

## CUESTIONES VINCULADAS CON EL CONTROL DE LEGALIDAD COMO ELEMENTO NECESARIO DE LA REGISTRACIÓN MERCANTIL

*Analia B. Pérez Cassini*

La ponencia en cuestión propone por un lado la necesidad de reglamentar con precisión los alcances de la registración en materia de sociedades mercantiles; y por el otro, la necesidad de que el control de constitución y de funcionamiento de las sociedades continúe a cargo del Organismo de Contralor vigente, atendiendo entre otros aspectos uno de los más importantes: " el principio de seguridad jurídica".

### FUNDAMENTOS

**I.- Razón de ser de la actual registración sujeta a un control de legalidad previo.**

**II.- Funciones del Registro Público de Comercio. Necesidad de introducir modificaciones sobre el modo de llevar la registración societaria.**

En orden a un adecuado tratamiento de la problemática que se nos presenta, es conveniente realizar una distinción entre: a) Control de legalidad; b) registración y c) Control de funcionamiento, a fin de evitar confusiones respecto de las funciones propias de un Registro Público de Comercio y las atinentes a un Organismo de Control societario, aún cuando ambos se hallen en cabeza de uno solo (vgr. la Inspección General de Justicia).

**I-a.) 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, 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 aquél que va contra el estado o contra los socios o terceros, como en definitiva, contra la comunidad.

Pero el tema de la fiscalización se enraíza en un problema mucho más complejo, cual es, la intervención del Estado en la economía, ya que a través de normas reguladoras va alentando su accionar en determinadas épocas, y suprimiéndola en otras, como es el caso, ahora del Proyecto de Reformas que, organiza un régimen de fiscalización que responde a un contenido económico: "la necesidad de "desregular".

L- b) Dentro de las funciones de los Registros Jurisdiccionales, el Código de Comercio prevé en su art. 36, como de su competencia, las inscripciones de las sociedades comerciales.

Por su parte el art. 34 del Código de Comercio, establece el control de legalidad, determinando la ley de sociedades en los arts 6 y 167, la necesidad de un control previo a la inscripción de las sociedades en el registro mercantil, adoptando el sistema reglamentarista o normativo, en donde la propia ley fija los requisitos que, cumplidos y verificados otorgan personalidad jurídica.

Este sistema, en el cual el interés público se encuentra resguardado en la misma ley, es el que ahora pretende ser modificado, teniendo en consideración las propuestas efectuadas por la Comisión creada en el seno del Ministerio de Justicia.

Debe señalarse que el anteproyecto propone la Derogación de la Ley 22.315, Orgánica de la Inspección General de Justicia, manteniendo vigente la Ley 22.280 sobre registración a cargo del Órgano Judicial o Administrativo que en cada jurisdicción determinen las leyes locales.

El anteproyecto menciona un "Registro Público de Comercio", cuya ubicación funcional debe ser entendida conforme la ley 22.280, según donde lo establezca la legislatura local, ya sea en el ámbito administrativo o judicial. El mismo, deberá inscribir dentro de los diez días de su presentación, todo documento que se le extienda para su registro a los fines de esta ley. Contempla el artículo 6 del Anteproyecto, en su texto sugerido, la intervención de profesionales abogados o escribanos con una función de otorgamiento de conformidad.

Ante tal situación, consideramos de interés determinar el alcance de la norma, teniendo en cuenta la prescindencia de facultades que la ley 19.550 actualmente pone en cabeza de la que llama autoridad de contralor de las personas jurídicas; esto es del Organismo del poder administrador, nacional o provincial, encargado de realizar el control externo de legalidad de las sociedades por acciones, que tan diversas opiniones en favor y en contra ha generado.

1.-c) Consideramos que la adopción de la propuesta que tratamos, está estrechamente vinculada a un problema de política económica, por ello en un sistema de libre iniciativa podría llegar a carecer de justificación el actual régimen, pero claro está, hay determinados tipos de actividades que en virtud de sus implicancias económicas y trascendencia de tipo social, como los bancos, compañías de seguros, etc. el Estado se reserva la facultad de tener un control de mérito, que va más allá del simple acto constitutivo, actuando en forma permanente a través de organismos específicos que las regulan.

Entonces, para esos supuestos en los cuales se halla comprometido el interés social, los organismos de Contralor intervienen, entendiéndose algunos autores que para todo tipo de actividad que no implique un control de méritos, con los alcances señalados, resultaría innecesario, y en algunos casos contraproducente.

El texto sugerido, convirtiéndose en receptor de estas posturas, nos pone de manifiesto que se difiere a los Profesionales (Abogados o Escribanos) el contralor de legalidad. Entendemos que conformar, si bien se refiere a dictaminar profesionalmente, 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, pues puede aligerar una solución judicial, actuando preventivamente.

No es lo mismo el llamado "Derecho Registral" que el contralor de legalidad, pues el Registro Público de Comercio al tener un neto corte jurisdiccional, valora y decide sobre la admisibilidad o rechazo de las inscripciones, pero la Reforma circunscribe las funciones del Registrador a un mero Buzón de datos, indicando taxativamente el Anteproyecto (art. 6) las causas por las cuales el Registro puede demorar u oponerse a la inscripción en un plazo que determina será de diez días.

II.- En efecto, con la aprobación del texto propuesto (art. 6) se alteraría la función del Registro Público de Comercio, que como su propio nombre lo indica, tiene como principal objetivo la publicidad de los actos que en él se inscriben y como finalidad, la protección de los terceros. Destacamos que la constitución del sujeto societario le da enormes posibilidades para con los terceros, pues el acto o hecho a que se refiere la registración les puede ser opuesto una vez concretada ella. Precisamente el Anteproyecto en cuestión deroga la publicidad a que se refiere el art. 10 de la ley 19.550, la que se limitaría con efecto sólo informativo, a lo comunicado por el Registro Público de Comercio al diario de publicaciones legales y a un Registro de Sociedades por Acciones (que en tantos años de vigencia de la Ley de Sociedades no ha sido puesto en funcionamiento), con relación a los documentos inscriptos en el mes precedente, alterando de esta manera el sistema de publicidad material.

Por ello consideramos que, si bien el Proyecto lanza la idea de simplificación, en cuanto a las formalidades que deben cumplirse para la registración de las sociedades, y mantiene la finalidad esencial, que consiste en dar información de los actos y documentos que en él se inscriben, y que interesan al tráfico en general, (sin que se explique como va a funcionar en la práctica dicho sistema), no se establecen las consecuencias que frente a terceros produce la inscripción, pues el control de legalidad desaparece; entendiéndose que a partir de la inscripción, se subsume la cuestión a lo que en definitiva se resuelva en sede judicial, pues puede darse el caso de inscripciones no tipificantes, o lo que es más grave aún con nulidades absolutas. Entendemos asimismo, que este sistema, no armoniza con la calificación de los demás actos que deben inscribirse en el registro Público de Comercio a tenor de lo dispuesto por el art. 34 del Código citado que, por otra parte, se mantiene vigente, y propicia el control de legalidad previo a la inscripción.

Sería éste, tal vez el momento adecuado para introducir las modificaciones necesarias en los Registros Públicos de Comercio, que compensen los formalismos que, es menester cumplir para lograr el objetivo final: la inscripción del acto o contrato sujeto a registración.

No podemos dejar de advertir que las reformas propuestas, si bien tienen alcance nacional, dejan de lado la opinión que puedan emitir las provincias, ya que no se han tenido en cuenta sus propias realidades. Debemos encontrar el marco propicio para debatirlas y fijar las pautas tendientes a la unificación del régimen a aplicar.

El Proyecto dispone la supresión de la Inspección General de Justicia, o sea del organismo estatal de carácter administrativo con funciones de fiscalización sobre sociedades comerciales, asociaciones y fundaciones, y mantiene el traspaso de funciones a la Comisión Nacional de Valores, en los supuestos de sociedades que cotizan en Bolsa, derogando en consecuencia todas las normas dictadas por el Organismo que se quiere dejar sin efecto. Entendemos que la ineficacia del ejercicio de control por el órgano a quien está encomendado, no es argumento suficiente como para postular su supresión, debiendo, en todo caso, dotarlo de los medios materiales necesarios que aseguren su buen funcionamiento, dándole de esta manera respuesta a los empresarios y público en general, y asegurando de ese modo la prevención de los conflictos que pudieren suscitarse, aligerando la cuestión judicial.

Por ello estimamos que se debe analizar con contrapeso pues desaparece el control de legalidad y la policía societaria, ya que la registración que se modifica apunta exclusivamente a la publicidad (acotándose a sólo efecto informativo) y la fiscalización al ejercicio del poder de policía societario fundado en el interés general, (que se lo limita a las sociedades que hagan oferta pública de sus acciones,

o de otra manera capten ahorro público,) dejando como residuo un vasto sector de entidades que intervienen con no menos importancia y trascendencia en la actividad comercial.

Como conclusión final de lo expuesto, en este trabajo proponemos:

- 1) Se reglamente con precisión los alcances de la registración .
- 2) Que el control de constitución y funcionamiento continúe a cargo del Organismo vigente, que atienda entre otros aspectos uno de los más importantes: la publicidad registral y el principio de seguridad jurídica.