmente, se halla a consideración del Congreso de la Nación un proyecto de reformas a la ley 19.550 enviado por el Poder Ejecutivo Nacional en el que se propicia la modificación -a nuestro criterio la derogación- del llamado control de legalidad previo, como así también, la supresión de los Organismos de control de sociedades, en general.

Desde otra óptica y en relación a esta propuesta, se ha sostenido la innecesariedad de tan extremas soluciones, propiciándose el mantenimiento de dichos Organismos y de la registración mercantil, a partir de una profunda reestructuración funcional, orgánica y operativa<sup>(1)</sup>.

(1) En diversas reuniones académicas se han escuchado fundadas opiniones contrarias al Proyecto en cuestión. Nos remitimos a lo expuesto en la "Jornada de estudio sobre el Anteproyecto de reformas al régimen de fiscalización externa de las sociedades mercantiles", organizado por la U.A.D.E. y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 16.8.1991; en el XV Encuentro de Institutos de Derecho Comercial, organizado por el Colegio de Abogados de San Isidro, 9 y 10.4.1992; en el Seminario sobre "Cuestiones actuales de Derecho Societario", tema: "Mantenimiento o supresión de la fiscalización estatal de sociedades", organizado por el Instituto de Derecho Comercial de la Universidad Notarial Argentina, 12.5.1992, entre otros. También nos remitimos a lo expuesto por Carlos Suárez Anzorena, en Rev. La Ley, T. 1991-E, pág. 942; Víctor Zamenfeld, en Rev. La Información, nov. 1991

Largo ha sido el debate sobre la necesidad de acotar la intervención del Estado en la economía y, de modo particular, en la fiscalización de las sociedades por acciones<sup>(2)</sup>. En nuestro país el tema fue abordado desde antiguo y nuestra legislación fue proclive, en materia de sociedades anónimas, a ejercitar el “**control de constitución**” -previo a la inscripción registral- y la **fiscalización de funcionamiento** sobre las sociedades por acciones, como atribución inescindible del Estado, fundado en la facultad o potestad jurídica para establecer limitaciones y ejercer coactivamente su actividad con la finalidad de regular el uso de la libertad personal y promover el bienestar general.

Con el correr del tiempo, la experiencia ha demostrado que toda intervención estatal debe orientarse hacia casos concretos y particulares, teniendo en cuenta el principio de libertad de la autoprotección de los socios y de la misma sociedad para asegurar la actividad empresarial y que con tal intervención se alcance un resultado *útil*<sup>(3)</sup>. Por ello, resulta acertada la Recomendación del Cuarto Congreso de Derecho Societario: “el Estado debe intervenir en tutela, no por la propia intervención, sino en la tutela de otros intereses ajenos a la propia sociedad y a los socios y esto fundamentalmente en orden a la inversión, o sea al accionista inversor, al mercado mismo y a la comunidad, en orden a la actividad empresarial conforme alguno de sus objetos o sea, a objetos de la sociedad”<sup>(4)</sup>.

La temática ha adquirido una nueva proyección y actualidad, a partir del

y nuestro trabajo “Reflexiones en torno al proyecto de reformas de la ley de sociedades”, Rev. La Ley, T. 1991-E, pág. 1430. Con otro fundamento, Enrique Zaldívar, en Rev. El Derecho, 22.4.1992.

(2) Son ilustrativos los trabajos presentados en el Primer Congreso de Derecho Societario, como asimismo los debates suscitados en la oportunidad (véase “Primer Congreso de Derecho Societario”, Vol. II, -Comisión IV-, Depalma, 1979). Asimismo, las ponencias presentadas en el Segundo Congreso realizado en Mar del Plata, -Comisión III-, Cámara de Sociedades Anónimas, 1979; los trabajos del Tercer Congreso realizado en Salta, 1982, (véase “Revista de Ponencias-Comisión IV-”) y las conclusiones del Cuarto Congreso (véase “Conclusiones del IV Congreso de Derecho Societario, Idearium, Mendoza, 1986); sin olvidar los trabajos presentados en las Jornadas Nacionales de Derecho Societario de 1981 y en los Congresos Argentinos de Derecho Comercial de 1984 y 1990.

(3) “Desde un punto de vista puramente económico, interesa a la colectividad que toda intervención de utilidad general o particular, se base en un cotejo favorable entre el costo que supone y el resultado útil que se consigue. Quien proyecta una intervención del Estado no puede jamás prescindir de las repercusiones que es capaz de provocar sobre el consumo, sobre la producción y -cuando existensobre los planes de consumidores y productores. Por tanto el costo de una intervención aumenta al comprender todas las consecuencias onerosas, mediatas o inmediatas, tanto para el estado, cuanto para quien sufre en su actividad repercusiones desfavorables. Ignorar este costo en toda su amplitud, supondría el riesgo de seguir direcciones equivocadas o dañosas en la acción del Estado...Resultado útil, consiguientemente, es una categoría lógica mucho más amplia que la exclusiva realización del fin propuesto, sea este de interés general o de interés particular” (Papi, Giuseppe Ugo, “La función del Estado en las economías mixtas”, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1970, pág. 17).

(4) “Conclusiones...”, ob.cit., pág. 51.

sesgo desregulatorio de la economía en general y, en especial, por el dictado de las leyes de reforma del estado 23.696, de emergencia económica 23.697, sobre convertibilidad del austral 23.928 y decretos 2.476/1990, 2.284/1991, entre otros.

Ante esta orientación podríamos plantearnos si la llamada *desregulación* o *deseestatización* aplicada a la materia en consideración, es autosuficiente, es decir, si con ella se solucionarán los problemas presentes y futuros que afectan a aquélla, o si en cambio, es conveniente para la comunidad en general, que el Estado conserve ciertas atribuciones o funciones que le son inherentes e indelegables.

No es el propósito de este trabajo confrontar los principios de la *desregulación* o *deseestatización* y la noción de un Estado participativo con ingerencia en la actividad de las sociedades que, a los efectos propuestos, puede resultar inoportunista e inoportuno<sup>(5)</sup>, sino presentar un proyecto global que resalta el valor e importancia de la *registración mercantil* y la conveniencia del mantenimiento de la *fiscalización externa* -aunque suficientemente acotada- coherente con los objetivos político-económicos que se han proyectado y necesario y útil para la protección del ahorro, de la inversión y el mercado y, de modo particular, del consumidor.

Finalmente, no podemos soslayar, la advertible necesidad de desarrollar en el país un amplio debate sobre estas cuestiones, con la participación de todos los sectores interesados -instituciones académicas, Universidades, profesionales, empresarios, entidades de consumidores, organismos públicos, colegios profesionales, entidades empresarias, etc.- cuyas opiniones, seguramente, constituirán un valioso aporte para aquéllos que tienen la responsabilidad de preparar y proponer las modificaciones legislativas pertinentes.

## II. El "control de legalidad"; el "control de constitución"; la "fiscalización de funcionamiento"; la cuestión en la ley 19.550. La importancia y necesidad de la *registración societaria* y el mantenimiento de la "fiscalización de funcionamiento" para algunos supuestos

La ley de sociedades comerciales ha creado un sistema de fiscalización externa estatal que coloca a cargo de la Autoridad de Contralor del domicilio de la sociedad -art. 299- y que se proyecta en dos direcciones: la primera, el llamado "control de constitución", previo a la inscripción registral, que recae sobre el "contrato constitutivo" -art. 167- y que se extiende a "sus reformas y variaciones del capital, a los efectos de los artículos 53 y 167", quedando comprendido este supuesto, bajo la llamada *fiscalización estatal limitada* del art. 300, L.S.

(5) Quizás sería preferible abordar la temática a partir de la búsqueda de la eficiencia -o la tan de moda excelencia- en la prestación del servicio por parte del sector público o del privado.

El “**control de constitución**” presupone la verificación del cumplimiento de los requisitos legales y fiscales -art. 167- y se exterioriza como una manifestación del ejercicio del **poder de policía societario** a cargo del Estado. A esta intervención estatal, el art. 299 la denomina *control de constitución*, aunque abarca también, como hemos dicho, los supuestos enumerados en el art. 300 del mismo ordenamiento.

La segunda dirección se proyecta hacia la llamada fiscalización de actividad o de *funcionamiento* de las sociedades por acciones, donde el ejercicio de la función ya no se acota a determinados actos o documentos que son *controlados* como requisito de la inscripción registral, sino que comprende la “fiscalización... durante su funcionamiento, disolución y liquidación...”, en cualquiera de los casos que enumera el art. 299 y que puede extenderse a otras sociedades, en los supuestos del art. 301, LS.

Además de este **control de constitución y fiscalización de funcionamiento**, la ley organiza un **sistema registral** que se proyecta a través de los Registros Públicos de Comercio, los que tienen a su cargo el **control de legalidad**, previo a la *toma de razón*, con comprobación del “cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales” -art. 6, LS.-. En concordancia con ello, la Autoridad a cargo de dichos registros “será responsable de la exactitud y legalidad de sus asientos” (art. 34, Cód. de Com., reformado por la ley 22.280).

Si se analizan los textos de los arts. 6 y 167 se advertirá su similitud y ello es así ya que, en último análisis, la *verificación o comprobación* por parte de las Autoridades de Contralor y Registral, en cuanto al **control de legalidad** rigurosamente considerado, es similar. Lo que varía, es su fundamento: mientras aquella se ejercita como manifestación de la llamada **policía societaria**, el **control registral**, en cambio, es una expresión de contenido eminentemente **publicístico** que fundamenta la inscripción en los Registros Públicos mercantiles.

El tema adquiere una proyección muy particular en aquéllos casos en los cuáles, como resultado del proceso de unificación iniciado en el año 1978, las funciones atribuidas a los Organismos de Contralor y a los Registros Públicos de Comercio, son ejercidas por un solo Organismo, como ocurre con la I.G.J. en la Capital Federal y en otros Organismos provinciales.

De cualquier forma y a los efectos propuestos en este trabajo, el llamado **control de legalidad** previo -fundado éste en cualquiera de los dos supuestos considerados precedentemente- es conceptualmente diferente de la llamada **fiscalización de funcionamiento** a cargo de los Organismos de contralor.

Esta **fiscalización** conlleva a la intervención frente a una actuación asociativa con la finalidad de preservar y promover el bienestar general, mientras que la **actividad registral** supone, que ciertos actos o documentos deben ser inscriptos

como forma de dar a conocer al público información que resulta de su interés, con los efectos de su **oponibilidad, exactitud y validez**.

En este orden de ideas, el **Registro** es un instrumento de publicidad de una parte del tráfico comercial pero no es el único ni todo el tráfico pasa por él. Sin embargo, es el instrumento que por la forma de *dar a conocer al público* -base de toda publicidad- y por los efectos que producen los documentos inscriptos, el derecho se ha preocupado por otorgarle mayores soportes normativos en la búsqueda de la mayor seguridad jurídica<sup>(6)</sup>. Lo que caracteriza y distingue al registro de otros mecanismos de publicidad, *"es la transformación de la posibilidad de conocer en presunción de conocimiento: puede que el sujeto no haya conocido, pero, en ciertas condiciones, y en aras de la seguridad del tráfico, la posibilidad de conocer vale como el conocimiento efectivo. Se despliega así una protección más amplia, a través de la sustantivación del contenido registral, que abarca al que inscribe y al que consulta o puede consultar, y en el ámbito de la vida mercantil, al empresario y al tercero"*<sup>(7)</sup>.

Sin embargo, en esta función meramente **informativa** no se agota la actividad registral. Esta adquiere su mayor significación a partir de los efectos que producen los actos inscriptos y aquí es donde aparece la **regla de oro** de la inscripción: su oponibilidad frente a los terceros.

Cabe también señalar, que es necesario mantener un razonable equilibrio en la asignación de funciones y trascendencia de los registros públicos. En este sentido no debe otorgarse al Registro una importancia excesiva, que al par de otorgar mayor seguridad puede llevar a amparar situaciones injustas; por otra parte, quitarle atribuciones puede traducirse en una merma de seguridad del tráfico. Por ello, lograr en la especie el justo equilibrio constituye la clave del éxito y sólo puede

(6) Arroyo Martínez, Ignacio, "Notas sobre la reforma del Reglamento del Registro Mercantil", R.D.C.O., año 1990-A, pág. 45, sostiene que "el registro mercantil es un instrumento de publicidad. Uno entre varios instrumentos análogos. Junto al Registro Mercantil existen otros registros que también interesan al tráfico mercantil, dan publicidad con fines internos y para conocimiento de terceros. Mas tampoco en este campo el Registro mercantil ha tenido preocupaciones de monopolio". Uría recuerda que "...las legislaciones modernas se han preocupado de robustecer o reforzar el estatuto jurídico de los empresarios y de amparar el legítimo interés de los terceros instituyendo un sistema orgánico de publicidad de aquéllos actos y situaciones jurídicas más relevantes concernientes al empresario y a su empresa. Y esta es ya una publicidad legal o de derecho predominantemente obligatoria, realizada por medio de declaraciones de conocimiento hechas en instrumentos oficiales creados y sostenido por los Poderes públicos (Registros y periódicos oficiales), a los cuáles atribuye la ley importantes efectos" (Uría, Rodrigo, "Derecho Mercantil", Madrid, pág. 89).

(7) José-Domingo Rodríguez Martínez, "Presupuestos y efectos de la inscripción y de la publicación. Los pactos reservados", en "Derecho de Sociedades Anónimas", T.I.: La Fundación, Civitas, Madrid, 1991, pág. 385.

alcanzarse por el camino de la aproximación progresiva del Registro a la realidad extrarregistral: que no quede fuera del Registro nada que deba figurar en él, y que el conocimiento de sus datos sea plenamente accesible a cualquier persona<sup>(8)</sup>.

Con respecto a la **fiscalización de funcionamiento**, la experiencia ha revelado la necesidad de un acotamiento y de una mayor especialización. Por ello y con miras al futuro, dicha **fiscalización** debería recaer sobre aquellas sociedades que tengan un **objeto** o desarrollen una **actividad con incidencia en la economía, el ahorro público, la inversión y el mercado**<sup>(9)</sup>, recordando que toda intervención, expresada en forma concreta y específica, debe tener como fundamento idóneo un interés justificable, de conveniencia y oportunidad.

En este orden de ideas, no puede soslayarse que el ejercicio de las funciones registrales y de fiscalización externa, plantean de continuo la cuestión práctica de establecer los límites de dicho control. Quizás sea éste uno de los aspectos más conflictivos y opinables de la función a cargo de los Organismos públicos. Por ello pensamos que dichas funciones deben enmarcarse dentro de un prudente, equilibrado y razonable juicio de valoración, adecuado en orden a economía, seguridad, celeridad y certeza, sin irrumpir en ámbitos negociables reservados a los contratantes y no ejercitando la tutela de intereses particulares, cuando éstos no merezcan la protección del Estado.

### III. EL MERCOSUR Y LA NECESIDAD DE ARMONIZAR LAS LEGISLACIONES

Resulta importante destacar, más aún teniendo en cuenta la temática general que domina este Congreso, que toda propuesta de reforma legislativa no puede dejar de considerar los compromisos internacionales que ha asumido nuestra Nación en orden a la integración de la región y, en particular, los que surgen del Tratado de Asunción de creación del MERCOSUR, en vigencia desde el 29 de noviembre del año 1991.

(8) José-Domingo Rodríguez Martínez, ob. cit., pág. 386.

(9) Este poder de policía ha sido definido como "la facultad o potestad jurídica, por parte de la administración pública, de establecer limitaciones y ejercer coactivamente su actividad con el fin de regular el uso de la libertad personal y promover el bienestar general" (Bielsa, Rafael, "Principios de Derecho Administrativo", Depalma, pág. 832). Refiriéndose al término "poder de policía", Freund entiende que "del conjunto de decisiones en las que se ha discutido la naturaleza del poder, y concedida o denegada su aplicación, es posible inferir al menos dos atributos o características principales que diferencian al poder de policía: ayuda directa a asegurar y promover el bienestar público, y actúa por restricción y compulsión" (Linares Quintana, S.V., "Gobierno y Administración de la República Argentina", T.E.A., T.II, pág. 331).

Con especial referencia al tema en consideración, dicho Tratado dispone: "La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes; El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración" (Art. 1).

Este principio que orienta el proceso integracionista, puede desplegarse en dos sentidos: respecto a la legislación vigente y, a la dictarse en el futuro. En ambos casos, el compromiso asumido supone revisar el ordenamiento positivo actual y su armonización con el de los restantes países, como asimismo analizar los efectos y consecuencias de las normas a dictarse y su dimensión con las existentes en la región.

El estudio de las normas y del funcionamiento de las instituciones comprendidas en el proceso de integración aparece como una etapa ineludible a efectos de conocer y valorar su evolución y la coordinación de políticas a implementar. Las conclusiones a que se arribe, completadas con otros análisis, brindarán, seguramente, un punto de referencia más comprensivo para apreciar los avances y las perspectivas de esas políticas.

Por ello, crea cierta preocupación al tiempo de escribir estas reflexiones, la perceptible falta de armonización existente entre las soluciones contenidas en el mencionado proyecto de reformas a la ley 19.550 sobre el *control de legalidad y fiscalización externa* y los regímenes legales existentes actualmente en Brasil, Paraguay y Uruguay<sup>(10)</sup> que, en líneas generales, se orientan de modo similar a nuestro actual sistema de registración mercantil y fiscalización estatal.

El tema adquiere mayor relevancia, si consideramos que la integración no puede conseguirse plenamente sin una adecuada *integración jurídica* que ayude a superar las diferencias existentes entre los ordenamientos nacionales de los Estados

(10) Por ello, hemos manifestado nuestra oposición al proyecto de reformas ("Jornada de estudio sobre el Anteproyecto de reformas al régimen de fiscalización externa de las sociedades mercantiles", cit.). También propusimos en las VI Jornadas Rioplatenses de Derecho, celebradas en Punta del Este del 14 al 16.11.1991 -Comisión Derecho Comercial- "que todo proyecto de reformas a las legislaciones nacionales que se propicie, en particular aquellas cuestiones que se vinculen con el Tratado de Asunción, tenga en cuenta los objetivos del MERCOSUR y la necesidad de coordinar las políticas legislativas entre los países miembros". En la Comisión que analizó la temática, existió favorable consenso sobre la importancia de armonizar las legislaciones nacionales como una forma efectiva para alcanzar la integración regional (Véase, Conclusiones de dichas Jornadas en "Estudios de Derecho Comercial" editado por el Colegio de Abogados de San Isidro, 8, 1992, pág. 39 y sigtes.).

miembros al respecto. Ello involucra especialmente al derecho mercantil y, dentro de él, al derecho de sociedades<sup>(11)</sup>.

La experiencia de la Comunidad Europea en la materia revela la especial preocupación por hallar mecanismos que tiendan a la armonización de las legislaciones societarias o bien, la creación de instrumentos que favorezcan las relaciones interempresariales de los países miembros. A tal efecto se han desarrollado dos vertientes: en primer término y más relevante, el dictado de directivas con la finalidad de alcanzar una *afinidad jurídica sustancial* o una *equivalencia de resultados normativos* entre ellas; en segundo lugar y en menor medida respecto al derecho societario, el dictado de instrumentos de creación supranacional, ya sea a través de esquemas societarios -v.gr.: Estatuto de Sociedad Europea-<sup>(12)</sup> o, de colaboración o cooperación supranacionales para que los empresarios ejecuten, a través de la técnica contractual, emprendimientos comunes para facilitar o desarrollar sus respectivas empresas. Ejemplo de ello es el dictado del Reglamento 137/85 del 25 de julio de 1985 relativo a la constitución del Agrupamiento Europeo de Interés Económico (AEIE), en vigencia desde 1989.

De lo dicho se desprende que resulta inconveniente, dentro de un proceso de integración, dictar normas que no contemplen los derechos de los países Partes y sujetarlos a éstos, posteriormente, a una forzosa adecuación; más aún, si se tiene en cuenta la repercusión de las temáticas que consideramos sobre otras disciplinas -v.gr.: inversiones extranjeras, mercado de capitales, actuación de empresas extranjeras, constitución de empresas binacionales, creación de contratos de colaboración, consorcios, etc.-. Por ello cabe resaltar, como factor de crecimiento del proceso de integración, la necesidad de crear la conciencia del *consenso* previo con los países miembros<sup>(13)</sup>.

Lo contrario comportaría generar mecanismos anárquicos que contradicen

(11) Véase, Gondra Romero, J.M. "Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea" en García de Enterría, E./González Campos, J./Muñoz Machado, S., "Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el derecho español", I, Madrid, 1986, págs. 280-281 y 289 -cit. por Embid Inju, José Miguel, en "Documentación Jurídica", Secretaría General Técnica, Madrid, n. 55, 1987, pág. 21-.

(12) La S.E. procura superar los límites impuestos por las legislaciones nacionales para establecer una correspondencia entre la unidad económica y la unidad jurídica de la empresa europea.

(13) Se ha sostenido que para "tener posiciones comunes frente a otros países u organismos internacionales, lo importante no es tanto el firmar convenios y aprobar tratados, como que exista en los pueblos el convencimiento de que hay ventajas en la actuación internacional conjunta. También que el modo de alcanzarlo resulta de practicar, durante años, el hábito de la consulta para alcanzar, siempre que sea posible, una posición que sea común" (Baldinelli, Elvio, "Armonización de políticas crediticias, fiscales y de promoción de exportaciones", Rev. Integración latinoamericana, INTAL, mayo 1991, pág. 15).

los principios integracionistas. Por ello, debe recordarse que “no basta con elaborar proyectos bien diseñados de mercado interior único. Para que el plan pueda llevarse a la práctica...los intereses de cada Estado miembro han de pesarse en la balanza de los intereses de la Comunidad en su conjunto y, en definitiva, cada Estado miembro habrá de ceder algo para llegar una posición común”<sup>(14)</sup>.

#### IV. NUESTRA PROPUESTA. CONCLUSIONES

Finalmente, ponemos a consideración del Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa y del Quinto Congreso de Derecho Societario, la siguiente propuesta:

1. Suprimir el “**control de constitución**” general actual, derivándose el *control de legalidad* a la órbita del Registro Público de Comercio. Únicamente debería mantenerse tal “**control de constitución**” en los casos de las sociedades sujetas a **fiscalización de funcionamiento**, por el objeto o actividad desplegada, con incidencia en el mercado, en el ahorro o en la inversión y que enumeramos en el punto siguiente.

2. Limitar la **fiscalización de funcionamiento** a aquellas sociedades que hacen oferta pública o que requieren ahorro del público -entidades de capitalización y de *ahorro previo*-, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales (17.318, 20.091, 21.520, 22.285, etc.);

3. Legislar sobre un régimen general de Registros Públicos de Comercio, que precise sus funciones y atribuciones y las responsabilidades de los registradores mercantiles, manteniéndose el **control de legalidad** previo con un enfoque orientado al cumplimiento de funciones de **publicidad** registral, aligerándose la tramitación y las cargas impuestas a las sociedades y particulares y con cumplimiento de los principios que informan un sistema registral moderno -competencia, calificación, tracto sucesivo, rogación, prioridad, etc.-. Consecuentemente, cada jurisdicción debería dictar normas reglamentarias para organizar el funcionamiento local de los Registros mercantiles y de los Organismos de Control en materia societaria. En la Capital Federal, el Registro Público de Comercio debería continuar a cargo de la I.G.J..

4. Si toda intervención estatal debe tener un sentido de **utilidad**, planteamos la conveniencia de mantener algunas funciones a cargo actualmente de la I.G.J. -extensivo, en su caso, a los Organismos de control provinciales- y aplicables a todas las sociedades por acciones; además, como una forma de colaborar y aliviar la labor

(14) “Un gran mercado sin fronteras”, Oficina de publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1989, pág. 25.

judicial. Nos referimos a:

4.1. la convocatoria a asambleas, a solicitud de parte interesada y cuando el directorio o síndico omitieren hacerlo;

4.2. la asistencia de funcionarios a asambleas, cuando su presencia sea requerida;

4.3. la recepción y sustanciación de denuncias -a través de un procedimiento breve y expedito-; con las limitaciones que impone el actual art. 5to. de la ley 22.315; 5;

4.4. la recepción de los estados contables, tal como actualmente se exige en la ley de sociedades, con el agregado de actas de los órganos sociales y en su caso el registro de asistencia.

5. Sancionar una ley general de ahorro previo para fines determinados o indeterminados, que regule tan especial y definida actividad y sobre la cual propiciamos lo siguiente:

5.1. El contenido de la ley a dictarse debe ser amplio y no casuístico ni reglamentario; debe contener los principios liminares que informan a toda la operatoria de ahorro previo y, en particular, al contrato que vincula al suscriptor con la entidad administradora. En este sentido deberían tomarse como criterios orientadores los principios generales del derecho de la buena fe, la equidad, la necesaria permanencia de un equilibrio en las prestaciones de las partes, la confianza y las reglas que se derivan de modo específico de los contratos con cláusulas predisuestas, asegurando de modo efectivo la protección del ahorro y la fe pública comprometida en la actividad;

5.2. La Ley específica debe estar inspirada en las modernas corrientes de opinión de doctrina y jurisprudencia en orden a la recepción de los principios que se orientan por la defensa de los derechos de los consumidores, atento tratarse de una especial modalidad contractual donde el suscriptor o adherente se halla colocado en una situación jurídica de inferioridad;

5.3. La aplicación al contrato de ahorro de las reglas, tanto generales como particulares, que se derivan de los contratos con cláusulas predisuestas; ello, sin perjuicio de considerar la especial naturaleza que presenta aquella modalidad contractual y en la cual se advierte la intervención decisiva del Estado en la etapa de la elaboración del contrato y en la fiscalización de la actividad;

5.4. La controvertida cuestión de la intervención del Estado nacional y los Organismos provinciales sobre estas entidades, debería quedar resuelta de modo que la autorización para funcionar y el dictado de las normas reglamentarias de la actividad se halle a cargo de la Inspección General de Justicia nacional, mientras que la fiscalización de funcionamiento sea ejercida por la I.G.J. y los Organismos de contralor locales, manteniendo éstos a su exclusivo cargo el

**“control de constitución”.**

6. Considerar la posibilidad de que todos los organismos de contralor dependan del Poder Legislativo Nacional o Provincial, según el caso.

Por cierto que este modelo sólo es ejecutable a partir de una **reestructuración** integral de los Organismos registrales y de fiscalización; en tal sentido, debería profundizarse el proceso de **unificación** iniciado hace varios años, proveyéndolos de medios técnicos y estructura suficiente para cumplir con eficacia, celeridad y seguridad, las funciones atribuidas<sup>(15)</sup>.

También consideramos indispensable que las funciones asignadas a dichos Organismos sean desempeñadas por personal profesional y técnico idóneo. El ingreso a cargos de conducción debería ser por concurso público, asegurándosele estabilidad y los interesados deberían evidenciar una manifiesta vocación de servicio. También, debe reconocerse y cabe resaltarlo una vez más, que las funciones atribuidas a dichos Organismos son técnicas y por lo tanto deberían sustraerse de toda ingerencia de orden político.

Estas propuestas son para un país real y posible y no resultan incompatibles con la política de desregulación de las actividades económicas y reforma del Estado que se ha iniciado. Por el contrario, pensamos que el ejercicio prudente de todos los mecanismos de control y fiscalización pueden coadyuvar para el mejoramiento del comercio, su seguridad y la debida protección que exige el tráfico, sus protagonistas y, de modo particular, los consumidores.

Estas propuestas son para un país real y posible y no resultan incompatibles con la política de desregulación de las actividades económicas y reforma del Estado que se ha iniciado. Por el contrario, pensamos que el ejercicio prudente de todos los mecanismos de control y fiscalización pueden coadyuvar para el mejoramiento del comercio, su seguridad y la debida protección que exige el tráfico, sus protagonistas y, de modo particular, los consumidores.

Buenos Aires, Argentina, mayo de 1992.

(15) Resulta interesante transcribir el comentario del Real decreto que acompaña el Reglamento Mercantil español del año 1989. Allí se dice muy apropiadamente sobre este particular: “A lo largo del articulado de este Reglamento laten dos preocupaciones constantes: El mayor acercamiento de la institución a los ciudadanos y la actualización de su estructura tecnológica..... Manifestaciones (de esta última) son la obligación que se impone de que los índices se lleven por procedimientos informáticos, la exigencia que se instale un telefax en cada Registro para hacer posible la remisión de los datos necesarios para la práctica de asientos de presentación por medio de telecopia ...la necesidad de que la remisión de datos al registro Mercantil Central por parte de los registros territoriales se haga mediante soporte magnético o por procedimientos telemáticos y la posibilidad que las cuentas anuales sean objeto de almacenamiento informático por medio de lectores ópticos”.